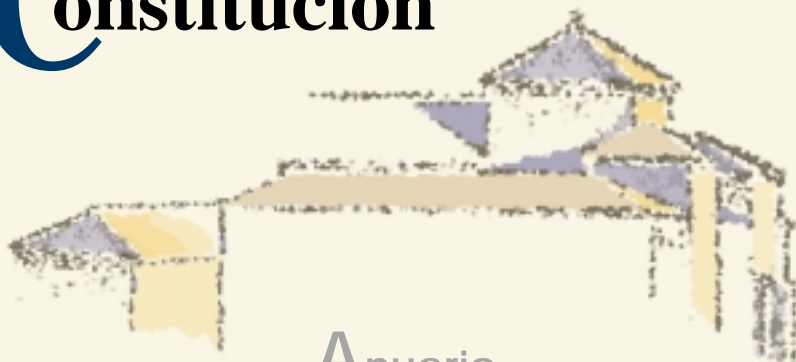


# **Parlamento y Constitución**



## Anuario

### SUMARIO

#### I. ESTUDIOS

Luis López Guerra, *"El gobierno de los jueces"*

Roberto L. Blanco Valdés, *"Nacionalidades históricas y regiones sin historia"*

Alberto Arce Janáriz, *"Unión Europea y parlamentos regionales"*

Silvio Gambino, *"Elecciones primarias y representación política: algunas reflexiones para el debate"*

#### II. NOTAS, PONENCIAS Y COMUNICACIONES

Inmaculada Fernández Camacho y Milagros Ortega Muñoz, *"El Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha: nuevo órgano de relevancia estatutaria"*

Joan Oliver Araujo, *"El Consejo de Estado y los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas"*

Miguel Ángel Cabezas de Herrera, *"La Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha"*

F. Javier Díaz Revorio, *"Antecedentes y perspectivas para un Defensor del Pueblo en Castilla-La Mancha"*

#### III. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

#### IV. CRÓNICAS

#### V. SEMBLANZAS BIOGRÁFICAS

CONSEJO  
DE  
REDACCION

*Presidenta:*

M<sup>a</sup>. del Carmen  
Blázquez Martínez

Francisco  
Calvo Cirujano,  
Ángel  
Carrasco Perera,  
Eduardo  
Espín Templado,  
Rosario  
Gandoy Juste,  
Belén  
Roldán Moyano

DIRECTOR

Eduardo  
Espín Templado

SECRETARIO

Manuel Antonio  
Mirón Ortega

SECRETARIO  
ADJUNTO

Francisco Javier  
Díaz Revorio

---

---

**Año 1997**

**Nº 1**

**CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA • UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA**

**Anuario**



**C y Parlamento  
Constitución**

Dep. Legal: TO-858-1998  
ISSN  
Edita: Cortes de Castilla-La  
Mancha  
Diseño: JER, PyM  
Preimpresión: PuntoxPunto  
Impresión: Grafox

---

**C**on gran satisfacción nos cumple presentar este anuario de estudios jurídicos y parlamentarios, iniciativa conjunta de las Cortes y la Universidad de Castilla-La Mancha con la adhesión del Consejo Consultivo regional, que culmina una antigua aspiración del Parlamento castellano-manchego.

*Nuestro deseo al auspiciar esta revista es dotar al panorama de las publicaciones regionales con un foro de comunicación escrita en el que puedan encontrar acogida aquellos contenidos de temática jurídica con proyección político-parlamentaria, los cuales, por la especificidad de sus contenidos, a menudo no encuentran fácil cauce de expresión en otros medios.*

*Quisiéramos que el anuario cumpliera eficazmente una función transmisora de conocimientos y opiniones, y que, de un modo abierto y plural, contribuya a enriquecer el debate de las ideas al servicio general, especialmente de quienes, de una u otra manera, tenemos esta temática como fundamento de nuestra actividad política o profesional.*

*Agradecemos su colaboración a todos aquellos que han hecho posible con sus trabajos la aparición de este primer número y a quienes han accedido a formar parte del Consejo de Redacción, así como a cuantos en el futuro deseen nutrir con sus textos las páginas del anuario. Pero muy encarecidamente queremos reconocer su valiosa participación a la Universidad regional, activamente comprometida, como las propias Cortes, con el desarrollo político-cultural de Castilla-La Mancha.*

**María Blázquez Martínez**  
*Presidenta de las Cortes de Castilla-La Mancha*

**T**ener la oportunidad de presentar una nueva publicación no es algo que un investigador pueda hacer con frecuencia, pese a la riqueza de nuestro panorama científico. Por ello, escribir estas líneas es para mí un motivo de satisfacción: la que me proporciona tener la ocasión de abordar la estimulante empresa de ofrecer al panorama académico español una publicación sobre nuestra rica y compleja temática constitucional. El Anuario abordará esta tarea desde una triple perspectiva. En primer lugar, el Anuario ha de ser una publicación abierta al estudio de cualquier aspecto o materia de nuestro texto constitucional. En segundo lugar, las circunstancias y el contexto institucional y regional en que nace **Parlamento y Constitución**, creo que nos obliga a prestar especial atención a dos aspectos extraordinariamente relevantes de la problemática constitucional española: de un lado, a los temas de interés parlamentario, desde los aspectos orgánicos y reglamentarios hasta los relativos a las funciones que desempeñan las Asambleas parlamentarias; de otro, resulta también de especial interés dedicar una atención calificada a la perspectiva autonómica, tanto general como la de Castilla-la Mancha.

Por otra parte, quería en estas breves líneas expresar mi agradecimiento a las Cortes de Castilla-La Mancha que, con una generosa actividad de mecenazgo hacen posible ésta y otras muchas actividades culturales. La publicación de un Anuario con las características antes señaladas, en estrecha colaboración con la Universidad Regional, creo que es una valiosa contribución, no sólo al mundo científico y universitario español, sino también al panorama cultural regional en Castilla-La Mancha. Por ello es de justicia reconocérselo a la Institución parlamentaria y a las dos personas que, en su representación, han hecho posible esta empresa: José María Barreda, anterior Presidente de la Cámara, que impulsó la idea, y María Blázquez, actual Presidenta de la Asamblea regional, que la ha apoyado con ilusión. Asimismo, tengo que expresar mi reconocimiento tanto a la Mesa de la Cámara, que apoyó la edición del Anuario, como al Letrado Mayor, don Francisco Calvo Cirujano, quien en todo momento ha sido un eficaz colaborador e impulsor de ésta y otras actividades conjuntas con la Universidad.

**Eduardo Espín Templado**  
Catedrático de Derecho Constitucional

# PARLAMENTO Y CONSTITUCIÓN. ANUARIO

— Año 1997 N° 1 —

COLABORAN EN ESTE N°MERO

**Luis López Guerra**

*Catedrático de Derecho Constitucional*

*(Universidad Carlos III de Madrid)*

*Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial*

**Roberto L. Blanco Valdés**

*Catedrático de Derecho Constitucional*

*(Universidad de Santiago de Compostela)*

**Alberto Arce Janáriz**

*Letrado de la Junta General del Principado de Asturias*

**Silvio Gambino**

*Ordinario de Derecho Constitucional*

*(Universidad de Calabria)*

**Inmaculada Fernández Camacho**

*Letrada del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha*

**Milagros Ortega Muñoz**

*Letrada del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha*

**Joan Oliver Araujo**

*Catedrático de Derecho Constitucional*

*(Universidad de las Islas Baleares)*

**Miguel Ángel Cabezas de Herrera**

*Síndico de Cuentas de Castilla-La Mancha*

**F. Javier Díaz Revorio**

*Profesor Doctor Asociado de Derecho Constitucional*

*(Universidad de Castilla-La Mancha)*

**Tomás Vidal Marín**

*Ayudante de Facultad. Área de Derecho Constitucional*

*(Universidad de Castilla-La Mancha)*

**Enrique Belda Pérez-Pedrero**

*Ayudante de Facultad. Área de Derecho Constitucional*

*(Universidad de Castilla-La Mancha)*

**M<sup>a</sup>. Elena Rebato Peño**

*Becaria de Investigación*

*(Universidad de Castilla-La Mancha)*



# ÍNDICE

|  | <u>Págs.</u> |
|--|--------------|
| <b>I. ESTUDIOS</b>   |              |
| Luis López Guerra, “ <i>El gobierno de los jueces</i> ”  | 11           |
| Roberto L. Blanco Valdés, “ <i>Nacionalidades históricas y regiones sin historia</i> ”   | 33           |
| Alberto Arce Janáriz, “ <i>Unión Europea y parlamentos regionales</i> ”  | 77           |
| Silvio Gambino, “ <i>Elecciones primarias y representación política: algunas reflexiones para el debate</i> ”  | 117          |
| <b>II. NOTAS, PONENCIAS Y COMUNICACIONES</b>   |              |
| Inmaculada Fernández Camacho y Milagros Ortega Muñoz, “ <i>El Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha: nuevo órgano de relevancia estatutaria</i> ” | 141          |
| Joan Oliver Araujo, “ <i>El Consejo de Estado y los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas</i> ”   | 167          |
| Miguel Ángel Cabezas de Herrera, “ <i>La Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha</i> ”  | 173          |
| F. Javier Díaz Revorio, “ <i>Antecedentes y perspectivas para un Defensor del Pueblo en Castilla-La Mancha</i> ”                                     | 189          |
| <b>III. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES</b>  |              |
| F. Javier Díaz Revorio, “ <i>La libertad de ideología y religión</i> ”   | 203          |
| Enrique Belda Pérez-Pedrero, “ <i>Los derechos a la libre elección de residencia y al libre desplazamiento</i> ”                                     | 241          |
| Tomás Vidal Marín, “ <i>El derecho de reunión y manifestación</i> ”  | 267          |
| <b>IV. CRÓNICAS</b>  |              |
| Tomás Vidal Marín, “ <i>Reseña de legislación de las Comunidades Autónomas</i> ”   | 291          |
| Enrique Belda Pérez-Pedrero, “ <i>Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Comunidades Autónomas</i> ”                                       | 309          |
| F. Javier Díaz Revorio, “ <i>Actividad de las Cortes de Castilla-La Mancha</i> ”   | 321          |
| M <sup>a</sup> . Elena Rebato Peño, “ <i>Reseña de actividades de Derecho Público de la Universidad de Castilla-La Mancha</i> ”                      | 347          |
| <b>V. SEMBLANZAS BIOGRÁFICAS</b>   |              |
| F. Javier Díaz Revorio, “ <i>Nicolás Pérez Serrano</i> ”   | 357          |
| Tomás Vidal Marín, “ <i>Manuel García Pelayo</i> ”   | 361          |
| M <sup>a</sup> . Elena Rebato Peño, “ <i>Enrique Tierno Galván</i> ”   | 364          |



---

---

# I. ESTUDIOS

---

---

## SUMARIO

- *Luis López Guerra, “Modelos de gobierno de los jueces”*  
—————
- *Roberto L. Blanco Valdés, “Nacionalidades históricas y regiones sin historia”*  
—————
- *Alberto Arce Janáriz, “Unión Europea y parlamentos regionales”*  
—————
- *Silvio Gambino, “Elecciones primarias y representación política: algunas reflexiones para el debate”*

# MODELOS DE GOBIERNO DE LOS JUECES

***Luis López Guerra***

*Catedrático de Derecho Constitucional  
(Universidad Carlos III de Madrid)*

## SUMARIO

- 1.- *Dimensiones individual y organizativa del poder judicial*
- 2.- *El Poder Judicial como organización*
- 3.- *El sistema tradicional: dependencia orgánica del Ejecutivo*
- 4.- *La separación radical de poderes: el modelo americano*
  - a) *Iberoamérica*
  - b) *Estados Unidos*
- 5.- *La creación de los Consejos de la Magistratura*
- 6.- *Algunas consideraciones sobre el modelo español; gobierno de los jueces e independencia judicial*
- 7.- *La extensión de las competencias del Consejo*

### ***1. Dimensiones individual y organizativa del poder judicial***

Tradicionalmente, la atención, tanto del poder constituyente como de la doctrina científica, en lo que se refiere al poder judicial, se ha centrado prioritariamente en aquellos aspectos que versan sobre la garantía de la independencia de los órganos jurisdiccionales, sean éstos unipersonales o colegiados. Ello resulta perfectamente comprensible, por cuanto que la independencia del juez –sujeto únicamente al imperio de la ley– se configura como inseparable de la misma condición de tal, y como elemento fundamental para la justificación del poder judicial como uno de los poderes del Estado; destacadamente en el supuesto del Estado democrático de Derecho, en que, como expresa el artículo 1.2 CE, los poderes del Estado emanan del pueblo<sup>1</sup>.

No es pues extraño que en el título VI de la Constitución, *Del Poder Judicial*,

1. En relación con la justificación democrática del juez, que presupone la independencia como característica esencial del mismo, me remito a mi trabajo "La legitimidad democrática del Juez" en *Cuadernos de Derecho Público*, (1997) págs. 43-75.

la gran mayoría de las disposiciones en él contenidas se refieran a los órganos jurisdiccionales considerados como unidades aisladas, poniéndose el acento en la independencia de cada juez, así como en los efectos y consecuencias de las resoluciones judiciales. A la vista de estos mandatos, el poder judicial se configura –como en el resto de las constituciones europeas– como un poder difuso, que se expresa en una multiplicidad de órganos que actúan independientemente unos de otros, "sometidos únicamente al imperio de la ley" sin una relación de supra o subordinación jerárquica entre ellos; de manera que la relación de los tribunales superiores con los inferiores es la que se articula a través del sistema de recursos, esto es, del cuestionamiento de las decisiones adoptadas por los tribunales inferiores ante los tribunales de nivel superior, cuestionamiento sólo planteable *a posteriori*, sin que quepan instrucciones u órdenes de los órganos jurisdiccionales superiores sobre la forma en que deben actuar los inferiores en cada caso.

Como consecuencia, tanto en los textos doctrinales como en los documentos constitucionales ha recibido mucha menor atención lo que pudiera denominarse el aspecto organizativo del poder judicial, esto es, su consideración como organización o servicio público permanente. Posiblemente ello se deba, como se verá, a que, en la práctica, no es fácil conciliar la exigencia, teórica y normativa, de independencia del juez con las exigencias que derivan de su pertenencia a una organización estable. Resulta sintomático que en la expresión originaria de la naturaleza del poder judicial, Montesquieu tratara de resolver la compatibilidad entre los aspectos individuales y colectivos de la judicatura (su independencia y, al tiempo, su integración en la maquinaria del Estado) mediante la fácil fórmula de suprimir toda organización permanente de ese poder (Libro XI. Cap. VI de *El Espíritu de las Leyes*)<sup>2</sup>.

## ***2. El Poder Judicial como organización***

Pues efectivamente es posible considerar al poder judicial desde una perspectiva distinta de aquella que toma en cuenta en primer lugar el juez individual; cabe contemplar a la justicia como un servicio que el Estado presta a sus ciuda-

2. "El poder judicial no debe darse a un Senado permanente, sino que lo deben ejercer personas del pueblo, nombradas en ciertas épocas del año de la manera prevista por la ley, para formar un tribunal que sólo dure el tiempo que la necesidad lo requiera.

De esta manera, el poder de juzgar, tan terrible para los hombres, se hace invisible y nulo, al no estar ligado a determinado estado o profesión. Como los jueces no están permanentemente a la vista, se teme a la magistratura, pero no a los magistrados". (Libro XI, Cap. VI: *De la Constitución de Inglaterra*).

danos, como una de las prestaciones que, tradicionalmente, se han asignado a los poderes públicos (a veces, incluso, como la prestación esencial que se espera de ellos) y que justifican la misma existencia de una organización política. Y en una sociedad moderna, en que al número de sus componentes se une la intensificación y la complejidad de las relaciones jurídicas que caracterizan una economía desarrollada, la prestación de ese servicio público de la justicia exige la creación y mantenimiento de una estructura, integrada por medios materiales y personales, capaz de atender a las crecientes demandas de los ciudadanos. Baste recordar algún dato revelador; en España, el número de demandas (utilizando este término en un sentido genérico, como solicitudes de protección judicial) presentadas en 1996 ante los tribunales fue de cerca de seis millones; demandas que hubieron de ser atendidas por alrededor de tres mil quinientos jueces y magistrados<sup>3</sup>, apoyados por un amplio aparato administrativo.

Una estructura de este tipo y tamaño plantea, desde luego, los problemas típicos de toda organización, y entre ellos la gestión (y la gestión más eficaz y eficiente posible) de los medios económicos, materiales y personales que la integran. Pueden citarse, sólo a título de ejemplo, la selección de jueces y magistrados, su eventual promoción, y su formación para el puesto de trabajo a desempeñar; el control e inspección del cumplimiento de sus funciones; o la eventual aplicación de medidas disciplinarias o correctoras. Todo ello constituye un tipo de tarea distinta de la jurisdiccional, atribuida en exclusiva a los órganos judiciales, y también distinta de la legislativa (el establecimiento de las normas de procedimiento y de la estructura y planta de los tribunales). Se trata de una tarea de administración, y, en cuanto puede suponer la adopción de decisiones no regladas, que dejan un margen de discrecionalidad, de una tarea de gobierno.

Hablar de "gobierno de los jueces" exige previamente una delimitación respecto de otros aspectos relativos a la actuación judicial. Sobre todo, y para una adecuada configuración de su contenido, es necesario distinguirlo de la potestad jurisdiccional; quizás sea éste uno de los puntos más delicados y controvertidos a la hora de diseñar un sistema de gobierno de la judicatura. La potestad de gobierno de los jueces se ejerce sobre éstos, en tanto que empleados del Estado, pero no directamente sobre los ciudadanos en tanto que partes en un procedimiento. La independencia del juez exige que sus decisiones estén sujetas sólo al imperio de la ley, y, no a otros mandatos; ni, como se dijo, de los tribunales supe-

3. Tomo los datos de la *Memoria* aprobada por el Consejo General del Poder Judicial en abril de 1997, que en su pág. 94 da la cifra de 3.434 jueces y magistrados.

riores, ni, en lo que aquí interesa, de los órganos de gobierno y administración de la organización judicial. En otras palabras, la potestad de gobierno, en un sistema en que se garantiza la independencia del poder judicial, no puede en forma alguna identificarse con la capacidad de incidir en las materias sujetas a procedimientos jurisdiccionales. Su objeto no son las decisiones a tomar en estos procedimientos (ni la posición de los ciudadanos que en ellos intervienen) sino únicamente la actuación del juez en cuanto funcionario, obligado a cumplir unas determinadas tareas, fijadas por la ley, a reunir determinadas condiciones subjetivas, y a abstenerse de determinadas conductas. Todo ello con abstracción de sí, en el cumplimiento de esas tareas, y en el curso de procedimientos jurisdiccionales, el juez ha aplicado o no correctamente la ley en la resolución de los litigios ante él planteados; pues toda evaluación de esa corrección o falta de ella ha de corresponder exclusivamente a órganos jurisdiccionales.

La consideración del poder judicial como un conjunto orgánico implica por tanto la definición de sus órganos de gobierno y administración, pero no sólo eso. También requiere tener en cuenta la necesidad de cuantiosos medios materiales y económicos, y, en consecuencia, la determinación de quién es el encargado de proveerlos, y de administrarlos. La gestión de los medios materiales es posiblemente tan relevante como la de los medios personales para el buen funcionamiento de una organización. No obstante, y a pesar de su importancia, este aspecto ha quedado frecuentemente fuera de la atención de las previsiones constitucionales, atentas a la consideración del juez primariamente desde una perspectiva individual, y, últimamente, al gobierno del personal judicial, sin ir más allá. En el constitucionalismo europeo no es frecuente que se regule este aspecto en los textos fundamentales: otro es el caso, sin embargo, en los textos constitucionales del continente americano. Sobre este punto se tratará más abajo.

Las dimensiones del gobierno de la justicia son muy variadas, como resulta de lo expuesto. Sólo con referencia a cuestiones de personal cabe diferenciar el gobierno que versa exclusivamente sobre los integrantes del poder judicial (jueces y magistrados) del que tiene por objeto el personal auxiliar (lo que el Tribunal Constitucional español ha denominado "la administración de la Administración de Justicia")<sup>4</sup>. Si se tienen en cuenta los diversos niveles y órganos jurisdiccionales, es también posible diferenciar la administración y gobierno de cada órgano judicial (lo que podría denominarse "gobierno interno" de jueces y tribunales, relativo a materias de carácter cotidiano de organización de tri-

4. STC 56/90, caso *Ley Orgánica del Poder Judicial*, III, F.J. 4.

bunales, como el cuidado de locales, la distribución de espacios y de períodos de utilización de los mismos) de aquellas cuestiones que atañen al poder judicial en su conjunto, como el ingreso y promoción de jueces, la inspección o lo atinente a la potestad disciplinaria general. Finalmente, las materias referidas al régimen económico de los tribunales (retribuciones de jueces y magistrados y otro personal, inversiones y gastos de funcionamiento y mantenimiento) constituyen otro capítulo del complejo gobierno de la justicia. En forma general, podría afirmarse que, de las cuestiones mencionadas, la que ha sido con mayor frecuencia tratada por las normas constitucionales y por los estudios doctrinales (siempre, como se ha dicho, en forma mucho más sucinta que aquellos temas relativos a los órganos judiciales considerados individualmente) ha sido la referente al gobierno de la judicatura en lo que toca a un aspecto muy limitado, esto es, la selección y régimen jurídico-funcionario de jueces y magistrados<sup>5</sup>. Los demás temas (personal auxiliar, medios materiales, recursos económicos) quedan también usualmente relegados a la legislación ordinaria, e incluso, y pese a su importancia no sólo para el buen funcionamiento de la organización del servicio público de la justicia, sino para el mismo mantenimiento de la independencia judicial, a disposiciones de rango reglamentario.

### ***3. El sistema tradicional: dependencia orgánica del Ejecutivo***

La forma en que hasta muy recientemente se ha planteado, en los países de Europa Occidental, y desde luego en España, la organización judicial como servicio público ha sido consecuencia y prolongación directa de la organización de la justicia en el Antiguo Régimen. La censura que supuso la Revolución Francesa respecto de la monarquía absoluta por cuanto supuso la proclamación de los principios de división de los poderes y de independencia judicial, no se tradujo, al menos hasta la segunda mitad del presente siglo, en la configuración administrativa del poder judicial como organización estatal separada del tronco central de la administración pública, dirigida por el gobierno.

Durante la época de la monarquía absoluta los jueces se configuraban como "jueces del Rey" y de éste derivaba su misma legitimación, bien fuera por nombramiento o compra del cargo; ello desde luego con todas las matizaciones necesarias en los casos de existencia de una "nobleza de toga" o de la presencia de

5. Así, el art. 122.2 CE se refiere a las funciones del órgano de gobierno de los jueces poniendo el acento "en particular en materia de nombramientos y ascensos, inspección y régimen disciplinario".

unos "parlamentos" judiciales con especificidades propias. Esta condición de "servidores del Rey" se traducían incluso en la coincidencia, en la misma autoridad, de funciones administrativas y judiciales; en ambos casos se trataba de aplicar el Derecho del Rey. En el caso español, la figura del corregidor, titular a la vez de potestades judiciales y administrativas, puede considerarse como expresiva de la situación en que se encontraba el encargado de "administrar" justicia, así como, en los más altos escalones de la jerarquía judicial, la institución del Consejo Real de Castilla, como última instancia, con funciones a la vez jurisdiccionales y ejecutivas. Los jueces, por así decirlo, se incardinaban en la cadena de mando en cuya cúspide se encontraba el Rey. El mismo concepto de "independencia judicial" carecía así de sentido<sup>6</sup>.

La Revolución Francesa y la adopción del principio de separación de poderes no supuso la ruptura de la vinculación entre juez y poder ejecutivo en el aspecto orgánico; en el régimen constitucional del siglo XIX coexistieron la afirmación de la independencia judicial (como independencia funcional de cada juez al aplicar el Derecho), y la inserción del juez como funcionario en la estructura de una administración que se situaba bajo la dirección del Ministerio de Justicia, y, en último lugar, del gobierno. Ciertamente, en el inicio de la Revolución Francesa, y bajo el influjo de los postulados de Montesquieu, se trató de poner en marcha una efectiva separación orgánica de poderes, apartando la organización judicial del poder ejecutivo: la famosa ley de 16-24 de agosto de 1790 preveía la constitución de un sistema judicial basado en jueces electivos, culminando en un Tribunal de casación integrado también por jueces provenientes de la elección; y de hecho, se celebraron los correspondientes procesos electorales en los distintos niveles<sup>7</sup>. Pero tal situación fue de corta duración, ante los recelos, primeramente del legislativo (de la Convención nacional) y posteriormente del ejecutivo. El golpe de Estado de Termidor supuso el fin del experimento "electivo" (por otra parte aplicado con notables excepciones y escaso entusiasmo) y la reconducción de la organización de los jueces a la integración en el aparato administrativo del Estado. A partir de 1810, los jueces franceses vuelven formal y definitivamente a la incardinación administrativa, en cuanto a nombramientos y status, adoptándose un modelo que representó una fuente a

6. Sobre este tema, F. TOMÁS Y VALIENTE, "De la Administración de Justicia al Poder Judicial" en el volumen colectivo publicado por el Ministerio de Justicia, *El Poder Judicial en el bicentenario de la Revolución Francesa*, Madrid, 1990, págs. 11-31.

7. Clemente AUGER LIÑÁN, "Organización judicial y el Estatuto del juez" en *El poder judicial en el bicentenario...* cit. págs. 129-152, esp. 141 y ss. También, en el mismo volumen, sobre este tema, Jesús PECES MORATE, "Consolidación de una estructura judicial", págs. 185-204.

imitar por el ordenamiento español. En este modelo, la selección de los jueces se lleva a cabo mediante procedimientos paralelos a la selección de funcionarios, mediante órganos dependientes de la administración, órganos que incluyen una Escuela Judicial (extremo éste más tardiamente imitado en España) y que proporcionan al sistema unos jueces profesionalizados, sin una práctica jurídica previa, reclutados usualmente poco después de terminar sus estudios, y que inician una "carrera" a través de los diversos niveles jurisdiccionales. En forma consecuente, los medios materiales y la infraestructura administrativa de la justicia se consideran atribuidos a la competencia del poder ejecutivo. Es el gobierno quien elabora el presupuesto de la justicia (que se incluye en el proyecto de Presupuestos del Estado que ha de aprobar el Parlamento) y quien ejecuta ese presupuesto. También es el gobierno quien proporciona los locales para las sedes judiciales, y quien suministra el personal administrativo auxiliar, bajo la dependencia del ministerio de justicia.

A lo largo del siglo XIX, este modelo se traslada al constitucionalismo español, en sus diversas manifestaciones<sup>8</sup>. La consideración "funcionarial" del juez supone que su situación refleja la de los funcionarios de la administración; de hecho, y en forma en gran parte paralela a lo que ocurre dentro de ésta, la inmovilidad judicial plena sólo se consigue en fecha tan tardía como 1915. No se da siquiera un breve lapso de separación orgánica del poder judicial respecto del ejecutivo, similar al representado por la ley francesa citada de 16-24 de agosto de 1790. El Decreto de 29 de diciembre de 1838 sobre nombramiento de jueces, magistrados y promotores fiscales establece una línea de integración de los jueces en el aparato administrativo, continuación de la perspectiva tradicional, que se mantiene en la norma básica hasta recientemente en esta materia, la Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial de 1870, en vigor hasta 1985. La integración de la judicatura en el complejo orgánico que culmina en el ministerio de justicia se hace evidente en esta última ley (y en sus sucesivas modificaciones) en todos los aspectos del aparato de la justicia. En cuanto a la designación de jueces, aún cuando se introduce el sistema de los exámenes competitivos (que en un comienzo se realizan para la inserción en un Cuerpo de aspirantes, que ha de optar a las vacantes que en su momento se produzcan) el gobierno mantiene, según los principios de la ley, una posición privilegiada. No sólo designa los componentes de los tribunales de examen (las Juntas de calificación) sino que,

8. Sobre esta cuestión, M. A. APARICIO, *El status del poder judicial en el constitucionalismo español* (1808-1936), Barcelona, 1995. También de interés, J. PAREDES, *La organización de la justicia en la España liberal (los orígenes de la carrera judicial: 1834-1870)*, Madrid, 1991, y J. SAINZ GUERRA, *La administración de justicia en España* (1810-1870), Madrid, 1992.



en la provisión de destinos entre los aspirantes, conserva una amplia discrecionalidad, discrecionalidad que aumenta, si cabe, en cuanto a promociones y ascensos. Por lo que se refiere a la función disciplinaria, si bien se reconoce a los órganos jurisdiccionales superiores una cierta capacidad sancionadora "interna", la sanción de separación "por no ser dignos de continuar ejerciendo las funciones judiciales a causa de su conducta viciosa, comportamiento poco honroso o habitual negligencia" queda en manos del gobierno. Este retiene también una amplia capacidad inspectora, y, desde luego, todo lo concerniente a los medios económicos, materiales y administrativos.

El esquema consolidado en 1870 se mantiene, en sus líneas esenciales, hasta el fin de la República; de la fase posterior, hasta 1978, resulta ocioso hacer referencia<sup>9</sup>. Es cierto que entre 1870 y 1936 se produce una evolución que reduce los aspectos más escandalosos relativos a la dependencia orgánica del juez respecto del poder ejecutivo: la carrera judicial, y las garantías de inamovilidad se consolidan lenta pero progresivamente. Incluso se introducen elementos que parecen anunciar un cierto autogobierno judicial (como la aparición esporádica de un Consejo Judicial, con competencias en materia de ascensos). Pero el modelo en sí continúa inalterado: la organización de la justicia es parte "natural" del poder ejecutivo, y el ministerio de justicia parece como la figura clave. En palabras del Conde de Romanones, al inaugurar el año judicial, "yo no puedo olvidar que el Ministro de Gracia y Justicia es siempre y señaladamente en este día, el medio de conexión entre los distintos poderes del Estado para la realización del Derecho"<sup>10</sup>.

#### ***4. La separación radical de poderes: el modelo americano***

##### **a) Iberoamérica.**

Frente al modelo europeo de organización de la Administración de Justicia que surge a lo largo del siglo XIX, y que la coloca bajo la égida del ministerio de justicia, los países del otro lado del Atlántico -singularmente las antiguas

9. Para una visión de la época franquista, en su primera fase, J. CANO BUESO, *La política judicial del Régimen de Franco*, Madrid, 1985, y "Notas sobre la Administración de Justicia en el Estado totalitario. Especial referencia a la España de Franco (1936-1945)", en *Anuario de Derecho Público y Estudios Políticos. Monográfico: el Poder Judicial*, Granada, 1988, págs. 5-21; y, M. LANERO TABOAS, *Una milicia de la justicia, la política judicial del franquismo, 1936-1945*, Madrid, 1996. Una visión general, en las atinadas observaciones de J.J. TOHARIA en *El juez español. Un análisis sociológico*, Madrid, 1975, esp. págs. 37 y ss.

10. Discurso de apertura de Tribunales, del año 1906; cf. APARICIO, op. cit. p. 151, nota 8.

colonias españolas- adoptan un sistema radicalmente distinto, que bien pudiera designarse (aparte de sus variaciones) como modelo americano, modelo que aún perdura en muchos de ellos, bien en su versión pura, bien unido a elementos tomados de la posterior práctica europea. Se trata de un modelo establecido en los textos constitucionales, y respecto del cual –como en otros aspectos del ordenamiento constitucional de estos países– hay que tener en cuenta que su aplicación a la realidad se ha hallado frecuentemente mediatizada por los mismos factores que han representado un obstáculo continuo a la vigencia de un efectivo régimen constitucional al Sur del Río Grande; factores que pueden resumirse como la inestabilidad de los regímenes democráticos y el carácter en muchos casos meramente programático en la realidad de sus Constituciones. Así y todo, y abandonando una perspectiva eurocéntrica que en muchos casos ha caracterizado la doctrina constitucionalista (incluso la de los mismos países iberoamericanos) preciso es reconocer que en el campo de la organización judicial, como en muchos otros, las constituciones de esos países han introducido fórmulas más racionales y mucho más coherentes con los principios del constitucionalismo que las adoptadas por los países europeos, lastrados muchas veces por una serie de condicionamientos históricos que impedían una construcción racional de la organización de los poderes públicos. Muy posiblemente, y superada la fase de inestabilidad que ha aquejado a las Constituciones iberoamericanas, las soluciones por ellas instrumentadas se revelen más eficaces que las equivalentes europeas; y ello no sólo en lo que atañe a la separación de poderes y a la organización de la Administración de Justicia.

En lo que se refiere a ésta, la peculiaridad del modelo americano reside en el papel directivo que se asigna a los mismos órganos judiciales, y, más específicamente, a las Cortes Supremas de Justicia de cada país<sup>11</sup>. En efecto, el gobierno de los jueces se encomienda, no al poder ejecutivo (en algún caso ni siquiera existe ministerio de justicia) sino a los propios órganos jurisdiccionales superiores, que han de cumplir así una doble función, administrativa y jurisdiccional.

La cabal comprensión de este sistema exige tener en cuenta las características de las Cortes Supremas del continente americano, que difieren notablemente de sus equivalentes europeos. Como nota general, se trata de tribunales cuyos miembros son seleccionados directamente por los otros poderes del Estado: bien

11. Una visión general de esta cuestión puede encontrarse en Héctor FIX ZAMUDIO, "*Función del poder judicial en los sistemas constitucionales latinoamericanos*", trabajo introductorio del volumen con el mismo nombre, en que colaboran un amplio conjunto de expertos, publicado en México en 1977, págs. 9-59.

por las Asambleas legislativas<sup>12</sup>, bien –siguiendo el modelo norteamericano– por el poder ejecutivo en colaboración con el legislativo<sup>13</sup>. Se trata por tanto de tribunales que se encuentran, de modo más directo que en el caso europeo, en contacto con la legitimación popular, en cuanto designados por órganos que ostentan directamente esa legitimación. Como segunda característica –que puede considerarse ligada a la anterior– los miembros de esos tribunales son nombrados en muchos países para un mandato de duración limitada, que en ocasiones puede ser renovable.

Salvando las peculiaridades de cada uno de los diversos países (y dejando de lado, por el momento, el caso de Estados Unidos, que presenta, dentro de su encuadre en el modelo general, características propias) la Corte Suprema aparece como el centro de toda la Administración de Justicia y está dotada de competencias que van mucho más allá de las meramente jurisdiccionales. En forma prácticamente general, le corresponde a la Corte la designación (y en ocasiones la remoción) de los jueces de niveles jurisdiccionales inferiores: tal es el caso, por ejemplo, de Honduras, Nicaragua, Panamá o El Salvador. Ha de notarse, por otra parte, que en muchos de estos países no existe en la práctica (aunque a veces se haga constar en las Constituciones) una carrera judicial en que se garantice a los jueces la inamovilidad en su condición de tales; de forma que la misma permanencia de los jueces en su oficio depende de la Corte Suprema. Este poder de designación (y en su caso de remoción) se atribuye a la Corte, en algunos casos, en las reformas constitucionales de los últimos años, como tarea compartida con Consejos de la Judicatura, encargados de suministrar ternas de candidatos<sup>14</sup>. En todo caso, el papel de la Corte sigue siendo decisivo en el procedimiento de designación. A sus poderes en este sentido se unen, también como regla general, los de inspección y disciplina sobre el personal judicial, incluyendo la imposición de sanciones, que llegan hasta la separación del cargo.

También la administración general del aparato de la justicia, más allá de lo correspondiente al personal judicial, se atribuye, en este modelo, a la Corte Suprema. Esta atribución puede encontrarse explícitamente contenida en la Constitución en algunos supuestos, o bien verse reconocida en la legislación ordinaria; en algún caso se ha

12. Este es el sistema más generalizado en Iberoamérica, recogido por lo común en la misma Constitución (así en todos los países de Centroamérica, Paraguay, Venezuela o Uruguay, por citar algunos).

13. Este modelo, también con algunas variaciones, puede encontrarse en Argentina, Perú, o República Dominicana.

14. Para la introducción de la figura de los Consejos de la Judicatura en Iberoamérica, ver *Coloquio Internacional sobre el Consejo de la Judicatura*, México, 1995, con extensas referencias a México, Argentina, Venezuela y Colombia.

podido considerar (así en Argentina) que esta competencia de gestión y dirección administrativa ha de estimarse como un "poder implícito" derivado de las previsiones constitucionales que consagran la independencia judicial. Esta competencia incluye el nombramiento y gestión del personal no judicial (en lo no reservado a los tribunales inferiores) así como la gestión de los medios económicos; muy destacadamente, la preparación del Presupuesto que ha de presentarse a la aprobación de la Asamblea, (excluyéndose por tanto toda intervención del poder ejecutivo en esta materia), y la ejecución del mismo. Es la Corte Suprema por tanto la que ostenta el *spending power* en el campo de la justicia, lo que supone, entre otros aspectos, la capacidad de adoptar todas las decisiones sobre las mismas sedes físicas de los tribunales (edificios de juzgados y oficinas), y los medios de actuación cotidiana de la Administración de Justicia (desde vehículos hasta material de oficina).

Como peculiaridad de muchos de los países incluidos en este modelo general, cabe señalar la garantía constitucional de una dotación presupuestaria indisponible en favor de la Administración de Justicia. Así, la Constitución de El Salvador reserva a la Administración de Justicia el seis por ciento del Presupuesto del Estado; en Honduras y Paraguay tal cifra es del tres por ciento; en Perú y Guatemala, el dos por ciento.

#### **b) Estados Unidos.**

El caso norteamericano supone una cierta desviación del "modelo americano" aún participando en muchas de sus líneas generales. Por lo que se refiere a la organización de la Administración de Justicia de cada uno de los Estados (esto es, de la justicia estatal) sigue, dentro de su diversidad, las líneas señaladas, encomendándose, como regla general al Tribunal Supremo de cada Estado una competencia de dirección y gestión de tribunales que va más allá de las tareas meramente jurisdiccionales<sup>15</sup>. Pero en lo que atañe a la justicia federal, presenta una mayor descentralización. El sistema de organización de la jurisdicción federal es resultado de un proceso de desvinculación del poder ejecutivo, que ha llevado a un modelo de amplio autogobierno en forma muy descentralizada, ostentando cada tribunal federal una amplia gama de competencias administrativas. El núcleo central directivo del sistema lo constituye (desde 1948 con ese nombre, y anteriormente con otras denominaciones) la *Judicial Conference*, presidida por el Presidente (*Chief Justice*) del Tribunal Supremo, e integrada por los 13 Presidentes de los tribunales federales de circuito y por doce jueces federales de dis-

15. Para el gobierno de los jueces en Estados Unidos, puede encontrarse datos de interés en Russell R. WHEELER, *Origins of the Elements of Federal Court Governance*, publicado por el Federal Judicial Center, Washington, 1992.

trito; representa pues un Consejo Judicial cuyos miembros provienen, en exclusiva, de la rama jurisdiccional. Su órgano administrativo es la Oficina Administrativa de los Tribunales de los Estados Unidos (*Administrative Office of the United States Courts*)<sup>16</sup> que, bajo el control de la Conferencia –y señaladamente del *Chief Justice* del Tribunal Supremo– se encarga de preparar el proyecto de Presupuesto que ha de someterse al Congreso, de repartir los fondos presupuestarios a los diversos tribunales y de dirigir la política de suministro y gestión de medios materiales (edificios, etc). En un segundo nivel, la gestión administrativa del sistema judicial corresponde a una serie de Consejos de circuito (*circuit councils*) también de composición estrictamente judicial; en materias de personal, las competencias de nombramiento y gestión pertenecen a cada órgano jurisdiccional.

La variedad norteamericana aparece así como una modalidad descentralizada del modelo americano, en cuanto que la dirección administrativa de la justicia corresponde, no a la Corte Suprema, sino a un conjunto de órganos colegiados, que presentan una amplia descentralización. Pero, como resultado de una continua evolución, el sistema judicial federal viene en definitiva a compartir con las restantes organizaciones judiciales del hemisferio la característica consistente en la exclusión del poder ejecutivo de la gestión del aparato de la justicia, gestión que se encomienda a los mismos integrantes del poder judicial; bien al Tribunal Supremo (sistema latinoamericano y de la justicia estatal de Estados Unidos) bien a Consejos compuestos por jueces (sistema federal norteamericano).

### ***5. La creación de los Consejos de la Magistratura***

Cada una de las oleadas democratizadoras que se han producido, tanto en Europa como en Latinoamérica, tras la Segunda Guerra Mundial (primero en los países afectados por el conflicto bélico, tras 1945; en la Europa del Sur, en los años setenta; en Latinoamérica en la década de los ochenta; y finalmente, por el momento, en Europa Central y del Este, tras el fin de la guerra fría) ha incluido el intento, plasmado en los correspondientes textos constitucionales, de enfrentarse con el problema de cómo establecer un gobierno de la organización judicial que asegurara tanto su efectividad en el cumplimiento de sus funciones como la independencia del juez individual en su tarea de administrar justicia en el caso concreto. La cuestión se planteó en la segunda posgue-

16. Resulta de interés la publicación informativa *Administrative Office of the United States Courts. A tradition of Service to the Federal Judiciary* (Washington, n.d.) elaborado por la *Office of Management Coordination* de la misma, bajo la dirección de Ralph MECHAM.

rra a la hora de establecer los nuevos ordenamientos constitucionales en Francia e Italia, países en que la organización de la justicia se había configurado de acuerdo con el modelo europeo tradicional; esto es y como se vio, el basado en el predominio organizativo del poder ejecutivo, plasmado en el protagonismo del ministerio de justicia en materias como la selección de los jueces y el régimen de ascensos, el control disciplinario y la provisión de medios materiales. El descontento con este sistema provenía de su difícil compatibilidad con la independencia judicial; aunque la inamovilidad judicial suponía una evidente garantía, al blindar al juez frente a amenazas directas por parte del poder ejecutivo por la vía del traslado o remoción, las competencias de ese poder en materias tan cruciales como las señaladas suponían una vía de posible influencia gubernamental, y una ausencia de lo que se ha llamado independencia "externa", en cuanto que el ejecutivo podía al menos condicionar la actuación de los Tribunales.

Pese a la conciencia de las disfunciones del modelo tradicional, la solución adoptada por los constituyentes franceses de 1946 y los italianos de 1948, y seguida después por muchas de las nuevas Constituciones de Europa y América no fue la importación del modelo americano de gobierno de la justicia por los altos órganos jurisdiccionales, ni siquiera en la versión edulcorada norteamericana. No faltaron ocasiones, en todo caso, en que el modelo americano se propuso expresamente: en nuestro país, y con antelación a las reformas constitucionales de la posguerra, tal fue el caso durante el período constituyente de la II República, en que Ossorio y Gallardo propuso un sistema de gobierno de la justicia basado en el papel central de un Tribunal Supremo dotado de competencias tanto jurisdiccionales como gubernativas, sistema que no fue finalmente el adoptado por la Constitución de 1931, ni, en los procesos constituyentes de la posguerra, por los nuevos textos constitucionales europeos.

Posiblemente, la no adopción del modelo americano se debía a la ausencia de una tradición de separación de poderes que atribuyera a los órganos jurisdiccionales superiores una potestad de gobierno de la justicia. Por otro lado, algunos de los inconvenientes del modelo son obvios. La especialización propia de los jueces no garantiza una adecuación de los órganos jurisdiccionales para las tareas de gestión administrativa; asumir esas tareas supone sin duda una sobrecarga de trabajo que puede repercutir en la misma capacidad de los Tribunales Supremos como órganos jurisdiccionales. Y ello aparte del peligro de una cierta confusión entre los papeles jurisdiccionales y gubernativos de esos Tribunales, al hacer coincidir en éstos la competencia de revisión jurisdiccional de las decisiones de los órganos judiciales inferiores y la potestad inspectora y sanciona-

dora respecto de los integrantes de éstos. Con ello, pudiera verse afectada una de las dimensiones de la independencia judicial, esto es, la que se proyecta frente a los propios órganos jurisdiccionales superiores; ya que, a la capacidad de éstos para revisar a posteriori las decisiones judiciales de órganos de inferior nivel, mediante el sistema de recursos, vendría a unirse la capacidad condicionante, tanto a priori como a posteriori, que supone la disponibilidad de la potestad sancionatoria. De hecho no faltan ejemplos en la práctica latinoamericana, del empleo de esta potestad respecto de tribunales inferiores "rebeldes" frente a las orientaciones jurisprudenciales de los respectivos Tribunales Supremos.

Sea por éstos o por otros motivos (cuya precisión exigiría una investigación histórica fuera del propósito de estas líneas) las Constituciones europeas de la posguerra optaron por sustituir, parcialmente, el modelo tradicional por otro en que elementos sustanciales del gobierno de los jueces se trasladaron, no a los órganos jurisdiccionales supremos, sino a órganos de nueva creación, separados en principio de los tres poderes clásicos del Estado. Estos órganos fueron los Consejos de la Magistratura<sup>17</sup>, adoptados primeramente en la Constitución francesa de 1946, y posteriormente, y con mayor permanencia –y mayor trascendencia en el Derecho comparado– en la Constitución italiana de 1948. Debe señalarse que este nuevo sistema no fue de adopción generalizada –por ejemplo, no fue el seguido por la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que permaneció fiel al sistema tradicional, aún cuando referido al poder ejecutivo de los Länder<sup>18</sup>– ni presentaba, ni mucho menos, las mismas características en los diversos países en que se adoptó. En efecto, las variaciones entre ordenamientos en lo que se refiere a la composición y funciones de los Consejos de la Magistratura son muy considerables.

Así y todo, es posible apuntar algunas notas comunes a la generalidad de los Consejos de la Magistratura en su expresión actual, características de las que participa el Consejo General del Poder Judicial español:

**a)** Se trata (con algún matiz a que se hará referencia) de órganos no jurisdiccionales; más concretamente, son órganos de gobierno y de gestión administra-

17. Un análisis del modelo de gobierno del poder judicial basado en los Consejos de la Magistratura puede encontrarse en P. LUCAS MURILLO DE LA CUEVA "El gobierno del poder judicial: los modelos y el caso español" en *Revista de las Cortes Generales*, 35 (1995) págs. 167-239. Para una amplia exposición de la situación de los Consejos de la Magistratura en varios países europeos, *The role of the Judicial Service Commission*, publicado por el Consejo de Europa, Strasbourg, 1995.

18. Sobre el caso alemán, aparte de la obra citada en la nota anterior, ver J.L. REQUEJO PAGES "El control administrativo sobre los jueces en la ley judicial alemana", en *Revista Jurídica de Asturias*, 19 (1991) pág. 1-19.

tiva. Ello tiene al menos tres consecuencias. Por un lado, que los Consejos de la Magistratura no se integran en el sistema de Tribunales, ni se configuran como una instancia añadida a las ya existentes. En segundo lugar (desde luego en el sistema español, aunque pueden señalarse desviaciones de este principio en otros ordenamientos) que sus decisiones se configuran como revisables en vía jurisdiccional. Finalmente, que en cuanto órganos de gobierno su actuación tiene forzosamente una dimensión política, no reglada. La actividad de gobierno implica escoger una de entre diversas vías de acción, de acuerdo con consideraciones de oportunidad y coste; como consecuencia implica también la posibilidad de aciertos y errores, imputables a quienes han adoptado la correspondiente decisión, y que pudieran dar lugar a algún tipo de responsabilidad.

b) El carácter de órgano de gobierno no ha implicado, en el modelo de que se trata, que se hayan transferido a los Consejos de la Magistratura las potestades de gobierno de la justicia tradicionalmente atribuidas al poder ejecutivo. En los países europeos en que se han creado Consejos de este tipo el ministerio de justicia ha conservado gran número de sus anteriores funciones, sobre todo en lo que se refiere a personal auxiliar y gestión de medios económicos y materiales. En los países latinoamericanos en que esta nueva institución se ha insertado en el modelo propio, las funciones asumidas por los Consejos se han limitado, por lo general, a aquellas relativas a la selección del personal judicial, manteniendo las Cortes Supremas un lugar destacado como órganos de gobierno del poder judicial. En realidad, el "modelo de Consejos de la Magistratura" aparece como un modelo mixto, en que, según los casos, se mantienen considerables elementos de los modelos tradicional y americano.

### ***6. Algunas consideraciones sobre el modelo español; gobierno de los jueces e independencia judicial***

La Constitución de 1978 ha incorporado la figura del Consejo de la Magistratura (con la denominación *Consejo General del Poder Judicial*) al ordenamiento español, y con ello ha dado lugar a que se susciten en nuestro país una serie de controversias (tanto doctrinales como políticas, si es que es posible separar radicalmente ambos conceptos) que hacen posible afirmar que el desarrollo del artículo 122 de la Constitución siga siendo aún hoy uno de los puntos en que no se ha logrado un consenso básico entre los actores políticos; en el momento de escribirse estas líneas, se mantiene la divergencia entre los dos grandes partidos nacionales sobre una materia tan decisiva como es el procedimiento de elección de los miembros del Consejo<sup>19</sup>. Partiendo de que la



Constitución deja un margen de actuación al legislador para el desarrollo del sistema de elección (como especificó la STC 106/86) la decisión sobre el mantenimiento o alteración del método de elección actualmente en vigor es una materia más propia de preferencias político-ideológicas que de análisis académicos. Aún así, éstos pueden servir para encuadrar la polémica y contribuir a una comprensión del significado y consecuencias de las alternativas en presencia. Las líneas que siguen se refieren, pues, a cuestiones en cierta forma laterales a la controversia básica, pero cuestiones que son de innegable relevancia.

La primera de ellas es la que versa sobre la función (que es su misma justificación) del Consejo como vía para el mantenimiento y defensa de la independencia judicial, frente a los inconvenientes que el modelo tradicional presentaba. El fundamento de la introducción del Consejo de la Magistratura residiría en la sustracción de jueces y magistrados de un posiblemente nocivo ámbito de influencia del ejecutivo, derivado de las competencias de éste en materia de nombramientos y régimen disciplinario de jueces y magistrados. La duda que se plantea a este respecto es elemental. La creación de un Consejo del Poder Judicial, y la atribución al mismo de determinadas competencias sustrae, al menos parcialmente, a jueces y magistrados del ámbito gubernativo del poder ejecutivo. Pero, como es lógico, lo que ello implica es que esos jueces y magistrados van a quedar sujetos, de todas formas, al ámbito gubernativo de una institución externa al poder judicial como organización, en cuanto, como se vio, el Consejo no se incardina en la organización judicial. La dependencia orgánica "externa" del juez se mantiene, aunque ahora sea respecto de un Consejo, y no respecto de un ministerio. Ha podido así señalarse que ello hace necesario garantizar una nueva dimensión de la independencia judicial: la independencia frente a los órganos de gobierno "propios" del Poder Judicial<sup>20</sup>.

El tema no es desde luego irrelevante, sobre todo si se pone en conexión, como en ocasiones ocurre, con la cuestión de la composición y forma de elección del Consejo. Si éste, se dice, se transforma en mera correa de transmisión

19. Para una defensa del sistema de elección parlamentaria de los miembros del CGPJ me remito a mi trabajo "Democracia y división del poder" en J.F. TEZANOS, comp. *La Democracia post-liberal*, Madrid, 1996, págs. 238-255. Para una crítica de ese sistema, J.L. REQUERO IBÁÑEZ, *El Gobierno Judicial y el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1996. Un ponderado análisis de los pros y los contras del sistema, se encuentra en el trabajo citado de P. LUCAS MURILLO, "El Gobierno del Poder Judicial: los modelos y el caso español".

20. L.M. DÍEZ PICAZO, *Régimen Constitucional del poder judicial*, Madrid, 1991, págs. 103-104. En general, para la independencia judicial, ver P. GONZÁLEZ GRANDA, *Independencia del juez y control de su actividad*, Valencia, 1993.

de otros poderes, habrán desaparecido las ventajas teóricamente derivadas de su misma existencia: en realidad, la dependencia de los jueces respecto del Consejo se transformará en una dependencia respecto de otras instancias políticas, sean éstas el Gobierno, el Parlamento o los partidos políticos.

Pueden pues separarse dos aspectos de esta cuestión. Por un lado, los peligros que pueden derivarse de la consideración del Consejo como "correa de transmisión" de otras instancias; por otro, los que pudieran derivarse del mismo poder del Consejo, independientemente de que resulte o no una agencia interpuesta respecto de otros poderes políticos.

En cuanto a lo primero, y dada la composición del Consejo, partiendo del pie forzado que supone el mandato del art. 122 CE, que establece un Consejo integrado por miembros elegidos para mandatos limitados, siempre cabrá la imputación, sea cual sea la regulación de esa elección, de que los vocales representarán intereses particulares, ajenos al interés del buen funcionamiento de la justicia; sean estos intereses los de los partidos políticos –en el caso de elección parlamentaria, total o parcial, de los miembros del Consejo– o los intereses corporativos que articulan las asociaciones profesionales –si se adopta el modelo de elección de parte del Consejo por los propios integrantes del Poder Judicial, como fue el caso hasta 1985–. La experiencia propia y ajena parece mostrar que en efecto, sea cual sea el método elegido, en el Consejo encuentran expresión las posiciones sociales, ideológicas y corporativas que en otros ámbitos protagonizan el debate político cotidiano. Ahora bien, aparte de que cabría meditar sobre si ello es en sí mismo disfuncional, o si constituye más bien una consecuencia lógica del carácter pluralista de una sociedad democrática, el carácter de "correa de transmisión" del Consejo se ve altamente reducido si se establece la exigencia de un amplio consenso en la elección de los miembros del mismo, de manera que no sea suficiente para esa elección la identificación con un grupo o partido. Ello es factible en el supuesto de elección parlamentaria (por ejemplo, y en la regulación actual, mediante la exigencia de una mayoría de tres quintos de los miembros de las Cámaras) y cabría también instrumentar una técnica en el mismo sentido si eventualmente se optara por un sistema de elección por jueces y magistrados. Por otra parte, no ha de olvidarse que es difícil aceptar que, dada la composición y procedimiento de funcionamiento del Consejo, y de los temas a tratar por él, quepa trasladar mecánicamente a su ámbito la correlación de fuerzas existente en otros contextos. Sin negar la existencia (y conveniencia) de una correlación entre la composición del Consejo y las posiciones sociales y políticas existentes en la sociedad, y en el seno de la judicatura, parece desproporcio-

nado estimar que ello convierte al Consejo en una "correa de transmisión".

El otro aspecto del problema es más complejo, aunque menos presente ante la opinión pública. Ciertamente la creación de un Consejo de la Magistratura supone privar al ejecutivo de algunas de sus prerrogativas en relación con la administración de justicia; pero no es menos cierto que el Consejo continúa siendo una instancia "externa" que ostenta considerables competencias y supone, al menos potencialmente, un poder sobre los jueces, que, incluso, podría representar un condicionamiento para su independencia. Piénsese por ejemplo, la fuente de influencia que supone la disponibilidad en materia de ascensos y promociones. La pregunta sería, pues, qué es lo que se gana con la creación de una nueva instancia de gestión de la justicia, si sigue siendo una instancia externa. ¿No representa sólo un trasvase de competencias de una fuente de poder –gobierno– a otra –Consejo del Poder Judicial– quedando siempre el juez en una posición condicionada?.

La respuesta a esta objeción puede situarse en dos planos. Por un lado, cabe afirmar que si el Consejo es efectivamente una fuente "externa" de poder, representa una fuente mucho menos peligrosa que el poder ejecutivo, que dispone de una considerable panoplia de medios para hacer valer sus opiniones y deseos, y que, además, constituye una instancia con una ideología y unos fines y objetivos mucho más claros y urgentes que los que puedan estar presentes en el Consejo. Pero además, el poder del Consejo, en los aspectos referentes en forma más directa a la independencia judicial, es un poder estrictamente condicionado por el sistema de garantías de la independencia del juez previsto constitucional y legalmente. Ello viene a confirmarse por un simple repaso del régimen de las principales funciones del Consejo.

Así, en lo que se refiere a la designación de jueces, el proceso de nombramiento previsto en la Ley Orgánica del Poder Judicial trata de excluir prácticas que no respondan a los criterios de mérito y capacidad que la Constitución predica respecto del acceso a la función pública, criterios que no es difícil extrapolar al acceso a la función judicial. La forma de designación de Tribunales de selección, la publicación de los correspondientes temarios de oposiciones y el carácter público de los ejercicios son garantías, tradicionalmente probadas como eficaces, que impiden una selección arbitraria por parte del Consejo. Y, en todo caso, la independencia del juez, una vez designado, se garantiza, en forma más general, por su condición de inamovible, en los términos del art. 117 de la Constitución.

Por lo que atañe a los ascensos (en el sistema de inamovilidad relativa con-

sagrado en la tradición española) la previsión del art. 326 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que "la previsión de destinos de la carrera judicial se hará por concurso" y las normas concordantes vienen a integrar un modelo de promoción que se basa esencialmente en la antigüedad, criterio éste que, si dudosamente funcional, no puede por menos que considerarse objetivo al máximo, al no tener en cuenta más que un factor independiente de toda voluntad del órgano formalmente decisor. Bien es verdad que el mismo artículo 326 establece una excepción: la relativa a Presidentes de Audiencia, Presidentes de los Tribunales Superiores de Justicia, Presidente de la Audiencia Nacional y Presidentes de Sala y Magistrados del Tribunal Supremo. En estos supuestos el Consejo dispone de un mayor margen de discrecionalidad, aún cuando ésta se encuentre ciertamente limitada por la exigencia de la concurrencia de determinados requisitos de antigüedad. Pero ese margen (que afecta a ciento cincuenta y seis puestos<sup>21</sup>, de entre las casi tres mil quinientas plazas de Jueces y Magistrados que existen en el sistema judicial español) parece sobradamente justificado si se tienen en cuenta las funciones de gobierno que corresponden a muchos de los puestos de que se trata (las Presidencias de órganos colegiados) y el especial papel que representan los Magistrados del Tribunal Supremo, en cuanto autores últimos de la jurisprudencia que complementa, según el Código Civil, el ordenamiento jurídico. Funciones y papel que justifican la introducción de un especial juicio de capacidad que vaya más allá de la mera antigüedad, y que tenga en cuenta la presencia de otras cualidades de más compleja apreciación.

Por último, y en cuanto a las funciones disciplinarias, su atribución al Consejo del Poder Judicial difícilmente puede estimarse como una fuente de poder que pueda poner en peligro la independencia judicial; por cuanto que la misma Ley Orgánica del Poder Judicial rodea su ejercicio de requisitos que sobradamente garantizan un procedimiento con presencia y participación activa, en orden a su defensa, del afectado; aparte, naturalmente —y ésta es nota común a todas las actividades del Consejo, como ya se apuntó— de que se configura, el ejercicio de la potestad disciplinaria, como una actividad administrativa, y por ello sujeta en último término, a la oportuna revisión en sede jurisdiccional por la Sala Tercera del Tribunal Supremo. Por cierto, que este sistema no se corresponde con el adoptado en otros Consejos de la Magistratura, en que se atribuye

21. Cincuenta Presidentes de Audiencias Provinciales, diecisiete Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia, ochenta y ocho Magistrados del Tribunal Supremo y un Presidente de la Audiencia Nacional. (Datos anteriores a la reforma de la LOPJ por L.O. 5/1997, de 4 de diciembre).

al órgano funciones jurisdiccionales en materia disciplinaria<sup>22</sup>.

### ***7. La extensión de las competencias del Consejo***

De lo expuesto hasta el momento puede concluirse que la independencia del juez frente al mismo Consejo queda suficientemente garantizada, y que la separación de determinadas áreas del gobierno de la organización judicial del ámbito competencial del poder ejecutivo y su atribución al nuevo órgano de gobierno de los jueces presenta al menos la ventaja de colocar poderes y facultades que podrían afectar a la independencia judicial en manos de una institución con una menor tendencia histórica a imponer líneas ideológicas y de conducta a los integrantes de la administración de justicia. Otra cosa es determinar si la creación de este (relativamente) novedoso órgano de gobierno resulta un elemento que, además, asegure la eficiencia del funcionamiento del aparato judicial, y redunde en un mejor "servicio público de la Justicia".

En este aspecto las respuestas (desde la perspectiva española) no aparecen como totalmente positivas. Los datos de que se dispone en cuanto a satisfacción popular con el funcionamiento de la justicia, así como las cifras referentes a dilaciones en la tramitación de procedimientos en todos los órganos jurisdiccionales no son precisamente optimistas<sup>23</sup>. Sin duda las causas explicativas de las disfunciones de la Administración de Justicia, y de la insatisfacción del público son muy complejas. Aquí, y en relación con el tema central de la presente exposición, se tendrá en cuenta un posible factor explicativo de aquellas disfunciones, en relación con el papel y competencias del Consejo General del Poder Judicial; factor consistente en la limitada extensión de esas competencias, y la correspondiente dispersión de órganos de gobierno de la justicia, en sus diversas facetas.

Ya se señaló que, en el modelo americano, la función de gobierno de las Cortes Supremas se extendía prácticamente a todo aquello que tradicionalmente en Europa se ha atribuido al ministerio de justicia. Sin embargo, en Europa, en aquellos países en que se ha adoptado el modelo de gobierno que incluye la creación de un Consejo de la Magistratura (entre ellos España) el ministerio de justicia, y, en general, el poder ejecutivo, ha conservado un notable elenco com-

22. Tal sería, por ejemplo, el caso de Colombia, cuyo Consejo Superior de la Judicatura integra una Sala Jurisdiccional Disciplinaria, de acuerdo con el art. 254 de la Constitución.

23. Sobre este aspecto se extiende el *Libro Blanco de la Justicia*, Madrid, 1997, elaborado por el CGPJ, en su "Introducción", págs. 17-29.

petencial, de tal manera que el gobierno de la justicia se encuentra distribuido entre varias manos. En el caso español, el recientemente aprobado *Libro Blanco de la Justicia* señala una lista de titulares de competencias gubernativas y administrativas en esta materia: el Consejo del Poder Judicial, el Ministerio de Justicia, las Consejerías de Justicia de las Comunidades Autónomas, los órganos de gobierno de los tribunales, y, para ciertos supuestos, los Ayuntamientos. Si el Consejo es competente en materia de selección, formación y disciplina de jueces, el ejecutivo estatal lo es en lo que atañe a formulación y ejecución de presupuestos, y a la gestión de los Cuerpos Nacionales auxiliares de la Administración de Justicia (Secretarios, oficiales, auxiliares y agentes); mientras que las Comunidades Autónomas con competencias en la materia disponen de atribuciones sobre la gestión de medios materiales, así como sobre determinados aspectos del funcionamiento y régimen de los Cuerpos de personal auxiliar. Corresponden también facultades diversas de gobierno a los órganos colegiados y unipersonales de los tribunales y juzgados (en materia de gobierno interno) así como, en lo que se refiere a jueces de paz, a la administración municipal.

Esta diseminación de funciones difícilmente puede considerarse como conducente a una gestión eficiente. El actual modelo europeo implica un reparto de tareas sobre la misma materia entre órganos muy distintos, sin que en muchos casos se produzca la necesaria coordinación; y cuando ésta se lleva a cabo es a costa de esfuerzos y dilaciones que pudieran ser fácilmente evitables de adoptarse un sistema más eficiente.

La tradición europea ha contribuido a que, incluso tras la adopción del modelo basado en los Consejos de la Magistratura, se restrinja el mismo concepto de "gobierno del poder judicial" cuando se aplica a las competencias de esos Consejos. La dicción de la Constitución española, al referirse al gobierno de los jueces es reveladora; en los términos del artículo 122 de la Constitución, "el Consejo General del Poder Judicial es el órgano de gobierno del mismo. La ley Orgánica establecerá su estatuto y el régimen de incompatibilidades de sus miembros y sus funciones, en particular en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario". Desde luego ello no representa una enumeración exclusiva y excluyente, pero sí proporciona indicios sobre la concepción del "gobierno de los jueces" que abrigaba el constituyente.

Ahora bien, reducir el gobierno de los jueces a esos términos, si bien puede que no sea inadecuado constitucionalmente, sí cabe sospechar que lo sea en términos de eficiencia. Acotar la competencia del Consejo General del Poder Judicial a cuestiones referentes únicamente al estatuto del personal judicial trae

como consecuencia no sólo la necesaria existencia de otras instancias de poder en materia de administración de justicia (instancias incluidas en el poder ejecutivo) sino también el siempre presente peligro de descoordinación entre las diversas instancias competentes. Por una parte, el Consejo aparece, en virtud de sus atribuciones, como la institución en más estrecho contacto con los órganos judiciales, y con la mayor información para conocer sus necesidades y problemas, y para proponer soluciones a los mismos; pero por otra se encuentra desprovisto de los medios necesarios para ello, medios que quedan a disposición tanto del Ejecutivo estatal como de los autonómicos. Cualquier decisión en materia de justicia queda así a merced de una eventual coincidencia de actuaciones y fines que puede muy bien no producirse. La formulación de una "política de la justicia" se revela en estas condiciones como altamente dificultosa, y ello en las más diversas materias: fijación de horarios, planes de urgencia para subvenir a estrangulamientos y cuellos de botella en la administración de justicia, política de dotación de plazas, y un largo etcétera.

Aún sin concluir (como sí ha ocurrido en otros contextos) que la garantía de la independencia de los jueces exige una radical separación de todo lo concerniente a la justicia del ámbito competencial de los otros poderes del Estado, sí es posible aventurar que la pervivencia de la tradición consistente en atribuir al poder ejecutivo los elementos esenciales en la gestión de la máquina de la justicia, dejando en manos de los Consejos de la Magistratura únicamente competencias en materia de personal judicial, resulta dudosamente funcional. Por ello, quizás constituyera un ejercicio intelectual provechoso el tratar de determinar qué aspectos del modelo americano (en cuanto suponen una notable sustracción de competencias al ejecutivo) pudieran ser aplicables a la variedad española del modelo europeo de gobierno judicial por el Consejo de la Magistratura.

# NACIONALIDADES HISTÓRICAS Y REGIONES SIN HISTORIA

Algunas reflexiones sobre la cuestión de los nacionalismos  
en el Estado de las autonomías

**Roberto L. Blanco Valdés**

*Catedrático de Derecho Constitucional  
(Universidad de Santiago de Compostela)*

## SUMARIO

- 1.- *De cómo con la vuelta de la competitividad electoral llegó el escándalo*
- 2.- *De cómo se colmó la perpleja curiosidad de aquel célebre jurista persa*
- 3.- *De cómo los nacionalistas afirman tener derecho a exigir un tratamiento diferente (y especial) para las Comunidades que gobiernan*
- 4.- *Y de cómo, finalmente, ver naciones no es igual que observar pájaros*
  - 4.1.- *La nación objetiva: su historia, su lengua y su cultura*
  - 4.2.- *La nación subjetiva: su voluntad*
- 5.- *Una conclusión: sobre los límites de la política y las posibilidades de la ideología*

*«Observar naciones resultaría sencillo si pudiera ser como observar a los pájaros»*

**Eric J. Hobsbawm**

*Naciones y nacionalismo desde 1780*

### ***1. De cómo con la vuelta de la competitividad electoral llegó el escándalo***

Las últimas elecciones celebradas en España –las autonómicas gallegas de octubre de 1997– han tenido como protagonista indiscutible a un partido no estatal: el Bloque Nacionalista Galego (BNG). Pese a la importantísima victoria del Partido Popular –que con el 52.1% de los votos y 42 de los 75 escaños que se disputaban renueva la abultada mayoría absoluta de la que ya disfrutaba en la Cámara gallega– y pese al fracaso del experimento de coalición de izquierdas puesto a prueba por el PSdeG-PSOE y Esquerda Unida –que obtienen juntos menos votos en términos porcentuales y menos escaños que había obtenido por su cuenta el primero de los socios en todas las consultas autonómicas celebradas con anterioridad–, el dato electoral auténticamente relevante desde el punto de vista de la opinión pública acaba por ser el del avance de los nacionalistas: el



BNG –que desplaza al Partido de los Socialistas de Galicia en la hegemonía de la oposición– pasa del 18.4% de los votos y 13 escaños en las autonómicas de 1993, al 24.7% y 18 escaños en las de 1997. Pero su progresión es mucho más espectacular si se comparan los datos de 1997 con los de las autonómicas de 1989, en las que el BNG obtenía el 7.9% de los votos, que le valían 5 escaños: en tan sólo 8 años –dos consultas– el BNG incrementa su porcentaje de representación electoral en un 212% y el de su representación parlamentaria en un 260%. Un paso de gigante que se une al ya muy importante que había supuesto la consecución –por primera vez desde el restablecimiento de las instituciones democráticas– de 2 diputados en las últimas elecciones generales de marzo de 1996.

A nadie se le escapa –ni dentro ni fuera de Galicia– que los resultados de las autonómicas de octubre son consecuencia sobre todo de la dinámica interna de la vida política gallega, ni tampoco que nuestra experiencia democrática ha venido a demostrar sobradamente que el comportamiento del cuerpo electoral ha variado en todos los comicios celebrados en España desde la aprobación de la Constitución en función del tipo de consulta del que se tratara en cada caso. Sin embargo, los resultados de Galicia han encendido todas las alarmas. Cuando aún no se había realizado el recuento definitivo de los votos, los Presidentes de las Comunidades extremeña y castellano-leonesa –pertenecientes, respectivamente, al PSOE y el PP– plantean la necesidad de discutir sobre una eventual reforma del sistema electoral destinada a frenar «el avance de los nacionalismos». Alfonso Guerra irá incluso más allá y llegará a sugerir la posibilidad de una reforma constitucional dirigida a establecer límites al autogobierno. Aunque tanto Juan Carlos Rodríguez Ibarra y Juan José Lucas como el propio Alfonso Guerra matizarán –o desmentirán incluso– sus afirmaciones de inmediato, ante la avalancha de críticas y desautorizaciones procedentes de todos los partidos políticos del arco parlamentario y del propio Gobierno nacional<sup>1</sup>, lo cierto es, en todo caso, que la rapidez con que el debate se plantea y la inquietud que el mismo deja traslucir son buena prueba de la existencia de una preocupación generalizada en los partidos estatales respecto del problema del ascenso de las fuerzas políticas nacionalistas y regionalistas.

1. La polémica sobre la eventual reforma de la ley electoral puede seguirse a través de las informaciones suministradas por el diario *El País* los días 21, 22 y 23 de octubre. En cuanto al debate sobre la sugerencia de reforma constitucional realizada por el ex-vicesecretario general del Partido Socialista, véanse las informaciones de *El País* de 24 y 25 de octubre. En todo caso, para una reconsideración reciente y exhaustiva de la posibilidad y/o la conveniencia de reforma de nuestro sistema electoral debe verse José Ramón Montero, “El debate sobre el sistema electoral: rendimiento, criterios y propuestas de reforma”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 95 (1997), pp. 9-46.

Ello no debe de extrañarnos. Los resultados de las elecciones autonómicas gallegas confirman plenamente la tendencia ascendente general de los partidos de ámbito no estatal (PANE)<sup>2</sup> –se autoproclamen aquellos nacionalistas o regionalistas– e inciden, consecuentemente, en una problemática que ya se había manifestado en toda su crudeza tras las legislativas de 1993 y 1996: la de la necesidad recurrente de que los grandes partidos estatales pacten con partidos no estatales para conformar mayorías parlamentario-gubernamentales estables en las Cortes Generales. Efectivamente, tal como han señalado los mejores especialistas, las elecciones generales de 6 de junio de 1993 abren en nuestro país un *tercer ciclo electoral* –tras los de 1977-79 y 1982-1989– que se caracteriza por la superación del sistema de partido predominante vigente durante todo el segundo ciclo electoral, sistema “en el que el PSOE ocupaba un lugar extraordinariamente favorable y se enfrentaba a una oposición tan fragmentada como débil”<sup>3</sup>. Los comicios de junio –con la pérdida de la mayoría absoluta socialista y el notable

2. Tendencia fácilmente comprobable a poco que se consulten los datos electorales disponibles. En la última consulta general, la de marzo de 1996, obtienen votaciones medias superiores al 3% en sus respectivas CCAA –aun no consiguiendo en muchos casos representación parlamentaria– los siguientes partidos de ámbito no estatal: Partido Andalucista (3.1%), *Convergència i Unió* (29.5%), *Esquerra Republicana de Catalunya* (4.2%), *Bloque Nacionalista Galego* (12.8%), *Partido Nacionalista Vasco* (24.9%), *Herri Batasuna* (12.2%), *Eusko Alkartasuna* (8.1%), *Chunta Aragonesista* (6.4%), *Coalición Canaria* (25%), *Convergencia Demócratas de Navarra* (5.2%), *Eusko Alkartasuna- Navarra* (3.8%), *Herri Batasuna-Navarra* (8.1%), *Partido Riojano* (3.4%) y *Unió Valenciana* (3.5%). Cfr. al respecto, Francesc Pallarés y Josep Soler “Las elecciones generales de 1996 en España”, en Eliseo Aja (Dir.), *Informe Comunidades Autónomas 1996*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1996, vol. 1, p. 543, de donde proceden todos los datos. La importancia del fenómeno se pone de relieve con mucha mayor claridad si los que se consultan son los datos de los últimos comicios autonómicos. Aún dejando al margen los de Cataluña, Galicia y País Vasco, el fortalecimiento de los PANE en las elecciones en las que, por razones evidentes, mejor compiten ese tipo de partidos no ofrece dudas: *Partido Andalucista* (6.7% y 4 escaños), *Partido Aragonés Regionalista* (20.5% y 14 escaños) *Chunta Aragonesista* (4.9% y 2 escaños), *Partiú Asturianista* (3.2% y 1 escaño), *Unió Mallorquina* (5.3% y 2 escaños), *Coalición Canaria* (32.8% y 22 escaños), *Plataforma Canaria Nacionalista* (3% y 3 escaños), *Unión del Pueblo Cántabro* (16.6% y 7 escaños), *Partido Regionalista Cántabro* (14.6% y 3 escaños), *Unión del Pueblo Leonés* (2.5% y 2 escaños), *Unió Valenciana* (7% y 5 escaños), *Coalición Extremeña* (3.8% y 1 escaño), *Unión del Pueblo Navarro* (31.3% y 17 escaños), *Convergencia Demócratas de Navarra* (18.6% y 10 escaños), *Herri Batasuna-Navarra* (9.2% y 5 escaños), *Eusko Alkartasuna-Navarra* (4.6% y 2 escaños), *Partido Riojano* (6.7% y 2 escaños). Es decir, tras las elecciones autonómicas de 28 de mayo de 1995 en tan sólo 3 CC.AA. de las 13 de vía lenta (Madrid, Murcia y Castilla-La Mancha) el reparto de escaños se realiza únicamente entre las tres grandes fuerzas estatales: PP, PSOE e IU. Los datos, procedentes del Ministerio del Interior, en el *Anuario de El País* correspondiente a 1996 y 1997 (para Andalucía). Sobre tal consulta son de utilidad los trabajos de Francesc Pallarés y Josep Soler “Las elecciones autonómicas de mayo de 1995: una perspectiva general” y “Las elecciones autonómicas de mayo de 1995”, ambos en Eliseo Aja (Dir.), *Informe Comunidades Autónomas 1995*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1996, vol. 1, pp. 547 y ss.

3. José Ramón Montero, “Elecciones en España”, en Rafael del Águila (edit.), *Manual de Ciencia Política*, Capítulo 16, Trotta, Madrid, 1997, p. 396.

crecimiento del PP– suponen un relanzamiento de la competitividad electoral entre el PSOE y el PP, por un lado, y entre IU y el PSOE, por el otro, implican la vuelta a un sistema de partidos de pluralismo moderado y ponen de relieve unas tendencias que los de 3 de marzo de 1996 no harán más que confirmar: entre otras, y en lo que aquí me interesa destacar, la relativa a la reintroducción en el sistema de unos altos grados de competición electoral que el hundimiento de UCD y la debilidad inicial de la derecha habían amortiguado de forma indiscutible. Como ha escrito José Ramón Montero, “en realidad la competitividad entre el PSOE y el PP fue tan intensa que el primero ganó al segundo por una diferencia de 340.000 votos en un total de 25 millones de votantes”<sup>4</sup>.

Vistas conjuntamente y con la perspectiva que da el tiempo transcurrido, las dos últimas elecciones generales parecen apuntar a las dificultades que podrían existir en el futuro para que el PSOE o el PP pudiesen obtener mayorías absolutas y pudiesen conformar, en consecuencia, gobiernos susceptibles de gozar de un apoyo parlamentario estable y homogéneo. Pese a los indudables sesgos desproporcionadores de nuestro sistema electoral, si la distancia entre el PSOE y el PP no se incrementase en beneficio de cualquiera de los dos de forma significativa, es más que probable que debamos comenzar a acostumbrarnos a la idea de que las mayorías absolutas podrían ser cosa del pasado. Y ello porque las obtenidas por el Partido Socialista durante el ciclo electoral de los años 1982-89 fueron no sólo consecuencia de la prima de ventaja que otorga la fórmula D’Hondt en distritos pequeños y medianos –de hasta 6/7 escaños, la mayoría de los existentes en España–, sino también de la gran ventaja electoral del PSOE sobre su competidor: Julián Santamaría ha destacado, en esa línea, que “la desproporción en ese período es [...] muy elevada, el verse magnificada de forma extraordinaria por la enorme distancia electoral que separa a los dos primeros partidos”<sup>5</sup>.

4. *Ibidem*. Así lo demostrarían los datos de encuesta: según el sondeo 2.210 del CIS, realizado inmediatamente después de las elecciones generales (16-24 de marzo de 1996), del conjunto de entrevistados que declaran haber dudado entre votar a varios partidos –el 8.5% del total–, el porcentaje mayor –el 32.3%– esta formado por los que habrían dudado entre hacerlo al PSOE o al PP, casi el doble de los que declaran haber tenido dudas entre el PSOE e IU, el 18%. Lo que no significa, en todo caso, que haya habido un trasvase de votos significativo entre bloques (centro-derecha y centro-izquierda) ni en las generales de 1993 ni en las de 1996. El fenómeno era ya apuntado como hipótesis por Pilar del Castillo y Giacomo Sani para las del año 1993 (“Elecciones de 1993: competencia interpartidista”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 83 [1994]) y parece haberse confirmado en las del año 1996. Cfr. en tal sentido José Ramón Montero, “Elecciones en España”, cit., pp. 403-408 y Monserrat Baras y Juan Botella, *El sistema electoral*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 195-196.

5. Julián Santamaría Ossorio, “El debate sobre las listas electorales”, en Antonio J. Porrás Nadales, *El debate sobre la crisis de la representación política*, Tecnos, Madrid, 1996, p. 241.

Reducida tal *distancia electoral*, de seguir aquélla situada en márgenes similares a los de las elecciones de 1993 y 1996 –algo que indican insistentemente todos los sondeos de intención de voto que se han venido realizando tanto por institutos privados como por instituciones públicas desde la celebración de las últimas y que, por lo demás, sería bastante coherente con la situación general de los países de nuestro entorno más cercano– el sistema electoral no estaría muy probablemente en condiciones de primar al vencedor hasta el punto de permitirle gobernar *cómodamente* en solitario<sup>6</sup>. Una cuestión ésta en la que muy diversos analistas han insistido de forma reiterada desde la pérdida de la mayoría absoluta socialista tras las parlamentarias de 1993<sup>7</sup>.

Pero, al propio tiempo, nada indica que el sistema electoral vaya a dejar de producir el efecto de dar una representación parlamentaria adecuada a su fuerza electoral a los diversos PANE que compiten en espacios territorialmente limitados. De esta forma, en tanto las “desviaciones representativas [del sistema electoral] reducen las posibilidades de los pequeños partidos con bases electorales dispersas, los partidos minoritarios con apoyos concentrados en una comunidad

6. Lo que parece previsible aun en el caso de que el vencedor fuera un partido conservador capaz de beneficiarse no sólo del sesgo desproporcionador *general* del sistema electoral, sino del que favorece *particularmente* al primer partido cuando aquél es de centro-derecha. El fenómeno, certeramente subrayado por Julián Santamaría, no ofrece dudas: “El triunfo del PP por un punto se traduce en una ventaja de 4 en términos parlamentarios [en las elecciones de 1996] mientras que en 1993, una diferencia de votos de 4 puntos a favor del PSOE produce una diferencia de escaños de sólo 5 puntos”. Cfr. “El debate sobre las listas electorales”, cit., p. 240.

7. A ella apuntaba ya con claridad Javier Pradera poco después de las generales de junio: “No sólo el 6-J ha consagrado a CIU y PNV como la bisagra del sistema, sino que además los nacionalistas pueden conservar ese estratégico emplazamiento durante tiempo indefinido. En el supuesto de que el PP hubiese ganado las pasadas elecciones, la privilegiada posición de CIU y del PNV para hacer o deshacer acuerdos parlamentarios o coaliciones de gobierno hubiese sido la misma o incluso superior, dado que los populares ni siquiera hubiesen podido jugar con la idea de pactar con Izquierda Unida”. Cfr. “La liebre y la tortuga. Política y administración en el Estado de las Autonomías”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 38 (1993), p. 28. Por su parte, la Directora del CIS insistía muy recientemente en la misma idea. En una entrevista concedida al diario *El País* señalaba Pilar del Castillo: “...es verdad que la distancia entre el PP y el PSOE de los últimos 8 o 9 meses se mantiene o incrementa sólo un poquito. Tal vez hemos entrado en una nueva etapa en la que nadie tendrá mayoría absoluta en muchos años. Se dio en dos ocasiones por causas excepcionales, una de ellas, en 1982, por la debacle de UCD. De todas formas los cambios más fuertes de opinión se dan en el preludio de las elecciones, así que está por ver”. *El País*, de 19 de octubre de 1997.

8. “De esta forma, el sistema electoral presenta dos direcciones contradictorias: mientras que en el ámbito nacional contiene unos fuertes incentivos contra la fragmentación, permite la fragmentación derivada del incremento del apoyo electoral a los partidos autonómicos y provinciales”. José Ramón Montero, “Elecciones en España”, cit., p. 424.

o incluso en una provincia no salen necesariamente perjudicados”<sup>8</sup>. Los casos de las fuerzas nacionalistas del País Vasco y Cataluña ilustran suficientemente la certeza del aserto. Así las cosas, la conclusión final parece clara: mientras, por un lado, el sistema electoral favorece la aparición y fortalecimiento de partidos no estatales, disuade, por el otro, el eventual surgimiento de pequeños partidos de ámbito estatal que pudiesen actuar como bisagras de las fuerzas principales conformadoras de nuestro sistema de partidos.

Los problemas de gobernabilidad que tal situación ha generado desde las elecciones generales de 1993, hoy incrementados por la mayor debilidad parlamentaria del Partido Popular, podrían reforzarse como consecuencia de un eventual fortalecimiento de algunos PANE –carentes en la actualidad de representación en las Cortes Generales– que se produjese a costa de mermar espacio electoral y, consiguientemente, representación parlamentaria a cualquiera de los dos grandes partidos estatales. La proyección estatal de algunos resultados autonómicos –pese a lo arriesgado de la misma– así vendría a confirmarlo<sup>9</sup>. ¿Existen razones que permitan dar verosimilitud a esa hipótesis de que las elecciones autonómicas puedan acabar funcionando como *lanzaderas* electorales –si se me permite la expresión– de partidos no estatales hacia el parlamento del Estado?

Creo que sí. Creo, en efecto, que la puesta en marcha del sistema autonómico, tras la culminación del proceso estatuyente, supuso el punto de partida de un amplísimo movimiento descentralizador que se ha traducido, después de casi quince años de experiencia, en el progresivo fortalecimiento de sólidos grupos de élites regionales que han descubierto en la reivindicación y defensa de la diferencia –de lo *propio*– uno de los principales instrumentos de competición electoral. Esos nuevos nacionalismos –o regionalismos– a los que se ha referido López Aguilar

9. Ejemplificaré tan sólo con el recientísimo caso del BNG: de repetirse en las próximas elecciones generales un resultado similar al de las autonómicas de octubre, el actual reparto de escaños en el Congreso de los Diputados (PP: 14; PSdeG-PSOE:9 y BNG:2) pasaría a ser el siguiente: PP:15; PSdeG-PSOE: 4 y BNG: 6. Es decir, los partidos estatales que hoy controlan el 92% de los 25 escaños en juego, pasarían a controlar tan sólo el 76%.

10. López Aguilar estudia específicamente el peculiar caso de Coalición Canaria como un ejemplo más de los que el autor denomina «nacionalismos fiscales y presupuestarios»: “La especificidad de la Coca radicaría en que la *nación canaria* no buscaría aligerar gravámenes ni aflojar, redefinir o renegociar los vínculos: lo que se reclama sería, en síntesis, *más Estado*; más España: más atención de un «centro» español o españolista que, al tiempo que encarna al «enemigo exterior», encarna, paradójicamente, la única instancia capaz de poner remedio a sus innúmeros males; más subvenciones e inversiones; más dinero, más subsidios, financiación, «comprensión» y mimo frente a la línea móvil y, por ende, siempre incierta, de un *hecho diferencial* que sería, ante todo, un diferencial fiscal”. Cfr. su “Estado autonómico y nuevos nacionalismos”, en *Claves de Razón Práctica*, n° 65 (1996), p.38 (comillas y cursivas en el original).

como un problema genuino del Estado de las autonomías<sup>10</sup> habrían encontrado en la apertura del modelo territorial español un caldo de cultivo excepcionalmente provechoso: "La indefinición del Estado autonómico –ha escrito al respecto Eliseo Aja– ha extendido la creencia de que la mejor defensa de la autonomía es la existencia de un partido nacionalista-regionalista. Si añadimos la desmembración de UCD, que facilitó la formación de partidos regionalistas, la debilidad general de los demás partidos y el redescubrimiento en muchas CCAA de sus propias raíces, no resulta tan extraña la multiplicación de partidos que tienen un ámbito reducido a su CA"<sup>11</sup>.

En todo caso, sea como fuere –es decir, consigan o no acceder a las Cortes Generales y/o incrementar allí su representatividad parlamentaria fuerzas no estatales hoy situadas fuera del Congreso de los Diputados o muy débilmente presentes en su seno–, el escenario vigente actualmente y que razonablemente es previsible se mantenga en el más próximo futuro obliga –y, eventualmente, seguirá obligando– a las dos fuerzas estatales centrales de nuestro sistema de partidos a gobernar de la mano de grupos nacionalistas, grupos que han acabado configurándose como las únicas bisagras del sistema<sup>12</sup>. Esa fue la experiencia del PSOE con CIU y PNV tras las elecciones generales de 1993 y esa es en el presente la del Partido Popular con esas dos mismas fuerzas –a las que se ha sumado ahora Coalición Canaria– desde su victoria en las de 1996.

¿Qué consecuencias se derivan de la persistencia de un escenario como ese? La más inmediata parece fácil de apreciar, pues nuestra vida política ha dado pruebas sobradas de la misma en los últimos años: el hecho de que los partidos bisagra que vienen permitiendo la gobernabilidad –antes al PSOE, ahora al PP– desde hace casi media década sean partidos de ámbito no estatal –autodefinidos como nacionalistas– que gobiernan o co-gobiernan en sus Comunidades respectivas, los coloca en una posición privilegiada para exigir del *poder central* un trato preferente –en muy distintos ámbitos– para sus respectivos territorios. Preferencia

11. Cfr. Eliseo Aja, "Igualdad competencial y hecho diferencial", en *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1995, p. 98.

12. La única bisagra alternativa, Izquierda Unida, parece estar incapacitada por motivos diferentes para desempeñar ese papel: con el PP, por la distancia ideológica que separa a ambos partidos y con el PSOE por el abismo político que los ha mantenido enfrentados desde el acceso de los socialistas al gobierno en 1982. Aunque tras la elección de Joaquín Almunia como Secretario General del PSOE se apuntó una tentativa de acercamiento entre ambas fuerzas -en una política definida por el líder socialista como la de la «causa común»- lo cierto es que ese acercamiento no ha llegado a producirse, de forma tal que la incapacidad de ambos partidos para entenderse podría considerarse hoy ya, a mi juicio, sin ningún género de exageraciones, como un componente estructural de nuestro sistema de partidos.

medible no sólo en términos económicos –de un supuesto mejor trato presupuestario– sino también en términos políticos: es decir, en los que se concretan en la exigencia de establecimiento de una relación de bilateralidad *privilegiada* entre el gobierno central y el de la autonomía respectiva, relación susceptible de expresarse en muy diversos terrenos, desde el de la agilización de los traspasos hasta el del eventual poder de veto político autonómico sobre las actividad legislativa del Estado dirigida por el gobierno central. Y ello ha ocurrido así hasta el punto de que haya terminado por haber tensiones incluso entre los propios aliados nacionalistas del gobierno, como consecuencia de una diferente percepción por parte de los mismos sobre cual de ellos recibe de aquél un trato más *atento y cuidadoso*<sup>13</sup>.

Pero esta consecuencia *inmediata* genera, a su vez, toda una serie de consecuencias *mediatas* que están revirtiendo decisivamente en la dinámica de funcionamiento del Estado autonómico. A mi juicio las tres siguientes son las más fundamentales:

a) La acción política combinada de los socios nacionalistas de los dos últimos gobiernos y de aquellos supone una fuerte deslegitimación del *formato* de mayoría parlamentaria-gubernamental con la que se mantuvo en su momento el Partido Socialista y hoy lo hace el Partido Popular. Es suficiente a este respecto con analizar lo que declaran los ciudadanos cuando se les pregunta sobre el tema: dos sondeos del CIS, realizados respectivamente una vez finalizado el últi-

13. Como muestra un botón. Después de la dura polémica política abierta a finales de octubre de 1996, tras la firma del acuerdo económico y fiscal entre el gobierno central y el PNV –en el curso de la cual Durán Lleida llega a afirmar que el pacto se había cerrado “con nocturnidad” y Anasagasti que CIU sufriría “un complejo de superioridad sobre los demás” y que los dirigentes de CIU “no toleran ni admiten el hecho diferencial vasco”–, Xavier Arzalluz declaraba en una larga entrevista publicada por el diario *El País*, el 10 de noviembre de 1996: “Yo tengo muy alta opinión de Cataluña, de su personalidad, de su capacidad, de su voluntad. Y yo, por supuesto les reconozco el derecho a ser lo que quieran ser, que es un Estado. Lo único que me admira es que me da la impresión de que no tienen claro lo que quieren... Porque si están como Rodríguez Ibarra, con el «yo lo de éste», pues señores, a mí esto me parece una grosería. Y no es que me moleste que les den todos los impuestos que quieran, pero ¿porqué están esperando a que nosotros les abramos el camino? En cuanto a los patrimonios históricos... ¡pero si entonces el señor Pujol ni existía! A él no le incautaron nada [...] Y yo creo que Convergència no podrá decir nada porque en la guerra no tenían ni un florero ¿Como les vas a dar si no tenían nada?”. Justamente dos semanas después, el 24 de noviembre, y en una igualmente extensa entrevista, Jordi Pujol afirmaba en *El País*, en relación con su supuesta insatisfacción sobre el sistema de financiación autonómica: “[Parte] insatisfecha, no. Se pueden buscar otras soluciones: poner también el IVA. Lo habíamos pedido y se nos dijo que no podía ser, pero después se le ha dado al País Vasco y no tiene nada que ver con el Concierto. Muy bien, pues se puede plantear el IVA. Estamos dispuestos a estudiarlo también, pero lo que no haremos es renunciar al 30% del IRPF [...] Y todo esto, si está bien planteado, no tiene porque asustar a nadie. Como no debe asustar a nadie todo lo que dicen de la unidad fiscal. En España hay cuatro haciendas: la vasca, la navarra, la canaria y la general”. Para las referencias textuales de la polémica citadas al principio véase el diario *El País* de 28 de octubre de 1996.

mo período socialista y transcurridos varios meses del inicio del actual período popular<sup>14</sup>, ponen de relieve la existencia de una percepción en la opinión pública según la cual el trato dado a las diferentes Comunidades Autónomas por el gobierno del Estado sería muy distinto. Mientras que en marzo el 16.3% de los entrevistados creen que se trata a todas por igual –el 14.2% en noviembre-diciembre– el 71.4 consideran, por el contrario, que se favorece a unas más que a otras (el 72.7% en noviembre-diciembre). El análisis de los supuestamente beneficiados y perjudicados confirma plenamente mi línea argumental: en marzo, los entrevistados juzgan que las 3 CCAA más beneficiadas<sup>15</sup> son Cataluña (la señalan el 80.6%), Andalucía (el 38.3%) y el País Vasco (el 34.8%); muy lejos quedan Madrid –señalada por el 19.8%– y Extremadura (por el 6.4%); de las restantes, todas están señaladas por un porcentaje inferior al 4.1% de los entrevistados. Ante la misma pregunta, la situación ha variado en noviembre-diciembre en perfecta coherencia con la dirección de la política de pactos cerrada por el PP antes de la investidura de José María Aznar como Presidente del Gobierno: los entrevistados juzgan que las CCAA más beneficiadas son, a gran distancia de todas las demás, Cataluña (a la que señalan el 87.1%) y el País Vasco (el 57.2); el porcentaje de los que señalan a Andalucía como una de las tres CCAA descende hasta el 12.5% y el de Madrid se mantiene estable en un 18.1%; en cuanto a las restantes, Canarias (a la que señalan el 2.7 frente al 0.6 en marzo) supera a todas las demás, salvo a Galicia (el 2.9%). Aunque claro está que podría argumentarse que esta percepción no se traduce en sentimientos de agravio y que se limita a ser una fría constatación desprovista de consecuencias políticas concretas, todos los indicadores señalan en el primer sentido<sup>16</sup>. Ello explicaría la segunda de las consecuencias mediatas del actual formato de mayoría parlamentaria-gubernamental a que me refería más arriba.

b) Ese formato y, sobre todo, la percepción que la mayoría de la opinión pública tiene del mismo –según se acaba de indicar– ha favorecido muy probablemente el surgimiento de partidos no estatales, allí donde todavía no existían, o su fortalecimiento, allí donde presentaban una gran debilidad. La verosimilitud del fenómeno, subrayado por muchos especialistas<sup>17</sup>, tendría también apoyo

14. Se trata de los estudios 2.211, de marzo de 1996, y 2.228 de noviembre-diciembre del mismo año.

15. La pregunta admitía un máximo de tres respuestas.

16. Por ejemplo, el relativo a la notable correspondencia que se produce entre la percepción de cuales son las CCAA que reciben un trato favorable del Gobierno central y cuales son las CCAA donde se vive mejor. Así puede comprobarse comparando las respuestas a las preguntas 47a y 49 del estudio 2.228 del CIS referido en el texto.

17. Eliseo Aja pone de relieve cómo la multiplicación de partidos de ámbito no estatal encontraría su justificación “no tanto en la defensa del hecho diferencial, en muchas ocasiones inexistente, como



en diversos datos de opinión: por ejemplo, en el hecho de que casi el 40% de los entrevistados por el CIS en diciembre de 1996 manifiesten estar muy o más bien de acuerdo con la afirmación de que en las elecciones autonómicas es mejor votar a un partido propio<sup>18</sup> de la Comunidad Autónoma; ese porcentaje aumenta considerablemente, además, en algunas Comunidades: es del 46.7% en Baleares, del 51.3% en Canarias, del 57.2% en Cataluña, del 55.1% en Galicia, del 49% en Navarra y del 60.7% en el País Vasco.

c) La tercera consecuencia *mediata* está, también, íntimamente ligada con las otras dos citadas: la política de pactos con los nacionalistas y el formato de gobierno generado por los mismos, fuerzan permanentemente a los diferentes gobiernos de las CCAA de vía lenta y a las mayorías que los sostienen –con independencia *relativa* del hecho de que esas mayorías se vertebran sobre el mismo o sobre un partido diferente del que controla el Gobierno del Estado– a una constante puja de presiones y tensión para no *quedarse atrás* en relación con *las autonomías de primera*, por medio de una estrategia político-electoral que les permita competir en sus respectivos subsistemas de partidos autonómicos. Todo ello determina una carrera constante de todos contra todos, que Javier Pradera ha descrito muy bien como la de la liebre y la tortuga. Aunque el analista madrileño manifestaba poco después de la pérdida de la mayoría absoluta socialista su confianza en que la competición democrática acabaría castigando a los gestores incompetentes, reconocía en todo caso que “sería ilusorio suponer que las tensiones derivadas de esa interminable carrera entre la liebre y la tortuga emprendida en 1978 por las *nacionalidades históricas* y el resto de las Comunidades vayan a desaparecer por completo. Por una parte, es previsible –escribía Pradera– que Cataluña y el País Vasco no renunciarán a traducir su *hecho diferencial* político, cultural y lingüístico mediante peculiaridades institucionales y simbólicas respecto a otros territorios; por otra –concluía– las restantes autonomías

en la reivindicación radical de los intereses de la propia CA [y en el convencimiento] de que la política de agravio comparativo y el conflicto con el Gobierno central puede ser una estrategia rentable electoralmente”. “Igualdad competencial y hecho diferencial”, cit., p. 98. Juan Fernando López Aguilar sitúa, por su parte, el fenómeno emergente de Coalición Canaria como consecuencia de un “proceso autonómico [que] ha permitido generar –a través de la manipulación *políticamente adecuada* de algunos dispositivos distintivos de ese Estado– *nuevos nacionalismos* allí donde no los había”. “Estado autonómico y nuevos nacionalismos”, cit., p. 34 (cursivas en el original).

18. Estudio 2.228. No puedo dejar de observar, en todo caso, que la utilización del adjetivo *propio* me parece, en estos casos, un claro abuso del lenguaje, un abuso –digámoslo también– no desprovisto de implicaciones presupuestas absolutamente inaceptables desde una perspectiva democrática: pues ¿por qué, por ejemplo, es más *propio* de Cataluña CIU que el PP o el PSC?

as se seguirán resistiendo a cualquier reivindicación nacionalista que les signifique discriminación económica y disminución de *status*”<sup>19</sup>.

Así ha ocurrido exactamente desde que con la pérdida de la mayoría absoluta socialista en las elecciones generales de 1993 se inaugura el presente ciclo electoral. La tendencia a la igualación de los techos competenciales que se retoma tras la firma de los «Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992» cerrados entre el Gobierno socialista, el PSOE y el PP, ha dado lugar a una presión creciente por parte del nacionalismo vasco y catalán en defensa de su autoproclamado derecho a obtener del poder central un trato *diferente* del que reciben las restantes Comunidades Autónomas. Creo que, con independencia del juicio político que a cada uno le merezca tal pretensión, la misma es democráticamente inobjetable siempre que se base en la posición objetivamente *privilegiada* que a los efectos de posibilitar la gobernabilidad del Estado central ha concedido el cuerpo electoral a CIU y al PNV. Bien distinto es, sin embargo, tratar de sostener tal pretensión en cualquiera de estos otros dos razonamientos: o en una supuesta asimetría constitucional que justificaría una posición jurídica diferente de unas Comunidades –las llamadas Comunidades históricas– respecto de las otras, o en la afirmación política –tan legítima como indemostrable– de la naturaleza *nacional* de unos territorios autónomos y meramente *regional* de los demás.

La tentativa de realizar aquí una relación exhaustiva de citas ilustrativas de estas concepciones sería imposible. Es además, innecesaria, pues en estos casos la existencia de una convicción no depende de la cantidad de veces que se exprese, lo que está en función mucho más de circunstancias concretas del desarrollo de la vida política que de la evolución de la propia convicción. Por ello, me limitaré a ejemplificar una y otra línea argumental con sendas declaraciones de los cuatro líderes más importantes de los dos partidos que hoy son bisagra del gobierno del PP, realizadas todas ellas a lo largo de los últimos seis meses. El 25 de abril el *lehendakari* Ardanza afirmaba en el Parlamento Vasco su convenci-

19. “La liebre y la tortuga”, cit., p. 33. Desde otra perspectiva, la de los vacíos político-constitucionales que explican esa desenfadada carrera, se refiere también a la cuestión Eliseo Aja, quien considera, con acierto, que la misma está potenciada por la imposición en nuestro modelo autonómico de la bilateralidad y la ausencia de instituciones de relación intercomunitaria o Estado central-Comunidades: “Pero los problemas más graves se encuentran en las relaciones entre las CCAA y entre éstas y el Estado. Es verdad que la Constitución apenas previó mecanismos de relación, o lo hizo de manera tan suspicaz como la contenida en el artículo 145 de la CE, pero en todo Estado compuesto las relaciones entre las diversas instancias es fundamental y su ausencia está revelándose fatal en nuestro sistema”. “Igualdad competencial y hecho diferencial”. cit., p. 83.

miento de que el “actual desarrollo del modelo autonómico conculca las previsiones de la Constitución”, al optar por “una uniformidad entre las autonomías, olvidando la diferencia constitucional entre nacionalidades y regiones”; más adelante señalaba que “se está queriendo ir a un proceso de simetrías totales, de uniformidad... y las previsiones de la Constitución son justamente lo contrario”; y concluía: “Cuando demandamos que se respeten las previsiones constitucionales, se nos responde que los que proponemos desde nuestra singularidad son privilegios”<sup>20</sup>. El día 29 de junio, el Presidente de la Generalitat aprovecha su discurso de clausura de la escuela de verano de *Convergència Democràtica* para declarar que “Cataluña no es una autonomía más; mientras esto no se reconozca –dice Pujol– habrá tensiones”; tras afirmar que “seguirá habiendo tensiones mientras no se nos reconozca que somos una nación con soberanía y el poder que nos corresponde, siempre en el marco del Estado español”, Pujol apunta con claridad esa autoproclamada situación de *diferencia*: “Muchos nos dicen que no se pueden dar cosas a Cataluña porque luego las pedirán otros. Nadie había pedido el INEM, salvo el País Vasco, y ahora que lo hemos conseguido todos hay cola ¡Claro que esto es un problema!, pero Cataluña no es como todo el mundo”<sup>21</sup>. El 24 de agosto, el líder de *Unió Democràtica de Catalunya*, José Antoni Durán Lleida, declara desde su retiro veraniego en la Costa Brava al diario *El País* que “yo soy de quienes suscriben que el mapa autonómico necesita una reordenación. Si sirve para generalizar aún más el proceso autonómico uniformizador, evidentemente será un pacto autonómico en contra de los planteamientos de CIU. Si en cambio significa volver al espíritu de la Constitución, aquel que en una entrevista reciente, en *El País*, el ex-presidente del gobierno definía como una doble vocación: una, para dar una respuesta político-administrativa y otra, con un contenido realmente nacional y diferenciador, bienvenido sea el pacto”<sup>22</sup>. Finalmente, y para cerrar este breve recorrido por el *círculo de la pretensión diferenciadora*, Xabier Arzalluz afirmaba en la revista gallega *Tempos*, en octubre de 1997, contestando a la pregunta de si la llamada cuestión nacional era una asignatura pendiente de la democracia española: “Lo es. Un personaje muy conocido dentro del mundo económico habló conmigo recientemente de este escabroso asunto. Altas instancias le habían encomendado que hablase con nosotros para ver qué salida se le podía dar a eso, conscientes de que lo que llamamos la *cuestión nacional*, los hechos diferenciales que

20. Tomadas del diario *El País*, de 26 de abril de 1997.

21. Tomadas del diario *El País*, de 30 de junio de 1997.

22. *El País*, de 24 de agosto de 1997. Durán Lleida se refiere a unas declaraciones de Felipe González a *El País*, publicadas el 29 de junio de 1997, en las que el líder socialista ponía de relieve: “Pero la Constitución tenía una vocación de desarrollo asimétrico que algunos no quieren entender. Y la asimetría consiste en reconocer hechos diferenciales, pero sin afectar a los derechos básicos de los ciudadanos. Es decir, el hecho diferencial es perfectamente compatible con un trato razonablemente igual en educación, en sanidad”.

reconoce la misma Constitución, no está encajado debidamente. Le respondí: tienen ahora una gran ocasión tomando iniciativas como las que acaba de adoptar Gran Bretaña con Escocia y Gales. ¿Quiénes son aquí algo diferente? El conflicto actual procede de cuando se montaron autonomías a *go-gó* para gentes que ni las querían ni las entendían<sup>23</sup>, y por esto estamos en un mundo de celos y de cosas que no hacen más que entorpecer. Es ahora, curiosamente, cuando se entiende que esto no está resuelto<sup>24</sup>.

Creo que todas estas argumentaciones son inaceptables –por ser políticamente inadmisibles desde un punto de vista democrático y jurídicamente insostenibles desde una perspectiva constitucional– y que la falta de una discusión sobre las mismas que no sea partidista y/o territorialmente interesada puede acabar por enrarecer la convivencia política española hasta un punto peligroso. Mi idea de partida en lo que sigue es que la falta de un debate serio y riguroso sobre las tesis de las fuerzas nacionalistas *españolas* –si se me permite la paradoja– ha acabado por convertir a muchas de esas tesis en verdades intocables y por reducir cualquiera de los argumentos críticos con los que se podría combatirlos en el plano ideológico-político en una especie de tabúes que casi no se pueden mencionar o, por utilizar la inteligente formulación de Ramoneda, en un conjunto de cosas «que no se pueden decir»<sup>25</sup>. *no cosas* cuya utilidad es evidente: lo que no se

23. La afirmación, de una evidencia supuestamente no discutible, parece serlo más cuando se pasa del terreno del dictorio político al del análisis científico. Puede contrastarse con provecho, por ejemplo, con algunos de los datos y conclusiones del estudio de Eduardo López-Aranguren, *La conciencia regional en el proceso autonómico español*, CIS, Madrid, 1983.

24. *Tempos (Revista Mensual de Información para o Debate)*, nº 5, octubre 1997, p. 32. En contraste con cualquiera de esas declaraciones, las de los otros dos presidentes de CCAA del 151 plantean las cosas de forma muy distinta, bien en el terreno político, bien en el jurídico. En el primero, Manuel Fraga afirmaba en el diario *El País* dos días antes de las elecciones autonómicas, contestando a una pregunta sobre la supuesta novedad del nacionalismo en Galicia: “No estoy de acuerdo con eso. Galicia ha sido siempre una región con una entidad muy clara. Las únicas regiones españolas que nadie ha discutido nunca son Galicia y Canarias. Por lo mismo, ha habido siempre un fenómeno de galleguismo, de auto-identificación, reforzado por la emigración. Lo que ocurre es que la mayor parte del galleguismo ni ha sido, ni es ni será nacionalista”. Manuel Chaves, por su parte, aborda la cuestión desde una perspectiva jurídica al declarar al mismo diario, el 7 de enero de 1997, que “con el nuevo sistema de financiación [de las autonomías] gana terreno una concepción nacionalista del Estado basado en un Estado asimétrico, de regiones con determinados privilegios que otras no tienen, y un Estado confederal frente a un Estado cohesionado desde el punto de vista económico, social y fiscal”.

25. En su espléndido ensayo “Lo que no se puede decir”, apunta Ramoneda tres órdenes de cosas que no se pueden decir, siendo la tercera la que aquí me interesa: “...el orden de la censura virtual [...] una serie de mecanismos implícitos y, en cierto modo, espontáneos que reprimen determinados discursos, determinadas palabras porque se considera que es beneficioso para la cohesión social mantenerlas en la sombra”. Entre ellas el propio autor menciona, por ejemplo, “la negación del sentimiento de adhesión nacionalista en un marco nacional cualquiera”. En *Claves de Razón Práctica*, nº 55 (1995), pp. 36-37, de donde proceden todas las citas, aquí y en el texto.

puede decir es, de un lado, “fundamental para la construcción de lo que se dice” y, de otro, permite mantener inexistente “lo que no se puede decir porque no es posible que sea entendido, en tanto que entenderlo equivale a darle carta de naturaleza”. Me atreveré pues a decir, seguidamente, ciertas cosas que en este país nuestro se van pudiendo decir cada vez menos. Y lo haré procediendo, por partes, a abordar las dos cuestiones que apuntaba al comienzo de este párrafo: a discutir porque las argumentaciones referidas con anterioridad por los defensores de una interpretación nacionalista de la Constitución son constitucionalmente insostenibles; para pasar, después, a tratar de justificar por qué son, además, políticamente inadmisibles desde una perspectiva democrática. Todo ello después de haber realizado un relato muy somero sobre la evolución que ha acabado por traernos al punto en que hoy nos encontramos... y de asumir, claro está, desde ya mismo, la posibilidad de no acertar de la misa ni la media.

## ***2. De cómo se colmó la perpleja curiosidad de aquel célebre jurista persa***

El punto de partida para abordar cualquier acercamiento a la cuestión de la regulación constitucional de la ordenación del poder territorial en España, tiene que ser, a mi juicio, el mismo que sentaba hace más de quince años el profesor Cruz Villalón en su ya clásico trabajo sobre la estructura del Estado: “Que nuestra Constitución [operó] una *desconstitucionalización* de la estructura del Estado” y que se trata “de una Constitución que permi[tía], sin sufrir modificación formal alguna, lo mismo un Estado unitario y centralizado, que un Estado unitario pero descentralizado, que un Estado sustancialmente federal, que, incluso, fenómenos que rebasan los límites del Estado federal para recordar fórmulas confederales”<sup>26</sup>.

Cerca ya de cumplirse veinte años desde la aprobación de la Constitución y casi quince desde la de los últimos Estatutos que, en desarrollo de la misma, entraron en vigor, la curiosidad del *jurista persa* al que nos presentaba el constitucionalista sevillano seguro se ha colmado: el proceso transcurrido desde entonces ha servido para demostrar cómo, en cualquier caso, de las muchas opciones *jurídicamente posibles* sólo algunas eran, sin embargo, *políticamente factibles*. De un lado, estaban –lo que suele olvidarse muy frecuentemente– las limitaciones que imponía un amplísimo proceso preautonómico que establecía

26. Pedro Cruz Villalón, “La estructura del Estado o la curiosidad del jurista Persa”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n.º 4 monográfico (1981), p. 59.

ya, en gran medida, una primera selección, al haber determinado la generalización de la organización autonómica a todo el territorio nacional<sup>27</sup>; de otro, la propia composición política de las Cortes Constituyentes, que, por lo que ahora me interesa, podría resumirse en tres datos esenciales: la relevante presencia parlamentaria del nacionalismo catalán –con 11 escaños en el Congreso del llamado Pacte Democràtic per Catalunya, antecedente de la actual CIU, y 1 de Esquerra Republicana de Catalunya– y vasco, con 8 escaños del Partido Nacionalista Vasco y 1 de Euskadiko Ezquerria<sup>28</sup>; la posición ampliamente autonomista de la izquierda estatal, tanto socialista como comunista<sup>29</sup>; y, finalmente, la posición *restrictiva* de Unión de Centro Democrático, que se traduciría en su apuesta por una interpretación *nacionalista* de la Constitución<sup>30</sup>.

Esta interpretación, inicialmente triunfadora, iba a tener, como es sabido, varias manifestaciones esenciales<sup>31</sup>: a) en primer lugar, la tramitación preferente de los Estatutos de Autonomía del País Vasco y Cataluña (aprobados, respectivamente, por las leyes orgánicas 3 y 4/1979, de 18 de diciembre) y la asunción, por parte de las Comunidades Autónomas a cuya constitución iban a dar lugar tales estatutos, del máximo techo competencial a la sazón constitucionalmente posible; b) el intento de degradar el nivel de autonomía de la futura Comunidad Autónoma gallega, mediante la introducción en su Estatuto de toda una serie de limitaciones y cautelas, la más importante de las cuales, la entonces conocida como «cláusula competencial», hacía depender la posibilidad de ejercicio de las

27. Eliseo Aja ha insistido muy certeramente en la cuestión: “En el año y medio que duró la elaboración de la Constitución, casi todo el territorio se organizó en regiones, con instituciones provisionales de Autonomía [...] Los efectos de esta primera forma de descentralización resultaron decisivos, primero, porque las autonomías provisionales prácticamente configuraron el mapa futuro [...] y segundo porque generalizaron la organización autonómica, haciendo impensable que la Constitución restringiera la autonomía sólo a algunas regiones”. Cfr. “Igualdad competencial y hecho diferencial”, cit., pp. 73-74.

28. Para apreciar la exacta relevancia *cuantitativa* de este primer dato debe tenerse en cuenta, en todo caso, que la opción entonces encabezada por Jordi Pujol, en la que el futuro Presidente de la Generalitat aparecía aliado con un grupo socialdemócrata y otro liberal, apenas se colocó por encima del 16% de los votos; y que los nacionalistas vascos recogieron, en conjunto, el apoyo del 26.6% del censo, frente al del 38.3% que reunieron los no nacionalistas.

29. Para un estudio detallado de la cuestión, cfr. Andrés de Blas Guerrero, “La izquierda española y el nacionalismo. El caso de la transición”, *Leviatán*, nº 31 (1988), quien demuestra cumplidamente, según su propia formulación, que lo que se hizo por parte de la izquierda fue mucho mejor que lo que se dijo.

30. Tomo el término *interpretación nacionalista* de Javier Pérez Royo, “Las razones de Andalucía”, en el diario *El País*, de 12 de noviembre de 1996.

31. Un esquema ordenado de la evolución del proceso autonómico hasta la actualidad en Eliseo Aja, “Igualdad competencial y hecho diferencial”, cit., pp. 75-80 y, del mismo autor, “Balance polémico”, en el monográfico de *Historia 16* sobre «La España de las Autonomías», nº 200 (1992), pp. 52-54.

competencias autonómicas de la aprobación por las Cortes Generales de la ley correspondiente<sup>32</sup>; c) por último, el intento paralelo, tras el acuerdo adoptado por el Comité ejecutivo de UCD el 15 de enero de 1980, de tramitar todas las restantes iniciativas autonómicas –incluida la andaluza– por la vía lenta del artículo 143 de la Constitución.

Como también es suficientemente conocido, tanto la primera como la segunda tentativas desembocarían en un fracaso estrepitoso, que se llevaría por delante al propio partido que las había propiciado: la derrota del Gobierno y de UCD en el referéndum andaluz de 18 de febrero de 1980 y la completa marcha atrás a la que uno y otra se ven forzados en Galicia, tras el Pacto del Hostal cerrado en Santiago el día 29 de septiembre –luego aprobado por la Asamblea de Parlamentarios de Galicia el día 1 de octubre–, iban a desembocar en la aprobación de los denominados «Pactos Autonómicos», pactos firmados, finalmente, entre el Gobierno de UCD y el Partido Socialista el 31 de julio de 1981<sup>33</sup>. Se opta entonces por abandonar la hasta entonces vigente interpretación *diferenciadora* de derecho a la autonomía contemplado en la Constitución y por ensayar una nueva vía de interpretación *homogeneizadora*<sup>34</sup>: ello significaría que todos los Estatutos que todavía entonces estaban pendientes de elaboración –con la excepción, obviamente, del de Andalucía– se encauzarían por la vía del artículo 143 de la Constitución y que todas las Comunidades Autónomas tendrían una organización institucional prácticamente idéntica –la del artículo 152.1 de la Carta Magna– pese a tener techos competenciales diferentes.

Así las cosas, finalizado el proceso estatuyente<sup>35</sup>, tras la aprobación de los últimos Estatutos de Autonomía –los de Castilla-León, Madrid, Extremadura y Baleares– el 25 de febrero de 1983, el *mapa* resultante podría caracterizarse como sigue: en primer lugar por la existencia de un primer grupo de Comunidades –País Vasco y Cataluña, Galicia, Andalucía– que, en ese mismo

32. Cfr., al respecto, Xosé Vilas Nogueira, Ramón Máiz Suárez, Francisco Caamaño Domínguez y Xosé Manuel Rivera Otero, *O sistema político galego. As institucións*, Edicións Xerais de Galicia, Vigo, 1994, pp. 46-53.

33. Cfr., sobre esos primeros pactos de 1981, el estudio de Miguel Presno Linera, “Los acuerdos entre los principales partidos políticos y su incidencia en la articulación del ordenamiento autonómico español”, en *Revista Jurídica de Asturias*, nº 20 (1996), pp. 97-112.

34. Cfr. ese contraste en Javier Pérez Royo, *Curso de Derecho Constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2ª edición, pp. 716-721.

35. Cfr. al respecto, por todos, el completísimo estudio de Javier Ruipérez Alamillo, *Formación y determinación de las Comunidades Autónomas en el ordenamiento constitucional español*, Tecnos, Madrid, 1988.

orden, habían accedido a la autonomía por la vía rápida del artículo 151 de la Constitución y que asumían un techo competencial muy similar; en segundo lugar, por la de otras tres Comunidades –Valencia, Canarias y Navarra– que, pese a haber accedido a su autonomía por la vía lenta del artículo 143, habían visto, desde el momento mismo de su constitución, ampliados sus techos competenciales respectivos hasta su práctica equiparación con las cuatro Comunidades que marchaban en cabeza; finalmente, por la de un último grupo formado por todas las restantes Comunidades Autónomas –hasta el total de 17 con las que se conformaba el *mapa*– que presentaban un techo competencial sustancialmente inferior, en coherencia con lo determinado por el texto constitucional para la vía de acceso por la que habían respectivamente optado.

Se inaugurará entonces un segundo período en el desarrollo de nuestro Estado de las autonomías, que abarcará de los años 1984 a 1992, y que, en lo que ahora me interesa<sup>36</sup>, podría caracterizarse por la progresiva apertura de la horquilla entre Comunidades de vía lenta y vía rápida: efectivamente, tanto el desarrollo de los techos competenciales respectivos de las Comunidades de uno y otro grupo, como la edificación de sus propias organizaciones institucionales, ponen de relieve ese distanciamiento entre las autonomías que entonces empiezan a llamarse con cierto dramatismo *de primera* y *de segunda*. Muy pronto se va a manifestar, en todo caso, la fortísima fuerza de emulación de nuestro modelo de organización territorial, que va a determinar que ya a la altura de los años 1987-88 –cuando se produce el cumplimiento de los 5 años a los que se refiere el artículo 148.2 de la Constitución– sean muy potentes las fuerzas que se oponen a la profundización en la asimetría de aquella España de las autonomías. El momento culminante de esa lucha por la reintroducción de la simetría en el sistema será, como se sabe, el de los «Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992», constitutivos, por su significación, de la apertura de un tercer período autonómico<sup>37</sup>: los acuerdos, firmados por el PSOE y el PP –es decir, otra vez por los dos grandes partidos estatales, al igual que en el año 1981– marcan un nuevo

36. Desde otras perspectivas, los elementos caracterizadores del período de referencia pueden verse en Eliseo Aja, “Igualdad competencial y hecho diferencial”, cit., pp. 77-79, de donde tomo también la etapificación.

37. Pueden verse en su edición del Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, 1992. Cfr., al respecto, además del trabajo ya citado de Presno Linera, el de Adolfo Hernández Lafuente y María Ángeles González García, “Los acuerdos autonómicos de 28 de febrero de 1992: negociación, contenido y desarrollo”, en *Documentación Administrativa*, nº 232-233 (monográfico sobre «El Estado autonómico, hoy»), pp. 135 y ss. A esa «regla de mimesis autonómica» se ha referido, en su importancia, Luis Moreno, *La federalización de España. Poder político y territorio*, Siglo XXI, Madrid, 1997, pp. 118 y ss.



punto de inflexión en la evolución del proceso de creación del Estado autonómico<sup>38</sup> y significan un paso adelante importantísimo para las tortugas, que muy pronto será seguido de un nuevo intento de fuga por parte de las liebres o, por lo menos, por la parte de aquellas que han sido convenientemente adiestradas por los nacionalistas<sup>39</sup>

La pérdida, en las parlamentarias de 1993, de la mayoría absoluta de la que el PSOE se había beneficiado desde su victoria en las elecciones generales de 1982 y la quiebra del sistema de partido dominante, vigente hasta el momento, en que ello se tradujo abre a mi juicio –como más arriba he tenido ocasión de explicitar– un cuarto período bien claro: un período en que las fuerzas nacionalistas que gobiernan –o cogobiernan– en dos Comunidades, CIU y PNV, se han convertido en piezas clave para la gobernabilidad del Estado central, lo que ha introducido, como quizá no podía ser de otra manera, un nuevo y fuerte impulso hacia la asimetría.

En este nuevo contexto político estatal<sup>40</sup>, los nacionalistas hegemónicos en el País Vasco y Cataluña afirman, un día sí y otro también, su derecho a obtener un trato diferente del que obtienen otros territorios autonómicos y a que se reconozca su singularidad en términos jurídicos y no sólo en el tratamiento político

38. Su primera traducción fue la aprobación de la Ley Orgánica 9/1992, de transferencia de competencias a las Comunidades del artículo 143 de la Constitución, que introdujo modificaciones que darían a su vez lugar, más tarde, a la correspondiente modificación de los respectivos Estatutos de Autonomía a través de las leyes orgánicas 1 a 12/1994, de 24 de marzo. Cfr., al respecto, las valoraciones generales de Eliseo Aja en el *Informe Comunidades Autónomas* correspondiente a 1992 (pp. 25 y ss.) y 1994 (pp. 27 y ss.). Para una crítica de esta vía de ampliación de competencias y, sobre todo, para apreciar el contexto constitucional en que la misma ha de situarse cfr. Francisco Rubio Llorente, “Sobre la conveniencia de terminar la Constitución (Antes de acometer su reforma)”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 25 (1992), pp. 10-14 y, también, en un sentido coincidente, Juan José Solozabal, “Autonomías, Federalismo y Tribunal Constitucional”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 17 (1991), pp. 11-17.

39. Aunque quizá la carrera, como ha apuntado sagazmente Javier Corcuera, se parece más a la que, según Zenón de Elea, mantenía Aquiles por alcanzar a la tortuga: “cuando llega donde estaba ésta, la tortuga ha avanzado algo; al alcanzar Aquiles el nuevo punto, descubre que la tortuga estaba un poco más allá, en el tiempo que tarda en situarse en el nuevo lugar, la tortuga ha andado otro poco...”. Cfr. su trabajo “La distinción constitucional entre nacionalidades y regiones en el decimoquinto aniversario de la Constitución”, en *Documentación Administrativa*, nº 232-233 (monográfico sobre «El Estado autonómico, hoy»), p. 29.

40. Javier Pradera resumía muy bien ese contexto en su artículo antes citado, aparecido pocos meses después de las elecciones del 93: “Así pues, una compleja constelación de factores –desde la composición del Parlamento tras el 6-J hasta la explosión nacionalista en Europa central, pasando por el nuevo techo competencial alcanzado por las Comunidades que accedieron a la autonomía por la vía lenta hace doce años– amenaza con relanzar la espiral reivindicativa de los nacionalismos catalán y vasco”. Cfr. “La liebre y la tortuga”, cit., p. 32.

de sus *hechos diferenciales* respectivos. Derecho que se ha venido basando tradicionalmente en un supuesto principio de *heterogeneidad autonómica* ya presente, a su juicio, en el texto constitucional: una interpretación, pues, según la cual la Constitución recogería elementos suficientes para dar un tratamiento sustantivo a los hechos diferenciales vasco y catalán, concebidos, así, como hechos merecedores de una regulación jurídica especial y diferente de la de todos los demás que en la misma podrían apreciarse.

Abordar la existencia o no de una justificación jurídica en que sostener tal pretensión exige dar respuesta a dos preguntas: ¿contiene, en efecto, la Constitución bases jurídicas sobre las que asentar el derecho, reclamado por los nacionalistas de Euskadi y Cataluña –sobre todo por CIU y PNV–, a obtener un reconocimiento jurídico específico de los llamados hechos vasco y catalán? Y, en cualquier caso, ¿generarían tales hechos el derecho a obtener un tratamiento jurídico diferente del que tendrían derecho a obtener otros hechos diferenciales que podrían reconocerse en la norma Constitucional? A una y otra cuestiones me referiré a continuación.

### ***3. De cómo los nacionalistas afirman tener derecho a exigir un tratamiento diferente (y especial) para las Comunidades que gobiernan***

No me referiré –pues lo he hecho ya de forma sumaria, aunque creo que suficientemente explícita, páginas atrás– a la reivindicación de la *heterogeneidad autonómica* llevada a cabo por los líderes políticos del nacionalismo vasco y catalán. Me interesa, por el contrario, ver ahora cómo esa reivindicación ha sido conceptualmente construida por juristas muy notables. Dada la absoluta imposibilidad de un análisis no ya exhaustivo –si no siquiera mínimamente significativo– de estas aportaciones doctrinales me centraré tan sólo en dos, que representan y reúnen muy bien, por lo demás, el conjunto argumental que suele manejarse en tal sentido por lo partidarios de la *heterogeneidad*. La primera de las dos será la de Enric Argullol<sup>41</sup>, quien, tras partir de la existencia de una dualidad de almas en la Constitución –la de la descentralización y la de la heterogeneidad o diversidad–, la segunda de las cuales habría quedado desdibujada por el desarrollo constitucional, sostiene que el texto constitucional contiene suficientes

41. Enric Argullol Murgadas, “Las vías para la construcción de la diversidad de modelos autonómicos”, en *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, cit., pp. 107-117, de donde proceden todas las citas.

elementos para la construcción jurídica de la heterogeneidad. El artículo 2º, que “es una clave para la comprensión del texto constitucional y en particular de la regulación de la estructura de los poderes públicos”, “el propio procedimiento previsto por la Constitución para el ejercicio del derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones, [que] comporta la diversidad”, “la diferencia entre los sistemas de puesta en marcha del proceso estatutario, [que] está en la misma línea de heterogeneidad, como asimismo la peculiaridad de la reforma estatutaria”, “el contenido distinto o diferenciado de los propios Estatutos”, o la diversidad competencial, cuya progresiva igualación no significaría, en su opinión “que se rompa por completo la asimetría o la heterogeneidad que está en la propia base del proyecto territorial de la Constitución”, son sólo algunas de las muestras de la presencia en la Constitución del principio heterogeneidad, principio que se manifestaría según el administrativista catalán en toda una serie de ámbitos en los cuales aquél debería desplegar ampliamente su influencia: la existencia de Comunidades con lengua y cultura propia, la organización territorial, la supervivencia de derechos civiles propios o las singularidades hacendísticas serían sólo algunos de ellos.

Retomando elementos ya presentes en la reflexión de Argullol, la de Miguel Herrero de Miñón se ha convertido en la formulación hoy más paradigmática de la defensa del principio de la heterogeneidad<sup>42</sup>. El punto de arranque de su argumentación es doble y consiste en afirmar, de un lado, que “los constituyentes no impusieron, antes al contrario, un modelo autonómico uniforme y general para toda España”<sup>43</sup> y, de otro, que “Cataluña y Euskadi son naciones”<sup>44</sup>. A partir de ahí, debería procederse, según Herrero, al “reconocimiento del hecho diferen-

42. A ello ha contribuido, sin duda, el tono abiertamente polémico en que están redactados algunos de sus textos: sobre todo su corto, pero enjundioso, ensayo “Nacionalismos y Estado plurinacional en España”, en *Política Exterior*, 51, X, mayo-junio 1996 (pp. 7-20)

43. “Fueron los prejuicios doctrinales de raíz orteguiana, políticamente explotados por izquierdas y derechas, los que llevaron a la generalización de las preautonomías primero, de las Autonomías incluso no queridas, como en Andalucía y en Castilla, después, de las instituciones y de las competencias en fin”. Cfr. “Nacionalismos y Estado plurinacional en España”, cit., p. 10. El autor desarrolla pormenorizadamente esta tesis en “La gestación del sistema autonómico español: claves del sistema constituyente”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 36-II (1993).

44. “Pero precisamente porque son naciones y porque no todas las Comunidades Autónomas que en España, actual o potencialmente, hubo o hay, son naciones, España no es una sociedad federal, sino diferencial [...] no se puede homologar Euskadi con La Mancha, La Rioja o la Comunidad Autónoma de Madrid, fenómenos geográficos o mera circunscripción administrativa. Cataluña y Euskadi son verdaderas naciones y, como tal deben ser reconocidas en un Estado que si, como el español, pretende abarcar varias de ellas, debe ser plurinacional [...]”. Cfr. “La posible diversidad de los modelos autonómicos en la transición, en la Constitución de 1978 y en los Estatutos de Autonomía”, en *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, cit., p. 14.

cial nacional como una realidad singular e infungible”, lo que permitiría, a su juicio, “que la calificación, las instituciones e incluso el acervo competencial de una nación peculiar, como Cataluña o Euskadi, no tenga porque ser generalizada cualquiera que sea la estructura del Estado global. Si –continúa Herrero– instituciones y competencias se derivan de un hecho infungible –por ejemplo, la organización territorial no provincial en Cataluña o, a la inversa, su sustantividad política en Euskadi– no han de extenderse más allá de dicho hecho”<sup>45</sup>. Así las cosas, y tras realizar un balance crítico de las consecuencias disfuncionales que, para la dinámica del Estado autonómico, se derivarían de la *generalización* –fenómeno originador, en su opinión, de tres efectos fatales<sup>46</sup>–, Herrero obtiene una tajante conclusión final: “¿Cuál sería la fórmula capaz de alumbrar una vía de solución? Primero, reconocer sin ambages la plurinacionalidad española. Y ello significa nada más que reconocer expresamente la singularidad nacional de Cataluña y Euskadi. Calificación de la que habrá que deducir singularidades simbólicas, institucionales y de configuración de las fuerzas políticas”<sup>47</sup>.

¿Cómo podrían sintetizarse, a la vista de lo expuesto, los elementos centrales de estas construcciones? Arriesgaré una posible formulación: la Constitución española de 1978 contiene elementos suficientes para afirmar que entre sus principios de ordenación territorial se contiene el de la heterogeneidad autonómica, principio que sería coherente con la existencia de toda una serie de hechos diferenciales, recogidos en el propio texto constitucional, hechos de entre los cuales destacarían los definidores de las *nacionalidades* vasca y catalana, mera traducción jurídico-constitucional del carácter auténticamente nacional de uno y otro territorio.

45. “Nacionalismos y Estado plurinacional en España”, cit., p. 12.

46. Según Herrero, la generalización “priva de singularidad al hecho diferencial”, “puede llegar a hacer imposible la subsistencia del Estado común” y “puede llegar a provocar actitudes reactivas muy favorables a la inversión de una política de transferencias autonómicas”. Cfr. *Ibidem*, pp. 14-15.

47. *Ibidem*, p. 16. Un buen ejemplo de las ocurrencias –por decirlo de algún modo– a que podría conducir tal planteamiento puede verse en el, por lo demás excelente, trabajo de Ferrán Requejo, “Diferencias nacionales y federalismo asimétrico”, quien llega a proponer todo un listado de ámbitos materiales que, a su juicio, debieran ser regulados de forma asimétrica –en beneficio, claro, de las *naciones frente a las regiones*– “aunque se diese el caso de una posterior generalización a otras Comunidades Autónomas”. Así debería ser objeto de regulación asimétrica, por ejemplo, la utilización de los símbolos propios de la colectividad nacional en relación a los de otros niveles de organización (Estado, Unión Europea), la modificación de la composición del Tribunal Constitucional para que reflejase el carácter plurinacional del Estado o la federalización del poder judicial; la reforma del Senado, en el sentido de que sus miembros fueran designados por el ejecutivo de las CCAA debería ser, sin embargo, simétrica. Desgraciadamente el autor no aborda la cuestión, que hubiera sido ciertamente apasionante, del por qué de la simetría en unos casos y de la asimetría en otros. En *Claves de Razón Práctica*, nº 59 (1996), pp. 24-37, de donde proceden todas las citas y referencias.

No entraré por el momento a debatir el último extremo –el relativo al hipotético carácter *nacional* de Euskadi y Cataluña– pues más abajo habré de centrarme en ese tema con algún detenimiento. En todo caso, la discusión de los demás que conforman la formulación, tal y como yo mismo acabo de exponerla, exige referirse por separado a dos cuestiones de índole distinta, pero ambas relacionadas con la tesis de la supuesta heterogeneidad autonómica presente en la Constitución: en primer lugar, a la de si los indiscutibles elementos de diversidad que establece nuestra Constitución en lo relativo al proceso de descentralización del Estado tienen que traducirse *necesariamente* en una situación de *heterogeneidad* autonómica; y, en segundo lugar, a la de si el reconocimiento por parte de la Constitución de una pluralidad diversa de hechos diferenciales permite afirmar la singularidad frente a todos ellos de un peculiar hecho vasco y de un peculiar hecho catalán.

En cuanto a la primera cuestión, existe hoy en España un mayoritario acuerdo doctrinal respecto a que ninguno de los elementos de diversidad procedimental previstos en la Constitución –operadora de una auténtica desconstitucionalización de la estructura del Estado, según la conocida formulación de Pedro Cruz<sup>48</sup>– en relación con la puesta en funcionamiento del proceso de construcción del Estado autonómico –del proceso de descentralización–, tenía que traducirse necesariamente –como así ha acabado ocurriendo en realidad– en una *heterogeneidad* de la posición constitucional de las Comunidades Autónomas surgidas del proceso: ni la distinción entre nacionalidades y regiones del artículo 2º de la Constitución, completamente irrelevante desde el punto de vista jurídico<sup>49</sup>, ni la previsión de diversas vías de acceso a la autonomía en los artículos 143 (y Transitoria 1ª) y 151 (y Transitoria 2ª) –diversidad cuyas consecuencias, reducidas al ritmo de asunción de competencias por parte de las CCAA que hubiesen elegido otra vía, era superable dejando transcurrir un breve plazo temporal–, ni la diferencia en los respectivos techos competenciales autonómicos –flexibles tanto material, como cronológicamente–, ni la ordenación institucional de las

48. Cfr. “La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa”, cit., p. 59.

49. Irrelevancia sobre la que el acuerdo doctrinal es amplísimo. Pondré sólo dos ejemplos: “...el trascendental reconocimiento de la existencia de un Estado plurinacional –o, cuando menos, «plurinacionalista»– no va acompañado de la más insignificante consecuencia jurídica: las nacionalidades reciben de la Constitución el mismo derecho a la autonomía que cualquier región geográfica o histórica diferenciada [...] Imposible saber, por lo demás, si las nacionalidades constituyen la regla y las regiones la excepción, o si ocurre a la inversa. Es igual, tras la fugaz referencia del artículo segundo, la dualidad nacionalidades-regiones desaparece por entero [...]” (Pedro Cruz Villalón, “La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa”, cit., p. 55); “La fórmula implícita podría sintetizarse así: en España hay nacionalidades y hay regiones; que las provincias de unas y otras se constituyan en Comunidad Autónoma; y que cada una

Comunidades –respecto de la cual solo se establece la obligatoriedad de una ordenación tipo para las CCAA que accedan por una de las vías, pero no se prohíbe en parte alguna la extensión de la misma a todas las demás–, ni, en fin, la

de éstas, en su norma institucional básica, se autodefina, como nacionalidad, como región, como entidad foral, o de alguna otra forma; definiciones que, por lo demás, carecerán de relevancia constitucional” (Francisco Tomás y Valiente, *Las relaciones entre el poder central y los poderes territoriales en la jurisprudencia constitucional*, Informe Nacional España, 1984, p. 6). En este contexto, la explicación de la introducción del término «nacionalidad» en el artículo 2º de la Constitución sólo puede ser la que apunta Javier Corcuera: “Por encima de la común aceptación de la necesidad de aprobar una Constitución que permitiera la autonomía territorial, la distinción entre unas Comunidades de mayor personalidad histórica y las demás descansa en razones de oportunidad política: facilitar la aprobación del texto por los nacionalistas vascos y catalanes (“La distinción constitucional entre nacionalidades y regiones en el decimoquinto aniversario de la Constitución”, cit., p. 16). Y sus consecuencias sólo las que apunta, por su parte, José Antonio Portero Molina: “Al cabo del tiempo, no parece que se pueda extraer [del artículo 2º] otra cosa que no sea la de entender que la Constitución hace posible que cada CA, en su respectivo Estatuto, decida por sí misma autoreconocerse como nacionalidad o como región, sin que ello entrañe la consecuencia de vincular a esa decisión política autónoma, el derecho a obtener un trato diferente” (“Principio democrático y principio de autonomía”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, nº 1, p.419). La realidad de los acontecimientos históricos no ha hecho más que confirmar esta última tesis: si inicialmente se autodefinieron como nacionalidades en sus respectivos Estatutos, las CCAA del País Vasco, Cataluña y Galicia –aunque también, lo que suele olvidarse, los de Andalucía y Valencia expresaban que uno y otro territorios se constituían en Comunidad Autónoma «en el ejercicio del derecho al autogobierno que la Constitución reconoce a toda nacionalidad»–, tras el proceso de reforma estatutaria que se aprueba por medio de las leyes orgánicas 4 y 5/1996 de 30 de diciembre otras dos Comunidades –Canarias y Aragón, respectivamente– han pasado a autoidentificarse como nacionalidades. Ni que decir tiene que a ninguno de los sujetos que podrían haberlo hecho se les pasó por la cabeza la posibilidad de recurrir tales leyes como inconstitucionales. Cfr. respecto de estos últimos procesos de reforma estatutaria, Eliseo Aja (edit.) *Informe Comunidades Autónomas 1996*, vol. I, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1996 (especialmente los trabajos de Fernando López Ramón sobre “Aragón” (pp. 124-137) y Gumersindo Trujillo sobre “Canarias” (pp. 150-172) y la “Valoración General” del propio Eliseo Aja (pp. 21-43).

50. Digo que podía acabar siendo similar –como lo ha acabado siendo de hecho, en la práctica, tras el final del proceso estatuyente– en el sentido de que podía terminar por superarse el contraste inicial (apreciado ya en su momento por Cruz Villalón, (“La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa”, p. 56) entre unos Estatutos –los del 143– que surgen de “un acto legislativo del Parlamento estatal, que da soberanamente el contenido definitivo a un Proyecto de Estatuto presentado por la Comunidad Autónoma en formación” y otros –los del 151– cuyo procedimiento “si bien concluye en un acto formal de ratificación por las Cortes Generales [...] va precedido de un laborioso pacto entre la futura Comunidad Autónoma y dichas Cortes Generales”. Aunque, obviamente, no puedo entrar aquí en ninguno de los complejos problemas constitucionales que plantea tal cuestión (para lo que puede verse con provecho el exhaustivo estudio de Javier Ruipérez Alamillo, *La protección constitucional de la Autonomía*, Tecnos, Madrid, 1994), a los efectos de lo que ahora me interesa es suficiente con dejar constancia de que, dando cumplimiento a las previsiones del artículo 147.3 de la Constitución –que dispone entre otras cosas, como se sabe, que la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos– aquel indiscutible contraste ha sido superado al haber regulado todos los Estatutos de Autonomía procedimientos de reforma que –pese a su diversidad formal– tienen algo en común: en todos los casos es necesaria para la aprobación de la misma la confluencia de la voluntad de las Cortes Generales y del respectivo Parlamento autónomo. La cuestión puede consultarse con comodidad en el utilísimo documento *Estatutos de Autonomía por materias*, editado por el MAP en 1991, pp. 8-11.

naturaleza de los Estatutos, que podía acabar siendo similar en todos los supuestos<sup>50</sup>, permite concluir, en ningún caso, que el diseño del proceso de descentralización contenido en la Constitución, un diseño *opcionalmente* diverso, dependiendo de la voluntad de los territorios que eventualmente decidiesen acceder a la autonomía a partir del principio dispositivo contenido en la propia norma constitucional, debería traducirse necesariamente en una situación de heterogeneidad de las CCAA surgidas del proceso. Esa era, obviamente, una posibilidad, pero una sola de las muchas constitucionalmente legítimas<sup>51</sup>: fue, de hecho, la interpretación por la que se optó inicialmente de forma mayoritaria en la Constituyente hasta que las duras réplicas de la historia hicieron enfilar otro camino. Pero, y esto es lo que ahora me interesa destacar, ni la Constitución preveía un diseño obligatoriamente *heterogéneo*, ni ese fue el que finalmente se eligió para dar forma al Estado en el proceso estatuyente. Francisco Rubio lo ha expresado con una claridad que me exime de cualquier comentario adicional: "Ciertamente que la Constitución hizo posible la existencia de dos niveles distintos de autonomía; cierto, también, que se refiere, aunque sin definirlos a nacionalidades y regiones como realidades sociológicas diferentes. Pero cierto es, sobre todo, que *no hay precepto constitucional alguno* que establezca una correlación necesaria y permanente entre esa diferencia sociológica (una diferencia, por lo demás, que no ha sido objeto de teorización y cuya vaguedad permite todo género de juegos interesados), y la diferencia jurídica que implican los distintos niveles de autonomía"<sup>52</sup>.

Sentada esta conclusión, pasaré a abordar seguidamente, la segunda de las cuestiones que dejaba antes apuntada. En síntesis: ¿permite el reconocimiento de una pluralidad de hechos diferenciales por parte de nuestra norma constitucional afirmar la *singularidad* que frente a todos ellos tendrían los hechos vasco y catalán? Para contestar esta pregunta debe partirse de la constatación de que la afirmación que en ella se explicita no parece ser motivo de debate: en efecto, hoy se admite sin problemas por los mejores especialistas en el tema que la Constitución contempla una gran diversidad de hechos diferenciales, muchos de

51. Así lo apuntaba ya, muy tempranamente, Pedro Cruz Villalón. "En un terreno en el que todo es posible y nada es seguro" había, entre otras cosas "una estructura heterogénea del Estado, que combine zonas de descentralización administrativa y zonas de descentralización política o autonómicas". En "La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa", cit., p. 58.

52. "Sobre la conveniencia de terminar la Constitución", cit., p. 14 (cursivas mías). El propio autor expresa su opinión en el sentido de que "el espíritu de la Constitución lleva a la abolición de toda diferencia porque la equiparación competencial de todas las Comunidades Autónomas es la solución congruente" (*Ibidem*).

ellos territorialmente entrecruzados –desde la insularidad, hasta la especialidad de los regímenes fiscales, pasando por los derechos civiles, forales o especiales, o las lenguas regionales<sup>53</sup>– y que los mismos pueden ser configurados, según ha intentado mostrar Eliseo Aja, “como un elemento operativo, de carácter objetivo, que permite descartar el subjetivismo que los responsables de cada CA utilizan para referirse a su propia Comunidad”<sup>54</sup>.

Pero, siendo ello difícilmente discutible, no lo es menos, a mi juicio, que la *valoración cualitativa* de esos hechos no puede ser más que subjetiva; o, por expresarlo de una forma más precisa, no es menos cierto que la apreciación del *valor jurídico* de cada uno de los hechos diferenciales objetivos contemplados en nuestra norma constitucional sólo puede depender de factores de naturaleza política y social<sup>55</sup>: en una palabra, de la fortaleza en términos políticos –históri-

53. Para un tratamiento detallado de la materialidad y significación de ese conjunto de hechos diferenciales pueden verse las ponencias presentadas por Francisco Tomás y Valiente (“Uniformidad y diversidad en las Comunidades Autónomas, en la legislación estatal y en la doctrina del Tribunal Constitucional”, cit.) y Eliseo Aja (“Igualdad competencial y hecho diferencial”, cit.) presentadas con ocasión del Seminario sobre «Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas» organizado por el Institut d’Estudis Autònoms de la Generalitat, así como los interesantísimos debates subsiguientes a las mismas. En *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, cit., pp. 19 y ss. También son de mucha utilidad los trabajos de Gumersindo Trujillo, “Homogeneidad y asimetría en el Estado autonómico: contribución a la determinación de los límites constitucionales de la forma territorial del Estado”, en *Documentación Administrativa*, nº 232-233 (número monográfico sobre «El Estado autonómico, hoy»), pp. 101 y ss.; y de Claudia Storini, “Eterogeneità e asimmetria tra le Comunità autonome spagnole”, en Silvio Gambino y Giuseppe Fabbrini (eds.), *Regione e Governo Locale fra decentramento istituzionale e riforma*, Maggioli Editore, Rimini, 1997, pp. 477-502. Deben verse, además, los contenidos en el reciente volumen monográfico de la *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 47-II (1997), dedicado al tema «Simetría y asimetría en el Estado de las autonomías»: muy especialmente el de Luis López Guerra, “Modelo abierto y hecho diferencial”, en pp. 97 y ss.

54. Eliseo Aja, “Igualdad competencial y hecho diferencial”, cit., p. 92. En tal sentido tiene un extraordinario interés el intento de formulación objetiva del hecho diferencial en su dimensión de elemento estructural del Estado autonómico llevado a cabo por el mismo autor en su trabajo “La dimensión constitucional del hecho diferencial en el Estado autonómico”, en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº 8 (1996), pp. 157-185.

55. Ejemplificaré, por si ello fuera necesario, con el hecho diferencial *par excellence*: el lingüístico. La importancia y significación jurídica del hecho lingüístico –es decir la trascendencia de sus consecuencias jurídicas en distintos ámbitos y entre ellos, obviamente, en el del ejercicio de las competencias materiales autonómicas asociadas a tal hecho– ha de depender necesariamente de un factor social cambiante: el grado de implantación de la lengua regional de que se trate. Ello determina, por poner un caso que, con independencia del valor que se otorgue al hecho diferencial vasco en su conjunto, las consecuencias del hecho lingüístico vasco que viene dado por la existencia de una estatutariamente considerada lengua *propia* –el euskera– haya de depender, necesariamente, del grado de implantación de esa lengua, muy distinto, como es sabido, al de la lengua catalana en Cataluña o al de la gallega.



camente variable y en consecuencia medible, en democracia, esencialmente a través del mecanismo electoral—conque esos hechos diferenciales se expresan subjetivamente por parte de las Comunidades afectadas por los mismos. Es posible así, sin duda alguna, afirmar, como Eliseo Aja, que estimados los hechos diferenciales en conjunto revelan una especial posición del País Vasco y Cataluña; es posible, claro está, siempre y cuando se admita, de inmediato, como lo hace el propio constitucionalista catalán, que en esa estimación conjunta ha de jugar un papel fundamental la existencia en las dos Comunidades de “partidos o de un subsistema general de partidos [que] forma parte también, y destacada, del hecho diferencial porque expresa directamente la identificación ciudadana con los elementos que caracterizan a la Comunidad Autónoma”<sup>56</sup>.

Respondo pues a mi pregunta: la singularidad de los hechos diferenciales vasco y catalán existe y es una singularidad *política*. Miquel Roca, voz autorizada en la materia, lo ha expresado con una claridad inigualable: el hecho diferencial “quiere decir que *en Cataluña hay un sentimiento según el cual ésta se considera a sí misma como una nación* [...] El hecho diferencial no tiene hoy en España otro sentido que no sea el estrictamente político. ¿Y cuál es ese sentido? Pues que posiblemente puede existir en unas Comunidades Autónomas, por razón de su historia o por las razones que sea, mayor conciencia y mayor voluntad de avanzar en su propio autogobierno que en otras”<sup>57</sup>. Pero aceptar esa evidencia es bien distinto a compartir que de tal singularidad deba derivarse el carácter *nacional* del País Vasco y Cataluña: un carácter supuestamente nacional que sí daría de admitirse, claro está, una singularidad indiscutible a esas dos Comunidades frente a todas las demás —meras regiones— que conforman el mapa

56. Eliseo Aja, “Igualdad competencial y hecho diferencial”, cit., pp. 95 y 98. El propio Aja expone la cuestión aún con mayor claridad, si cabe, en una de las intervenciones del debate que subsiguio a la presentación de su ponencia: “[...] he dicho que el conjunto del sistema de partidos de Cataluña y del País Vasco no se corresponde con el sistema general de partidos de España, y que es el único elemento objetivo para hablar de País Vasco y Cataluña como un problema adicional a todos los que además son comunes a los demás, también por razones o de pequeñas diferencias o de Comunidad Autónoma”. Cfr. *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, cit., p. 127.

57. Palabras pronunciadas por el político nacionalista catalán en el curso del debate que subsiguio a una ponencia presentada por Eliseo Aja, luego publicada por el *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, según acaba de apuntarse en *supra* nota 54 (“La dimensión constitucional del hecho diferencial en el Estado autonómico”). Cfr. op. cit., pp. 203-205 (las cursivas son mías). Javier Corcuera se manifestaba en el debate en un sentido coincidente, aunque obteniendo distintas consecuencias políticas: “Por eso me parece que no es posible definir desde el derecho el «hecho diferencial», e identificarlo con las diferencias insalvables definidas en los Estatutos con base en la Constitución. Porque cuando se reivindica el término, no se está queriendo garantizar estas diferencias, sino permitir la construcción de otras diferencias nuevas. Se está hablando de política y no de derecho”. *Ibidem*, p. 199.

autonómico español. Y es bien distinto por lo que, ya para terminar, se dirá a continuación.

#### 4. Y de cómo, finalmente, ver naciones no es igual que observar pájaros

Porque determinar los contornos –culturales o políticos– que sirven para definir a las naciones es extremadamente complicado. Mucho más, según Hobsbawm ha indicado agudamente, con un literariamente hermosísimo contraste, que la sencilla operación consistente en observar pájaros: “[...] la característica principal de esta forma de clasificar a los grupos de seres humanos es que, a pesar de que los que pertenecen a ella dicen que en cierto modo es básica y fundamental para la existencia social de sus miembros, o incluso para su identificación individual, no es posible descubrir ningún criterio satisfactorio que permita decidir cual de las numerosas colectividades humanas debería etiquetarse de esta manera”<sup>58</sup>.

¿Qué es una nación? ¿Sobre qué bases puede sostenerse, tal y como lo vienen haciendo CIU o el PNV, que lo son Cataluña y el País Vasco? ¿Es la existencia de ambas fuerzas –y de otras más que se autoubican en el espacio político-ideológico del nacionalismo– la prueba irrefutable de que uno y otro territorio son naciones o, por el contrario, es sobre todo la existencia del fenómeno nacionalista lo que da verosimilitud a la reivindicación nacionalitaria vasca y catalana? ¿Cómo es posible sostener que Euskadi y Cataluña son naciones y negar, al mismo tiempo, que lo sea también Galicia, por ejemplo?<sup>59</sup>. El único punto de partida razonable para salir del atolladero en que nos mete esta cadena,

58. Eric J. Hobsbawm, *Naciones y nacionalismo desde 1780*, Editorial Crítica, Barcelona, 1992, p. 13.

59. Esa es, sorprendentemente, la tesis –por lo demás muy extendida entre intelectuales y políticos– de Miguel Herrero en su “Nacionalismo y Estado plurinacional en España”, ya citado. En España habría tres naciones: Cataluña, Euskadi y España (excluidas, obviamente, Cataluña y Euskadi). La lista es curiosa no sólo por lo que incluye, sino también, y muy especialmente, por lo que excluye: Galicia, por ejemplo. Esa exclusión –ya subrayada en su significación en la auténtica diatriba anti-Herrero de José Ramón Parada– sólo puede conducir a una conclusión lógica: la de que se deriva del hecho de que Galicia, por ejemplo, pese a contar con los mismos supuestos elementos objetivos que Cataluña y Euskadi para ser considerada una nación (lengua, historia, cultura, etc) no cuenta –aunque ya casi sería mejor decir no contaba– con fuerzas nacionalistas expresivas de su reivindicación nacionalitaria. Ello es aceptable siempre y cuando el principio se aplique permanentemente para todos: las naciones serían a partir de ahí como Guadianas que desaparecen y reaparecen, y se asientan y se debilitan, constantemente en el complejo mundo de la dinámica política democrática. Podría decirse entonces que observar naciones sería como observar aves... migratorias. La referencia de Parada en su “España; ¿una o trina? (Hacia el Estado de las Padanias de la mano de Herrero y Rodríguez de Miñón)”, *Revista de Administración Pública*, nº 141 (1996), p. 10.

que podría ser interminable, de preguntas y perplejidades es aceptar, con la mejor teoría política dedicada al estudio del nacionalismo, que las naciones son una creación de los nacionalistas: como ha escrito en una obra ya clásica Ernest Gellner “el nacionalismo engendra las naciones, no a la inversa”<sup>60</sup>.

Un punto de partida que no supone negar, en caso alguno, la importancia de ese fenómeno político<sup>61</sup>, pero que conlleva la admisión de las dificultades existentes para delimitar la presencia de naciones, tanto si se parte para ello de la tesis de que lo que las define son elementos *objetivos*, como si se parte de que su definición debe hacerse fundamentalmente sobre la base de elementos de carácter *subjetivo*. Esas dos posibles vías, a las que ya Gellner se refería en su momento<sup>62</sup>, han solido utilizarse de forma combinada por nuestros nacionalismos periféricos, que han incidido más o menos en una de las dos, privilegiando lo *orgánico* en detrimento de lo *volitivo* o viceversa, en función de datos coyunturales derivados de la evolución política española y de las respectivas dinámicas políticas de los distintos territorios autonómicos. Por eso para intentar completar mi línea argumental y tratar, con ello, la cuestión que prometí abordar en su momento —la de por qué, a mi juicio, las argumentaciones de los defensores de una interpretación nacionalista de la Constitución son políticamente inadmisibles desde una perspectiva democrática— me centraré seguidamente en esa

60. Ernest Gellner, *Naciones y nacionalismo*, Alianza Editorial, Madrid, 1988, p. 80. Pep Subirós lo ha expresado con una transparencia que no me resisto a reproducir: “Los Estados existen. Las naciones no existen: *son existidas*. La nación, como comunidad de orden superior a la suma de individuos de una sociedad, es un producto del nacionalismo. Sin nacionalismo no hay nación”. Cfr. su “Genealogía del Nacionalismo”, en *Clavés de Razón Práctica*, n° 24 (1992), p. 33. Se ha situado en esa perspectiva entre nosotros, con espléndidos resultados, José Ramón Recalde en su *La construcción de las naciones*, Siglo XXI, Madrid, 1982. Cfr. también, muy recientemente, Ramón Máiz, “Nacionalismo y movilización política: un análisis pluridimensional de la construcción de las naciones”, en *Zona Abierta*, n° 79 (1997), pp. 167-216.

61. Ernest Gellner lo ha apuntado con extraordinaria claridad: “Es posible que se haga revivir lenguas muertas, que se inventen tradiciones y que se restauren esencias originales completamente ficticias. Pero este aspecto culturalmente creativo e imaginativo, positivamente inventivo, del ardor nacionalista no capacita a nadie para concluir erróneamente que el nacionalismo es una invención contingente, artificial, ideológica [...] Pese a todo esto, y a diferencia de cada una de sus formas específicas y de los disparates individualmente diferenciadores que pueda preconizar, el principio nacionalista en sí está profundamente arraigado en nuestra condición actual, no es contingente en absoluto y no se le puede negar fácilmente”. En *Naciones y nacionalismo*, cit., pp. 80-81.

62. Gellner aprecia, en todo caso, problemas para manejarse analíticamente con cualquiera de las dos posibles opciones existentes para dar respuesta a la pregunta «Qué es una nación?»: la voluntad y la cultura: “Si en un imaginario mar echamos a modo de red la definición de nación como grupo que quiere perdurar como comunidad, la pesca será abundante”, afirma Gellner, en relación con la primera perspectiva. Y añade, en relación, con la segunda: “Cualquier definición de nación en términos de cultura común nos proporcionará asimismo una pesca abundante. La historia del hombre está y seguirá estando bien provista de diferenciaciones culturales”. Cfr. *Naciones y nacionalismo*, cit., pp. 78-79.

doble perspectiva y la aplicaré, en consecuencia, especialmente a los llamados *casos vasco y catalán*.

#### **4.1. La nación objetiva: su historia, su lengua y su cultura**

Aunque, ciertamente, podría echarse mano de otros elementos *objetivos*, parece existir cierto consenso en torno a que la historia, la lengua y la cultura, propias en todos y cada uno de los casos, son los tres que han de ser tenidos en cuenta esencialmente para definir una nación<sup>63</sup>. Comencemos pues por el primero.

**a)** La afirmación de la existencia de una historia propia ha sido desde el principio un elemento conformador de los orígenes de cualquier nacionalismo, y

63. Esa es, por lo demás, la percepción de la propia opinión pública. Los entrevistados en el estudio 2.228 del CIS que afirman que su Comunidad Autónoma es una nación estiman que el factor principal que convierte a su CA en nación es la lengua (el 38.5%, que son el 45.5% en Cataluña y el 41.8% en el País Vasco), la historia (el 26.3%; 30% en C y 25.3% en el PV) y la cultura (18.8%; 14.2% en C y 18.2% en el PV). El siguiente factor en orden de importancia, la conciencia y la voluntad de la gente, es señalado ya sólo por el 6.5% (5.1% en C y 4.7% en el PV).

64. Aunque los textos del fundador del PNV en tal sentido son innumerables, sirva uno de su obra *Bizcaya por su Independencia*, de 1895, en donde Sabino Arana apuntaba: "Ayer.-Bizcaya. Confederación de Repúblicas independientes, lucha contra España, que pretende conquistarla, y la vence en Arrigorriaga (888), permaneciendo libre.- Bizcaya, República señorial independiente, siendo súbdito de Castilla-León su señor, lucha contra España, que pretende conquistarla y la vence en Gordexola y Otxandiano (1335), permaneciendo libre.-Bizcaya, República señorial independiente, siendo su señor a un tiempo rey de Castilla-León, lucha contra España, que pretende conquistarla, y la vence en Mungia (1470), permaneciendo libre. Hoy:- Bizcaya es una provincia de España" (cit. en Mikel Azurmendi, "Vascos que, para serlo, necesitan enemigo", en *Claves de Razón Práctica*, nº 70 [1997], p. 41). Javier Corcuera ha estudiado pormenorizadamente el fenómeno: "Sabino fundamenta su nacionalismo (y, consecuentemente, la reivindicación de independencia) en su interpretación de la historia vizcaína". Cfr. sus *Orígenes, organización, ideología y organización del nacionalismo vasco. 1876-1904, Siglo XXI*, Madrid, 1979, pp. 332 y ss. Esa mitificación de un País agredido y existente desde la noche de los tiempos forma parte esencial de la mitología que ha acabado sirviendo para justificar la violencia terrorista. Fernando Savater recuerda la declaración ante un juez francés del dirigente de ETA Santi Potros, en la que que el activista afirmó que la historia del pueblo vasco es la de una "permanente agresión procedente tanto del norte como del sur". Un asedio, escribe Savater, que "comenzó con los romanos y fue proseguido por los visigodos, los árabes, los francos de Carlomagno y restantes advocaciones del Maligno, que perpetuaron el intento de acogotar la singularidad de Euskalherria". En "Falacias de la legitimación histórica", en *Claves de Razón Práctica*, nº 7(1990), p. 34.

65. Es suficiente, para comprobarlo, leer la «Introducción» de una de las obras fundamentales del primer catalanismo, *La nacionalitat catalana*, de Enric Prat de la Riba, aparecida en 1906, que comienza analizando la situación de Cataluña al iniciarse el siglo XVIII. Cfr. en la edición de Edicions 62 i «la Caixa», Barcelona, 1986, pp. 15 y ss. El nacionalismo catalán *refundado* en el franquismo compartirá plenamente, por lo demás, estas concepciones. En su obra *Una política per Catalunya*, de 1976, Jordi Pujol deja constancia clarísima de ello: "Los argumentos de por qué somos y queremos ser nacionalistas son otros. En primer lugar porque somos. Es un argumento supremo después de cinco siglos de subordinación, de 250 años de pérdida total de poder político y de larguísimos períodos de decadencia". Cit. en Xavier Vidal-Folch, "Cataluña: el nacionalismo polyvalente", en *Claves de Razón Práctica*, nº 18 (1991), p. 21.

también, en consecuencia, de los dos que aquí más me interesan: el vasco<sup>64</sup> y catalán<sup>65</sup>. Sin duda alguna Euskadi y Cataluña tienen una historia propia... como la tiene Baracaldo, Vich, Lerma o Mondoñedo. Pues, ¿quién no tiene historia *propia*? Tenerla no es un mérito especial; es, sencillamente, algo inevitable: la tienen las personas, las familias, los pueblos, las provincias y, también, claro, las naciones. También los continentes. Pero admitamos que cuando los nacionalistas afirman tener historia *propia* quieren en realidad decir algo diferente: quieren afirmar su convicción de que la *auténtica* historia del país de que se trate es la historia de su diferencialismo. La historia de Galicia sería, así, la del galleguismo, aunque para ello haya que reivindicar como manifestación del mismo a la gran guerra irmandiña de 1467-1469<sup>66</sup>, como la historia de Euskadi sería la del diferencialismo *abertzale*, aunque eso exija resucitar las supuestas raíces vascuistas del carlismo y como sería la de Cataluña la del catalanismo, por más que tal consideración haga necesario considerar la Nueva Planta de 1716 como uno de los más graves atrancos de su historia nacional.

La ventaja de la historia es que casi siempre permite encontrar en el pasado lo que es indispensable para las necesidades del presente<sup>67</sup>. Cuando los hechos, pese a todo, se resisten, es posible recurrir a *reinventarla*<sup>68</sup>: ello posibilita considerar como tradiciones seculares costumbres que apenas alcanzan la centuria,

66. En el calor de la última campaña electoral gallega Xosé Manuel Beiras Torrado, candidato del BNG a la Presidencia de la Xunta, afirmaba en un mitín pronunciado en A Coruña que el previsible avance electoral del nacionalismo significaba que “la historia de Galicia se impone y expulsa a la historia de España [...] El Movimiento de los Irmandiños frente a la Inquisición, las Irmandades da Fala frente a los diputados cuneros del XIX, el primer Estatuto de Autonomía frente al 18 de julio de 1936 [...]”. Recogido de la reseña realizada por el diario *El País*, de 18 de octubre de 1997. Beiras recupera también, claro, una visión típica del primer nacionalismo gallego. Manuel Murguía, uno de los fundadores del regionalismo que lo precede, escribía en su monumental *Historia de Galicia*: “Es en esta tierra bendecida, en donde por segunda vez se da en Europa el ejemplo de una nacionalidad desconocida y negada que, queriendo rehabilitarse, acude para ello al conocimiento de su pasado”. Cfr., al respecto, Ramón Máiz, *O rexionalismo galego: organización e ideoloxía* (1886-1907), Edicións do Castro, A Coruña, 1984, pp. 252 (de donde procede la cita) y ss. y, del mismo autor, “A función político-ideolóxica da historia no discurso do nacionalismo galego”, en *A idea de Nación*, Edicións Xerais de Galicia, Vigo, 1997, pp. 147-169.

67. Como ha escrito agudamente Santos Juliá, tras reflexionar sobre el proceso de construcción de la historia contemporánea de España, “de todo este viaje una cosa parece segura: que la representación del pasado cambia a medida que se transforma la experiencia del presente”. Cfr. su “Anomalía, dolor y fracaso de España”, en *Claves de Razón Práctica*, n° 66 (1996), p. 21.

68. Utilizo el concepto en el sentido en que viene haciéndolo una corriente creciente en la historiografía actual. Cfr., por todos, la obra de Eric J. Hobsbawm y Terence Ranger (edits.), *The invention of tradition*, Cambridge University Press, 1984. Entre nosotros, un balance reciente de esta corriente analítica puede verse en Jon Juaristi, “La invención de la nación. Pequeña historia de un género”, en *Claves de Razón Práctica*, n° 73 (1997).

como héroes de una causa a personajes que batallaron por otra muy distinta, y como *hechos fundadores* a los que respondieron a necesidades históricas que nada tienen que ver con las que se les asignan. Pero es igual: lo importante es el efecto político que con ello se consigue y no la certeza científica de la operación intelectual sobre la que esas afirmaciones se *construyen*. Y ello porque la historia se concibe, por lo nacionalistas, esencialmente como una fuente de legitimidad política. Como ha escrito Fernando Savater, se trata de la historia no “en cuanto lección de lo que ha sucedido, sino en tanto programa regenerador de lo que tiene que pasar”, de la “historia como *condición* de la política a seguir”, pues “los nacionalismos que reclaman reparación se declaran damnificados por la historia y exigen el tipo de ayudas que esperan las víctimas de una inundación o un terremoto de los poderes públicos”. Ese es el papel fundamental que se le asigna en la construcción de los procesos mitogénicos típicos de cualquier nacionalismo: “Dado que la historia –sigue reflexionando Savater–, en cuanto simple constatación documental de sucesos, no parece bastante perentoria como fuente de derechos políticos, [los nacionalistas] utilizan un aparato legendario apoyado mucho más en la estructura mítica que en la investigación científica”<sup>69</sup>. Sólo la aceptación generalizada de esa auténtica impostura en nuestro lenguaje cotidiano permite explicar que se haya echado mano como argumento de legitimación de la exigencia de restaurar el equilibrio económico interterritorial a la tan traída y llevada «deuda histórica», o que se pueda hablar en el debate político español con total normalidad de nacionalidades *históricas* y regiones que, aunque no llegue a explicitarse, debe suponerse que carecen de ese tan preciado bien y que serían, por lo tanto, *regiones sin historia*. Una posición, pura y simplemente, insostenible, que no resiste el más mínimo contraste con la historia misma. Así lo apuntaba Francisco Tomás y Valiente, cuando en el curso de un debate celebrado en 1994 sobre «Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas», un interviniente se atrevía con timidez a reivindicar que “Castilla-León en cuanto a historicismo tiene todo el que se quiera”. Las palabras del malogrado profesor son, a mi juicio, incontestables: “Ud. ha dicho no sé qué del historicismo y que historicismo tiene tanto como el que más Castilla y León. Ahí yo quisiera precisar conceptos. Lo que tiene Castilla-León es tanta antigüedad o más que nadie. Quizás Asturias más, si nos remontamos al reino astur o al reino astur-leonés, pues más o menos; al igual que los primeros condados catalanes o más o menos que Navarra. Desde este punto de vista hago una observación que nadie ha hecho, pero que me apetece hacer con el permiso del moderador y de Uds. *Suprimamos de una vez la estúpida expresión de comunidades históricas,*

69. Fernando Savater, “Falacias de la legitimación histórica”, cit., pp. 32-33 (cursivas en el original).

porque eso no significa nada claro. ¿Comunidades históricas, qué son? Las tres que por haber tenido un estatuto –por cierto, que el de Galicia de aquella manera, en mil novecientos treinta y tantos– ya son históricas, pues pequeña historia es la que tienen, bien reciente es. ¿Comunidades históricas, qué quiere decir?, ¿que ahora mismo son el soporte territorial de lo que fueron antes reinos de la Corona de Aragón o de la Corona de Castilla? Pues entonces, naturalmente, comunidades históricas no son sólo Cataluña, País Vasco... El País Vasco como comunidad, como unidad política, nació en la Segunda República. Por supuesto que Guipúzcoa, Vizcaya y Álava proceden de muy atrás, pero no confundamos las cosas con esta explicación de comunidad histórica, porque tan histórica es Aragón, como Castilla y León”. Como Ernest Renan dejara escrito en su celeberrimo ensayo *Qu'est que c'est une nation*, “el olvido, y hasta yo diría que el error histórico, son un factor esencial en la creación de una nación, de modo que el progreso de los estudios históricos es a menudo un peligro para la nacionalidad”<sup>70</sup>.

**b)** De la lengua cabría decir algo similar a lo que hemos apuntado de la historia, aunque, ciertamente, sólo en parte. También, como en el caso de la historia, todo el mundo tiene lengua *propia*. La tienen los que hablan catalán en Cataluña, Valencia o Baleares, los que en Galicia hablan gallego, los que en Euskadi hablan euskera y los que, allí también, y en todo el resto de las Comunidades españolas, hablan castellano. Tener lengua *propia* es, de la misma forma que ocurre con la historia, simplemente inevitable.

Podría reconocerse, en todo caso, que con la *lengua* como elemento objetivador de la nación, pasa algo diferente a lo que sucede con la historia: no todos tienen lengua *autóctona* o, como el Presidente de la Real Academia Española ha solicitado que se diga en repetidas ocasiones, lengua *vernácula*. Sin embargo, este reconocimiento exige dos precisiones cuando menos: la primera, que el castellano es por lo poco tan vernáculo en las zonas de España donde es hablado como lengua única, como lo son el catalán, el euskera y el gallego en los respectivos territorios de dominio de esas lenguas; y segunda, lo que es mucho más fundamental, que no existe en toda España ni un sólo territorio –fuera de los de monolingüismo castellano– en que se hable una sola lengua: ni en Euskadi, ni en Galicia, ni en Cataluña, ni en la Comunidad Valenciana, ni en las Islas Baleares, que son, en todos los casos, aunque en distintas proporciones, territorios plurilingües.

70. La intervención de Francisco Tomas y Valiente en *Uniformidad o diversidad de las Comunidades Autónomas*, cit., p. 66 (las cursivas son mías). La cita de Renan está tomada de la edición de Andrés de Blas para Alianza Editorial, Madrid, 1987, p. 65.

Por eso, aún suponiendo que la utilización de las lenguas vernáculas en esos territorios fuera siempre una manifestación de voluntad identitaria, lo que es mucho suponer<sup>71</sup>, debe reconocerse cuál es la realidad lingüística de las supuestas naciones españolas sin Estado: una realidad en la que la lengua del Estado español –por expresarlo de una forma que, aunque escandalosa, resulta comprensible para todos– comparte su dominio con la autóctona, en algún caso de una forma abrumadoramente tan mayoritaria en favor de la primera que podría perfectamente sostenerse que la auténtica lengua nacional es la del Estado y no la presumiblemente autóctona: “Desde una perspectiva sociológica –ha escrito José Ramón Recalde, refiriéndose al País Vasco–, un idioma es nacional cuando se ha establecido como un modo generalizado de comunicación que supera el modo tradicional de convivencia de lenguas y dialectos. Sería, por tanto, el castellano el idioma nacional, en cuanto modo generalizado de comunicación”<sup>72</sup>. En un sentido similar, Patxo Unzueta ha apuntado cómo sólo desde concepciones premodernas “puede sostenerse que el castellano no sea tan lengua nacional de los vascos como el euskera”: sería ese, afirma Unzueta, un “criterio especialmente absurdo si se tiene en cuenta que esa [el castellano] es no sólo la lengua mayoritariamente hablada por los ciudadanos vascos de hoy, sino que el caste-

71. Así lo reconoce, por ejemplo, Tomás Delclós para el caso catalán: “Para gran parte de la gente catalana, el catalán, no es, o no es únicamente un símbolo identitario –que permitiría su veneración en el museo– sino un instrumento contemporáneo, lo que explica las trifulcas filológicas sobre su pureza y contagio”. Cfr. “La política de la lengua en Cataluña”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 58 (1995), pp. 4-5. O José Ramón Recalde para el vasco: “[...] el idioma como vínculo de identificación nacional, presenta en Euskadi un carácter paradójico: el único idioma generalizado en la Comunidad es el castellano, mientras que el vascuence es conocido por una proporción de hacia el 25% de la población, está extendido de modo muy poco uniforme y es hablado normalmente por una población inferior al 10%”. Cfr. “El nacionalismo y la disgregación del Estado”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 32 (1993), p. 38.

72. José Ramón Recalde, “Los nuestros”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 43 (1994), p. 64.

73. Patxo Unzueta, “Del monte al llano. La trayectoria del nacionalismo vasco”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 24 (1992), p. 41. Carlos Martínez Gorriarán nos recuerda, por su parte, en esa línea, cómo Sabino Arana creía “que existió un euskera puro y edénico que se propuso recuperar –en contra de la opinión de todos los lingüistas serios– ideando su *euskera garbija* o «euskera puro», idioma de laboratorio, deliberadamente ajeno a las modalidades coloquiales y a la literatura clásica en euskera”, y como “trabajos como la unificación del euskara (mediante el *euskera batua*) han tenido que esperar hasta la década de los sesenta y setenta, vencida la terca oposición de una pléyade de filólogos aranistas enamorados del solipsismo”. Cfr. “Esencias de una patria imaginaria. El nacionalismo vasco según Sabino Arana”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 43 (1994), pp. 46 y 55 (entrecorridos y cursivas en el original). Y el propio Unzueta, por la suya, como la ausencia de dominio lingüístico por parte del euskera en el territorio vasco “marcará de manera persistente al nacionalismo vasco”, hasta el punto de forzarlo incluso a alguna pretensión auténticamente chusca: por ejemplo, la de adoptar como lengua nacionalista un dialecto del bilbaino destapado por Unanuno en la década de 1880: “La idea de un estilo vasco de hablar el castellano permite –apunta Unzueta, siguiendo aquí las investigaciones de Jon Juaristi (*El chimbo expiatorio: la invención de la tradición bilbaina*. 1875-1925)– un compromiso entre la *necesidad* de agrupar a la mayoría de los trabajadores y la *inconveniencia* de renunciar a la exigencia de una singularidad cultural consustancial al nacionalismo [...]”. Cfr. “La lengua del patriota”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 42 (1994), pp. 63-65 (cursivas en el original).



llano o español nació como lengua diferenciada del latín en territorio vasco de Álava y sus lindes, conviviendo con el euskera desde entonces”<sup>73</sup>.

Así las cosas no cabe quizás otra posición razonable, ante la mitificación de las políticas de normalización lingüística como elementos de reforzamiento de la identidad nacional<sup>74</sup> defendidas –frente a los pocos que se atreven a criticarlas *intelectualmente*<sup>75</sup>– por los partidos nacionalistas, que reconocer, con Savater, que “reivindicar el derecho de los hablantes a su lengua es una cosa” y otra muy distinta “reivindicar el derecho de una lengua a crearse hablantes obligatorios”<sup>76</sup>: sólo esa posición resulta coherente con una pluralidad lingüística confirmada por todos los estudios de opinión<sup>77</sup>, que hace de las Comunidades Autónomas con lengua propia territorios donde habitan ciudadanos con, cuando menos, dos lenguas, tan propia la una (para unos) como la otra (para otros), cuando no una y otra para muchos.

c) Terminaré mi recorrido con una referencia a la cultura. La existencia de una historia *propia*, o de una lengua *propia* –entre otros condicionantes sociohistóricos– habrían generado, al decir de los nacionalistas, una identidad cultural *propia*, y diferente en consecuencia, a las demás, o, más exactamente a la demás presente en *toda* España. De *la* demás porque, en efecto, la afirmación de una

74. Políticas que se basan en el reconocimiento estatutario de que el catalán, el euskera y el gallego son, respectivamente, *lengua propia*, de Cataluña y Baleares (art. 3º de los Estatutos de Autonomía catalán y balear), del País Vasco (art. 6º) y de Galicia (art. 5º). En todos los casos la autóctona tiene condición *política* de lengua propia y comparte con el castellano el carácter *jurídico* de lengua oficial.

75. Los trabajos de Manuel Jardón sobre Galicia (La «normalización lingüística» como anomalía democrática. *El caso gallego*, Siglo XXI, Madrid, 1993) y de José Luis Heredero para Cataluña (“Contra la diversidad lingüística”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 58 [1995], pp. 6-15), constituyen sendas excepciones. El primero de ellos tiene más interés, no sólo por su mayor ambición –pues obtiene conclusiones generales que, más allá de su acierto o no, son aplicables a otros procesos de normalización y no exclusivamente al gallego– sino también por su mayor *equilibrio* en el análisis de una cuestión tan susceptible de levantar pasiones.

76. Cfr. “Falacias de la legitimación histórica”, cit., p. 36.

77. Las conclusiones que se derivan del Estudio nº 2.228 del CIS sobre «Conciencia nacional y regional» son suficientemente reveladoras. Entresacaré sólo algunos datos claramente demostrativos de lo que sostengo. Centrándome en los casos del catalán y del euskera, el 54.4% de los entrevistados declaran en Cataluña que su lengua materna es el castellano frente al 39.1% que declaran que lo es el catalán; en el caso del País Vasco, los porcentajes son respectivamente, del 78% y del 16.4%. En cuanto al uso, los datos revelan un notable equilibrio entre las dos lenguas en el caso catalán y un claro predominio del castellano en el del País Vasco. Así, preguntados los entrevistados sobre qué idioma utilizan habitualmente, los porcentajes son, para las diversas situaciones planteadas, los siguientes: cuando habla con los que viven en su casa (Cataluña: castellano 48.6%; catalán: 43.1%; los dos: 8.1%) (País Vasco: castellano: 52.9%; Euskera: 31%; los dos: 16%); cuando se relaciona con sus amigos (C: 37.9%-34.8%-27.3%) (PV: 49.2%-26.2%-24.6%); en las tiendas, al ir de compras: (C: 36.4%-47%-16.5%); (PV: 61.8%-14.5%-23.1%); en el trabajo, en el lugar de estudio: (C: 34.2%-38.1%-18.8%); (PV: 50%-24.7%-22%); cuando va a una oficina de la administración pública: (C: 40.1%-44.7%-14.7%); (PV: 59.7%-20.4%-19.4%).

identidad cultural propia de Cataluña o el País Vasco por el nacionalismo vasco o catalán, como elemento objetivo definidor de sus naciones respectivas –y justificador de sus reivindicaciones de un trato constitucional especial y diferente al de los demás territorios autonómicos– se realiza casi siempre afirmando al mismo tiempo la existencia de una identidad cultural española uniforme en todo el resto del territorio del Estado. Es suficiente con hacer un viaje en coche desde Lugo a Barcelona o desde Bilbao a Badajoz para apreciar la absoluta impostura de tan abusiva generalización. Ya no digamos si lo que se hace es charlar cómodamente arrellanado en un café con ciudadanos de cualquiera de las ciudades mencionadas.

Pero no es siquiera necesario molestarse con la incómoda operación de subirse en un vehículo o hacer el esfuerzo de escuchar a personas cuyas identidades culturales pueden venir conformadas no sólo por las costumbres de su pueblo, sino también, digamos, por el cine americano o la narrativa francesa del siglo XIX: para llegar a la conclusión de que tanto las identidades culturales de Cataluña y País Vasco, como la del resto de lo que solemos llamar generalmente España, son plurales y están entre sí de múltiples formas mezcladas y cruzadas es suficiente con constatar que estamos a punto de entrar en el siglo XXI, en una época que ha casi eliminado las barreras materiales de la comunicación. Como ha escrito con su agudeza habitual Fernando Savater, “la *identidad* de cada cual –cultural, personal, la que fuere– proviene, en este mundo moderno de las comunicaciones planetarias, de múltiples influencias que cada individuo procesa a su modo, eligiendo y rechazando modelos”<sup>78</sup>.

Por lo demás, la afirmación de unas supuestas identidades culturales nacionales, decisivamente vinculadas al mito de un pasado –real o reinventado– plantean toda una serie de preguntas inquietantes. Por ejemplo: ¿debe todo elemento caracterizador de una cultura mantenerse por el hecho de ser propio?<sup>79</sup>; ¿han contribuido a la formación de la identidad cultural *propia* de la *nación* gallega,

78. F. Savater, “La universalidad y sus enemigos”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 49 (1995), p. 18 (curiosa en el original). Cfr., al respecto, los trabajos contenidos en Emilio Lamo de Espinosa (ed.), *Culturas, Estados, ciudadanos. Una aproximación al multiculturalismo en Europa*, Alianza Editorial, Madrid, 1995; en especial el trabajo del propio Emilio Lamo, “Fronteras culturales”, pp. 13-19.

79. Francisco J. Laporta lo ha expresado a la perfección: “No se entiende por qué las tradiciones o los valores del grupo han de tener una respetabilidad de origen simplemente por ser tradiciones vigentes o «nuestras». Las tradiciones son simplemente pautas que se alimentan a sí mismas en la medida en que se cree en ellas. Pero, ¿por qué creer en ellas? Hay tradiciones detestables como el «machismo», por ejemplo. Y hay aspectos del folklore repugnantes y crueles. Por no hablar de las creencias religiosas que suelen ser supersticiosas y represivas. No se advierte, por tanto, cuál es la razón para seguir creyendo en ellas”. Cfr. “La quimera del nacionalismo”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 14 (1990), p. 38 (entrecomillados en el original).

vasca o catalana, aquellos escritores que han utilizado como lengua de expresión la del Estado y no la lengua *propia*?; por decirlo con nombres y apellidos: ¿no han contribuido a la conformación de la identidad de la moderna Cataluña que todos conocemos el Manuel Vázquez Montalbán que sitúa a Carvalho investigando en Barcelona o el Eduardo Mendoza de *La ciudad de los prodigios*; ¿no ha sido la imaginaria literaria de Doña Emilia Pardo Bazán o Don Ramón del Valle Inclán decisiva en la configuración de la identidad plural de los gallegos?; ¿no es la cultura vasca incomprendible sin Baroja?; para acabar, y por no alargar la inquietud más allá de lo que recomienda el buen sentido, ¿no somos todos hijos culturales de una Revolución –la americana– producida hace más de doscientos años del otro lado del Atlántico y de otra –la francesa– sucedida del otro lado de unos entonces infranqueables Pirineos?

¿Qué es, en suma, una nación? La respuesta no puede ser más que la que insiste en los elementos subjetivos. En palabras de José Ramón Recalde: “No hay otra contestación segura a esta pregunta más que la siguiente: la comunidad a la que los hombres, que pertenecen al mismo tiempo a varias comunidades, subrayan, como nación”<sup>80</sup>. Ocurre, sin embargo, como el propio Recalde destaca en su respuesta, que los hombres pertenecen también a otras comunidades, pues “lo «nacional» es una cualificación que se atribuye a algunas comunidades culturales y sociales, no por rasgos objetivos, sino por actos de voluntad política”, de forma tal que “lo específico de la nación no está en una cualidad peculiar de esa comunidad cultural, sino en el hecho de que haya sido subrayada entre las varias a las que sus hombres pertenecen”<sup>81</sup>. Por ello para acabar con este análisis es indispensable estudiar, ya para cerrarlo, cual es el grado de identificación *nacional* –en el sentido de *nacionalista*– de las sociedades vasca y catalana.

#### **4.2. La nación subjetiva: su voluntad**

80. José Ramón Recalde, “El punto cero de la autodeterminación”, en *Claves de Razón Práctica*, nº 7 (1990), p. 40.

81. “Hay, por ejemplo –escribe Recalde– una comunidad cultural y social «occidental», entre cuyos componentes históricos están la cultura clásica greco-romana y el cristianismo y que se extiende sobre todo –pero no sólo– por Europa y América; pero hay también comunidades culturales y sociales comarcales o municipales, que nos permiten diferenciar, por ejemplo, la comunidad sevillana o la de Nueva York; entre un ámbito y el otro existen series de comunidades intermedias, más o menos amplias”. Cfr. “El nacionalismo y la disgregación del Estado”, cit., pp. 30-31, de donde también proceden las citas del texto.

82. Jordi Pujol escribe en su *Fer poble, fer Catalunya*, de 1958. “Un pueblo es un hecho de mentalidad, de lengua, de sentimiento. Es un hecho histórico y de vocación histórica y es un hecho de etnia espiritual. En nuestro caso es también, en grado importante, un hecho de lengua. La primera característica de un pueblo ha de ser la voluntad de ser”. Cit. en Xavier Vidal-Folch, “Cataluña: el nacionalismo polivalente”, cit., p. 21 (la cursiva es mía).

Así lo admiten, sin dudarlo, los líderes nacionalistas<sup>82</sup>. Y así lo exige un acercamiento al fenómeno nacionalista que no se limite a aceptar como datos de partida los postulados ideológicos de aquellos. Eric Hobsbawm lo ha expuesto con suma claridad al expresar algunas de sus certezas sobre el nacionalismo: “La primera es que las ideologías oficiales de los estados y los movimientos no nos dicen lo que hay en el cerebro de sus ciudadanos o partidarios, ni siquiera de los más leales. En segundo lugar, y de modo más específico, no podemos dar por sentado que para la mayoría de las personas la identificación nacional –cuando existe– excluye el resto de identificaciones que constituyen el ser social o es siempre superior a ellas. De hecho, se combina siempre con identificaciones de otra clase, incluso cuando se opina que es superior a ellas. En tercer lugar, la identificación nacional y lo que se cree que significa implícitamente puede cambiar y desplazarse con el tiempo, incluso en el transcurso de períodos bastante breves”<sup>83</sup>.

En lo que sigue, y pese a reconocer sus limitaciones evidentes, pasaré a exponer algunos de los datos del último de los estudios del Centro de Investigaciones Sociológicas sobre conciencia nacional y regional<sup>84</sup>, que demuestran –hasta allí donde ese tipo de datos pueden demostrarlo– que la identidad política del pueblo vasco y catalán es también –como su historia, su lengua y su cultura– fundamentalmente plural.

Pluralidad que se pone de relieve, por ejemplo, cuando se pregunta a los entrevistados qué término –región o nación– prefieren utilizar para referirse a su CA: aunque las diferencias están lejos de la media española (78.6% y 13.6% respectivamente) e incluso de las de la Comunidad que demuestra un mayor porcentaje de identificación «nacional» después de Cataluña y País Vasco (Galicia con el 73.9% y 16.4%), lo cierto es que incluso en esas dos Comunidades los datos demuestran un neto predominio de la identificación *regional* sobre la identificación nacional: en Cataluña el 59.3% sobre el 34.1% y en el País Vasco el 50% sobre el 39.5%. Ese sentimiento nacionalista es, por lo demás, de intensidad muy similar en todas las Comunidades donde existe: siendo 0 el mínimo nacionalismo y 10 el máximo, los entrevistados que consideran que su Comunidad es una nación se sitúan en medias similares: 7.72% en Cataluña y

83. *Naciones y nacionalismo desde 1780*, cit., p. 19.

84. Todos los datos proceden, en adelante, del Estudio 2.228 del CIS, de ámbito nacional y autonómico, con una muestra nacional ampliada a las CCAA de Andalucía, Baleares, Canarias, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Navarra y País Vasco. Con 4.932 entrevistas realizadas a españoles de ambos sexos de 18 años y más entre el 16 de noviembre y el 5 de diciembre de 1996, se muestrearon 264 municipios y 46 provincias.

7.40% en el País Vasco, frente a, por ejemplo, 7.50% en Baleares, 7.51% en Canarias o 7.12% en Andalucía.

Tales tendencias, demostrativas de la existencia de una identidad político-territorial plural tanto entre catalanes como entre vascos, se confirman al interrogar a los entrevistados sobre cómo se identificarían en primer lugar si estando en el extranjero se les preguntara «de dónde son»: en Cataluña el 56% lo haría como español y el 31.7% como catalán; en el País Vasco, el 32.4% como español y el 46.4% como vasco, dato este último que debe ser valorado, en todo caso, teniendo en cuenta algunos otros: por ejemplo, los de Canarias (25.5% español y 59.2% de Canarias) o los de Galicia (47% español y 47.2% gallego). A una pregunta similar, –¿qué le gustaría que se pusiera allí donde dice nacionalidad en su pasaporte?–, contestan «español» el 61.4% de los entrevistados catalanes (el 32.6% preferiría «catalán»), y el 44.6% de los vascos (el 43.4 preferiría «vasco»).

Una tercera serie de preguntas permiten delimitar mejor, en todo caso, los perfiles de esa identidad plural que las otras mencionadas hasta aquí expresan con toda claridad. Confrontados directamente los sentimientos de pertenencia territorial de los entrevistados –me siento únicamente español, más español que de mi Comunidad, tan español como de mi Comunidad, más de mi Comunidad que español o únicamente de mi Comunidad– la comparación entre Comunidades –que vuelve a marcar una neta diferencia entre el País Vasco y Cataluña y todas las demás<sup>85</sup>– pone, al tiempo, de relieve, nuevamente, que tanto en una como en otra, las autoidentificaciones no son de ningún modo uniformes: en ambos casos el grupo más numeroso es el intermedio (tan español como de mi Comunidad) y en ninguno de los dos, el cuarto y quinto (más de mi Comunidad que español y únicamente de mi Comunidad) alcanza al 51% de los entrevistados: en el mismo orden en que antes se expusieron, los porcentajes son, respectivamente para el País Vasco y Cataluña, los siguientes: 12.9%-5.3%; 11.5%-4%; 36.5%-36.3%; 25.7%-29.8% y 11%-20.7%.

La pregunta “¿qué significa España para usted?” (mi país, una nación de la que me siento miembro, el Estado del que soy ciudadano, un Estado formado por varias nacionalidades y regiones, un Estado ajeno del que mi país no forma

85. A efectos de una posible comparación, puede tenerse en cuenta la distribución porcentual en otras CCAA. En el mismo orden de cuestiones (únicamente español, más español que de mi CA, tan español como de mi CA, más de mi CA que español y únicamente de mi CA), los porcentajes son los siguientes, por ejemplo, para Andalucía (5%-10.1%-68%-12.7%-4.8%), para Canarias (5.5%-2.7%-45.6%-33.6%-10.9%) o para Galicia (4.8%-7.8%-43.7%-35.7%-7%).

parte) permite aquilatar aun más las autoidentificaciones de pertenencia regional-nacional o nacional-estatal: respectivamente para los cinco grupos mencionados, y en ese mismo orden, los porcentajes son para España el 55.6%, 16.2%, 11.9%, 12.5% y 1.6%. Las diferencias con Cataluña y País Vasco son, en línea con lo expuesto, muy significativas, pero no menos que la pluralidad interna dentro de cada una de las mismas: el grupo más numeroso en Cataluña es el de los que creen que España es su país (38.7%), seguido de los que opinan que es un Estado formado por varias nacionalidades y regiones (33.6%) y, ya a gran distancia, por los que la consideran una nación de la que se sienten miembros (12%), un Estado del que son ciudadanos (11.9%) y un Estado ajeno (2.2%). Este último grupo es el más reducido en el País Vasco (12.4%) después del que opina que España es una nación de la que se sienten miembros (9.8%), estando los otros tres bastante equilibrados (mi país: 20.5%, el Estado del que soy ciudadano: 24.7% y un Estado formado por varias nacionalidades y regiones: 24%). En todo caso el dato que quiero destacar es también el de la pluralidad: el 50.7% de los catalanes consideran a España su país o su nación, lo mismo que un 30.3% de los vascos y solo un 2.8% de los primeros y un 12.4% de los segundos, un Estado ajeno, del que su país no forma parte.

Las percepciones sobre España quedan, finalmente, matizadas con toda una serie de afirmaciones respecto de las cuales se solicita a los entrevistados manifiesten si están muy de acuerdo, mas bien de acuerdo, ni de acuerdo ni en desacuerdo, más bien en desacuerdo o muy en desacuerdo. Agrupando los porcentajes por pares (1º-2º y 4º-5º y dejando al margen los que se sitúan en la tercera de las posiciones y los N.S. y N.C., muy altos en este caso para todas las cuestiones planteadas) las respuestas son altamente significativas e inciden en la misma idea: pluralidad de autoidentificaciones tanto en el caso vasco como en el catalán, aunque en el primero la autoidentificación nacionalista tenga un peso mayor que en el segundo. Veámoslo para algunas de las cuestiones planteadas: «En realidad España no existe; lo que existe es el Estado español» C: 40.3% frente a 35.1%: PV: 40.5%-22.5%); «España es una realidad más profunda y significativa que su forma concreta de organización territorial»: C: 49.7%-19.2%; PV: 36.1%-22.1%); «La comunidad de la que me siento miembro es España»: C: 63.5%-25.7%; PV: 34.2%- 33.1%).

Existen, en todo caso, dos cuestiones más que nos ponen ante la necesidad de completar estos datos de autoidentificación, con algunos otros sobre el grado de satisfacción con el tipo de organización territorial hoy vigente en España y sobre la intensidad de las aspiraciones para cambiarlo en un sentido de favorecer eventuales procesos de desmembración del Estado. En efecto, cuando se plantea a los

entrevistados la cuestión de si «lo mejor que podría pasar es que España se dividiese en los distintos pueblos y territorios de que se compone» los porcentajes –en los dos pares antes mencionados– varían de manera sustancial tanto en Cataluña (19.1% frente a 67.1%) como, aunque en menor medida, en el País Vasco (31.1% frente a 30.3%). Lo mismo ocurre cuando se plantea a los entrevistados que «una España unida tiene muchas ventajas para todos los españoles»: C: 67.4% frente a 2.7% y PV: 32.7 frente a 27.5%).

En perfecta coherencia con estos últimos datos, el estudio del CIS al que me vengo refiriendo pone de relieve un alto grado de acuerdo con la forma de organización autonómica frente a otras posibilidades. Planteadas cuatro opciones de modo alternativo (un Estado sin autonomías, uno con CCAA como en la actualidad, uno en el que las CCAA tuvieran mayor autonomía y uno que reconociera la independencia de las CCAA) las respuestas no ofrecen duda alguna sobre la aceptación mayoritaria del actual marco constitucional. En el mismo orden en que acabo de exponerlas, los porcentajes para las cuatro cuestiones referidas son: en Cataluña (10.2%-35.5%-29%-20.9%) y en el País Vasco (2.1%-25.6%-32.9%-31.2%). Los porcentajes son muy similares cuando la pregunta se concreta en relación con la CA del entrevistado: para las cuatro respuestas que se someten a los entrevistados –que formase parte de un Estado con un gobierno central, que siguiera siendo una CA, que aumentaran las competencias de la CA y que pudiera ejercer el derecho de autodeterminación– los porcentajes son los que siguen a continuación: en Cataluña (9.4%-33.9%-29.5%-22.6%) y en el País Vasco (1.9%-24.4%-29.5%-37%). Los datos ponen igualmente de relieve un alto grado de satisfacción con el funcionamiento del Estado de las autonomías<sup>86</sup>.

No debe entonces extrañar, a la vista de todos estos datos, que la defensa de la independencia sea minoritaria tanto en Cataluña como –aunque en menor medida– en el País Vasco: dicen, en efecto, estar a favor de que su CA fuera independiente el 33.6% de los entrevistados en el primero de esos territorios (47.9%

86. Así, por ejemplo, están muy o más bien de acuerdo: con que han contribuido a acercar la gestión de los asuntos públicos a los ciudadanos: (el 52.1% en Andalucía, frente a un 15% que están muy o más bien en desacuerdo; el 51.6% en Canarias, frente a un 23.3%, el 63.3% en Cataluña, frente a un 15.9%; el 50.3% en Galicia, frente al 14% y el 63.7% en el País Vasco, frente al 12.8%); o con que han contribuido a una mejor convivencia entre las distintas regiones y nacionalidades (Andalucía: 36.9%-29%; Canarias: 38.3%-33%; Cataluña: 45.4%-32.8%; Galicia: 41.3%-17.2% y País Vasco: 48.5%-20.1%). Sobre la cuestión general de si la creación y desarrollo de las CCAA ha sido positivo o negativo, el juicio es también claramente favorable: responden que ha sido más bien positivo el 58.5% en Andalucía (frente a un 14.5% que lo consideran más bien negativo), el 67.2% en Canarias (frente al 16.8%), el 72.5% en Cataluña (frente al 11.9%), el 58.8% en Galicia (frente al 18.1%) y el 65.7% en el País Vasco (frente al 10.3%).

en contra y 15.9% NS-NC) y el 43.6% en el segundo (32.2% en contra y 24.3% NS-NC).

¿Qué conclusiones generales cabría extraer de todos estos datos?: a mi juicio dos fundamentales. La primera, derivada de la contemplación *aislada* de los relativos a Cataluña y País Vasco y ya preanunciada más arriba, sería la de que la autoidentificación político-territorial es claramente plural tanto en un territorio como en otro, por más que en la segunda de las dos Comunidades el peso de la autoidentificación nacionalista sea sustancialmente superior.

La segunda, fruto de una contemplación conjunta de los datos que suministra el estudio para el País Vasco y Cataluña y para el resto de las Comunidades, es que existe, ciertamente, tal y como ya tuve ocasión de apuntar páginas atrás, una singularidad de los hechos diferenciales vasco y catalán y que esa singularidad es una singularidad política: como todas las convocatorias electorales han venido demostrando –aunque entre ellas sean apreciables diferencias tanto dependiendo del tipo de convocatoria, como de la evolución histórica– en ambas Comunidades existe un porcentaje importante de ciudadanos que consideran que su Comunidad Autónoma es una nación, una parte de los cuales opina incluso, a partir de tal consideración, que debería ser independiente del Estado en que hoy se integran para llegar a formar un Estado propio. Será este el punto de partida para mi conclusión, aquella con la que cerraré estas reflexiones.

### ***5. Una conclusión: sobre los límites de la política y las posibilidades de la ideología***

Pese a sus dimensiones limitadas –tanto política, como territorialmente– los nacionalismos periféricos son hoy en España una amenaza para la disgregación del Estado que no debe dejar de tenerse muy en cuenta por el hecho de que ser nacionalista sea tan legítimo –¡hasta ahí podíamos llegar!– como es no serlo. Pero esa legitimidad indiscutible no elimina el peligro que un aumento progresivo e imparable de la autoidentificación nacionalista –sobre todo en aquellas Comunidades en que es ya muy importante, pese a ser minoritaria: Cataluña y el País Vasco– podría tener para el mantenimiento del proyecto estatal que se explicita en la Constitución española de 1978. Creo, en efecto, con Recalde, no sólo que “el sistema político autonómico corre hoy su peligro mayor por el peso del nacionalismo, crecido como consecuencia de los factores de desestabilización y causante además de nuevos desequilibrios”, sino también que “aunque no inminente, la dinámica de disgregación



del Estado está presente”. Y creo, como apunta el mismo autor, que “la recomposición de la situación sólo puede hacerse por medio del restablecimiento del prestigio del proyecto estatal y de la aceptación de la comunidad cultural-histórica española”<sup>87</sup>.

Esa reconstrucción debe llevarse a cabo reconociendo las dificultades que en el plano constitucional existen para acabar *el Estado* contando con los nacionalistas<sup>88</sup> –aunque ello no impida admitir que tal solución sería, de resultar factible, la óptima– y aceptando que, posiblemente –y al igual que ya ocurrió en 1981 y en 1992– sólo sea realista pensar en un pacto entre los partidos estatales que pueda decidir, cuando menos, dos grandes temas: un mapa competencial y un sistema de financiación estables, es decir, no sujetos a constante negociación bilateral entre el gobierno del Estado (central) y todos y cada uno de los de las Comunidades Autónomas que componen en conjunto. Cierto es que en cuanto se plantea tal opción se ponen inmediatamente de relieve lo que podríamos llamar los *límites de la política*: por un lado, los derivados de todos los problemas que podrían existir para que la izquierda y la derecha estatales –el PSOE y el PP– cerraran un nuevo pacto autonómico que acabara con algunas de las incertidumbres del presente y, sobre todo, con las que es previsible existirán en el próximo futuro de no producirse un cambio sustancial en nuestro sistema de partidos, problemas en los que, por obvios, no me molestaré en insistir aquí; por otro lado, los que encuentran su origen en el propio modelo de Estado que hemos construido, un modelo difícil –cuando no imposible– de cerrar<sup>89</sup>, que Muñoz

87. Lo que no significa, he de aclararlo, reivindicar un nacionalismo español o españolista frente a los nacionalismos periféricos. Por decirlo nuevamente con las precisas palabras de Recalde, “del mismo modo que el nacionalismo vasco o catalán subraya la pertenencia a estas comunidades, a las que denomina propias, el nacionalismo español sería el que subrayara la comunidad global y difuminara las de ámbito menor. El sentido de que lo «propio» es lo más cercano y pequeño, pero también lo más amplio y genérico es, por el contrario, un proyecto abierto no nacionalista”. Cfr. “El nacionalismo y la disgregación del Estado”, cit., pp. 36-38, de donde también proceden las citas del texto (entrecomillado en el original).

88. Ha defendido radicalmente esa tesis de la imposibilidad de contar con los nacionalistas, el constitucionalista catalán Francesc de Carreras, en un breve pero interesantísimo artículo publicado en el diario *El País* (“¿Quién acabará de construir el Estado de las autonomías?”) el 21 de noviembre de 1996: “De la experiencia de ambos períodos [del PSOE y del PP] –el segundo aún muy corto, pero suficiente– debe llegarse a una conclusión: es imposible llegar a un pacto general para terminar el Estado de las autonomías con partidos nacionalistas a la antigua usanza como PNV y CIU”. A partir de su análisis, la solución es, para Carreras, “fácilmente deducible. Solo los partidos con intereses en todo el Estado pueden atender, con eficacia, a las necesidades del mismo”.

89. Cfr., por todos, las reflexiones al respecto de Juan José Solozabal, “Autonomías, federalismo y Tribunal Constitucional”, cit., pp. 14-15.

90. La referencia en su intervención en la discusión del primer gran informe sobre el Estado autonómico, el elaborado por J. Tornos, E. Aja, T. Font, J.M. Perulles y E. Alberti, *Informe sobre las autonomías*, Civitas, Madrid, 1988, p. 232.

Machado, citando a Grodzins, caracterizaba muy bien, hace ya una década, como una mezcla de cooperación y caos<sup>90</sup>.

Pero esa reconstrucción debe partir también, en mi opinión, de la urgente necesidad de disputar la hegemonía ideológica y cultural de la que, por retirada de los partidos no nacionalistas, ha acabado por gozar entre nosotros el discurso de los nacionalistas. Unas fuerzas que –como todas las demás que compiten en el proceso democrático– tienen derecho a ser colocadas en su sitio –el de sus votos–, pero no a arrogarse la representación total de territorios que son, tanto desde el punto de vista político-ideológico, como desde la perspectiva socio-cultural, plurales en su conformación interna. Denunciar, así, en el terreno del debate ideológico, la constante identificación partido-Comunidad y el proceso de construcción de los mitos nacionales operado por CIU o PNV, es, creo, parte esencial de ese proceso de reconstrucción del proyecto estatal antes citado. Ciertamente es también, reconozcámoslo con humildad, que las posibilidades de la ideología son igualmente limitadas y el nacionalismo pervivirá pese a la denuncia de sus imposturas e invenciones, pues “de lo que apenas cabe dudar es de que, allí donde una identidad nacional ya ha sido inventada, el desenmascaramiento de los procesos mitogénicos que subyacen a la misma, por muy pormenorizado y riguroso que sea, no conseguirá enfriar la temperatura emocional de la adhesión del grupo a sus símbolos colectivos de autoidentificación, porque los nacionalismos son ideologías de masa y, como todas ellas, inmunes, en principio, a las críticas de los especialistas”<sup>91</sup>. Queda, en cualquier caso, la esperanza, de que esas críticas pudieran, con el tiempo, introducir en la discusión política elementos de debate que parecen estar sepultados por una red articulada de imposturas. Pues, como Eric J. Hobsbawm ha escrito con razón<sup>92</sup>, “el nacionalismo requiere creer demasiado en lo que es evidente que no es como se pretende”.

91. Cfr. Jon Juaristi, “La intervención de la nación”, cit., p. 4.

92. *Naciones y nacionalismo desde 1780*, cit., p. 20.

# UNIÓN EUROPEA Y PARLAMENTOS REGIONALES

*Alberto Arce Janáriz*

*Letrado de la Junta General del Principado de Asturias*

## I

1. Unión Europea/Parlamentos regionales. Y Parlamentos regionales/Unión Europea. Porque lo que aquí se quiere tratar es, primero, la incidencia de la Unión Europea sobre los Parlamentos regionales, pero también, y complementariamente, la incidencia de los Parlamentos regionales sobre la Unión Europea.

Parlamentos, más señaladamente, de nuestras Comunidades Autónomas, aunque sin descuidar sus equivalentes en otros Estados de la Unión, cuando su mayor antigüedad les haya hecho conocer con antelación cuestiones que el binomio Unión Europea/Parlamentos regionales comienza a iluminar, no sin algún retraso, en nuestro sistema autonómico.

Parlamentos, en todo caso, legislativos o, si se prefiere, de Regiones con competencias legislativas. Aclaración ésta que aquí no resulta superflua, porque cuando se habla de parlamentarismo regional en los medios europeos no es infrecuente que se tengan por Parlamentos Asambleas que carecen de potestad legislativa.

Esa relajación semántica (a la que acaso no sea del todo ajena la circunstancia de que el propio Parlamento Europeo no acabe de ser el titular de la potestad legislativa de la Unión) seguramente ha venido propiciada, y de manera bastante significativa, por el hecho de que el concepto de Región que se baraja en la Unión Europea sea realmente laxo y haya renunciado a incluir la potestad legislativa entre las funciones irreductibles de las Asambleas Regionales (B. Fernández Pérez: 1997, 6)

La Carta Comunitaria de la Regionalización, aneja a la Resolución sobre la política regional y el papel de las regiones aprobada por el Parlamento Europeo el 18 de noviembre de 1988 (DOCE nº C 326/289) entiende, en efecto, por Región “un territorio que forma, desde el punto de vista geográfico, una entidad neta o un conjunto similar de territorios, en los que existe continuidad y en los que la población posee ciertos elementos comunes y desea salvaguardar la espe-

cificidad resultante y desarrollarla con el fin de estimular el progreso cultural, social y económico (art. 1.1), y, en cuanto a los poderes de la Asamblea Regional, se limita la Carta a estipular que la Asamblea “podrá disponer de poderes legislativos” (art. 7.2).

Pero bien puede comprenderse que, dilatado de ese modo el concepto de Asamblea Regional, vienen a (con)fundirse bajo su advocación, junto a Asambleas parlamentarias propiamente dichas, instituciones diversas, como, por ejemplo, los Consejos Regionales franceses, de escaso interés, sin embargo, para un sistema como el español, en el que la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas es la “esencia del sistema” (I. de Otto: 1985, 15), la atribución que distingue su “autonomía cualitativamente superior” (STC 4/81, FJ 3).

Mantenerse en la órbita de las Asambleas Legislativas Regionales o de las Regiones con competencias legislativas como un grupo con perfiles propios –que debería verse así reconocido en el regionalismo europeo (I. Bullaín López: 1990, 26; A. Rojo Salgado: 1996, 73)– tiene, además, una cierta lógica, por más que sus argumentos no hayan podido abrirse todavía paso en la propia Unión. Y es que las Regiones legislativas se sitúan en una posición diferenciada del resto ante las fuentes de la Unión, pues sólo ellas pueden participar en la implementación del Derecho comunitario con instrumentos normativos propios en las materias de su competencia. Así lo tiene repetidamente señalado la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional (a partir de la STC 252/88, FJ 2), y es norma y práctica, con las modulaciones de cada ordenamiento, en Alemania, Austria, Bélgica o Italia (M<sup>a</sup>. Paz Andrés Sáenz de Santamaría: 1996, 150-154).

2. El título creo que lo deja claro. Pero, aun así, preciso que este texto no tiene por objeto examinar en su conjunto la problemática de las Regiones y la Unión Europea, sobre la que se ha escrito abundante bibliografía, fácilmente accesible. De esa temática general, se ha seleccionado únicamente la cuestión más específica de las relaciones entre los Parlamentos de las Regiones y la Unión Europea. La bibliografía al respecto es menos abundante, y tal vez algo pueda contarse que no se haya contado todavía.

Sin ir más lejos, el pasado mes de mayo se celebró en Stuttgart la Conferencia Internacional, organizada por el Landtag de Baden-Württemberg en colaboración con el Centro Europeo de Investigación del Federalismo de Tubinga, sobre el papel de los Parlamentos de los Länder y de los Parlamentos Regionales de la Unión Europea en la política europea, que concluyó con el importante documento “Tesis de Stuttgart”, y, hace apenas unos días, tuvo lugar en Oviedo el

Encuentro de Presidentes de las Asambleas Legislativas de la Unión Europea, convocado por la Junta General del Principado de Asturias, del que salió el “Documento de Oviedo”, igualmente relevante sobre la temática Parlamentos regionales/Unión Europea. Mi condición de Letrado de la Junta General me ha dado la oportunidad de participar en ambos foros y de poder seguir de cerca sus trabajos y deliberaciones, merecedores, creo, de una divulgación que hasta ahora no han tenido entre nosotros.

## II

1. Primero, para responder al título explícito del trabajo, la incidencia de la Unión Europea en los Parlamentos regionales. Pues bien, la incidencia de la Unión en los Parlamentos regionales no se ha dejado notar en nuestras Comunidades Autónomas con la intensidad que estaba objetivamente justificado esperar.

Naturalmente, las políticas públicas de cada Comunidad Autónoma están condicionadas en gran medida por las políticas comunitarias, cuya influencia impregna, en efecto, las normas y decisiones autonómicas. Pero cuando, bajo esa eficacia difusa, que alcanza al conjunto de las Comunidades Autónomas y a cada Comunidad Autónoma en su conjunto, se intenta aislar la que de modo específico se proyecta sobre los Parlamentos respectivos, no es difícil constatar que apenas si llega o, en el mejor de los casos, que resulta todavía bastante superficial.

Son los Ejecutivos los que tienden a absorber principalmente los asuntos europeos y los efectos organizativos y funcionales de la Unión en las entidades subeuropeas (J. Salas Hernández, A. Betancor Rodríguez 1991: 495-538; A. Dastis Quecedo: 1991, 323-349; D. Ordóñez Solís: 1996, 5-83). Esa tendencia, que arranca ya del seno de la propia Unión, en la que, como es notorio, el Parlamento Europeo está bastante descentrado frente al Consejo y a la Comisión, se manifiesta igualmente en los Estados, cuyos Parlamentos se ven también preteridos por los Gobiernos en el proceso europeo. Es el conocido “déficit democrático” de la Comunidad Europea, que, acaso debiera ser llamado, con algo más de precisión, “déficit parlamentario” (F. J. Bastida Freijedo: 1997, 7). Pero, aunque común el problema a los tres niveles, europeo, nacional y regional, no es aventurado afirmar que donde menos se ha hecho sentir la voluntad de resolverlo, por lo que a España se refiere, es en el regional.

Ya en su Resolución de 17 de junio de 1988 sobre el déficit democrático de

la Comunidad Europea (DOCE nº C 187/230), el Parlamento Europeo, tras constatar que no le eran transferidos los poderes que los Parlamentos nacionales perdían con la integración de los Estados en la Comunidad, pedía, en su penúltimo punto, que se considerase “el problema del déficit democrático, provocado por el actual modo de integración, como un problema común a todos los Parlamentos”. Desde entonces, lo mismo en la Unión que en los Estados miembros no se ha apagado la chispa de la democratización, y aunque seguramente no pueda decirse que haya llegado todavía a llamear con fuerza, parece haber prendido definitivamente.

En lo que hace al propio Parlamento Europeo, una de sus diez prioridades para la Conferencia Intergubernamental celebrada antes del pasado verano era reconducir todos los actos de carácter realmente legislativo al marco de un procedimiento de codecisión simplificado (“un procedimiento simplificado de codecisión como procedimiento general de la Unión Europea en asuntos legislativos”: Resolución del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 1996, DOCE nº C 96/78). Y lo cierto es que el reciente Tratado de Amsterdam ha aumentado considerablemente el ámbito material del procedimiento de codecisión, que alcanza ahora a sectores añadidos como el empleo, la política social, la salud pública, los principios generales de transparencia, la lucha contra el fraude financiero, la cooperación aduanera, las estadísticas o la protección de datos.

Por su parte, los Parlamentos nacionales han creado Comisiones especialmente dedicadas a los asuntos europeos (Dirección General de Comisiones y Delegaciones del Parlamento Europeo: 1995), unas (las del Reino Unido y Dinamarca, especialmente) con más rendimiento que otras, pero todas al servicio de la misma causa (J. Marcuello Moreno: 1996, 22). En España concretamente, la Ley 47/85 creó la Comisión Mixta Congreso-Senado para las Comunidades Europeas, que se vería notablemente reforzada años más tarde, primero con la Ley 18/88 y luego con la Ley 8/94, aunque, ciertamente, el balance final de su actividad haya podido merecer valoraciones no siempre coincidentes (M. Daranas: 1988, 45; J. Suay Rincón: 1990, 64; C. Molina del Pozo: 1995, 160; M. M<sup>a</sup>. Martín Martínez: 1995, 472; M. Cienfuegos Mateo: 1997, 67).

Por otro lado, todavía en el plano de los Parlamentos nacionales no puede dejar de recordarse el decidido apoyo a su intervención en el proceso europeo que vino a prestarles la célebre Sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán de 12 de octubre de 1993, cuyo fundamentado pronunciamiento, sumado al prestigio del BVerfG y al indiscutible liderazgo de Alemania en el seno de la Unión, le ha dado trascendencia más allá de las fronteras de la República

Federal, erigiéndose en punto de referencia de generalizada aceptación (B. Aláez Corral: 1995, 244).

Muy recientemente, los Estados firmantes del Tratado de Amsterdam han suscrito un Protocolo anexo al Tratado sobre la función de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea, en el que, aún “recordando que el control que realiza cada parlamento nacional de la actuación de su propio Gobierno con respecto a las actividades de la Unión depende de la organización y prácticas constitucionales propias de cada Estado miembro”, expresan, no obstante, el deseo de “impulsar una mayor participación de los parlamentos nacionales en las actividades de la Unión Europea e incrementar su capacidad para manifestar su opinión en aquellos asuntos que consideren de especial interés”, conviniendo, entre otros extremos, que:

- “1. Todos los documentos de consulta de la Comisión (libros blancos y verdes y comunicaciones) se transmitirán puntualmente a los parlamentos nacionales de los Estados miembros.
- “2. Las propuestas legislativas de la Comisión, definidas por el Consejo de conformidad con el artículo 151 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, estarán disponibles con la suficiente antelación para que el Gobierno de cada Estado miembro pueda velar por que su parlamento nacional las reciba en la forma adecuada.
- “3. Entre el momento en que la Comisión presente al Parlamento Europeo y al Consejo una propuesta legislativa una propuesta de una medida que deba adoptarse en virtud del Título VI del Tratado de la Unión Europea en todas sus versiones lingüísticas y la fecha de inclusión de dicha propuesta en el orden del día del Consejo para que éste decida al respecto bien un acto, o bien una posición común, de conformidad con los artículos 189B o 189 C, deberá transcurrir un plazo de seis semanas, salvo excepciones por motivos de urgencia, debiendo mencionarse éstos en el acta o la posición común.”

Sin embargo, el movimiento en el nivel de los Parlamentos regionales es de menor intensidad. Quizás en España porque las mayores preocupaciones se centran todavía en asegurar a las Comunidades Autónomas, antes que alguno de sus órganos en particular, el papel más consistente que Regiones de otros países como Alemania, Austria o Bélgica ya han alcanzado, y en los que, por eso mismo, el estatuto europeo de las Asambleas regionales está algo mejor definido.

En nuestro sistema, los Estatutos de Autonomía no hacen alusión alguna a la

intervención específica de los Parlamentos regionales en el proceso europeo, ni en fase ascendente de formación de la voluntad del Estado, ni en la fase descendente de ejecución del Derecho comunitario. Únicamente, el de Aragón, en la medida en que atribuye (art. 16) a las Cortes autonómicas “la recepción de la información que proporcionará el Gobierno de la Nación sobre tratados internacionales y proyectos de legislación aduanera”, podría mencionarse como excepción, en cuanto bajo la referencia a los tratados internacionales puede subsumirse sin dificultad el Derecho Comunitario (A. Pérez Calvo: 1993a, 120; R. Bustos Gisbert: 1996, 128-130). Las reformas estatutarias en curso, pese a que coinciden en la voluntad de reforzar la significación institucional de las Asambleas autonómicas, no se han ocupado, sin embargo, de este asunto.

En Bélgica, por el contrario, es una norma de rango superior la Ley especial de 5 de mayo de 1993, sobre relaciones internacionales de las Comunidades y Regiones, la que, acogiendo una práctica precedente (J. L. van Boxstael: 1994, 293), sanciona (art. 92 quater, nuevo por referencia a la Ley especial de Reforma Institucional de 8 de agosto de 1980) la obligación de remitir a los Consejos de Regiones y Comunidades (esto es, a sus Asambleas), después de su traslado al Consejo de las Comunidades Europeas, las propuestas de reglamentos y directivas y, en caso necesario, de otros actos de carácter normativo de la Comisión Europea “en aquello que respectivamente les afecte”, pudiendo los Consejos dar a sus Gobiernos una opinión mediante “dictamen sobre estas propuestas” (Código Comparado: 1996, 93).

En Austria, la Ley federal de 29 de junio de 1989, por la que se creó el Consejo para Cuestiones de la Política Austriaca de Integración como órgano de coordinación y asesoramiento, prevé la representación en ese foro de los Parlamentos regionales a través de dos Presidentes. Por su parte, el Acuerdo de 12 de marzo de 1992 adoptado por los Länder para crear, a partir del art. 15 a) de la Ley Constitucional Federal, la Conferencia de Integración –el foro principal de participación de los Länder en el proceso europeo (J. Vernet i Llobet: 1997, 142)–, en la que fijan su posición unitaria (no por unanimidad, sino únicamente si ningún Land se opone y al menos cinco de los once votan a favor), estipula asimismo que cada Land esté representado en la Conferencia, además de por el Presidente regional, por el Presidente de cada Landtag, aunque únicamente con derecho a voz, pero no con derecho a voto, reservado este último a los Presidentes de los Ejecutivos en exclusiva. Y, en fin, las leyes constitucionales de algunos Länder vinculan la postura que el Presidente regional deba hacer valer en la Conferencia de Integración a la decisión previa de la Dieta regional o de sus Comisiones, hasta el punto de que si el Presidente llegara a apartarse del cri-



terio de la Cámara viene obligado a comunicarle sus motivos (I. Seidl-Hohenveldern: 1994, 189). Es el caso del Tirol, en el que, en efecto, el Presidente queda vinculado en esos términos a las resoluciones previas que adopten el Parlamento del Land o su Comisión de federalismo e integración europea (F. Staudigl: 1994, 297).

En Alemania, donde la posición de los Länder en el proceso europeo, a través de su representación en el Bundesrat, acaso sea, comparativamente, la más sólida, los Parlamentos, aunque debilitados frente a los Ejecutivos, que son los que forman parte del Bundesrat (R. Hofmann: 1993, 50,76), no han dejado de reaccionar. Ya en 1986, la Conferencia de Presidentes de Landtage aprobó la Declaración de 4 de noviembre estipulando la obligación de los Ejecutivos regionales de informar a Parlamentos sobre los proyectos comunitarios de interés para el Land respectivo con suficiente antelación para que el Parlamento pueda emitir su opinión, de la que sólo motivadamente y explicando las razones les sería posible a los Ejecutivos separarse (I. Bullaín López: 1990, 250). Más recientemente, la reacción de los Landtage alemanes ha llegado a plasmarse, como en Austria, en textos constitucionales. Así, tras la reforma de 15 de febrero de 1995, a la Constitución del Land de Baden-Württemberg se le añadió un nuevo art. 34 a), con arreglo al cual, el Gobierno del Land informa, con suficiente antelación, a su Parlamento sobre todos los proyectos de la Unión Europea que tengan una importancia primordial para la política del Land y afecten directamente a sus intereses, ofreciéndole al mismo tiempo la posibilidad de expresar su opinión, que deberá ser tenida en cuenta por el Gobierno cuando de materias que afecten a competencias legislativas estatales se trate. En el marco de ese nuevo precepto constitucional, y al amparo del mismo, el Gobierno y el Landtag suscribieron el 13 de diciembre de 1995 un detallado Acuerdo sobre el procedimiento de tramitación, del que quizá merezca la pena destacar el punto 8, con arreglo al cual si el Gobierno se apartara de la opinión del Landtag, “informará a la Comisión competente sobre los motivos determinantes” (GBI 26.1.96). También la nueva Constitución del Land Mecklenburg-Vorpommern, de 23 de mayo de 1993 obliga al Gobierno del Land a mantener adecuadamente informado a su Parlamento sobre sus actividades en las Comunidades Europeas y sus instituciones (art. 39.1).

Lejos, como decíamos, de regulaciones de alcance comparable están nuestros Parlamentos autonómicos, situados todavía en un nivel de reconocimiento (en el que también cabría ubicar a los Consejos regionales italianos) bastante inferior.

Únicamente, tres Comunidades Autónomas han hecho preceptiva a través de

norma de rango legal la intervención de sus respectivas Asambleas en asuntos europeos, aunque sólo en algunos de ellos. Se trata de Cantabria, Madrid y Aragón (A. Arce Janáriz: 1996, 663; D. Ordóñez Solís: 1997, 17).

**a)** En Cantabria, la Ley 2/94 requiere que los proyectos de programas operativos sean aprobados por Ley (desde luego, aunque el objetivo sea enteramente compartible, el procedimiento, en cambio, no es el más idóneo), así como la remisión a la Cámara regional, para su debate, de la distribución por ejes de los fondos del FEDER antes de proponerla a la Administración Central (art. 2).

**b)** En Madrid, la Ley 8/94 también impone el debate parlamentario previo de los planes y proyectos de programas operativos (art. 2.3), aunque no por el procedimiento legislativo, sino a través del procedimiento propio de los planes (que, al ser de control, resulta más adecuado); requiere, además, debate parlamentario previo de la distribución por ejes de los fondos que participen en los proyectos incluidos en programas operativos (art. 2.4); y añade, en fin, el deber para el Consejo de Gobierno de informar a la Asamblea de las convocatorias y resultados de los Comités de seguimiento y evaluación (art. 3.1), así como de remitirle informes anuales de balances de aplicación de los fondos e informes trienales de balance en relación con los objetivos de cohesión económica y social, sobre los que delibera la Comisión de Economía y Empleo, “al objeto de realizar el correspondiente análisis y evaluación, que se remitirá al Consejo de Gobierno al objeto de su inclusión en los informes definitivos” (art. 3.4).

**c)** Finalmente, en Aragón, la Ley 9/94 obliga al Consejo de Gobierno a remitir a las Cortes Regionales para debate previo la distribución por ejes de los fondos (art. 2.3), así como información trimestral a la Comisión de Economía de eventuales modificaciones de planes y proyectos de programas operativos (art. 2.4).

Por otro lado, Comisiones parlamentarias específicamente dedicadas a asuntos europeos sólo operan actualmente en las Comunidades Valenciana y de Madrid, en el Principado de Asturias, en Castilla y León, Cataluña y Canarias y en el País Vasco (considerando como tal la Comisión de Acción Exterior de su Parlamento). En La Rioja, se ha presentado, pero todavía no ha sido debatida, una solicitud de creación de una Comisión Especial para el estudio y posterior dictamen de la gestión de los Fondos Europeos correspondientes al Programa LEADER I (BODGR, Serie D, núm. 76).

Las Comisiones parlamentarias, además de no estar generalizadas, carecen por ende de reflejo en los Reglamentos de las Cámaras respectivas. Su ausencia

es explicable en aquellos Parlamentos que prefieren ordenar la planta de Comisiones para cada Legislatura mediante acuerdos de las Mesas y Juntas de Portavoces. Pero esa justificación decae cuando, como es el caso más común, el Reglamento sí refiere una planta normalizada, aunque ampliable, de Comisiones. Por otro lado, ninguna de las Comisiones existentes es de carácter legislativo, de modo que cabe pensar que no sean las Comisiones dictaminantes en las iniciativas legislativas que resulten necesarias en ejecución de Derecho comunitario.

## *2. La situación es preocupante*

**a)** De una parte, la transferencia de soberanía derivada de la integración –si se admite esa discutible pero generalizada caracterización (A. López Castillo: 1996, 92-100)– incluye transferencias de autonomía, que repercuten directamente sobre los haces competenciales autonómicos, mejor garantizados, en realidad, por las normas constitucionales que por las comunitarias, capaces, por el contrario, de desplegar sobre el volumen competencial de las Comunidades Autónomas un efecto erosionante sin duda significativo. Hasta tal punto es así que “no es exagerado decir por eso que la lucha que realmente importa a nuestras Comunidades Autónomas, como a los demás Entes territoriales de características análogas existentes en algunos Estados miembros de la Comunidad, no es la dirigida a desplazar al Estado respectivo, sino a preservar la vigencia de la Constitución” (F. Rubio Llorente: 1995, 94).

**b)** Por otro lado, el procedimiento de las Conferencias sectoriales implantado –con niveles de rendimiento desiguales (A. Hernández Lafuente y L. Ortúzar Andéchaga: 1995, 211-212; S. Salinas Alcega, J. M. Mairal Lacoma: 1995, 351-353)– por el Acuerdo de 30 de noviembre de 1994 de la Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas con el fin de articular la intervención de las Comunidades Autónomas en la fase ascendente de formación de la voluntad del Estado en los asuntos europeos y en la fase descendente de aplicación del Derecho comunitario no hace mención alguna de los Parlamentos autonómicos (R. Bustos Gibert: 1995, 169), pese a que parta de la idea, tempranamente difundida, de que las transferencias de autonomía implícitas en la integración se compensan con un “derecho de coparticipación” (S. Muñoz Machado: 1986, 85), derecho que, en lo que tiene de redefinición competencial (A. Pérez Calvo: 1993b, 264-265), no debiera ser ejercido sin el asentimiento y la evaluación de la representación democrática de cada Comunidad Autónoma.

**c)** Además, la política regional comunitaria, a través de los Fondos

Estructurales (FEDER, FSE, FEOGA-Orientación e IFOP) y del Fondo de Cohesión, que consumen en torno al 30% del Presupuesto de la Unión, incide de modo bien significativo sobre la políticas de las Comunidades Autónomas y su financiación, de la que, en efecto, representa una media sobre el conjunto de todas ellas de más del 5%, llegando en algún caso, como el de Asturias, a sobrepasar el 14% (D. Ordóñez Solís: 1997, 222). En el mismo ámbito de los Fondos Estructurales, las Comunidades Autónomas participan de forma cada vez más activa en la programación, a través de los Programas de Desarrollo Regional, y en la aplicación y gestión. Baste señalar dos datos: en el primer período de programación 1989-1993, las Comunidades Autónomas del objetivo nº 1 gestionaron el 33,8% del FEDER y las del objetivo nº 2, el 40%; el Gobierno de la Nación, a resultas del Acuerdo de investidura y gobernabilidad entre el PP y CiU, acaba de ofertar a las Comunidades Autónomas estar representadas en cincuenta y cinco de los comités que actúan ante la Comisión Europea, incluidos algunos de los más importantes comités consultivos y de gestión de los Fondos estructurales (D. Ordóñez Solís: 1997, 180-182). En todo ello la intervención de los Parlamentos autonómicos viene siendo mínima por no decir nula (D. Ordóñez Solís: 1997, 213).

**d)** Otro tanto cabría decir, en fin, respecto de los trabajos de las Administraciones autonómicas en el Comité de las Regiones, que no siempre ocupan, pese a su importancia, el tiempo que merecerían en las deliberaciones parlamentarias; o de la proliferación de las Oficinas regionales en Bruselas, para las que debiera desde luego generalizarse, una vez que el Tribunal Constitucional ha dado vía libre (STC 165/94), la plena naturaleza administrativa, con el fin de no facilitar, mediante fórmulas mercantiles como las que se han utilizado o aún se utilizan (C. Gutiérrez Espada: 1994, 206-224; 1995, 9-17; R. Trujillo Herrera: 1995, 114), la huida del control parlamentario; o de la densa malla tejida por el asociacionismo interregional, que, aunque, como la Asamblea de las Regiones de Europa y la Conferencia de Poderes Locales y Regionales de Europa, se desenvuelven orgánicamente fuera de lo que propiamente es la Unión Europea, sirven, no obstante, de nexo estable entre las unidades regionales y la Comunidad Europea (J. L. de Castro Ruano: 1994, 145-183); o, también dentro del asociacionismo interregional, de la cooperación transfronteriza, probablemente de mayor entidad que la cooperación interautonómica, pero libre, sin embargo, de los a veces extremadamente complejos procedimientos de control parlamentario a los que la colaboración entre Comunidades Autónomas está, en cambio, sometida.

**e)** La densidad que el déficit parlamentario alcanza ya en la actualidad no

hará sino aumentar todavía más en el nada improbable caso de que el principio de subsidiariedad termine por incrementar la intervención regional.

Ciertamente, el principio de subsidiariedad no está exento en el ámbito de la Unión Europea de algunas ambigüedades: las mismas, en realidad que, desde siempre, lo han envuelto en los modelos federales de los que se ha tomado (D. J. Edwards: 1996, 563-583). No deja de ser significativo en ese sentido que su plasmación en el Tratado de Maastricht (art. 3b) se debiera, al mismo tiempo, al Reino Unido, para contener a la Unión, y a Alemania, para contentar a los Länder, y su ambivalencia posiblemente admita tanto una interpretación unificadora, que propicie la expansión de las competencias de la Unión para que ésta lleve a término sus fines (art. 3b), como una interpretación de signo contrario, que retraiga su flujo, apelando al objetivo de aproximar las instituciones al ciudadano (Preámbulo). La interpretación auténtica depende, en última medida del énfasis político y de su preferencia, bien por un registro digamos “esencialista”, que haga del escalonamiento de los niveles decisores –regional, primero; nacional, después, y, sólo en última instancia, comunitario– un valor en sí mismo, bien por un registro más “funcionalista”, que, sin jerarquía previa alguna, confíe la decisión al nivel más eficiente (Dirección General de Estudios del Parlamento Europeo: 1997, 1).

No puede desconocerse tampoco que desde la primera referencia relevante al principio de subsidiariedad por el Consejo Europeo celebrado en Roma en diciembre de 1990 (M<sup>a</sup>.L. Fernández Esteban: 1996, 13) hasta su última formulación en el Tratado de Amsterdam no se hace referencia expresa a las Regiones, y detrás de la omisión de la referencia explícita en el Tratado de Amsterdam podría verse el propósito deliberado de favorecer una mayor legitimidad a la expansión de la intervención comunitaria, como se quiso ver detrás de la omisión en el Tratado de Maastricht (J. Barnes Vázquez: 1993, 562).

En Amsterdam, fueron finalmente desoídas la sugerencias del Comité de las Regiones en el Dictamen (del que fue Ponente Jordi Pujol) sobre “La revisión del Tratado Constitutivo de la Unión Europea y del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea” de 21 de abril de 1995 (DOCE nº 100/1) y en el Dictamen Complementario (uno de cuyos Ponentes fue Manuel Fraga) de la Comisión 1 del Comité sobre “La aplicación del principio de subsidiariedad en la Unión Europea” (Ibidem). El Dictamen “lamenta que la formulación concreta de la subsidiariedad, que desarrolla el artículo 3 B del Tratado CE, limite dicho principio a un criterio para el ejercicio de las competencias compartidas entre la Unión y los Estados”. Por su parte, el Dictamen Complementario llama la aten-

ción, a propósito de la definición del principio de subsidiariedad, sobre “la urgencia de incluir en su texto una mención explícita a las regiones y a los entes locales”.

Tampoco ha sido acogida en el texto del Tratado de Amsterdam la Declaración únicamente suscrita por Alemania, Austria y Bélgica, para cuyos Gobiernos “es evidente que la acción de la Comunidad Europea, de conformidad con el principio de subsidiariedad, no sólo afecta a los Estados miembros sino también a sus entidades, en la medida en que éstas disponen de un poder legislativo propio que les confiere el derecho constitucional nacional”.

Pero, a pesar de todo ello, aunque el principio de subsidiariedad sea ambivalente, y en esa medida de resultados poco predecibles (A. Sánchez Ruiz: 1996, 36), quizás no sea del todo aventurado anticipar que la presión interna de Regiones fuertes, como los Länder alemanes, en confluencia con manifestaciones ya explícitas en el seno de la Unión, como las mencionadas del Comité de las Regiones, terminará imponiendo la aplicación del principio en clave regional, por más que para ello haya de acudirse, en defecto de reconocimiento expreso del estrato regional, al objetivo declarado de aproximar el poder decisor al ciudadano, objetivo con el que, en efecto, sería escasamente coherente detener la subsidiariedad en el plano estatal (B. Vilà Costa: 1991,150; S. O’Leary, J. M<sup>a</sup>. Fernández Martín, 1995, 313-314).

**3.** Sea como fuere, lo mismo si las Comunidades Autónomas se fortalecen en el proceso europeo o, aun no siendo así, consolidan simplemente el nivel ya conseguido, lo cierto es que, de no incorporar la componente parlamentaria que es propia de la forma de gobierno en cada una de ellas, el déficit democrático no hará más que expandirse. Una Europa de los Ejecutivos Regionales podrá estar más próxima a los ciudadanos que una Europa de los Ejecutivos estatales, pero no por ello será una Europa más democrática. El impulso democratizador en el seno de la Unión Europea debe alcanzar por igual a los tres escenarios: el europeo y el nacional, pero también el regional.

En España, este último demanda con urgencia pasar ya de las palabras a los hechos. En ese sentido, cabría pensar para nuestras Comunidades Autónomas en institucionalizar procedimientos parlamentarios que aseguren el seguimiento y evaluación estable por parte de los Parlamentos de las acciones de los Ejecutivos Regionales en el proceso europeo, tanto en su fase ascendente, como en su fase descendente. (I. Bullaín López: 1990, 251; M. Pérez González: 1994a, 337; R. Bustos Gisbert: 1995, 168-170)

Es cierto que el ámbito para intervenciones legislativas acaso no sea muy

amplio, aunque tampoco enteramente despreciable (D. Ordóñez Solís: 1994, 262-266). Pero, por reducido que sea, habrá que empezar por mantener enteramente centralizada la decisión normativa en el Parlamento. A ese respecto, no sería muy adecuado acudir de nuevo a la técnica de la delegación en el Gobierno, como, con ocasión de la integración, hicieron, imitando a las Cortes Generales, los Parlamentos Vasco y Catalán en sendas leyes de bases, que, una vez conocidos los escasos y breves decretos legislativos a que dieron lugar (M. Bassols Coma: 1988, 13-18; A. Navarro Munera: 1987, 141-152), desagregaron innecesariamente, dada la no muy ingente actividad legislativa de ambas Cámaras, la decisión parlamentaria, que habría debido, por el contrario, cubrir todos los contenidos normativos, asegurando la centralidad del Parlamento en esos primeros pero importantes momentos.

Por su parte, el ámbito para los procedimientos de control parlamentario no es en absoluto menor, pues la actividad que despliegan los Ejecutivos regionales en relación con el proceso europeo, es, según hubo ocasión de señalar, bastante considerable. No se trata, en modo alguno, de desplazar a los Gobiernos regionales de la interlocución europea. Se trata únicamente de garantizar que la interlocución regional en el ámbito europeo tenga la componente parlamentaria requerida por el principio democrático.

a) A ese fin, sería oportuno generalizar la implantación en cada Parlamento de una Comisión específica para asuntos europeos, dándole carácter permanente y legislativo, con respaldo en el Reglamento de la Cámara, cuando así sea necesario en función de la fórmula de creación de las Comisiones Permanentes.

Naturalmente, sería difícil encomendar a esa Comisión todos los asuntos relacionados con la Unión Europea que tengan incidencia en la Comunidad Autónoma de que se trate. Una concentración similar conllevaría inevitablemente el vaciamiento del fondo competencial de las Comisiones Permanentes Legislativas, a las que se les asigna el control de las políticas sectoriales autonómicas, en mayor o menor grado condicionadas, casi todas ellas, por las políticas comunitarias. Pero, pese a ello, sí hay una dimensión en la que una Comisión parlamentaria para asuntos europeos puede encontrar espacio propio: la dimensión institucional de los asuntos europeos.

El seguimiento periódico, mediante sesiones informativas o intercambio de información escrita, de la actividad institucional de los representantes de la Comunidad Autónoma con relieve europeo (Comité de las Regiones, Comités consultivos y de seguimiento de la Comisión, Conferencia Sectorial de Asuntos

Europeos), así como la evaluación, por el mismo procedimiento, de los asuntos europeos que por su generalidad no sean reconducibles a concretas políticas sectoriales para adoptar en su caso resoluciones o alcanzar conclusiones que manifiesten la posición de la Cámara podrían dar a la Comisión un ámbito propio. A fin de cuentas, una Comisión parlamentaria de esas características sería correlato de la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, competente en los aspectos institucionales o generales que no tienen cabida en las Conferencias Sectoriales.

En la Junta General del Principado de Asturias, por ejemplo, la Comisión para Asuntos Europeos ha logrado en la presente Legislatura un funcionamiento bastante aceptable a partir de esas premisas, y, además de regularizar las comparecencias institucionales, que se celebran con ocasión de las reuniones del Comité de las Regiones y de la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, ha logrado, en particular, la colaboración del Consejo de Gobierno, que periódicamente le remite información de contenido europeo.

Se podría considerar, igualmente, además la posibilidad de que en asuntos asignados con carácter principal a una Comisión parlamentaria sectorial pudiera intervenir también, aunque en un trámite liminar, la Comisión para asuntos europeos cuando la cuestión de que se trate tenga implicaciones de política comunitaria especialmente acentuadas. La intervención consultiva de Comisiones en procedimientos de la competencia principal de otras está prevista en la mayoría de los Reglamentos parlamentarios autonómicos, y podría dar juego en este ámbito de los asuntos europeos.

Es inútil no reconocer que los procesos europeos de decisión se desarrollan en ocasiones con arritmias, que se avienen mal a la dinámica parlamentaria, menos flexible que la administrativa (P. Pérez Tremps: 1997, 3970). Pero los Parlamentos autonómicos son reducidos, su funcionamiento es siempre menos complejo que el de una gran Cámara, y podría hacerse un esfuerzo de acompañamiento tanto por parte de los Gobiernos respectivos, que en cuanto conocieran la convocatoria de las instancias a las que estén llamados a acudir, deberían solicitar la comparecencia correspondiente, como por parte de los propios Parlamentos, reduciendo plazos y agilizando trámites.

También en esa misma dimensión institucional de los asuntos europeos, si finalmente llegara a hacerse del Senado una verdadera Cámara de las Autonomías, competente asimismo para los asuntos de la Unión Europea de incidencia regional, como parece ser que pretende la Ponencia que estudia su



reforma (J. Rigol i Roig: 1997, 20) –y habían sugerido ya algunas propuestas teóricas (J. Jáuregui: 1997, 26)–, la designación parlamentaria de la representación de la Comunidad Autónoma, que sería la que, sin desdibujar la naturaleza territorial de la Cámara Alta, mejor contrarrestaría el foco de déficit democrático de un Senado gubernamental (P. Pérez Tremps: 1996, 449; R. Punset Blanco: 1996, 466; 1997, 15; F. de Carreras Serra: 1996, 476; J. M. Castelles Arteche: 1996, 525; A. Saiz Arnaiz: 1997, 317), podría correr a cargo –fuera vía propuesta, fuera vía elección– de la Comisión para asuntos europeos. Las Asambleas autonómicas ganarían, de paso, ascendiente en el conjunto institucional de cada Comunidad Autónoma (I. Sánchez Amor: 1994, 104). Como lo ganarían también si, en el caso de que llegara a hacerse realidad la propuesta, bastante extendida, de legitimar a las Regiones ante el TJCE (J. Martín y Pérez de Nanclares: 1996, 76)

**b)** Como complemento de la actividad de la Comisión para asuntos europeos, convendría asegurar, en parecidos términos, que los representantes de las Comunidades Autónomas en las Conferencias Sectoriales, antes de acudir a sus reuniones, comparezcan en las Comisiones Sectoriales de los Parlamentos respectivos con el fin de que la posición de la Comunidad Autónoma no sea fijada exclusivamente por el Ejecutivo y, asimismo, que, una vez celebradas las reuniones de las Conferencias, mantengan informadas a las Comisiones sobre los asuntos tratados y sobre las posiciones mantenidas.

**c)** Incluso la Administración parlamentaria podría reflejar la dimensión europea con la creación de Oficinas de Asuntos Europeos, que, dotadas de personal cualificado al servicio de cada Cámara, asesoren a Grupos y Diputados. Ya se sabe que Oficinas de Asuntos Europeos suele haberlas en todas las Administraciones autonómicas (D. Ordóñez Solís: 1994, 266). Pero ni pueden alcanzar para las Cámaras la inmediatez que tendría una Oficina parlamentaria, ni tampoco estaría siempre del mismo modo garantizada su neutralidad, no ya hacia el Grupo que apoye al Gobierno, sino más bien frente a los que no lo hagan. No es infrecuente, por otro lado, la creación de Oficinas parlamentarias específicas en campos que, como el europeo, requieren una información particular y ágil. Basta pensar en las Oficinas Presupuestarias, por ejemplo. La realidad europea genera una documentación verdaderamente amplia y no siempre de fácil consulta y valoración. Una Oficina parlamentaria podría ayudar a las Cámaras autonómicas en su labor. Además, la Oficina parlamentaria habría de estar en permanente contacto con las Oficinas que las Administraciones autonómicas tienen abiertas en Bruselas.

**4.** El Documento del Encuentro de Presidentes de Parlamentos de Asambleas

Legislativas Europeas celebrado en Oviedo en el mes de octubre incluye entre sus objetivos medidas como las que aquí se han sugerido. Textualmente:

**“Primero.-** Conviene reforzar en cada Región los procedimientos de seguimiento y evaluación parlamentaria de los asuntos europeos tanto en la fase ascendente de formación de la voluntad del Estado como en la fase descendente de ejecución de las políticas comunitarias. Para ello, y a fin de posibilitar el control de la actuación europea de los respectivos Ejecutivos, resultaría imprescindible poner a disposición de los Parlamentos Regionales un servicio de información que les permita realizar el seguimiento puntual de todas aquellas cuestiones que puedan afectar a sus competencias. Los Gobiernos Regionales deberían informar periódicamente a los Parlamentos Regionales, en particular, sobre asuntos de la UE de transcendencia regional, consultarlos y tener en consideración sus resoluciones en el tratamiento de asuntos de la Unión Europea en las instituciones a nivel nacional y europeo, así como rendir cuentas al respecto.

**“Segundo.-** En la práctica actual de muchos Parlamentos Regionales ha dado buen resultado encomendar las tareas de seguimiento y evaluación de las acciones sectoriales de los Gobiernos Regionales con proyección europea a las respectivas Comisiones Parlamentarias Sectoriales, lo que podría ser un modelo para otros Parlamentos Regionales.

**“Tercero.-** Sería conveniente, no obstante, valorar la oportunidad de completar la planta de Comisiones parlamentarias sectoriales con una Comisión sobre Asuntos Europeos, encargada de las cuestiones europeas de dimensión más propiamente institucional o intersectorial y con facultad de dictaminar, sin carácter vinculante, en los procedimientos confiados a las Comisiones parlamentarias sectoriales.

[...]

**“Octavo.-** Puede ponderarse la funcionalidad de crear en la Administración de cada Asamblea una Oficina de Asuntos Europeos, que asesore a los parlamentarios y personal cualificado al servicio de la Cámara. La Oficina se encargaría de los intercambios de información sobre asuntos europeos con el resto de las Cámaras y podría mantener estrechas relaciones de colaboración con las Oficinas regionales en algunos de esos objetivos aparecidos, a su vez, ya enunciados en las “Tesis de

Stuttgart” de una manera bastante similar:

“1. La política de la Unión Europea (actos jurídicos, programas actividades) ejerce una influencia cada vez mayor, llegando hasta el nivel de los Länder y de las regiones, interviene en sus competencias y puede limitar considerablemente su margen de maniobra político y financiero. Los Länder y las regiones han reaccionado a esta evolución, esforzándose en conseguir derechos de participación en la gestión de los asuntos europeos. Esta participación no debe limitarse a los gobiernos y los poderes ejecutivos de los Länder y de las regiones. Los parlamentos regionales deben colaborar de manera decisiva en la elaboración de la política europea, en la medida que avanza la europeización de la política.

[...]

“4. Sobre la base de normas jurídicas, los gobiernos y los poderes ejecutivos de los Länder y de las regiones, deben informar periódicamente a sus parlamentos regionales correspondientes sobre los asuntos de la UE que tienen importancia regional, deben consultarlos así como tener en cuenta y justificar sus votos relativos a la tramitación de asuntos europeos en instituciones a nivel nacional (p. ej. segunda cámara) y a nivel de la UE (Consejo y Comité de las Regiones).

[...]

“7. Las medidas de organización interna tienen gran importancia para la “capacidad europea” de los parlamentos regionales:

- la competencia de una comisión para asuntos de la UE; esta comisión debe tratar también temas (transfronterizos) de cooperación regional.

- La implantación de una sección especial europea en la administración parlamentaria, responsable sobre todo de la recogida y elaboración de informaciones.

- Colaboradores en los grupos parlamentarios con competencia europea.

“8. Los Länder y las regiones han instalado en Bruselas oficinas de información que entretanto se han convertido en centros de comunicación muy útiles al servicio de los intereses regionales. Los parlamentos de los

Länder y las asambleas regionales deben estar representados en estas oficinas por personas de contacto.

“9. Sobre esta base, a los parlamentos de los Länder y a las asambleas regionales les será posible atribuir a la política europea el rango que ésta merece, en el sentido de que de acuerdo con el principio de subsidiariedad se tengan en cuenta los intereses regionales y se garantice a los Länder y a las regiones un margen propio de actuación política. Así, los Länder y las regiones contribuyen a la creación y al mantenimiento de un equilibrio “federal” adecuado entre los distintos niveles de la UE.

“10. El papel europolítico de los parlamentos de los Länder y de las asambleas regionales comprende, no en último lugar, el hecho de tener en cuenta adecuadamente los asuntos europeos en su relación con las ciudadanas y los ciudadanos de cada región. Como instituciones particularmente cercanas del ciudadano tienen la doble función de integrar los intereses de la población en el proceso de toma de decisión de la UE, así como de explicar y defender los resultados de la política europea frente al electorado. Los parlamentos de los Länder y asambleas regionales deben ayudar a evitar y eliminar irritaciones, temores y reservas no justificadas en este campo tan importante. Así contribuyen de una manera especialmente significativa a la legitimación de la UE y de su política.”

### III

1. Si la incidencia de la Unión Europea en los Parlamentos regionales no ha alcanzado hasta la fecha el grado de intensidad que cabría esperar, aunque las cosas, según acaba de comprobarse, están cambiando de una forma bastante esperanzadora, la incidencia de los Parlamentos regionales en la Unión Europea ha sido por el momento todavía menor, si bien también algo parece estar comenzando a moverse en ese terreno. La apreciación aquí vale no sólo para las Asambleas de nuestras Comunidades Autónomas, sino, en general, para el resto de los Parlamentos regionales europeos, que, en este flanco, no han avanzado mucho más.

Es del todo evidente que los Parlamentos regionales no son interlocutores europeos y carecen de presencia directa en las instituciones de la Unión; aún en las de dimensión regional más acusada, como el Comité de las Regiones, con la única excepción en este último caso de los Parlamentos de los Länder austríacos, que cuentan con un representante (I. Seidl-Hohenveldern: 1994, 200).

Seguramente, debe ser así. Al fin y al cabo la representación, interior y exte-

rior, siempre ha sido competencia del Ejecutivo, y si alguna han de tener las Regiones en el contexto europeo, que no es propiamente un ámbito exterior (“pues el desarrollo del proceso de integración europea ha venido a crear un orden jurídico, el comunitario, que para el conjunto de los Estados componentes de las Comunidades Europeas puede considerarse a ciertos efectos como interno”: STC 165/1994, FJ 4), no se ve por qué tendría que ser diferente su régimen.

2. Ahora bien, eso no empece para que la representación de la Comunidad Autónoma, aún confiándola al Ejecutivo, sea asignada, en cada caso, con participación de la Asamblea Regional. Así, en el concreto caso del Comité de las Regiones, posiblemente el más significativo, se ha apuntado con razón que la coherencia democrática exigiría descartar el sistema actual basado en el nombramiento de los representantes regionales por los Estados miembros y optar por la elección, por las Asambleas regionales de titulares y suplentes (A. Mangas Martín: 1996, 271): entre otras cosas, se evitaría que en la sección de suplentes figuraran cargos no electos, como, en ocasiones, ha llegado a suceder (M. Pérez González: 1994b, 48).

3. Con todo, con ser importante esa penetración parlamentaria indirecta en las representaciones regionales europeas, la Unión se ofrece, además, como marco, cuya potencialidad está aún por explorar, para establecer redes de conexión permanente y estable entre sus diferentes tramos parlamentarios, incluido el regional. Si de lo que se trata, como ya quedó apuntado, es de garantizar la componente parlamentaria de la interlocución regional europea, debe la actuación de los Parlamentos asentarse sobre informaciones obtenidas de primera mano por ellos mismos, provistos de ese modo de elementos de juicio sólidos y fiables con los que ejercer adecuadamente las funciones de orientación y control de los Ejecutivos que les son propias.

La red de conexiones debería funcionar tanto horizontalmente, entre los Parlamentos regionales, como verticalmente, entre éstos, los Parlamentos nacionales y el Propio Parlamento Europeo, y debería centrarse preferentemente en el intercambio de información entre las distintas Cámaras, generando un flujo constante de datos y valoraciones compartidas, a la búsqueda de “estándares armonizadores” (F. J. Bastida Freijedo: 1997, 25). La informática abre hoy grandes posibilidades en ese terreno. Sólo falta voluntad política para sacarles partido. Una muestra: abrir a los Parlamentos autonómicos bases de datos del Parlamento Europeo (OVIDE, INFO-NEMO, OEIL, EPOQUE), actualmente ya al alcance de los Parlamentos nacionales. Intercambio, pues, de información sobre asuntos europeos entre las diferentes Cámaras Regionales y entre éstas, los

Parlamentos nacionales y el Parlamento europeo.

**4.** Pero además no habría por qué descartar a priori, sin indagar antes su efectiva viabilidad, el mantenimiento de contactos presenciales interparlamentarios.

**a)** Los encuentros podrían celebrarse en el seno de foros multilaterales. Tal sería el caso de la Conferencia de los Presidentes de las Asambleas Parlamentarias Europeas, que, al menos para la “miniconferencia”, en la que por el momento sólo participan los Presidentes de los Parlamentos nacionales de los Estados miembros y del Parlamento Europeo (L. Gil-Robles Casanueva: 1997, 319), podría abrirse a los Presidentes de Parlamentos regionales, que también podrían crear su propia conferencia y participar igualmente en las Conferencias de Parlamentos (Assises). Marcadamente, cabría pensar en la COSAC -”suenta a ruso, pero realmente corresponde a Conférence de Organs Spécialisés dans les Affaires Communautaires”, como explicó en la sesión de la Comisión Mixta de las Cortes Generales para las Comunidades Europeas de 4 de noviembre de 1993 su entonces Presidente, Marcelino Oreja Aguirre (DS Cortes Generales, Comisiones Mixtas, V Legislatura, núm 9), lugar de encuentro de los Parlamentos Nacionales y el Parlamento Europeo que podría dar cabida también a los Parlamentos regionales. La COSAC, aún cuando no ha logrado que sus declaraciones tengan carácter vinculante (L. Gil-Robles Casanueva: 1997, 320) ha recibido un importante reconocimiento en el Protocolo sobre la función de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea anexo al Tratado de Amsterdam:

[...]

“**4.** La Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Comunitarios, en lo sucesivo denominada COSAC; creada en París los días 16 y 17 de noviembre de 1989, podrá dirigir a las instituciones de la Unión Europea cualquier contribución que juzgue conveniente, basándose, en particular, en los proyectos de textos jurídicos que los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros decidan en común acuerdo presentarle, en función de la naturaleza del asunto de que se trate.

“**5.** La COSAC podrá estudiar cualquier propuesta o iniciativa legislativa relacionada con la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia que pueda tener consecuencias directas en los derechos y libertades de las personas. Se informará al Parlamento Europeo, al Consejo y a

la Comisión de cualquier contribución realizada por la COSAC con arreglo al presente apartado.

“6. La COSAC podrá presentar ante el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión cualquier contribución que juzgue conveniente sobre las actividades legislativas de la Unión, en particular respecto de la aplicación del principio de subsidiariedad, el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia, así como de cuestiones relativas a los derechos fundamentales.

“7. Las aportaciones de COSAC no serán obligatorias para los parlamentos nacionales ni prejuzgarán su posición.”

b) Cabría pensar asimismo en encuentros bilaterales de Comisiones Sectoriales y de Asuntos Europeos pertenecientes a unos y otros Parlamentos. Contactos de este tipo se han revelado ya en la experiencia adquirida como la vía más fructífera de relaciones entre Comisiones Sectoriales de Parlamentos nacionales y Comisiones especializadas del Parlamento Europeo (L. Gil-Robles Casanueva: 1997, 318), y registra incluso algún precedente de reunión entre Parlamento Autonómico y Parlamento Europeo: representantes de las Cortes de Castilla-La Mancha en la Comisión de Derechos de la Mujer del Parlamento Europeo el 24 de abril de 1989 (Dirección de Estudios del Parlamento Europeo: 1996, 66).

c) Más concretamente, resultaría operativo hacer posible que comisionados de cada Cámara regional asistieran a las sesiones que celebraran las demás sobre asuntos europeos si fuere de interés concurrente, así como dar viabilidad a la asistencia a sesiones del Parlamento nacional respectivo y del Parlamento europeo, cuyos miembros podrían, a su vez, ser invitados a las sesiones de las Cámaras regionales en asuntos de dimensión europea que les afecten de modo particular. Seguramente, no sería tampoco inútil fomentar estancias de intercambio de funcionarios al servicio de las respectivas Asambleas, con el fin de contribuir al contraste de experiencias y la posible homogeneización de usos y prácticas que alienten la formación de un fondo común de cultura parlamentaria.

De ahí podría arrancarse para explorar un camino en principio interesante, que, en sentido lato, cabría inscribir dentro del marco de lo que el actual Presidente del Congreso de los Diputados Español ha querido englobar y resaltar bajo el concepto de diplomacia parlamentaria, entendida como “el complejo entramado de relaciones institucionales e informales que vinculan a las Cámaras legislativas y a sus miembros” (F. Trillo-Figueroa: 1997, 11), una idea esta de la

diplomacia parlamentaria en la que quiso ampararse expresamente el Presidente de la Junta General del Principado de Asturias para convocar el Encuentro de Oviedo de Presidentes de Asambleas Legislativas Regionales Europeas, según tuvo ocasión de señalar ante la Comisión para Asuntos Europeos de la Junta General (DS/C, IV Legislatura, núm. 226).

Si, en último término, la emergencia (emergencia, sí, aún con todas sus flaquezas) de las Regiones en Europa es trasunto de una más profunda cuestión cultural, de reconocimiento y protección de rasgos propios frente a los efectos homogeneizadores de la globalización (J. L. de Castro Ruano: 1994, 374-375), los Parlamentos, como expresión del pluralismo que sintetizan, encarnan, desde luego con más fidelidad que los Ejecutivos, lo que de específico pueda rastrear-se en cada Región. Mantener a los Parlamentos en contacto permanente puede, si no de forma inmediata, sí a la larga, desplegar o contribuir a desplegar considerables efectos integradores.

5. Es poco, sin embargo, lo que en este campo se ha hecho de momento. Aunque, como se apuntaba al inicio, algo parece estar comenzando a moverse.

En España, el Informe de la Ponencia de la Comisión General de las Comunidades Autónomas sobre el papel y funciones de los entes territoriales en el futuro de la Unión Europea (BOCG, Senado, V Legislatura, Serie I, núm. 360) “considera importante potenciar y desarrollar las relaciones entre el Parlamento Europeo y los Parlamentos de las Comunidades Autónomas, a fin de conocer mejor los problemas que afectan a los ciudadanos en las distintas esferas y, por tanto, mejorar su eficiencia en las resolución de los mismos”.

En la misma línea, los Coordinadores Autonómicos de Asuntos Europeos elaboraron, en la reunión celebrada en Zaragoza el 20 de enero de este año, para su debate en la Conferencia para Asuntos relacionados con las Comunidades Europeas, una “Propuesta relativa a las relaciones entre el Parlamento Europeo y los Parlamentos Regionales”, que concluía con la sugerencia de aprobar una “Declaración de la Conferencia relativa al contenido de las Cámaras Legislativas Regionales en la Unión Europea”, para anexarla al Tratado, del siguiente tenor:

“La Conferencia toma conciencia de que las competencias legislativas de las que disponen constitucionalmente los Länder en Alemania y en Austria; las Regiones en Bélgica; las Comunidades Autónomas en España y determinadas Regiones en Italia y Portugal se ven directamente afecta-



das por las competencias que el Tratado encomienda a las Instituciones de la Unión Europea.

“La Conferencia estima que es importante fomentar una mayor participación de las Cámaras Legislativas regionales en las actividades de la Unión Europea.

“Para ello conviene intensificar el intercambio de información y de contactos entre las Cámaras Legislativas regionales y el Parlamento Europeo, en particular gracias a la concesión de facilidades mutuas adecuadas y mediante reuniones periódicas de parlamentarios interesados por las mismas cuestiones.

“Se hará extensivo a las Cámaras Legislativas regionales el sistema de información a los Parlamentos nacionales sobre los documentos de consulta y propuestas legislativas de la Comisión previsto en el Protocolo nº ... (*sic*).

“Asimismo, las Cámaras Legislativas regionales podrán estar representadas en las Delegaciones de los Parlamentos Nacionales en la Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Comunitarios (COSAC), conforme al procedimiento que internamente se determine.”

La propuesta, de la que no deja de llamar la atención la circunstancia de que procediera del ámbito de los Ejecutivos, valedores de esa forma del papel de los Parlamentos, no prosperó en la Conferencia Sectorial, en cuyo Pleno de 21 de abril de 1997, el Gobierno de la Nación manifestó que no la plantearía en la Conferencia Intergubernamental, aún cuando no descartó para el futuro soluciones “internas”, a través de la Comisión Mixta para la Unión Europea de las Cortes Generales (P. Cervilla Martínez, D. Ordóñez Solís: 1997, 25).

También las ya referidas “Tesis de Stuttgart” subrayan la necesidad de propiciar la cooperación interparlamentaria entre los tres niveles regional, nacional, europeo:

[...]

“2. Por lo tanto, los Parlamentos de los Länder y las Asambleas regionales deben preocuparse de crear las premisas para jugar un papel eficaz en la política europea. Para esta “capacidad” europea es necesario

-Que los parlamentos Länder y las asambleas regionales dispongan a

tiempo de informaciones fiables sobre los de la UE, en particular de aquellas que son relevantes para los Länder y las Regiones.

-Que mantengan contactos regulares y relaciones de cooperación con otras instituciones a nivel regional, nacional y de la UE, que se ocupan de los asuntos de la UE.

-Que estén presentes como actores en la arena política de las decisiones europeas y sean aceptados y respetados como tales.

**“3.** Los Parlamentos de los Länder y asambleas regionales deben esforzarse en mantener contactos y cooperaciones regulares con otros parlamentos.

-La cooperación recíproca entre los parlamentos regionales puede ser ventajosa para la recogida y elaboración de las informaciones. Una importancia particular tiene la comunicación entre las distintas Comisiones, así como a nivel de los grupos parlamentarios y sus grupos de trabajo específicos.

-Las relaciones con el Parlamento Europeo deben incluir relaciones con las Comisiones pertinentes integrando también a los diputados del PE de cada región.

-Lo mismo es válido para las relaciones con el parlamento nacional.

-En relación con la futura institucionalización de la cooperación de parlamentos de los distintos niveles de la UE se debe involucrar a los parlamentos de los Länder y las asambleas regionales.

[...]

**“5.** Una particular importancia tienen los contactos directos y periódicos –sobre todo de las comisiones–, con los servicios de la Comisión Europea que se ocupan de las cuestiones de importancia regional.”

Estas iniciativas no parecen haber cuajado por el momento en el espacio institucional europeo, y, en el corto y medio plazo, posiblemente haya que descartar que los objetivos enunciados encuentren reflejo normativo alguno. A pesar de todo, no parece que cunda el desaliento entre los Parlamentos regionales. Apenas tres días después de la firma solemne del Tratado de Amsterdam, el Encuentro de Oviedo de Presidentes de Asambleas Legislativas Regionales Europeas retoma la idea de los intercambios informativos entre los tres escenarios parlamentarios de la Unión Europea incluyendo expresamente el nivel regional:

[...]

**“Cuarto.-** Es conveniente fomentar vías para el intercambio de información entre las Comisiones Sectoriales y las Comisiones de Asuntos

Europeos de las diferentes Asambleas Legislativas regionales europeas, así como de éstas con las Comisiones de los Parlamentos Nacionales y del Parlamento Europeo.

**“Quinto.-** Cabría considerar la creación de una red informática abierta a todas las instituciones implicadas, que permitiera la consulta inmediata de los datos y procedimientos de cada Cámara sobre el asunto de que se trate.

**“Sexto.-** Se estimularán encuentros institucionales presenciales. Comisionados de cada Cámara Regional podrían asistir a las sesiones que celebren las demás sobre asuntos europeos si fueran de interés concurrente. Esa posibilidad debiera incluir igualmente la asistencia a sesiones del Parlamento Nacional respectivo y del Parlamento Europeo, cuyos miembros podrían ser invitados asimismo a las sesiones de las Cámaras regionales en asuntos de dimensión europea que les afecten de modo particular. Se valora favorablemente la posibilidad de institucionalizar la celebración de una Conferencia Parlamentos Regionales-Parlamento Europeo.

**“Séptimo.-** Serían útiles estancias de intercambio de funcionarios al servicio de las respectivas Asambleas, con el fin de contribuir al contraste de las experiencias que alienten la formación de un fondo común de parlamentarismo regional europeo.

[...]

**“Noveno -** Sin perjuicio de la posibilidad de mantener contactos bilaterales, se valora favorablemente la posibilidad de que las Comisiones sobre Asuntos Europeos de las Asambleas Legislativas Regionales estén representadas en la Conferencia de órganos Especializados en Asuntos Comunitarios (COSAC). De no ser viable esa representación, podría crearse una COSAC de nivel regional.

**“Décimo.-** Se valora también favorablemente la creación de la Conferencia de Presidentes de Asambleas Legislativas Regionales Europeas. La Conferencia podría editar el Anuario “Parlamentos Regionales Europeos”, como instrumento de expresión y difusión del parlamentarismo regional en la Unión Europea. La Conferencia se celebrará anualmente. Su próxima reunión podría ser organizada por un Comité elegido en este Encuentro y que en enero/febrero del próximo año se ocuparía de la elección del lugar, fecha de realización y temas a abordar.”

Quizás con que este nuevo Documento de Oviedo sirva para mantener viva la sensibilidad acerca de la necesidad de integrar a los Parlamentos regionales en el proceso europeo sea suficiente para valorarlo positivamente. Tal vez, a fuerza de fracasar, acabe finalmente por alcanzarse algún éxito. La construcción de las instituciones no es fácil. Requiere habilidad y constancia para encontrar ponderadamente el equilibrio, siempre delicado, entre la exploración de nuevas configuraciones (exploration) y el perfeccionamiento de las ya existentes (exploitation) (G.P. Lanzara: 1997, 32). Por ello, comenzar con ensamblajes estructurales blandos como los que representan las Tesis de Stuttgart o el Documento de Oviedo no sea del todo desafortunado.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aláez Corral, B.: “Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán de 12 de Octubre de 1993”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, 1995, págs. 243-278.
- Andrés Sáenz de Santamaría, M<sup>a</sup>. Paz: “El Derecho de la Unión Europea y la Distribución de Competencias” en AAVV, *El Funcionamiento del Estado Autonómico*, Madrid, MAP, 1996, págs. 145-176.
- Arce Janáriz, A.: “Insuficiencias del control parlamentario en las Comunidades Autónomas”, en AAVV, *Informe Comunidades Autónomas*, Barcelona, Instituto de Derecho Público, 1996, págs. 639-666.
- Barnes Vázquez, J.: “El Principio de Subsidiariedad y las Regiones Europeas. Las Comunidades Autónomas”, en J. Barnes Vázquez (Coord.), *La Comunidad Europea, la Instancia Regional y la Organización Administrativa de los Estados Miembros*, Madrid, Civitas, 1993, págs. 509-596
- Bassols Coma, M.: “La adecuación del Derecho de Cataluña al Derecho de las Comunidades Europeas: la Ley 4/1986, de 10 de marzo”, *Noticias/C.E.E.*, núm. 38, 1988, págs. 13-18
- Bastida Freijedo, F. J.: *Parlamentos Regionales e Integración Europea: Informe para el Encuentro de Oviedo de Presidentes de Asambleas Legislativas Regionales Europeas, 6/7 octubre 1997*, inédito amablemente facilitado por el autor.
- Boxtael, J. L. Van: “La Participación de las Comunidades y las Regiones Belgas en la Elaboración y Ejecución de Decisiones de la Unión Europea”, en M. Pérez González (Dirig.), *La Acción Exterior y Comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, vol. I, Vitoria-Gasteiz, IVAP, 1994, págs. 273-314.
- Bullaín López, I.: *Las Regiones Autónomas de la Comunidad Europea y su Participación en el Proceso de Integración*, Oñati, IVAP, 1990.
- Bustos Gisbert, R.: “Un paso más hacia la participación autonómica en asuntos europeos. El Acuerdo de 30 de Noviembre de 1994”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 45, 1995, págs. 153-172.
- Bustos Gisbert, R.: *Relaciones Internacionales y Comunidades Autónomas*, Madrid, CEC, 1996.
- Carreras Serra, F. de: “Las funciones del Senado y la participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea”, en AAVV, *Ante el Futuro del Senado*, Barcelona, Institut d’Estudis Autònomic, 1996, págs. 469-479.
- Castelles Arteche, J. M.: “El Senado y el reconocimiento del hecho diferencial”, en AAVV, *Ante el Futuro del Senado*, Barcelona, Institut d’Estudis Autònomic, 1996, págs. 525-536.

- Castro Ruano, J. L. de: La emergente participación política de las Regiones en el proceso de construcción europea”, Vitoria-Gasteiz, IVAP,1994.
- Cervilla Martínez, P. , Ordóñez Solís, D.: La participación de los Parlamentos Autonómicos Españoles en la Integración Europea, Ponencia en la Conferencia del Landtag de Baden-Württemberg en Cooperación con el Centro Europeo de Investigación del Federalismo de Tubinga 5-7 de mayo de 1997: en prensa (original amablemente facilitado por sus autores).
- Cienfuegos Mateo, M.: “La Comisión Mixta para la Unión Europea: análisis y balance de una década de actividad en el seguimiento de los asuntos comunitarios”, Gaceta Jurídica de la CE, D-27, 1997, págs. 7-69.
- Daranas, M.: “La Comisión Mixta para las Comunidades Europeas”, Noticias/CEE, núm. 37, 1988, págs. 19-45.
- Dastis Quecedo, A.: “La Administración Española ante la Unión Europea”, Revista de Estudios Políticos, núm. 90, 1995, págs. 323-349.
- Dirección General de Comisiones y Delegaciones del Parlamento Europeo: Las Comisiones de los Parlamentos de los Estados Miembros Especializadas en Asuntos Europeos, Bruselas, 1995.
- Dirección General Estudios del Parlamento Europeo: Prespectives de la Coopéracion entre le Parlement européen et los Parlements Nationaux, Serie Politique, W-19, Bruselas, 1996.
- Dirección General Estudios del Parlamento Europeo: The División of Competences in the European Unión, Political Series, W-26, Luxemburgo, 1997.
- Edwards, D. J.: “Fearing Federalism’s Failure: Subsidiarity in the European Union, The American Journal of Comparative Law, 44, 1996, págs. 537-583.
- Fernández Esteban, M<sup>a</sup>. L.: El principio de subsidiariedad en el Ordenamiento Europeo, Madrid, Mc Graw-Hill, 1996.
- Fernández Pérez, B.: Informe sobre la Convocatoria de una “Conferencia de Asambleas Legislativas y Parlamentos Regionales de los Estados Miembros de la Unión Europea”, Oviedo, 1997, inédito (original amablemente facilitado por su autor).
- Gil-Robles Casanueva, L.: “Las relaciones entre el parlamento europeo, los parlamentos nacionales y los parlamentos regionales, en J. M<sup>a</sup>. Gil-Robles Gil-Delgado (Dirig), Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo, Madrid, Cyan, 1997, págs. 312-324.
- Gutiérrez Espada, C.: “La búsqueda de las Comunidades Autónomas de su “presencia” directa en y ante las Comunidades Europeas”, Gaceta Jurídica de la CE, D-22, núm. 139, págs. 169-228.
- Gutiérrez Espada, C.: “Las Oficinas autonómicas y la STC 165 de 26 de mayo de 1994”, Noticias de la Unión Europea, núm. 127-128, 1995, págs. 9-17.
- Hernández Lafuente, A., Ortúzar Andéchaga, L.: “Algunas conclusiones sobre

- las perspectivas operativas y de evolución del modelo” en AAVV, *La participación de las Comunidades Autónomas en los asuntos comunitarios europeos*, Madrid, MAP, 1995.
- Hofmann, R.: “Alemania, los Länder Alemanes y el Derecho Comunitario”, en J. Barnes Vázquez (Coord.), *La Comunidad Europea, la Instancia Regional y la Organización Administrativa de los Estados Miembros*, Madrid, Civitas, 1993, págs. 35-94.
  - Jáuregui, G.: “La reforma del Senado y la participación de las Comunidades Autónomas en la Unión Europea”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 47 (II), 1997, págs. 11-32.
  - Lanzara, G. F.: “Perché è difficile costruire le istituzioni”, *Rivista Italiana di Scienza Política*, 1997-1, págs. 3-48.
  - López Castillo, A.: *Constitución e integración*, Madrid, CEC, 1996.
  - Mangas Martín, A.: “La Conferencia Intergubernamental: el ser o no ser de la Unión Europea en el siglo XXI”, *Anuario Jurídico de la Rioja*, núm. 2, 1996, págs. 255-285.
  - Marcuello Moreno, J.: “La participación del Parlamento en el control y seguimiento del Derecho Comunitario. La Comisión Mixta Congreso-Senado para la Unión Europea”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 141, 1996, págs. 15-22.
  - Martín Martínez, M. M<sup>a</sup>.: “El control parlamentario en la política comunitaria”, *Revista de Instituciones Europeas*, vol. 22, 1995, págs. 445-474.
  - Martín y Pérez de Nanclares, J.: *La posición de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*, Oñati, IVAP, 1996.
  - Molina del Pozo, C.: “El control parlamentario nacional sobre los actos normativos emanados de las instituciones de la Unión Europea”, en C.F. Molina del Pozo (Coord.), *España en la Europa Comunitaria: balance de diez años*, Madrid, Centros de Estudios Ramón Areces, 1995.
  - Muñoz Machado, S.: *El Estado, el Derecho interno y la Comunidad Europea*, Madrid, Civitas, 1986.
  - Navarro Munera, A.: “Análisis comparado de las Leyes del Estado, del País Vasco y de Cataluña de delegación en los respectivos Gobiernos para la aplicación del Derecho Comunitario Europeo”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 19, 1987, págs. 141-152.
  - O’Leary, S., Fernández Martín, J. M<sup>a</sup>.: “¿Hacia la Europa de las Regiones? El principio de subsidiariedad, la integración europea y el futuro de las entidades subestatales”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 90, 1995, págs. 299-322.
  - Ordóñez Solís, D.: *La ejecución del Derecho Comunitario Europeo en España*, Madrid, Civitas, 1994.
  - Ordóñez Solís, D.: “Administraciones nacionales e integración europea”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 136, 1996, págs. 3-83.

- Ordóñez Solís, D.: Régimen jurídico y gestión administrativa de los Fondos Estructurales Europeos, 1997, en prensa (original amablemente facilitado por el autor).
- Otto, I. de: “Sobre la naturaleza del Estado de las Autonomías y la relación entre Constitución y Estatutos”, *Autonomías*, núm. 1, 1985, págs. 9-19.
- Pérez Calvo, A. (a): *Estado autonómico y Comunidad Europea*, Madrid, Tecnos, 1993.
- Pérez Calvo, A. (b): “Participación de las Comunidades Autónomas en la formación de la posición que el Estado ha de trasladar a las instituciones comunitarias”, *Documentación Administrativa*, núm. 232-233, 1993, págs. 247- 270.
- Pérez González, M.(a): “La Acción Exterior y Comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas: un ensayo de recapitulación”, en M. Pérez González (Dirig.), *La Acción Exterior y Comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, vol. I, Vitoria-Gasteiz, IVAP, 1994, págs. 325-342.
- Pérez González, M.(b): “Algunas observaciones sobre el Comité de las Regiones y su función en el proceso de construcción de la Unión Europea”, *Revista de Instituciones Europeas*, núm. 21, 1994, págs. 31-60.
- Pérez Tremps, P. : “ La Reforma del Senado ante la Unión Europea”, en AAVV, *Ante el Futuro del Senado*, Barcelona, Institut d’Estudis Autònòmic,1996, págs. 433-451.
- Pérez Tremps, P.: “Unión Europea y Comunidades Autónomas”, en A. Jiménez-Blanco, J. Martínez-Simancas (Dirig.), *El Estado de las autonomías. Los sectores productivos y la organización territorial del Estado*, vol IV, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1997, págs. 3956-3986.
- Punset Blanco, R.: “Senado, Comunidades Autónomas y Unión Europea”, en AAVV, *Ante el Futuro del Senado*, Barcelona, Institut d’Estudis Autònòmic,1996, págs. 453-468.
- Punset Blanco, R.: *Sobre la posible participación europea de las Asambleas Autonómicas a través del Senado*, Informe para el Encuentro de Oviedo de Presidentes de Asambleas Legislativas Regionales Europeas, 6/7 octubre 1997, inédito amablemente facilitado por el autor.
- Rigol i Roig, J.: “Reforma del Senado y Estado de las autonomías”, *El País*, 10.9.1997, pág. 20.
- Rojo Salgado, A.: *La exigencia de participación regional en la Unión Europea*, Madrid, CEC, 1996.
- Rubio Llorente, F.: “Las Comunidades Autónomas y la Comunidad Europea”, *Autonomías*, núm. 20, 1995, págs. 91-102.
- Saiz Arnaiz, A.: “El Senado y las Comunidades Autónomas”, *R.V.A.P.*, núm 41, 1995, págs. 293-321.



- Salas Hernández, J., Betancor Rodríguez, A.: “La incidencia organizativa de la integración europea en la administración española”, *Revista de Administración Pública*, núm. 125, 1991, págs. 495-538.
- Salinas Alcega, S., M. Mairal Lacoma, J.: “Comunidades Autónomas y Comunidades Europeas, con especial referencia a la Conferencia Sectorial para los asuntos relacionados con las Comunidades Europeas”, *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 6-7, 1995, págs. 317-353.
- Sánchez Amor, I.: “El Senado y las Comunidades Autónomas. Crónica de un desencuentro”, en AAVV, *La Reforma del Senado*, Madrid, CEC, 1994, págs. 75- 130.
- Sánchez Ruiz, A.: “Comunidades Autónomas, Unión Europea y subsidiariedad: algunas reflexiones”, *Noticias de la Unión Europea*, núm. 138, 1996, págs. 25-36.
- Secretaría General de Acción Exterior del Gobierno Vasco: *La Acción Exterior y Comunitaria de los Länder, Regiones Cantones y Comunidades Autónomas: Código Comparado*, vol. II, Vitoria-Gasteiz, IVAP, 1996.
- Seidl-Hohenveldern, I.: “Los Länder austríacos y la Unión Europea”, en M. Pérez González (Dirig.), *La Acción Exterior y Comunitaria de los Länder, Regiones, Cantones y Comunidades Autónomas*, vol. I, Vitoria-Gasteiz, IVAP, 1994, págs. 171-200.
- Staudigl, F.: “El papel de los Länder austríacos en el proceso de integración europea”, *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 38, 1994, págs. 287- 307.
- Suay Rincón, J.: “La participación del Parlamento como órgano de control en el proceso de formación y ejecución del Derecho comunitario: La Comisión Mixta para las Comunidades Europeas”, *Noticias/C.E.E.*, núm. 63, 1990, págs. 57-66.
- Trillo-Figueroa, F.: “La diplomacia parlamentaria”, *El País*, 2.4.97, pág. 11.
- Trujillo Herrera, R.: “Reflexiones sobre las oficinas de las Comunidades Autónomas en el seno de la Unión Europea y papel que han de jugar las CCAA en la Europa nacida en Maastricht”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 9, 1995, págs. 103-116.
- Vernet i Llobet, J.: *El sistema federal austriaco*, Madrid, Marcial Pons, 1997.
- Vilá Costa, B.: “El problemático proceso de integración comunitaria: ¿qué modelo de Europa?”, *Anuario CIDOB*, 1991, págs. 137-152.

## ANEXO

### *1. Protocolo sobre la función de los Parlamentos Nacionales en la Unión Europea, anexo al Tratado de Amsterdam*

#### *Las Altas partes contratantes,*

RECORDANDO que el control que realiza cada parlamento nacional de la actuación de su propio Gobierno con respecto a las actividades de la Unión depende de la organización y prácticas constitucionales propias de cada Estado miembro,

DESEANDO, no obstante, impulsar una mayor participación de los parlamentos nacionales en las actividades de la Unión Europea e incrementar su capacidad para manifestar su opinión en aquellos asuntos que consideren de especial interés,

HA CONVENIDO en las disposiciones siguientes, que se incorporarán como anexo al Tratado de la Unión Europea:

#### *1. Información a los parlamentos nacionales de los Estados miembros*

**1.** Todos los documentos de consulta de la Comisión (libros blancos y verdes y comunicaciones) se transmitirán puntualmente a los parlamentos nacionales de los Estados miembros.

**2.** Las propuestas legislativas de la Comisión, definidas por el Consejo de conformidad con el artículo 151 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, estarán disponibles con la suficiente antelación para que el Gobierno de cada Estado miembro pueda velar por que su parlamento nacional las reciba en la forma adecuada.

**3.** Entre el momento en que la Comisión presente al Parlamento Europeo y al Consejo una propuesta legislativa una propuesta de una medida que deba adop-

tarse en virtud del Título VI del Tratado de la Unión Europea en todas sus versiones lingüísticas y la fecha de inclusión de dicha propuesta en el orden del día del Consejo para que éste decida al respecto bien un acto, o bien una posición común, de conformidad con los artículos 189 B o 189 C, deberá transcurrir un plazo de seis semanas, salvo excepciones por motivos de urgencia, debiendo mencionarse éstos en el acta o la posición común.

## *II. Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Comunitarios*

4. La Conferencia de Órganos Especializados en Asuntos Comunitarios, en lo sucesivo denominada COSAC; creada en París los días 16 y 17 de noviembre de 1989, podrá dirigir a las instituciones de la Unión Europea cualquier contribución que juzgue conveniente, basándose, en particular, en los proyectos de textos jurídicos que los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros decidan en común acuerdo presentarle, en función de la naturaleza del asunto de que se trate.

5. La COSAC podrá estudiar cualquier propuesta o iniciativa legislativa relacionada con la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia que pueda tener consecuencias directas en los derechos y libertades de las personas. Se informará al Parlamento Europeo, al Consejo y a la Comisión de cualquier contribución realizada por la COSAC con arreglo al presente apartado.

6. La COSAC podrá presentar ante el Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión cualquier contribución que juzgue conveniente sobre las actividades legislativas de la Unión, en particular respecto de la aplicación del principio de subsidiariedad, el ámbito de la libertad, la seguridad y la justicia, así como de cuestiones relativas a los derechos fundamentales.

7. Las aportaciones de COSAC no serán obligatorias para los parlamentos nacionales ni prejuzgarán su posición.

## *III. Tesis de Stuttgart sobre el papel europolítico de los parlamentos de los Länder y de las Asambleas Regionales*

1. La política de la Unión Europea (actos jurídicos, programas, actividades) ejerce una influencia cada vez mayor, llegando hasta el nivel de los Länder y de las regiones, interviene en sus competencias y puede limitar considerablemente su margen de maniobra político y financiero. Los Länder y las regiones han reaccionado a esta evolución, esforzándose en conseguir derechos de participación

en la gestión de los asuntos europeos. Esta participación no debe limitarse a los gobiernos y los poderes ejecutivos de los Länder y de las regiones. Los parlamentos regionales deben colaborar de manera decisiva en la elaboración de la política europea, en la medida que avanza la europeización de la política.

**2.** Por lo tanto, los parlamentos de los Länder y las asambleas regionales deben preocuparse de crear las premisas para jugar un papel eficaz en la política europea. Para esta “Capacidad europea” es necesario

-que los parlamentos de los Länder y las asambleas regionales dispongan a tiempo de informaciones fiables sobre los asuntos de la UE, en particular de aquellas que son relevantes para los Länder y las regiones.

-que mantengan contactos regulares y relaciones de cooperación con otras instituciones a nivel regional, nacional y de la UE, que se ocupan de los asuntos de la UE.

-que estén presentes como actores en la arena política de las decisiones europeas y sean aceptados y respetados como tales.

**3.** Los parlamentos de los Länder y asambleas regionales deben esforzarse de mantener contactos y cooperaciones regulares con otros parlamentos.

-La cooperación recíproca entre los parlamentos regionales puede ser ventajosa para la recogida y elaboración de las informaciones. Una importancia particular tiene la comunicación entre las distintas comisiones, así como a nivel de los grupos parlamentarios y sus grupos de trabajo específicos.

-Las relaciones con el Parlamento Europeo deben incluir las relaciones con las comisiones pertinentes, integrando también los diputados del PE de cada región.

-lo mismo es válido para las relaciones con el parlamento nacional.

-en relación a la futura institucionalización de la cooperación de parlamentos de distintos niveles de la UE, se debe involucrar a los parlamentos de los Länder y las asambleas regionales.

**4.** Sobre la base de normas jurídicas, los gobiernos y los poderes ejecutivos de los Länder y de las regiones, deben informar periódicamente a sus parlamentos regionales correspondientes sobre los asuntos de la UE que tienen importancia regional, deben consultarlos así como tener en cuenta y justificar sus votos relativos a la tramitación de asuntos europeos en instituciones a nivel nacional (p. ej. segunda cámara) y a nivel de la UE (Consejo y Comité de las regiones).

**5.** Una particular importancia tienen los contactos directos y periódicos -sobre todo de las comisiones-, con los servicios de la Comisión Europea que se ocupan de las cuestiones de importancia regional.

**6.** Aunque el Comité de las Regiones está limitado en sus competencias, los parlamentos de los Länder y las asambleas regionales deben contribuir a reforzar su potencial de desarrollo y, por consiguiente, su posición en el sistema de toma de decisiones de la UE. Esto comprende, en particular, la ampliación de los derechos obligatorios de ser consultado, la extensión de la consultación al Parlamento Europeo, un derecho propio de accionar ante el Tribunal de Justicia Europeo y una estructura organizativa autónoma. Los miembros del Comité de las Regiones deben tener un mandato electoral o ser directamente responsables ante una corporación de representantes elegidos.

**7.** Las medidas de organización interna tienen gran importancia para la “capacidad europea” de los parlamentos regionales:

- La competencia de una comisión para asuntos de la UE; esta comisión debe tratar también temas (transfronterizos) de cooperación regional.

- La implantación de una sección especial europea en la administración parlamentaria, responsable sobre todo de la recogida y elaboración de informaciones.

- Colaboradores en los grupos parlamentarios con competencia europea.

**8.** Los Länder y las regiones han instalado en Bruselas oficinas de información que entretanto se han convertido en centros de comunicación muy útiles al servicio de los intereses regionales. Los parlamentos de los Länder y las asambleas regionales deben estar representados en estas oficinas por personas de contacto.

**9.** Sobre esta base, a los parlamentos de los Länder y a las asambleas regionales les será posible atribuir a la política europea el rango que ésta merece, en el sentido de que de acuerdo con el principio de subsidiariedad se tengan en cuenta los intereses regionales y se garantice a los Länder y a las regiones un margen propio de actuación política. Así, los Länder y las regiones contribuyen a la creación y al mantenimiento de un equilibrio “federal” adecuado entre los distintos niveles de la UE.

**10.** El papel europolítico de los parlamentos de los Länder y de las asambleas regionales comprende, no en último lugar, el hecho de tener en cuenta adecuadamente los asuntos europeos en su relación con las ciudadanas y los ciudadanos de cada región. Como instituciones particularmente cercanas del ciudadano tienen la doble función de integrar los intereses de la población en el proceso de toma de decisión de la UE, así como de explicar y defender los resultados de la política europea frente al electorado. Los parlamentos de los Länder y asambleas regionales deben ayudar a evitar y eliminar irritaciones, temores y reservas no justificadas en este campo tan importante. Así contribuyen de una manera especial-

mente significativa a la legitimación de la UE y de su política”.

***IV. Documento de Oviedo  
sobre las Asambleas Legislativas Regionales  
en la Unión Europea***

Los Presidentes de Asambleas Legislativas Regionales Europeas reunidos en el Encuentro de Oviedo de 6 y 7 de octubre de 1997 sobre las Asambleas Legislativas Regionales en la Unión Europea

**1.** Considerando que la Unión Europea no debe ser un freno para el principio democrático, sino que ha de contribuir, por el contrario, a su perfeccionamiento.

**2.** Considerando que para fortalecer el principio democrático, las regiones de los Estados miembros que disponen de asambleas con capacidad legislativa deben participar más en el proceso de integración europeo y que, tanto a nivel nacional como europeo, se les deberían conceder derechos de intervención en cuestiones de la integración europea.

**3.** Considerando, además, la participación de las regiones en las que las personas están arraigadas y encuentran su identidad contribuirá a una mayor proximidad del ciudadano a la Unión.

**4.** Considerando que, además de a los Gobiernos Regionales, se les deberían conceder, asimismo, a los Parlamentos Regionales posibilidades de participación, ya que, como instituciones especialmente próximas al ciudadano, les corresponde un importante papel mediador entre los ciudadanos y la Unión Europea.

**5.** Considerando que el ámbito regional no ha de quedar desconectado de los niveles europeo y nacional, pues su adecuada imbricación es, por el contrario, imprescindible para la efectiva realización del principio democrático en el seno de la Unión.

**6.** Considerando que una configuración adecuada de las relaciones entre esos tres escenarios es prioritaria para una mejor articulación del principio de subsidiariedad, sobre el que habrá de descansar la distribución competencial dentro de la Unión.

**7.** Convencidos además de que las relaciones de cooperación entre las insti-

tuciones parlamentarias favorecen el entendimiento de los pueblos y la consolidación y el fortalecimiento de la democracia a través del acervo enriquecedor del mutuo intercambio de las experiencias propias.

**8.** Convencidos también de que las instituciones parlamentarias regionales pueden, por su proximidad a los ciudadanos, aportar valiosas contribuciones al patrimonio de amistad que debe fomentarse en el seno de la Unión.

**9.** Estimando por otro lado que la acción europea de los Gobiernos encuentra en la intervención de las instituciones parlamentarias el refuerzo de legitimidad que, en cuanto directa expresión del principio democrático, aquéllas representan.

**10.** Estimando igualmente que la intervención parlamentaria es expresión de una voluntad de cooperación leal con los Gobiernos orientada a la más profunda consecución de las exigencias ineludibles del principio democrático.

**11.** Valorando como referente la Carta Comunitaria de la Regionalización aprobada por Resolución del Parlamento Europeo de 18 de noviembre de 1988, cuyo artículo 25 declara que “las Regiones participarán en la formación de la posición de los Estados en las instancias Comunitarias dentro del ámbito de sus competencias o cuando los temas a tratar afecten directamente a sus intereses” asegurando los Estados a las Regiones “mecanismos de información rápida y amplia de los proyectos comunitarios”, así como “mecanismos de concertación sectorial ágiles y eficaces”.

**12.** Valorando igualmente como referente la Declaración de la Asamblea de Regiones de Europa (ARE) adoptada en Basilea el 4 de diciembre de 1996, cuyo artículo 12.10 prescribe que “Deberán establecerse mecanismos de contacto entre el Parlamento Europeo y los Parlamentos Regionales como instituciones que representan directamente la voluntad popular de los ciudadanos”.

**13.** Valorando asimismo que los asistentes ratifican las reivindicaciones de las “Tesis de Stuttgart sobre el papel en la política europea de las asambleas y parlamentos regionales”, aprobadas el 6 de mayo de 1997 en la sede del Landtag de Baden-Württemberg, cuyo primer punto sostiene que “los Parlamentos Regionales deben colaborar en la elaboración de la política europea de manera decisiva.

**14.** Valorando también la Declaración de Alemania, Austria y Bélgica sobre la subsidiariedad incluida en el Tratado de Amsterdam de 2 de octubre de 1997,

según la cual “Para los Gobiernos alemán, austriaco y belga, es evidente que la acción de la Comunidad Europea, de conformidad con el principio de subsidiariedad, no sólo afecta a los Estados miembros, sino también a sus entidades, en la medida en que éstas disponen de un poder legislativo propio que les confiere el derecho constitucional nacional”. Confiando en que a esta Declaración se sumen todos los Estados que cuenten con Entidades Territoriales con poderes legislativos propios constitucionalmente reconocidos.

**15.** Valorando que las propuestas contenidas en este Documento persiguen profundizar en los principios de democracia y participación en el seno de la Unión y pueden conseguirse sin crear nuevos órganos ni complicar el proceso decisional de la Unión.

Entienden positivo coincidir en estos

## OBJETIVOS

**Primero.-** Conviene reforzar en cada Región los procedimientos de seguimiento y evaluación parlamentaria de los asuntos europeos tanto en la fase ascendente de formación de la voluntad del Estado como en la fase descendente de ejecución de las políticas comunitarias. Para ello, y a fin de posibilitar el control de la actuación europea de los respectivos Ejecutivos, resultaría imprescindible poner a disposición de los Parlamentos Regionales un servicio de información que les permita realizar el seguimiento puntual de todas aquellas cuestiones que puedan afectar a sus competencias. Los Gobiernos Regionales deberían informar periódicamente a los Parlamentos Regionales, en particular, sobre asuntos de la UE de transcendencia regional, consultarlos y tener en consideración sus resoluciones en el tratamiento de asuntos de la Unión Europea en las instituciones a nivel nacional y europeo, así como rendir cuentas al respecto.

**Segundo.-** En la práctica actual de muchos Parlamentos Regionales ha dado buen resultado encomendar las tareas de seguimiento y evaluación de las acciones sectoriales de los Gobiernos Regionales con proyección europea a las respectivas Comisiones Parlamentarias Sectoriales, lo que podría ser un modelo para otros Parlamentos Regionales.

**Tercero.-** Sería conveniente, no obstante, valorar la oportunidad de completar la planta de Comisiones parlamentarias sectoriales con una Comisión sobre Asuntos Europeos, encargada de las cuestiones europeas de dimensión más propiamente institucional o intersectorial y con facultad de dictaminar, sin carácter



vinculante, en los procedimientos confiados a las Comisiones parlamentarias sectoriales.

**Cuarto.**- Es conveniente fomentar vías para el intercambio de información entre las Comisiones Sectoriales y las Comisiones de Asuntos Europeos de las diferentes Asambleas Legislativas regionales europeas, así como de éstas con las Comisiones de los Parlamentos Nacionales y del Parlamento Europeo.

**Quinto.**- Cabría considerar la creación de una red informática abierta a todas las instituciones implicadas, que permitiera la consulta inmediata de los datos y procedimientos de cada Cámara sobre el asunto de que se trate.

**Sexto.**- Se estimularán encuentros institucionales presenciales. Comisionados de cada Cámara Regional podrían asistir a las sesiones que celebren las demás sobre asuntos europeos si fueran de interés concurrente. Esa posibilidad debiera incluir igualmente la asistencia a sesiones del Parlamento Nacional respectivo y del Parlamento Europeo, cuyos miembros podrían ser invitados asimismo a las sesiones de las Cámaras regionales en asuntos de dimensión europea que les afecten de modo particular. Se valora favorablemente la posibilidad de institucionalizar la celebración de una Conferencia Parlamentos Regionales-Parlamento Europeo.

**Séptimo.**- Serían útiles estancias de intercambio de funcionarios al servicio de las respectivas Asambleas, con el fin de contribuir al contraste de las experiencias que alienten la formación de un fondo común de parlamentarismo regional europeo.

**Octavo.**- Puede ponderarse la funcionalidad de crear en la Administración de cada Asamblea una Oficina de Asuntos Europeos, que asesore a los parlamentarios y personal cualificado al servicio de la Cámara. La Oficina se encargaría de los intercambios de información sobre asuntos europeos con el resto de las Cámaras y podría mantener estrechas relaciones de colaboración con las Oficinas regionales en Bruselas.

**Noveno** - Sin perjuicio de la posibilidad de mantener contactos bilaterales, se valora favorablemente la posibilidad de que las Comisiones sobre Asuntos Europeos de las Asambleas Legislativas Regionales estén representadas en la Conferencia de Organos Especializados en Asuntos Comunitarios (COSAC). De no ser viable esa representación, podría crearse una COSAC de nivel regional.

**Décimo.**- Se valora también favorablemente la creación de la Conferencia de

Presidentes de Asambleas Legislativas Regionales Europeas. La Conferencia podría editar el Anuario “Parlamentos Regionales Europeos”, como instrumento de expresión y difusión del parlamentarismo regional en la Unión Europea. La Conferencia se celebrará anualmente. Su próxima reunión podría ser organizada por un Comité elegido en este Encuentro y que en enero/febrero del próximo año se ocuparía de la elección del lugar, fecha de realización y temas a abordar.

**Undécimo.-** Los Parlamentos Regionales abogarán por continuar el reforzamiento de la posición de la Comité del Regiones, en el que los Parlamentos Regionales deben estar representados adecuadamente.

**Duodécimo.-** Este Documento habría de elevarse a los Presidentes de los Parlamentos Nacionales, al Presidente del Parlamento Europeo, al Presidente de la Comisión Europea, al Presidente del Consejo de la Unión Europea, al Presidente del Comité de las Regiones, al Presidente del Consejo de Europa, al Presidente del Congreso de poderes locales y regionales de Europa, al Presidente de la Cámara de las Regiones del Consejo de Europa, al Presidente de la Asamblea de las Regiones de Europa y a cuantas Instituciones e instancias estén interesadas en los contenidos de esta Declaración.

# ELECCIONES PRIMARIAS Y REPRESENTACIÓN POLÍTICA: ALGUNAS REFLEXIONES PARA EL DEBATE\*

*Silvio Gambino*  
*Universidad de Calabria*

## SUMARIO

- 1.- *Calidad de la oferta política, elección de las candidaturas y “mercado de segunda mano”: La importancia del debate sobre las elecciones primarias*
- 2.- *Reforma electoral, sistema político, ciudadanos*
- 3.- *Reformas institucionales-constitucionales y partidos políticos*
- 4.- *Elecciones primarias y recualificación de la representación política: una posibilidad que no debe ser minusvalorada.*

### *1.- Calidad de la oferta política, elección de las candidaturas y “mercado de segunda mano”: La importancia del debate sobre las elecciones primarias*

Mi idea de estimular una reflexión sistemática sobre las elecciones primarias, que pueda servir para una eventual recualificación de la representación política, nace en el contexto de un debate público (desarrollado en una ciudad meridional de nuestro país) centrado en la temática de la democracia en los partidos a la vista de las opciones impuestas por la nueva ley electoral. El secretario local de

\*Texto publicado originalmente con el título “Elezioni primarie e rappresentanza politica: alcune osservazioni introduttive”, en el volumen colectivo, editado por Silvio Gambino, *Elezioni primarie e rappresentanza politica*, Rubbettino, Soveria Mannelli, 1995.

una importante fuerza política del «polo democrático»<sup>1</sup> sostuvo en su intervención en tal debate, con un énfasis que debe subrayarse, la necesidad de adoptar decisiones políticas congruentes con el objetivo de favorecer la formación de *bloques* políticos alternativos y, en ese contexto, la de recurrir al «mercado de segunda mano» en la elección del personal político para las candidaturas parlamentarias. Lejos de plantearse el objetivo de formar una clase política alternativa, que pudiera constituirse en expresión de las nuevas expectativas de la representación política, se explicitaba con esa terminología el intento de seguir, en la medida de lo posible, una estrategia de revalorización del personal político proveniente de la preexistente forma de expresión del sistema político-partidista. La tesis le pareció al autor de estas páginas un tanto extravagante, hasta el punto de considerar oportuna y de cierta utilidad la reflexión que sigue a continuación, una reflexión que no tiene otro objetivo que el de poner a debate un examen crítico sobre algunos de los límites de una estrategia como la indicada. Pese a reclamar sobre esta cuestión una legítima preocupación, expresada ya por uno de los estudiosos más autorizados en la materia, debe observarse, de inmediato, que este trabajo no pretende, en modo alguno, configurarse como una especie de defensa militante en favor de la difusión generalizada de elecciones primarias para la selección de las candidaturas, bien sea en el interior de los propios partidos, bien dentro de los bloques electorales en liza<sup>2</sup>. Una tal tesis, que sostuviera la necesidad de la difusión de las elecciones primarias en todos los terrenos,

1. Lo que resulta clara expresión de una forma de pensar bastante extendida entre las fuerzas políticas que se alinean en el llamado polo democrático. En el ámbito de las fuerzas que se proclaman parte del llamado polo de la libertad y del buen gobierno faltan de momento ese conjunto de reglas estatutarias mínimas capaces de asegurar el respeto a la regla constitucional del «procedimiento democrático» en los partidos. En tal contexto, y sobre la base de la escasa información de la que se dispone, la selección de las candidaturas parece haberse atribuido exclusivamente a la capacidad-responsabilidad de los *leaders* del grupo.

2. Cfr. G. Pasquino, “Le Primarie? Lasciamo perdere”, in *Reset*, junio, 1995. Sobre el tema de las primarias, desde una perspectiva general, cfr. también E. Somaini, “Elezioni primarie e coalizione elettorali”, en *Il Mulino*, 1993, n. 5; y, del mismo autor, “*Como selezionare un Cancelliere*”, en *Reset*, junio, 1994; C. Trigilia, “L'altra faccia del buon governo. Perché non basta cambiare le regole elettorali”, en *I democratici*, junio, 1995. Por otro lado no puede dejar de subrayarse que las observaciones críticas de Pasquino, frente a las primarias (“Le primarie impossibili”, en *Il sole-24 ore*, 11/5/1995, para quien “la sabiduría de bastantes funcionarios de partido, de algunos políticos y de algunos intelectuales [habría] permitido la selección de buenos candidatos, que hubieran vencido en las elecciones municipales, provinciales y regionales sin necesidad de primarias, candidatos que no es del todo seguro que hubieran vencido en las primarias”) podrían resultar convincentes en la medida en que se limitasen al análisis de los comportamientos pre-electorales de los partidos en las regiones del norte del país, pero parecen desatender casi por completo los problemas producidos en materia de formación de los bloques y de selección de las candidaturas en las regiones del centro y del sur del país. Cfr. también sobre esta cuestión, en general, O. Massari, “La selezione dei candidati”, en VV.AA. (edición de G. Pasquino), *L'alternanza inatessa*, Soveria Mannelli, 1995.

no forma parte, en efecto, de los objetivos de estas páginas, en las cuales, por el contrario, podrá, quien lo desee, encontrar más de una duda sobre la conveniencia de esa modalidad de selección de los candidatos, y ello tanto por lo que se refiere a las candidaturas de las autoridades supremas más significativas (presidencia del Consejo de Ministros; autoridades supremas de los ejecutivos regionales y locales; alcaldes, cuando menos los de las ciudades medio-grandes) como, sobre todo, a las candidaturas correspondientes a la cuota mayoritaria de los miembros del Parlamento.

En un proceso que debe asegurar con toda claridad no sólo las exigencias de una reforma de los partidos (o de su democratización interna), sino también las relativas al mantenimiento de los bloques políticos (tanto de centro-izquierda como de centro-derecha), resultaría, de hecho, totalmente incongruente una selección que demostrase que los nuevos partidos (salidos de la redefinición del previo orden partidista) seguían la misma estrategia e incurrían en las mismas limitaciones, ya conocidas, del sistema de partidos que funcionó a lo largo de los años 80 y sobre todo en los inicios de los 90. Aunque sería, de cualquier modo, una importante limitación política en la medida en que se la observase en una óptica de medio-largo plazo, es cierto que tal selección podría quizás adoptarse por aquellas nuevas fuerzas políticas que todavía no se han asentado de forma estable y definida y que parece no tienen la intención de buscar su consolidación en las tradicionales formas asociativo-organizativas, fuerzas cuyas políticas de selección de la clase política e incluso cuyas funciones de representación se definirían sobre la base de las técnicas del *marketing* político. Para las otras fuerzas políticas, que aparecen como expresión de un importante esfuerzo de revisión programática e ideológica, así como de readecuación de las estructuras políticas a las nuevas exigencias representativas de la sociedad contemporánea (lo que puede decirse del bloque de fuerzas políticas que han personalizado en Prodi al *leader* para la *premiership* gubernativa), una estrategia como la referida al principio, de escasa ambición de cambio en la selección de la clase política, podría resultar vencedora a corto plazo, pues permitiría la competencia con las fuerzas políticas de centro, pero resultaría indudablemente perjudicial a la hora de asegurar aquellas necesarias cualidades representativas que pueden hacer a tales fuerzas candidatas a la confianza -difusa, pero otorgada con convencimiento- para acometer una forma de gobierno del país que se funde en la superación de toda preexistente práctica de reparto y en la cualificación y la responsabilidad de la selección que se haya realizado.

A la luz de estas consideraciones, que encuentran su origen en el difícil proceso de realineamiento que se viene produciendo en el sistema político de

nuestro país, creo que cualquier reflexión que pretenda encuadrar correctamente el tema objeto de discusión ha de hacerlo observando la evolución actual de nuestro sistema político a la luz de los principios constitucionales sobre la participación política (como el de libertad y el de procedimiento democrático), y llamando la atención sobre la propia problemática constitucional derivada del *déficit* de garantías constitucionales para las minorías parlamentarias que se ha generado, como consecuencia de la reciente reforma electoral mayoritaria, tanto en el ámbito del proceso legislativo como en el de la función de control parlamentario. Además de la necesaria revisión del *quórum* estructural para la elección de las cuotas parlamentarias en los órganos de garantía (Corte Constitucional, Consejo Superior de la Magistratura) y para recurrir al referéndum constitucional (en el sentido del artículo 138 de la Constitución), una reflexión sobre las garantías constitucionales debe tener en cuenta, muy particularmente, el régimen de las candidaturas, desde el punto de vista de las incompatibilidades y de las inelegibilidades, o el papel desarrollado por los medios de comunicación de masas y la necesidad de introducir contrapoderes en ese campo, bien sea a través de la limitación de la concentración de aquéllos en manos privadas, bien a través de un régimen -a establecer- que asegure a todos los candidatos -aunque no sean propietarios de cadenas de televisión- una *par condicio* en el acceso a tales medios, etc.<sup>3</sup>

Parece fácilmente defendible, sin embargo, que un tema central en el proceso de readecuación de la participación política es el de la democracia en la vida interna de los partidos y el del establecimiento de una disciplina diferente en sus relaciones con los órganos y poderes constitucionales del Estado, cuestión esta última que exigiría una puntual reglamentación legislativa de las más significativas actividades con relevancia pública realizadas por los partidos políticos<sup>4</sup>. De hecho, es de sobra conocido cómo los partidos se han transformado desde los inicios del presente siglo, de forma embrionaria, y con posterioridad, en la presente fase de reafirmación de la democracia posterior a la ruptura autoritaria del fascismo, de una forma progresivamente más clara, en máquinas organizativas

3. Cfr., también, sobre la cuestión, S. Gambino y G. Moschella, "Regole elettorali, sistema politico e forme di governo: il caso italiano", así como G. Moschella, "Forma di governo, riforme elettorali e garanzie costituzionale in Italia", ambos en VVAA (edición de S. Gambino), *Forme di governo e sistemi elettorali*, Padua, 1995.

4. Entre la amplia bibliografía sobre la cuestión cfr. también V. Atripaldi, "Sul procedimento di scelta di candidati nelle elezioni della Camera dei deputati: designazione dei partiti e libertà di scelta degli elettori", en *Scritti degli allievi offerti ad A. Tesauro*, Milán, 1968, Vol I; S. Gambino, "Sovranità popolare e rappresentanza politica", en *politica del diritto*, 1983; el *dossier de Mondoperaio* (1992, n. 7): "Risanare il sistema dei partiti"; A. Di Pace (editor), *Questione istituzionale e questione morale*, Milán, 1992 (Cuaderno n. 3 del Circolo Rosselli).

cada vez más cerradas sobre sí mismas y concentradas en su propia estructura burocrática. Los hechos penalmente relevantes desvelados a partir de los primeros años 90 (y en vía de averiguación judicial) confirman como ese tipo de máquinas habían acabado por perder gran parte de su capacidad de representación, para dirigir su actividad a la búsqueda del consenso según modalidades que tenían poco que ver con la función propia de los partidos, que no es otra que la de la representación de los intereses de los ciudadanos dirigida a asegurar la concurrencia en la determinación de la política nacional.

En contraste con algunas tesis pesimistas sostenidas por autorizados especialistas<sup>5</sup>, el horizonte de fondo en el que se inscriben estas reflexiones, según las cuales la legislación electoral mayoritaria habría venido a destruir por sí misma a los partidos de masas (por lo menos tal y como los habíamos conocido en la segunda mitad de la presente centuria) es, sin embargo, muy diferente del consistente en sostener que las funciones representativas de los partidos han cedido en favor de presuntas modalidades de representación que se asegurarían mediante el papel desarrollado por el *leadership*, modalidades que encontrarían su *pendant* constitucional en la propuesta de una solución presidencialista para el gobierno del país. Por más que el debate sobre esta cuestión continúe abierto entre las diversas fuerzas políticas y los estudiosos de las instituciones -pese a conocer la grave crisis en la que se encuentran aún los partidos políticos-, quien esto escribe está lejos de creer que se hayan agotado las funciones de representación desarrolladas por estructuras organizativas del tipo de la de los partidos<sup>6</sup>. Respecto a tales propuestas de reforma institucional-constitucional, hoy en discusión, e inspiradas por la solución presidencialista de modo más o menos radical, creo, por el contrario, totalmente «inexportable» a nuestro país una forma de gobierno presidencial que, verdaderamente, una parte muy significativa de los propios estudiosos norteamericanos considera ampliamente inadecuada para las propias exigencias locales de «governabilidad». Desde este punto de vista, un politólogo comprometido en la actividad política bajo la bandera del llamado «polo de la libertad y del buen gobierno» ha realizado una valoración plenamente convincente según la cual “el denominado modelo americano [...] es un modelo de Estado que no ha funcionado nunca en ningún país de cultura latina.

5. Entre los que destaca, particularmente, G. U. Rescigno, de quien debe verse, cuando menos, “Democrazia e principio maggioritario”, Ponencia presentada en el Congreso A.I.C. (Siena, 3-4 de diciembre de 1993) y “A proposito di prima e di seconda Repubblica”, en *Studi Parlamentari e di politica Costituzionale*, 1994, 27.

6. Por otro lado, no carece de significación en tal sentido el proceso, todavía en curso, de proliferación de partidos, cuanto más en presencia de una legislación electoral que en teoría habría debido desalentarla para favorecer, bien al contrario, tendencias de tipo bipolar.

Por el contrario, en todos estos países, ha naufragado siempre de forma completa, preparando el terreno a algunas de las peores degeneraciones de la democracia política: personalismo, populismo, corporativismo, autoritarismo (difuso en ocasiones, peligrosamente concentrado en otras)<sup>77</sup>.

En conclusión, si la propia perspectiva de la confusa fase política actual no parece dejar abiertas muchas salidas para una ingeniería constitucional que se fundamente sobre la introducción de formas de gobierno presidencialistas, con la consecuencia derivada de una acentuación del personalismo en los cargos institucionales (supremos o no)<sup>8</sup>, se confirma que los partidos políticos, en la medida en que procedan a redefinirse oportunamente a la luz de las nuevas exigencias representativas impuestas por la legislación electoral (en gran parte mayoritaria), constituyen instrumentos cualificados e insustituibles para asegurar la representación política y la necesaria mediación entre el cúmulo de intereses representados en el Parlamento, por más que los mismos no puedan reivindicar la exclusividad en el ejercicio de tales funciones. La crítica a los partidos no se refiere, por tanto, a sus funciones para la concurrencia a la formación de la política nacional por parte de los ciudadanos -que constituía y constituye todavía un modelo muy avanzado de democracia política- sino, más bien, al proceso de condicionamiento de los órganos constitucionales de gobierno operado por los partidos y, sobre todo, a lo que se denomina «la fusión partitocrática del ejecutivo y el legislativo»<sup>9</sup> (con lo que ello significa en términos de irresponsabilidad y de confusión institucional), a la difusión de un sistema de «clientelismo de masas» y, *last but not least*, al sistema de ilegalidad masivo en que ha desembocado todo ello. Ese es, en gran medida, el punto de vista en el que se sitúan estas reflexiones.

## 2. Reforma electoral, sistema político, ciudadanos

Lejos de cualquier pretensión de infravalorar las más recientes manifestaciones de concurrencia de los ciudadanos a la formación de la política nacional, tal orientación intelectual asume que el principio participativo y democrático debe difundirse más profunda y adecuadamente, tanto en el ámbito de las organiza-

7. Cfr. G. Urbani, "Il modello Casa Bianca non s'addice a Roma", en *Il sole-24 ore*, 18/7/1995; cfr. también del mismo autor "Tutti i limiti del presidenzialismo", en *Ideazione*, 1995, n. 1.

8. En la amplia bibliografía sobre la cuestión cfr., al menos, S. Fabbrini, *Quale democrazia. L'Italia e gli altri*, Roma, 1994 y, más recientemente, el dossier de la revista *Liberal* (1995, suplemento al n. 4) enteramente dedicado a *Un premier scelto dal popolo*.

9. En tal sentido M. Calise, *Dopo la partitocrazia*, Turín, 1994, p. 52.



ciones partidistas, como a través de la utilización de nuevos y más eficaces instrumentos de formación de la voluntad política. Ello es más evidente tras la opción operada con la reciente ley electoral que, a su vez, debería ser (antes que nada) reformada si se quiere estar en condiciones de asegurar los objetivos sistémicos para los cuales fue prevista<sup>10</sup>. Esta visión parte de que el sistema electoral -entendido no simplemente como instrumento técnico-jurídico para la traducción de votos en escaños, sino como un elemento fundamental de redefinición de la representación política-, está en condiciones de desenvolver una, tan delicada como fundamental, función institucional susceptible de desembocar en la transformación de la propia forma de gobierno en la dirección del modelo prevalente en las democracias representativas contemporáneas, un modelo fundado en el recambio de la clase gubernativa y en la alternancia en el poder entre partidos (o coaliciones de partidos) alternativos, todo ello legitimado por la existencia de un gobierno, lo que daría lugar a la realización de una democracia «efectiva» y «gobernante».

Ha de destacarse, sin embargo, a tal respecto, que el acercamiento con el que, durante mucho tiempo, ha sido afrontada la cuestión electoral, tanto por la doctrina constitucional como (sobre todo) por los partidos políticos, se ha revelado –en contraste con el énfasis y el valor casi mítico que algunos le han atribuido – totalmente instrumental e insuficiente<sup>11</sup>. Sólo en el más reciente debate teórico y parlamentario la reforma de la representación política ha sido, de hecho, tomada en consideración no únicamente por su valor en sí mismo, sino como un elemento que presenta una estrecha correlación con el objetivo sistémico identificable en la definición de una forma de gobierno que se inspire en el principio de la alternancia y en el, correlativo, de la efectiva responsabilidad política de la clase política (de gobierno o de oposición) ante al cuerpo electoral. Responsabilidad esta última que puede conseguirse también a través de una revalorización del peso decisional del voto (no sólo para la selección de la representación parlamentaria, sino para la investidura casi directa del propio gobierno y por el «voto-sanción»).

Según una línea de pensamiento que ha sido mayoritaria en el país (y que se plantea en la actualidad las graves limitaciones de reformas electorales que no vayan acompañadas de reformas institucionales y constitucionales dirigidas a

10. Para profundizar en tal orientación cfr., también, VV.AA. (edición de S. Gambino), *Forme di governo e sistemi elettorali*, Padua, 1995.

11. Cfr. al respecto, cuando menos, F. Lanchester, *Sistemi elettorali e forma di governo*, Bolonia, 1981 y G. Moschella, *Sistema elettorale e Costituzione «reale» in Italia*, Cosenza, 1988.

garantizar los derechos de las minorías y la *par condicio* en el acceso a los medios de comunicación de masas) las distorsiones presentes en el sistema político, cuyas manifestaciones más evidentes se han puesto de relieve en la crisis de la representación, en la ausencia de funcionalidad de los aparatos institucionales de gobierno (circuito Parlamento-Gobierno) y, sobre todo, en la ocupación partidista del Estado, serían combatibles mediante la superación de la democracia bloqueada e ineficaz establecida en nuestro país (y de la denominada «práctica consociativa»), inspirándose para ello en la democracia de tipo sistémico. Para la opinión mayoritaria, tal «pacto de compromiso», pese a haber garantizado en la fase crucial de la historia político-constitucional republicana el funcionamiento de las instituciones representativas, habría acabado privilegiando el método de la cogestión frente al ejercicio del control democrático del Gobierno y a la elaboración de proyectos alternativos y habría impedido, en consecuencia, una nítida imputación diferenciada de las respectivas responsabilidades y competencias institucionales de la mayoría y de la oposición, del Parlamento y del Gobierno.

Al subrayar los riesgos plebiscitarios que el desarrollo de las formas de «democracia referendaria» lleva aparejados<sup>12</sup> (frente a los cuales se habrían previsto correctivos adecuados, como un aumento de las firmas exigidas para la solicitud del referéndum abrogativo), puede recordarse como uno de los objetivos fundamentales del movimiento referendario había sido, justamente, el de conseguir un pleno despliegue del modelo democrático-parlamentario, mediante la trasposición de reglas institucionales propias de los regímenes constitucionales con alternancia, que se caracterizan por una abierta competitividad entre las fuerzas políticas presentes en el Parlamento (generalmente se trata de sistemas bipartidistas o con tendencia al bipartidismo) y por la función de crítica, control y representación de posiciones alternativas sobre *issues* concretos desarrollada por la oposición, a la que se garantiza institucionalmente la posibilidad real de sustituir al/los partido/s mayoritario/s (derrotándolo/s en las elecciones políticas) en el gobierno del país. En tal contexto, la puesta en marcha de un proceso de reforma electoral en Italia se había propuesto el objetivo de superar los procesos consociativos y, con ello, los límites que, en la última mitad del siglo, habían caracterizado la forma de gobierno del país en sede de «constitución real». En efecto, en el ámbito concreto del desarrollo de las relaciones entre representación política y órganos de gobierno, la ausencia de alternancia entre fuerzas políticas y, en

12. Sobre lo que debe verse, entre otros, M. Fedele, *La democrazia referendaria*, Roma, 1994 y, más en general, S. Rodotà, «La sovranità nel tempo della tecno-politica. Democrazia elettronica e democrazia rappresentativa», en *Politica del Diritto*, n. 4.

particular, la eficacia de pactos de exclusión respecto de alguna fuerza política, a la izquierda y a la derecha del arco parlamentario, se había visto acompañada de prácticas consociativas, tanto en el campo legislativo como en la propia administración. Corresponsabilizando impropiaemente (aunque en diverso grado) a las fuerzas parlamentarias del gobierno y de la oposición, tal perspectiva (de naturaleza consociativa) había hecho difícil al ciudadano-soberano el ejercicio del voto-directivo y del voto-sanción, voto, este último, que se reducía a expresar, sustancialmente, un mero voto-mandato al partido (y al sistema de partidos). Los límites de un «gobierno de reparto» de tal clase, conjugados con la rigidez impuesta por la «crisis fiscal del Estado» y con la resistencia del sistema político-institucional a aprobar reformas orgánicas dirigidas a la racionalización de las instituciones públicas, habían alimentado un convencimiento difuso sobre las ventajas de una reforma electoral que se propusiera conseguir el objetivo de una mayor responsabilización de la representación política y que respondiese mejor a las exigencias de desenredar los principales nudos evidenciados por el sistema político-institucional. Los términos de la cuestión se habían identificado, así, en la necesidad de individualizar nuevos y más eficaces instrumentos de representación y de gobierno en un panorama institucional capaz de dar savia nueva y adecuado desarrollo al esquema clásico de la democracia representativa, con una clara distinción entre el papel y la responsabilidad de la mayoría y de la oposición parlamentaria. De hecho se podía pensar, razonablemente, que tales elementos podrían tender a reforzar, incluso en la cultura y práctica internas de las propias fuerzas políticas, una tendencia hacia la transformación de la vigente democracia representativa y una reforma del sistema institucional que pudiese certificar el paso «de la cultura de la coalición a la cultura de la alternancia», lo que constituye la regla de fondo de la transparencia y de la responsabilidad política de las instituciones representativas y de gobierno. La cuestión electoral se afrontaba por tanto, como puede verse, haciendo referencia a las condiciones reales del sistema político y a la que se había definido como la «constitución material» puesta en práctica por los más importantes centros de poder político-comunitario, los partidos políticos *in primis*. En tal clave interpretativa, la revisión del sistema electoral se colocaba, en consecuencia, como un elemento de asentamiento institucional frente a los profundos cambios registrados en el plano de la «constitución material», cambios que se reconducían, fundamentalmente, a la crisis de la concepción de exclusividad en la representación política mantenida, incluso mas allá de la previsión constitucional, por los partidos políticos y a la inadecuación del modelo consociativo para definir una forma efectiva de democracia parlamentaria. Estos análisis, en suma, llevaban a subrayar como - frente a la naturaleza peculiar de la crisis institucional que vivía el país (consistente, más que en la debilidad del ejecutivo, en la completa transformación del

sistema constitucional de gobierno por el impacto del sistema político-partidista)- se imponía una estrategia institucional dirigida a restablecer la certeza de las reglas, la autoridad, funcionalidad y capacidad decisional de las instituciones constitucionales de gobierno. Es justamente en ese sentido en el que se había destacado que la cuestión crucial no venía dada sólomente por la modificación de la forma de gobierno sino, sobre todo, por la previsión de un sistema electoral capaz de permitir a los ciudadanos influir directamente sobre la selección de sus representantes (representantes y partidos), sobre las políticas (programas políticos) y sobre las alianzas (alternativas). En una palabra, la reforma electoral constituía un argumento central porque estaba llamada -según la filosofía institucional en la que se inspiraba- a producir una nueva legitimación de las instituciones de la representación y del gobierno, a través de una mayor responsabilización de las fuerzas políticas (en la dinámica mayoría-oposición) y de una posibilidad real, garantizada a los ciudadanos-electores, de sancionarla políticamente.

### ***3. Reformas institucionales-constitucionales y partidos políticos***

La reflexión sobre como encuadrar nuestra tema en el marco más amplio del debate sobre las reformas institucionales y la propia valoración de las propuestas de reforma institucional-constitucional que están actualmente en discusión, tanto entre las fuerzas políticas, como entre los estudiosos de las instituciones, imponen la necesidad de subrayar un dato de naturaleza metodológica sobre el que desde hace mucho están de acuerdo los especialistas en derecho constitucional: el de la superación de la propia validez científica y hermenéutica de los análisis sobre las formas de Estado y de gobierno que se fundamentan sobre el principio tradicional de separación de poderes<sup>13</sup>. Aunque, ciertamente, un discurso de naturaleza análoga podría hacerse para todos los ordenamientos constitucionales europeos, la evolución del constitucionalismo italiano, desde sus orígenes hasta la actualidad, exige aceptar -junto a la disciplina de las relaciones Estado-ciudadanos (protectora de las libertades civiles y políticas) y de las diversas relaciones entre los sujetos constitucionales- la presencia y operatividad de actores sociales diferenciados, de centros de poder político-comunitarios que organizan, haciéndolo eficaz, el ejercicio de la libertad de participación política, pero que, en todo caso, ponen en cuestión, condicionándola significativamente,

13. El análisis más lúcido sobre la cuestión es todavía el propuesto por L. Elia en un ensayo publicado en los primeros años 70 ("Governo [forme di]"), en *Enciclopedia del diritto*, Milán.

la propia actividad de dirección de los órganos constitucionales de gobierno. Dado el tipo de relaciones que han ido entretejiendo con el Estado y vista la manifestación social y pública de sus poderes, esos centros de poder -entre los que los partidos políticos constituyen la más cualificada manifestación- podrían definirse perfectamente como órganos auxiliares del Estado, sino como auténticos órganos estatales<sup>14</sup>, como, he hecho, han sido definidos por sectores muy autorizados de la doctrina. En las formas de gobierno de los Estados contemporáneos -de modo embrionario en su fase originaria y pleno en la más reciente (como la delineada por la Constitución italiana de 1948)-, los partidos políticos se han convertido cada vez más, aunque solo sea de hecho, y a través del desarrollo de las funciones conectadas a la representación política (y a la mediación entre los intereses sociales), en órganos de relevancia constitucional capaces de determinar, o de incidir de forma determinante, en la formulación y el ejercicio de la función de dirección política. Pero los partidos son, de forma simultánea, asociaciones de tipo privado que, como tales, están fuertemente asentadas en la sociedad, motivo éste por el que resulta difícil una recomposición estructural y funcional que pase por una definición lineal, y al tiempo satisfactoria, de su naturaleza jurídica.

Es posible, por tanto, apuntar como indicación introductoria a una toma de posición general sobre la cuestión de la naturaleza jurídica de los partidos, el hecho de que el retraso de una parte significativa de la doctrina en considerar al partido desde su aspecto funcional como «elemento conformador del sistema de gobierno», sirve también de explicación a la dificultad general para entender su configuración «prevalentemente pública» y, en consecuencia, su naturaleza como parte integrante fundamental del modelo de democracia y de la forma de Estado hoy en vigor. Forma que ha sido definida como «Estados de los (de) partidos», en la medida en que caracteriza el funcionamiento del modelo de democracia previsto por la carta constitucional sobre la actividad de los partidos, en cuya configuración jurídica, como ya se ha señalado, se pone de relieve tanto una naturaleza asociativa, como una, contextual, de carácter orgánico-público.

La reconstrucción doctrinal en tales términos constituye una premisa obligada, incluso a los fines del propio tratamiento del problema de la legitimidad y/o pertinencia de una eventual regulación legislativa de los partidos políticos que

14. Para una reconstrucción de este debate, consientaseme reenviar al lector, dentro de la amplia bibliografía existente, a mis trabajos *Partiti politici e forma di governo*, Napoles, 1977 y *Crisi istituzionale e riforma delle Costituzione*, Pisa, 1983.

tuviera por finalidad delimitar el monopolio partidista de la representación política. En efecto, quien defiende, a partir de la exégesis del artículo 49 de la Constitución, que los partidos son asociaciones de carácter privado, no puede sino oponerse a cualquier forma de intervención legislativa sobre los partidos. Incluso prescindiendo de la problemática de los órganos encargados del control (legislativos, ejecutivos, jurisdiccionales), tal intervención comportaría, en efecto, una no improbable delimitación de su autonomía política, que constituye, en cambio, una expresión necesaria de la libertad de asociación política tutelada por el artículo 49 de la Constitución. Una limitación de autonomía que puede significar un riesgo efectivo de «estatalización» de la sociedad, entendiendo por tal la oferta de programas y de procedimientos de puesta en marcha de los mismos que no tuviera su nacimiento ni fuera expresión de la polimorfa realidad social, sino que partiera desde arriba para imponerse a la sociedad. Ello significaría, para volver a la previsión normativa del artículo 49 de la Constitución, la crisis definitiva de la función representativa de los partidos y su subsunción en funciones meramente mediadoras-integradoras: en una palabra, su transformación de estructuras organizativo-asociativas de la sociedad en elementos integrantes del conjunto de autoridades del Estado. El que, por el contrario, sostiene una concepción diferente del partido político, fundada sobre su naturaleza prevalentemente pública, tiene buenas razones para concluir que el mismo “se transforma en una de las instituciones del derecho (de hecho en la institución de mayor peso) a través de las cuales se posibilita el ejercicio de la soberanía por parte de los ciudadanos y su concurrencia en la determinación de la política nacional o, en otros términos, su participación en el gobierno del Estado”<sup>15</sup>. Subrayados con esta brevedad los términos jurídicos de la cuestión, se puede incluso estar de acuerdo con quien considera que la naturaleza jurídica-privada de tales instrumentos no constituiría un obstáculo insalvable para el legislador actual. Piénsese, en efecto, en todos los entes que, en el ámbito del derecho positivo, gozan de un régimen jurídico-privado y que están, sin embargo, orientados, controlados y conducidos por el poder público o, viceversa, en los entes que “pese a la naturaleza privada de sus actos, adquieren un carácter público sustancial cuando se convierten, de hecho, en necesarios y operan como sujetos dotados de autoridad”<sup>16</sup>. Tal orientación doctrinal subraya, por tanto, la conveniencia de que los partidos mantengan su autonomía privada, pudiéndose prever controles jurisdiccionales más o menos profundos sobre su actividad allí donde se lle-

15. Cfr. M. D’Antonio, “La regolazione del partito politico”, en *Studi sulla Costituzione*, Milán, 1958, Vol II; VV.AA. (edición de M. Basani, V. Italia y C.E. Traverso), *I partiti politici: leggi e statuti*, Milán, 1966 (con una introducción de S. Galeotti); VV.AA. (Ufficio Studi Legislativi della Camera dei Deputati), *Il diritto dei partiti (1945-70)*, Roma, 1971.

16. Cfr. G. Guarino, *Dalla Costituzione alla Unione europea*, Napoles, 1994.

que al acuerdo de aprobar una legislación específica que los diferencie de otras formas de asociación reguladas por el Código Civil. Una tendencia ésta que consistiría, así, en prefigurar una limitación de la prepotencia partidista y que supondría una forma de intervención (aunque legislativa) de carácter indirecto<sup>17</sup>.

Tal reconocimiento de la naturaleza jurídica del partido y del lugar constitucional del sistema de partidos, dirigido a encuadrar la cuestión de la legitimidad y la oportunidad de una limitación de la situación de «privilegio de los partidos» en el sistema de representación y participación política, ha evidenciado, como consecuencia directa, un problema de fondo: el de la peculiar transformación de las formas y de los institutos de la democracia representativa italiana, que han hecho de la misma «un caso» aparte entre las democracias contemporáneas. Esta tesis, coherente con un ya antiguo acercamiento doctrinal, parte del reconocimiento de la superación (que hoy parece irreversible) de la democracia representativa tradicional, sistema que, sobre todo con las Constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial, se ha transformado en una forma peculiar de democracia de masas basada en los partidos políticos, sin las ligaduras, pero también sin las garantías, previstas por el constitucionalismo clásico. La democracia del «Estado de los partidos» conserva de la forma precedente algunos elementos residuales. Piénsese en la función desarrollada en tal sentido por la prohibición del mandato imperativo del artículo 67 de la Constitución, en las prohibiciones análogas de otras Constituciones europeas o, también, en algunas normas reglamentarias protectoras del secreto de voto en las labores parlamentarias<sup>18</sup>. Tal tesis supone el reconocimiento de la actual vigencia del «mandato de partido» como un dato fáctico. Los electores no votarían ya tanto a candidatos individuales sino directamente a un partido, en razón de su programa político-ideológico y/o por la seguridad o los contenidos económicos ofrecidos por aquél, en un contexto que la moderna politología define como de «voto de intercambio». Los elegidos se convierten, por su parte, sólo en la *longa manus* de los partidos en las asambleas legislativas (nacionales y locales). Y aunque todavía permanezca vigente la garantía del artículo 67 de la Constitución, rige además un «mandato de partido» más eficaz que los vincula a una disciplina tan rígida que cualquier negativa a seguir las instrucciones recibidas prelude con casi total certeza la no renovación de la candidatura.

El cuadro referido, relativo a las aproximaciones doctrinales centradas en la

17. Conserva todavía actualidad, sobre esta cuestión, el debate relativo a “Sistema dei partiti: limiti e controlli”, publicado como número monográfico por *Critica del Diritto*, 1983 nn. 27-28; cfr., también, G. U. Rescigno, “Potere politico e sistema dei partiti: limitare il sovrano”, en *Politica del Diritto*, 1984, n. 1.

18. Cfr., entre otros, sobre esta cuestión G. Moschella, *La riforma del voto segreto*, Turín, 1991.

naturaleza del partido, expuesto hasta ahora en sus términos más fundamentales, puede ser de utilidad tanto para iluminar la investigación sobre el proceso de transformación de los partidos, situada en Italia en primer plano desde hace mucho tiempo, como, más en general, las propias propuestas de reforma institucional-constitucional que están siendo objeto de debate dentro y fuera del Parlamento. En tal ámbito pueden destacarse algunas observaciones destinadas a subrayar (más que a argumentar) la estrecha interconexión existente entre el sistema político y las reformas institucionales, debiendo ponerse de relieve, bajo tal perspectiva, más que el cambio de reglas formalizadas (constitucionales o no), los datos fácticos o, si se prefiere, las modificaciones tácitas de la Constitución por obra de convenciones que exceden -frecuentemente- las previsiones constitucionales<sup>19</sup>. Ya con posterioridad a la Primera Guerra Mundial, pero sobre todo durante la Resistencia y tras la última guerra, se registra en nuestro país una maduración del proceso de agregación política de los diversos intereses presentes en la sociedad italiana por medio de una generalización del modelo de organización del «partido militante», utilizado por todos los partidos de masas. Esta opción organizativa, muy arraigada socialmente, ha determinado también que los partidos aspiren -con resultados cada vez mejores desde el punto de vista de la puesta en práctica de sus respectivos programas político-ideológicos- a la dirección formal y sustancial del gobierno del país y, aun en mayor

19. En una aproximación reciente de tipo histórico-politológico se subrayan los límites de la “transformación de la Carta republicana en relación con una serie de valores simbólicos, de la cual los partidos de masas fueron artífices y beneficiarios”. La consecuencia (que el autor afirma, ciertamente, de forma muy enfática, pero que no demuestra en ningún momento) sería que al haber recargado “con símbolos ligados a los partidos políticos el sistema constitucional, la propia pérdida de «identidad» de los partidos ha hecho perder la suya a las instituciones constitucionales, que no han vuelto a tener una legitimación autónoma” (cfr. G. Rebuffa, *La Costituzione impossibile*, Bolonia 1995). Una tesis de infravaloración de la Constitución ésta que parece sintonizar, con excesivo realismo, con algunos análisis simplificadores que, por más que reivindicados hasta ahora por algunos *leaders* políticos individuales del bloque del centro-derecha, no han sido aún asumidos en documentos oficiales de los partidos de este bloque. Una aproximación similar (acompañado de una extemporánea polémica contra los «cultivadores del *latinorum* jurídico) ha sido replanteada, más recientemente, por el autor citado en “Apología del presidencialismo” (en *Liberal*, 1995, n. 5), cuando afirma que “...existe en todo caso una cosa segura. Y es una lección que debería servir para todos, profesores de derecho constitucional...no existen ya -desde hace mucho tiempo- reglas que aseguren una marcha previsible de la vida pública. Es inútil decir: «Yo aplico la Constitución», porque todos tienen derecho a preguntar «¿Cuál?». Es mejor, mucho mejor, decir que no existen ya reglas aplicables y que, consecuentemente, nadie, cuando menos desde la perspectiva del derecho, tiene razón”. A afirmaciones como estas se podría contestar que en teoría todo se puede sostener, al ser la libertad ideológica un bien fundamental. Lo que es más difícil de entender es la razón que explica la pretensión de obtener un acuerdo sobre tal forma de pensar (“cuando menos desde la perspectiva del derecho”) cuando lo cierto es que el derecho no tiene nada que ver con afirmaciones de ese tipo, negadoras de las funciones fundamentales de certeza y previsibilidad de los comportamientos, que son propias de derecho en general y del constitucional en particular (como, por otra parte, saben muy bien los estudiosos de la sociología y de la filosofía del derecho).



medida, a la consolidación y la defensa de la democracia, tras los decenios de ruptura que significó el fascismo. La peculiaridad de la forma de Estado y de gobierno italiana, en la última mitad de la presente centuria, ha venido dada, así, por el hecho de que el sistema político-institucional se ha fundamentado sobre los partidos políticos, que se han presentado a sí mismos como los auténticos garantes de la democracia.

Los partidos han constituido, por tanto, y constituyen todavía hoy, aunque de forma y con intensidad diversa, la clave de arco de la democracia<sup>20</sup>. En consecuencia, cuando se habla de crisis de los partidos, es necesario subrayar las manifestaciones de la misma, pues un error de perspectiva podría, de hecho, falsear peligrosamente, a causa de la opción que se hubiera adoptado, el cuadro de referencia de las garantías democráticas. La crisis de los partidos es una crisis que concierne, primordialmente, a la concepción de los propios partidos sobre su poder y su capacidad para colmar, de forma exclusiva, las complejas y, muy frecuentemente conflictivas, expectativas del cuerpo social. En términos político-institucionales, tal convencimiento se ha traducido hasta ahora, y se traduce aún, día tras día, en políticas legislativas inspiradas en la centralidad del sistema de partidos en el ejercicio de la función de representación; es decir, en la afirmación del monopolio representativo de los partidos. Por no alejarnos demasiado en el tiempo, tal actitud puede ser confirmada históricamente observando las dificultades de los partidos frente a la contestación juvenil, estudiantil y obrera de fines de los años 60 o frente a las demandas de defensa «radical» de los derechos y de las libertades (referéndums sobre el divorcio y sobre el aborto, etc.) a lo largo de los años 70; es decir, frente a todas las manifestaciones de los movimientos colectivos surgidos en Italia a lo largo del tiempo para la defensa de intereses (más o menos) difusos o (más o menos) sectoriales. La estabilidad de la democracia dió lugar, en suma, a que las exigencias de cambio no encontrasen una atención inmediata y puntual, de forma que las mismas debieron ser canalizadas por medio de movimientos colectivos a los que se debe una parte muy importante de los elementos de modernización de la vida política (e incluso institucional) de nuestro país. La manifestación fundamental del proceso que he apuntado consiste en la gradual desvalorización de la función de representación de los partidos en favor de funciones de mediación (que son propias de las instancias parlamentarias). Se trata, por decirlo en una palabra, del proceso de institucionalización de los partidos políticos como sujetos *materialiter* constitucionales de dirección política, proceso que se puede resumir en los términos de una preva-

20. Para una convincente aproximación a la cuestión desde una perspectiva histórico-política, cfr., entre otros, P. Scoppola, *La Repubblica dei partiti*, Bolonia, 1991.

lencia de la problemática de la representación y de la integración social sobre la de la decisión-oposición (que es más relevante desde el punto de vista de la modernidad y de la funcionalidad del Estado y de la máquina administrativa), es decir, sobre la de la capacidad de suministrar respuestas institucionales adecuadas, tanto por sus contenidos como por su rapidez, a los problemas planteados por una sociedad profundamente articulada y en vías de creciente modernización y por un sistema productivo privado, fuertemente competitivo, por más que obstaculizado en su funcionamiento por una economía pública, cuya dirección y cuyos resultados han estado ampliamente condicionados, en el pasado reciente, por la opción en favor de la *lottizzazione*\* que se ha operado en relación con los puestos directivos, tanto burocráticos como empresariales. El tema de esta auténtica deslegitimación del sistema de partidos se ha conjugado, sirviendo para confirmarla, con la dificultad registrada en el debate parlamentario, pero sobre todo partidista, para encontrar un razonable punto de encuentro entre las diversas exigencias contenidas en las propuestas de reforma institucional, que fuera capaz de dar estabilidad, autoridad y funcionalidad a las instituciones constitucionales. Fenómenos electorales como el abstencionismo, el liguismo o las coaliciones pro referéndum, ponen de relieve, antes que ninguna otra cosa, una voluntad evidente del cuerpo electoral de superar las discriminaciones ideológicas en favor de enfoques de la reforma inspirados en una revitalización de la política que se entienda como la eficiencia de los aparatos estatales encargados de elaborar las decisiones políticas y de los que han sido previstos para atenuar las adoptadas. Es lo que se quiere dar a entender cuando, con una terminología ciertamente aproximativa, se habla de garantizar la «gobernabilidad».

Es justamente en este nivel en el que se está produciendo en los últimos años -como ha sido observado con acierto- una verdadera y auténtica lucha de tipo clasista, en contra de un sistema de partidos «conformado como una corporación de propietarios»<sup>21</sup>, como una clase de profesionales de la política que hostiga o, en la versión más dulcificada, se mantiene indiferente frente a cualquier propuesta de reforma que ponga en cuestión su propia supervivencia, su legitimidad o su cualidad representativa. A esta clase se contraponen, actualmente, más que un movimiento colectivo de contornos bien definidos, un complejo movimiento

\*He preferido mantener, dada su especial significación, el término original italiano. *El Vocabolario della lingua italiana* de Nicola Zingarelli la define como la actividad consistente en asignar cargos de importancia, sobre todo en el ámbito de los entes públicos, repartiéndolos entre las fuerzas políticas, en menoscabo del criterio de la profesionalidad. Cfr. edición de 1995, p. 1016 (N. del T.)

21. Cfr. P. Flores D'Arcais, "Contro la partitocrazia: política come bricolage", en *Micromega*, 1992, n. 4.

de modernización, que alberga en su interior exponentes de mundos políticos distintos, y cuyos límites concretos vienen dados por la existencia de formas espontáneas de agregación-expresión de sus demandas de representación y, todavía más, de definición de sus objetivos parciales y coyunturales. Existe, en todo caso, otra explicación de la crisis de los partidos, que pivota sobre su esclerotización política como un efecto inducido por la práctica fallida de la alternancia en el Gobierno durante el último medio siglo. Aunque no se pueda (ni se deba) cuestionar, bajo tal perspectiva, la legitimidad de la libertad de elección de los propios *partners* en la formación de las coaliciones de gobierno, no se puede tampoco dudar que tales acuerdos, preclusivos en la confrontación entre las fuerzas políticas, han conducido, en la forma de gobierno concretamente conocida en Italia, a una «implausibilidad de la rotación democrática» y, en consecuencia, a una alternancia fallida entre las fuerzas políticas y a una competencia efectiva igualmente fallida entre los partidos, ambas indispensables para espolear las funciones de selección del personal representativo y para mejorar la función representativa y de gobierno. La escasa permeabilidad de los partidos a las nuevas demandas sociales está, a su vez, profundamente condicionada por las diversas modalidades organizativas de los partidos, así como por las modalidades y los límites conocidos de las formas de competición existentes en los sistemas basados en partidos<sup>22</sup>.

Esta observación exige, no obstante, una aclaración que podría ser de utilidad incluso para reflexionar sobre las propuestas de reforma institucional-constitucional actualmente en discusión. El convencimiento general que se deduce de las acciones y de los hechos en relación con la existencia de un pacto constitucional implícito en la Constitución, que habría sido estipulado en los momentos fundacionales de la República democrática por los partidos políticos más importantes y que se habría fundamentado sobre los valores referenciales centrales en la sociedad italiana (cultura marxista, católica y laica), lleva a la conclusión de que así como la Constitución se fundó sobre un acuerdo, su eventual modificación no podría sino fundamentarse sobre una reestipulación de aquel pacto, llevado a cabo por los actores y los sujetos políticos operantes y aceptados como tales en la vida política nacional, aunque puesto al día mediante la adecuación de los citados valores a las orientaciones mayoritarias de la conciencia civil y política del país. Como corolario de esta observación, es posible afirmar con cierta prudencia que no se producirá reforma institucional-constitucional alguna que no se fundamente o que no refleje los intereses representados por los partidos<sup>23</sup>.

22. Dentro de la amplia bibliografía sobre la cuestión cfr., cuando menos, el reciente estudio contenido en VV.AA., *L'Italia fra crisi e transizione*, Roma-Bari, 1994.

Aunque no sea cuestión de llevar a cabo aquí una distinción entre intereses tácticos e intereses estratégicos, no hay duda alguna de que no es posible (cuando menos de manera útil) discutir sobre reformas institucionales si no se admite la necesidad de poner en evidencia y discutir los intereses políticos implícitos en cada una de las propuestas de reforma.

Aceptada, como se apuntaba más arriba, la mayor practicabilidad (la propia posibilidad) de una reforma institucional-constitucional por medio de la vía partidista-parlamentaria -no resultando, sino de modo excepcional, plausibles otras hipótesis (como la de una Asamblea constituyente) fundadas sobre una grave crisis de deslegitimación del sistema político-constitucional-, el problema central que se plantea y que, sin embargo, no ha resultado hasta ahora correctamente afrontado es el de saber si existe un interés común y si es posible perfilar una alternativa representativa sólida o, cuando menos, tendencialmente unitaria, tanto por parte del conjunto del centro-izquierda, como por parte de las fuerzas del centro-derecha. Como puede verse, la decisión a adoptar no se refiere tanto a las técnicas o a las soluciones institucionales-constitucionales que deben perfilarse, en el sentido de una evolución mayor o menor hacia modelos de alternancia bipolar o de corrección tripolar de la sobre-representatividad, cuanto, sobre todo, a la precisión en la selección de los valores (ideales) constitucionales, además de a los pactos políticos implícitos que se estipulan entre los grupos y las clases sociales de un país, y que constituyen el auténtico fundamento de las constituciones. Una opción incorrecta a este respecto convierte el conjunto del debate sobre las reformas constitucionales en lo que Giuliano Amato definiera en otro momento, y con un propósito bien distinto, simplemente como un «pas-tizal de palabras».

#### ***4. Elecciones primarias y recualificación de la representación política: una posibilidad que no debe ser minusvalorada.***

El tema de la recualificación de la representación política en los ordenamientos constitucionales contemporáneos, y particularmente en el italiano, presenta una doble vertiente: por un lado, la de la redefinición del sistema electoral en sentido estricto, es decir, la relativa a los mecanismos de traducción de votos

23. Cfr., sobre la cuestión, entre otros, C. Fusaro, *La rivoluzione costituzionale. Alle origine del regime post-partitocrático*, Soveria Mannelli, 1994 y la introducción al mismo de A. Barbera, "Dentro la «rivoluzione costituzionale»". Cfr. igualmente sobre el tema mi trabajo "Le riforme istituzionali fra patto costituzionale e crisi dei partiti", en *política del diritto*, 1991, n. 1.

en escaños (paso del sistema proporcional al mayoritario); por otro, la de la denominada «legislación electoral de contorno» (garantías del procedimiento electoral, reglamentación de las campañas electorales, régimen de inelegibilidades e incompatibilidades) y, más en general, la del denominado «derecho de los partidos», con especial mención a las cuestiones centrales de la financiación y la democracia interna. Por otra parte, en un escenario político-institucional prevalentemente mayoritario, estas últimas cuestiones influyen hasta tal punto en la cualificación del sistema de representación política, que una parte de la doctrina ha llegado a sostener que una falta de énfasis en tal plano de análisis llevaría aparejado el riesgo de producir una reducción de los propios *standards* de democracia y de eficiencia en la representación.

En tal contexto se sitúa la propuesta de introducir el sistema de elecciones primarias para la designación de las candidaturas en el interior de los partidos y en el ámbito *de los bloques electorales*, con la finalidad de asegurar la «concur-rencia» de los ciudadanos a la potestad de iniciativa en la función electoral hasta ahora monopolizada por los partidos políticos. Tal exigencia resulta todavía más evidente si se tienen en cuenta algunos elementos de gran importancia que contribuyen a caracterizar el vigente sistema representativo. A saber: a) que entre los objetivos primarios de la reforma electoral se encontraba el de lograr un acercamiento y una más estrecha relación entre representantes y representados; b) que en el ámbito del sistema electoral para el Parlamento el 75% de los asientos se atribuyen a colegios uninominales *limitados*; c) que, en el nivel local (municipios, provincias) la nueva legislación electoral prevé la elección directa de la cúpula de los órganos ejecutivos. Considerando que la reforma mayoritaria ha originado en el sistema de partidos una tendencia, sino hacia un modelo bipartidista, sí cuando menos hacia un sistema bipolar de tipo coalicional, la introducción de un mecanismo de elecciones primarias debe prever la existencia de un circuito de selección de los candidatos que se articule mediante un conjunto de reglas y garantías que aseguren transparencia y un alto nivel de participación y representatividad y limite el poder de decisión de los partidos mayores de la coalición, pero que al mismo tiempo acreciente las posibilidades de victoria de la propia coalición en la competición electoral.

El sistema de elecciones primarias para la selección de candidatos a las elecciones en los diversos niveles de gobierno nace en los Estados Unidos y se difunde sobre todo en los estados en los que se había producido un monopartidismo efectivo, estados en los cuales las elecciones suponían sustancialmente una ratificación de las candidaturas seleccionados en el interior de los partidos. Tal situación se había traducido en la existencia de fuertes tendencias oligárquicas

en el partido dominante, con una inmutabilidad sustancial de las candidaturas y, en consecuencia, de las respectivas posiciones de poder. En algunos estados se habían formado *élites* cerradas en el interior de los partidos, auténticos grupos de poder que se postulaban como entidades totalmente separadas de la sociedad. En un escenario como ese, los partidos tendrían a abandonar su carácter instrumental de medios para promocionar la participación de los ciudadanos en la vida política y sufrirían procesos de aislamiento frente al exterior, con lo que su atención se volvía hacia sus propios intereses, coincidentes, en sustancia, con los intereses de los dirigentes del propio partido. Para oponerse a tales tendencias oligárquicas apareció a finales del siglo pasado, y se difundió rápidamente en casi todos los estados, un movimiento de reforma que perseguía encomendar directamente a los electores la selección de las candidaturas. Se quería obstaculizar, de esta forma, el absoluto dominio de las organizaciones de los partidos, las denominadas *máquinas*, a la hora de llevar a cabo la selección para el acceso a los cargos públicos, colocando al elector en una posición de predominio que se derivaría de su potestad para seleccionar directamente a los candidatos para las elecciones generales. La regulación del proceso electoral en los Estados Unidos, del cual la elección primaria constituye sólo su primera fase, se atribuye a la legislación estatal, habiendo los legisladores de los estados aplicado a lo largo del tiempo diversos modelos de elecciones primarias (abiertas, cerradas, neutras) en los que se establecían diferentes requisitos de participación. En la actualidad casi todos los estados han adoptado ese sistema de selección de los candidatos, bien sea para la elección del gobierno *federal*, bien para los estatales o locales, habiendo adquirido su difusión tal amplitud que en la campaña para las elecciones presidenciales de 1992 fueron elegidos a través de primarias más del 80% de los delegados en las *conventions* de los dos partidos que procedieron a designar los respectivos candidatos a la presidencia y a la vicepresidencia.

En los Estados Unidos, por tanto, las primarias, aunque abiertas, continúan siendo primarias de partido; en Italia, por el contrario, se iría hacia la configuración de primarias en el ámbito de los bloques, “con todos los problemas, no sólo técnicos, sino políticos, que conlleva la organización de primarias, no por un partido”, sino por una coalición que presenta en su interior uno o más partidos, política y numéricamente dominantes<sup>24</sup>. Por tal motivo, sería adecuado encaminarse hacia un sistema de primarias abiertas también a los sujetos que pertenecen a grupos, movimientos, sindicatos y asociaciones que aun no estando necesaria-

24. Cfr. G. Pasquino, “Le primarie impossibili”, en *Il sole-24 ore*, 11/5/1995.

mente inscritos en las organizaciones partidistas que conforman la coalición, estén ligados a la misma por medio de un vínculo de afinidad político-programática y sean, por tanto, portadores de intereses comunes desde la perspectiva representativa. Frente al modelo de las primarias cerradas, es decir, las reservadas únicamente a los inscritos, el sistema de primarias abiertas exige, sin embargo, una reglamentación más exhaustiva, quizás a través de una definición normativa de los principios de carácter general y de la reserva a la autonomía de cada bloque, sobre la base de un acuerdo entre los partidos de la coalición, de la normativa electoral concreta. Al propio tiempo, es necesario garantizar la máxima corrección de las operaciones de votación, por medio del establecimiento de mecanismos que aseguren que los electores participen en las primarias de un único partido o de una única coalición. Dado que el método del auto-registro, utilizado en los Estados Unidos, no parece exportable, pues resultaría claramente ventajoso para los aparatos partidistas mejor organizados, la solución podría consistir en expedir a cada elector un especie de pre-certificado electoral utilizable para una sola elección primaria.

Por lo que se refiere a la determinación de quienes podrían ser candidatos, sería indispensable que participaran en las primarias sólo aquellos que compartiesen una dirección político-programática común y estuviesen ligados por un acuerdo implícito que comprometiese a los derrotados a no presentarse a las elecciones auténticas y a apoyar en todo caso al candidato vencedor y a la coalición (pacto de desistimiento). Por más que, tal como aconsejan las últimas tendencias en favor de la formación de coaliciones contrapuestas, sea preferible ir hacia primarias abiertas, el problema más complejo resulta ser, sin embargo, el de definir modalidades de votación que den las mismas garantías a todos los componentes de la coalición y reduzcan la influencia de los grupos más fuertes y organizados, excluyendo, aún en un marco de principios de fondo simples y seguros, regulaciones estándar de carácter rígido de las técnicas electorales que, por el contrario, han de ser diferentes según el tipo de competición de que se trate en cada caso. Para la selección de candidatos en los colegios uninominales para la Cámara de Diputados y el Senado o para la elección directa de la cúpula de los ejecutivos a nivel local se podría pensar en un sistema de primarias con *ballotage* entre los dos candidatos más votados, dado que tal opción acabaría asegurando una gran movilización en la primera vuelta y, consecuentemente, una alta capacidad de representación del candidato preseleccionado para la segunda vuelta. Por el contrario, en el caso de que las primarias quisiesen también extenderse a la formación de las listas «cerradas» para el reparto de los escaños correspondientes a la cuota proporcional (25%) o a la formación de las listas regionales para la atribución de la prima mayoritaria para la elección de los con-

sejos regionales, sería posible prever listas abiertas con el número de puestos disponibles, que se irían cubriendo progresivamente con los candidatos más votados o, alternativamente, listas de candidatos designados parcialmente o en su totalidad por los partidos y/o por la coalición, que pudieran ser, sin embargo, modificadas y completadas en el curso de elecciones primarias abiertas. Tanto en la primera como en la segunda hipótesis el problema más relevante es el de hallar mecanismos y reglas adecuadas que limiten el poder de influencia de los grupos más numerosos, organizados y fuertemente estructurados, dejando espacio a lo largo del proceso de designación para candidaturas que sean la expresión de grupos no organizados, pero muy representativos y que puedan incrementar las posibilidades reales de victoria de la coalición, lo que constituye el objetivo básico de las primarias. Queda clara, en suma, la necesidad de limitar el circuito de las primarias a los casos que han sido examinados (elecciones generales, designación de la cúpula de los ejecutivos locales, regionales y nacionales, listas cerradas) excluyéndolas, por el contrario, para los otros tipos de elección (organismos representativos de los entes locales, 4/5 de los asientos para los consejos regionales), exclusión que tiene por finalidad el evitar un exceso de personalización de la política y la reproducción en el interior de los partidos o de las coaliciones de la práctica de los acuerdos o de las «cordadas» de candidatos que tan negativamente caracterizó al sistema de las preferencias múltiples en la competición electoral.

*(Traducción: Roberto L. Blanco Valdés)*



---

---

## II. NOTAS, PONENCIAS Y COMUNICACIONES

---

---

*En esta sección del Anuario se incluyen, junto con algunos comentarios doctrinales de características, dimensiones o temática diferentes a las de los estudios de la sección I, los textos de algunas comunicaciones y ponencias presentadas a congresos organizados por el área de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha.*

*En este primer número todos los textos publicados tienen como tema común la referencia a los órganos consultivos y de control de ámbito autonómico. Además del primer comentario, relativo al Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, se incluyen tres textos de ponencias y comunicaciones presentadas a las “I Jornadas sobre órganos institucionales de Castilla-La Mancha: órganos consultivos y de control”, celebradas en Cuenca los días 12 y 13 de marzo de 1997.*

### SUMARIO

- **Inmaculada Fernández Camacho y Milagros Ortega Muñoz**, “El Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha: nuevo órgano de relevancia estatutaria”  
—————
- **Joan Oliver Araujo**, “El Consejo de Estado y los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas”  
—————
- **Miguel Ángel Cabezas de Herrera**, “La Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha”  
—————
- **F. Javier Díaz Revorio**, “Antecedentes y perspectivas para un Defensor del Pueblo en Castilla-La Mancha”



**EL CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA-LA MANCHA:  
NUEVO ÓRGANO DE RELEVANCIA ESTATUTARIA**

*Inmaculada Fernández Camacho  
y Milagros Ortega Muñoz  
Letradas del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha*

**SUMARIO**

- I.- Introducción*
- II.- Naturaleza y posición institucional*
  - a) Órgano de relevancia estatutaria*
  - b) Órgano consultivo de la JCCM y las Corporaciones Locales*
  - c) Autonomía orgánica y funcional*
  - d) Órgano superior*
- III.- Composición y funcionamiento*
- IV.- Competencias*
  - a) Aspectos generales*
  - b) Examen específico de las competencias constitucionales y estatutarias*
- V.- Recapitulación final*

## ***1.- Introducción***

Tras la confirmación por el Tribunal Constitucional, en su sentencia 204/1992, del carácter básico de la intervención de un órgano consultivo en determinados procedimientos, han sido ocho<sup>1</sup> los Consejos Consultivos autonómicos que –de momento– se han creado, dato éste que contrasta con la escasa incidencia que, con anterioridad a tal pronunciamiento, tenían estos órganos en el entramado institucional del conjunto de las Comunidades Autónomas<sup>2</sup>. Podría parecer así que la creación de estos nuevos órganos consultivos responde únicamente a la necesidad de contar en la Región, como expresa la exposición de motivos de la propia Ley Reguladora del de Castilla-La Mancha, con un órgano “que cumpla, en la Comunidad Autónoma, la importante función que el Consejo de Estado cumple a nivel nacional”.

Sin embargo, y aun siendo la función de asesoramiento del Gobierno y la Administración –propia del Consejo de Estado– una de las que tienen encomendadas tales órganos autonómicos, su existencia responde, muy especialmente, a la necesidad de completar los mecanismos de garantía del Estatuto de Autonomía frente a la legislación autonómica y a la estatal, articulados en el ordenamiento vigente, únicamente a través de los recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional. Vienen así a desempeñar los Consejos Consultivos –o al menos algunos de los que hasta el momento se han creado– una función de garantía de la estatutoriedad de las leyes, mediante su intervención en los procesos legislativos autonómicos o en los constitucionales relativos a la interposición de los recursos de inconstitucionalidad o conflictos de competencias.

Puede decirse, así, que los órganos consultivos autonómicos surgen para dar respuesta a estas necesidades específicas de las Comunidades Autónomas aunque también, como afirma Gumersindo Trujillo<sup>3</sup>, por razones de economía institucional, para cumplir, en la Región, la función de asesoramiento al Gobierno y

1. El de las Islas Baleares, creado por Ley 5/1993, de 15 de junio; el de Andalucía, creado por Ley 8/1993, de 19 de octubre; el de la Comunidad Valenciana, creado por Ley 10/1994, de 19 de diciembre; el de Aragón, creado por Ley 1/1995, de 16 de febrero; el de la Rioja, creado por Ley 3/1995, de 8 de marzo; el de Galicia, creado por Ley 9/1995, de 10 de noviembre, el de Castilla-La Mancha, creado por Ley 8/1995, de 21 de diciembre, y el de Murcia, creado por Ley 2/1997, de 19 de mayo.

2. Tan solo estaban creados con anterioridad a la Sentencia 204/1992, los Consejos Consultivos de Cataluña (creado por Ley 1/1981, de 25 de febrero) y Canarias (creado por Ley 4/1984, de 6 de julio).

3. Gumersindo Trujillo, en el artículo “La función consultiva en las Comunidades Autónomas: sus órganos específicos y sus relaciones con el Consejo de Estado”, D.A. n° 226, pgs. 153 y ss.

a la Administración, que tiene atribuida el Consejo de Estado, circunstancias éstas que suponen, por un lado, su configuración con arreglo a las características que según las sentencias del Tribunal Constitucional 56/90 y 204/92, determinarían su “equivalencia” al Consejo de Estado –esto es, objetividad, independencia y cualificación técnica– y, por otro, su carácter de órgano de asesoramiento también de los legislativos autonómicos o, cuando menos, la atribución de amplias facultades de asesoramiento en los procesos legislativos y constitucionales de las respectivas Comunidades Autónomas.

Hecha esta reflexión sobre el fundamento de los órganos consultivos autonómicos y sobre la especial configuración que de ello se deriva, el presente trabajo se centrará en el examen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, desde esa doble perspectiva señalada, esto es, como “órgano equivalente” al Consejo de Estado y como órgano encargado especialmente de la función de garantía de la estatutoriedad de las Leyes autonómicas y aun de las estatales, mediante su intervención en los procesos constitucionales.

## *II.-Naturaleza y posición institucional*

Inicialmente, la creación del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha obedió a una decisión del legislador autonómico, no amparada en una expresa previsión estatutaria<sup>4</sup>. Así, la Ley regional 8/1995, de 21 de diciembre, en ejercicio de la competencia autonómica para la regulación de sus instituciones de autogobierno, creó el Consejo Consultivo, configurándolo como un órgano superior no

4. La opción seguida por el legislador autonómico encuentra su fundamento en la misma sentencia del Tribunal Constitucional 204/1992, en la que afirma el Tribunal que “No sólo hay que reconocer las competencias de las Comunidades Autónomas para crear, en virtud de sus potestades de autoorganización, órganos consultivos de las mismas características y con idénticas o semejantes funciones a las del Consejo de Estado...” Sin embargo, la doctrina se ha cuestionado si, ante una falta de previsión estatutaria expresa, puede el legislador autonómico atribuir al órgano consultivo competencias en relación con los procesos legislativos; así, Gumersindo Trujillo en su artículo “La función consultiva en las Comunidades Autónomas...”, op.cit., manifiesta sus dudas al respecto y Pedro Escribano Collado, en “Las competencias consultivas del Consejo” AA nº 6/1991, expresa su opinión abiertamente contraria a tal posibilidad; por el contrario, autores como Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, en “La funcionalidad de los Consejos Consultivos”, Revista C. Valenciana d'estudis autonòmics, núm.5/6-1986, defiende la tesis contraria, así como Carlos Ruiz Miguel en su obra *Consejo de Estado y Consejos Consultivos autonómicos*, Dykinson, 1995, pg. 199, afirmando a este respecto que “nada impide que, en el ejercicio de la potestad de autoorganización de las CCAA (art.148.1.1. CE) se establezca un Consejo que incida de forma consultiva en la actividad legislativa autonómica”. Por otro lado, otros autores, como David Vicente Blanquer Criado, en su obra *Consejo de Estado y autonomías*, Tecnos 1994, pgs. 66 y ss, niega la “equiC. Valenciana” entre los órganos consultivos sin expresa previsión estatutaria y el Consejo de Estado, por cuanto carecen de la garantía institucional con que cuenta este último órgano.

dependiente del resto de instituciones de la Junta de Comunidades y a las que se extendían sus funciones asesoras.

Aun carente de esa previsión estatutaria, debe resaltarse que la creación del Consejo fue apoyada unánimemente por todas las fuerzas políticas representadas en la Cámara regional, que se comprometieron, además, según consta en la exposición de motivos de la Ley, a dar nuevamente su apoyo unánime a este texto legal, una vez que se reformase el Estatuto de Autonomía y, en consecuencia, fuera preciso “aprobar una Ley del Gobierno y del Consejo Consultivo por mayoría de tres quintos”.

Y, en efecto, tras la reforma del Estatuto de Autonomía, aprobada por Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha cuenta con reconocimiento estatutario expreso, del siguiente tenor: “El Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es el superior órgano consultivo de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha y sus Corporaciones Locales. La Ley a la que se refiere el apartado 2 de este artículo regulará su composición y funciones.” (artículo 13.4 del EA).

Esta Ley a que se refiere el Estatuto, la Ley 7/1997, de 5 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, viene a recoger, en similares términos a los previstos en la Ley 8/1995, la regulación de la composición y funciones del órgano consultivo regional.

#### **a) Órgano de relevancia estatutaria:**

Como se ha dicho, tras la última reforma del Estatuto, el Consejo Consultivo de Castilla-la Mancha tiene una expresa previsión en esta norma, lo que le convierte en un órgano necesario en el entramado institucional de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, por cuanto es indisponible para el legislador autonómico (y aun para el estatal, si no es a través de una reforma estatutaria) decidir sobre la existencia misma de este órgano y sobre los aspectos esenciales recogidos en la definición estatutaria, esto es, sobre el carácter de sus funciones (consultivas), y sobre el ámbito institucional al que se extienden (instituciones de la Junta de Comunidades y Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma).

Además de esta garantía institucional que otorga el Estatuto al Consejo, dos aspectos hay que destacar en relación a esta expresa previsión estatutaria. En pri-

mer término, la configuración –ya apuntada– del Consejo Consultivo como órgano consultivo de la Junta de Comunidades y no sólo del Gobierno autonómico; ejerce, por tanto, sus funciones asesoras respecto a la actividad de las Instituciones definidas en el artículo 8 del Estatuto de Autonomía, esto es, Consejo de Gobierno, Cortes y Presidente de la Junta. En segundo término el expreso reconocimiento al carácter de órgano consultivo superior de las Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma, mención ésta que no se recoge, estatutariamente, para ningún otro Consejo Consultivo<sup>5</sup>.

Y, finalmente, para completar la garantía institucional del Consejo el Estatuto reserva a una Ley la regulación de la composición y funciones de este órgano, exigiendo, no sólo que sea una Ley específica para regular la materia, sino también que sea aprobada por un quórum reforzado (mayoría de tres quintos), lo que supone dotar de gran estabilidad a la función consultiva autonómica, dejándola al margen de lo que el propio Consejo en su dictamen número 44/1997, de 24 de junio, ha denominado “vaivenes en su regulación producto de mayorías coyunturales e inestables”<sup>6</sup>.

Puede afirmarse, por tanto, que, conforme a la previsión estatutaria, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es una institución de autogobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha<sup>7</sup>, esto es, un órgano de relevancia estatutaria<sup>8</sup>, necesario por cuanto no es disponible para el legislador ordinario y no dependiente de ninguna otra institución de la Comunidad Autónoma, a las que extiende su función consultiva.

5. Ver en este sentido las definiciones que de los Consejos Consultivos se efectúan en los artículos 41 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, 43 del Estatuto de Autonomía de Canarias, y 54 del Estatuto de Autonomía de Extremadura.

6. Cumple así el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha la doble garantía formal que considera necesaria David Vicente Blanquer Criado, op. cit., pg.100, para que puedan ser equiparados los órganos consultivos autonómicos al Consejo de Estado, esto es, la expresa previsión estatutaria, que implica que no pueden ser suprimidos por el legislador ordinario y su regulación por una ley de quórum reforzado, que no pueda ser modificada por otras leyes autonómicas distintas de las reguladoras del órgano.

7. Si se quiere, de las no esenciales, como las denomina Gumersindo Trujillo en *La función consultiva...* op.cit., distinguiéndola así de las previstas en el artículo 152 CE –Asamblea Legislativa, Gobierno y Presidente–.

8. En la actualidad, sólo dos de los Consejos Consultivos en funcionamiento cuentan con una expresa previsión estatutaria: el de Cataluña y el de Canarias, si bien, en ambos casos tal previsión difiere sensiblemente de la contenida en el EAC-LM. Así, el artículo 41 del Estatuto de Autonomía de Cataluña se refiere a un “organismo de carácter consultivo que dictaminará, en los casos que la propia Ley determine, sobre la adecuación al presente Estatuto de los proyectos o proposiciones de Ley sometidos a debate y aprobación del Parlamento de Cataluña. La interposición ante el Tribunal Constitucional del recur-

**b) Órgano consultivo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y las Corporaciones Locales.**

Según se desprende de la previsión del artículo 13.4 del Estatuto de Autonomía –que aparece plasmada en idénticos términos en el artículo 38.1 de la Ley 7/1997– el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es “el superior órgano consultivo de la Junta de Comunidades” y no sólo, por tanto, del Gobierno y la Administración autonómica como es propio de los órganos consultivos clásicos. Se inserta así el Consejo de Castilla-La Mancha en la línea iniciada por los Consejos Consultivos de Cataluña y Canarias y seguida posteriormente por otros como el de Islas Baleares, La Rioja y recientemente Murcia, de ser órganos de consulta de todas las instituciones de la Comunidad Autónoma<sup>9</sup>.

De acuerdo con la definición estatutaria, el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha es además el superior órgano consultivo de las Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma. Y conforme a esta previsión, señala el artículo 57 de la Ley 7/1997, de 5 de septiembre, que las Corporaciones Locales solicitarán el dictamen del Consejo Consultivo cuando preceptivamente venga establecido en las leyes, debiendo en este caso efectuarse la solicitud de dictamen a través de la Consejería de Administraciones Públicas, y podrán solicitarlo igualmente con carácter facultativo “cuando así lo acuerde el Pleno de la Corporación”.

Dicha configuración del órgano autonómico constituye una novedad, en primer lugar porque la legislación autonómica sobre órganos consultivos no contempla la consulta facultativa de las Corporaciones Locales a los órganos consultivos autonómicos de carácter superior, e incluso en algún supuesto la prohi-

so de inconstitucionalidad por el Consejo Ejecutivo o Gobierno de la Generalidad o por el Parlamento de Cataluña exigirá como requisito previo un dictamen de dicho organismo”. Como se ve, pues, el Consejo Consultivo de Cataluña, no se configura, en la previsión del Estatuto, como un órgano consultivo clásico, que ejerza funciones de asesoramiento al Gobierno y Administración autonómicos, dato éste que sí se desprende de la previsión del Estatuto de Castilla-La Mancha, en cuanto que configura al Consejo como superior órgano consultivo de toda la Junta de Comunidades y, por tanto del Gobierno Regional. El Estatuto de Autonomía de Canarias establece en su artículo 43: “Por Ley del Parlamento Canario podrá crearse un organismo de carácter consultivo que dictamine sobre la adecuación al Estatuto de los proyectos o proposiciones de Ley que se sometan al Parlamento, así como las restantes materias que determine su Ley de creación”. Font i Llovet, en su artículo “Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas”, en *Autonomías*, nº 8/1987, pg. 9, considera que el Estatuto de Canarias “crea el órgano consultivo con carácter eventual y no necesario (...) lo que podría significar que su función tampoco es estatutariamente necesaria”.

9. Se diferencia así tanto del Consejo de Estado como de otros órganos autonómicos como el de Andalucía, Galicia, C. Valenciana y Aragón, que son órganos consultivos del Gobierno.



be expresamente como es el caso de la normativa andaluza<sup>10</sup>. Pero además, el propio legislador estatal ha atribuido al Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, a través de la Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, de reforma de su Estatuto de Autonomía, la función de ser el superior órgano consultivo de las Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma, diferenciándose de este modo su configuración del resto de los Consejos Consultivos con expresa previsión estatutaria.

Teniendo en cuenta dicha definición, y la previsión contenida en el artículo 57 de la Ley 7/1997, de 5 de septiembre, que condiciona la consulta preceptiva de las Corporaciones Locales, a que así venga establecido en las leyes, podemos diferenciar dos tipos de supuestos en los que la intervención del órgano consultivo autonómico desplazaría a la del Consejo de Estado: en primer lugar, en los supuestos previstos expresamente en la legislación de régimen local, como son las previsiones contenidas en el Texto Refundido de las Disposiciones Legales vigentes en materia de Régimen Local, referidas a la contratación administrativa (artículo 114.3), la alteración de términos municipales (artículo 9), deslinde de los mismos (artículo 10), modificación y supresión de entidades locales de ámbito inframunicipal (artículo 44), y ordenanzas reguladoras de ciertos aprovechamientos de bienes comunales (artículo 75.4), en los cuales se establece una actuación preceptiva y previa del Consejo de Estado o del “órgano consultivo superior de la Comunidad Autónoma”; y en segundo término, supuestos en los que el legislador estatal en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas lo ha establecido igualmente de forma expresa al regular procedimientos cuya instrucción y resolución corresponde a las Corporaciones Locales, tal sería el caso de la revisión de oficio contemplada en los artículos 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

### **c) Autonomía orgánica y funcional.**

Con la autonomía orgánica y funcional, el ordenamiento autonómico trata de garantizar el grado de idoneidad que se requiere para un adecuado y eficaz ejercicio de las funciones que se encomiendan al Consejo Consultivo, siendo necesario para ello que ocupe una posición autónoma e independiente dentro del sistema político estatutario de la Comunidad Autónoma, ello representa lo que Gumersindo Trujillo ha venido a calificar de “posición de equidistancia institu-

10. Art. 41.2 de l Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo de Andalucía, aprobado por Decreto núm. 89/1994, de 19 de abril.

cional”<sup>11</sup>, dado que difícilmente se lograría el alto cometido que tiene encomendado el Consejo Consultivo, si estuviese integrado en una relación de dependencia del Legislativo o del Ejecutivo, sobre cuyas actividades normativas puede ser llamado a dictaminar, o bien de la propia Administración autonómica, de cuyos actos conoce también en determinados supuestos.

La normativa autonómica reguladora del Consejo Consultivo recoge positivamente esta idea, y así tanto la Ley 7/1997, de 5 de septiembre, en su artículo 38.2, como su Reglamento, en el artículo 1.2, disponen que “el Consejo Consultivo ejerce sus funciones con autonomía orgánica y funcional, para garantizar su objetividad e independencia”.

Así pues, la autonomía orgánica y funcional, que se presenta como condición o instrumento de objetividad e independencia, se traduce, por una parte, en la atribución de determinadas potestades al Consejo Consultivo, y por otro lado, en la configuración del status de sus miembros.

En cuanto a las primeras, cabe señalar que según expresa el artículo 58 de la citada Ley, el Consejo elabora su propio Reglamento Orgánico, el cual será elevado al Consejo de Gobierno para que, previo su acuerdo, sea remitido a las Cortes de Castilla-La Mancha para su aprobación. Como se ve, la potestad reglamentaria del Consejo Consultivo queda limitada a la elaboración y propuesta, correspondiendo la aprobación a las Cortes Regionales. Este rasgo singulariza la posición del Consejo Consultivo respecto a los demás Consejos autonómicos, en los cuales la aprobación de su Reglamento Orgánico corresponde al ejecutivo regional, pero además garantiza su mayor grado de independencia orgánica en la medida en que en el complejo procedimiento de elaboración de su Reglamento, la intervención del Ejecutivo regional es mínima, correspondiendo un papel preponderante a las Cortes regionales como órgano encargado de su aprobación.

Por su parte, el Reglamento del Consejo Consultivo, viene a atribuir una nueva potestad reglamentaria al mismo, en tanto que el artículo 20, además de establecer que corresponde al Pleno del Consejo Consultivo la interpretación de su Reglamento, dispone que también le corresponde aprobar el Reglamento de Régimen Interior, así como sus modificaciones.

En concordancia con su autonomía funcional, el Consejo Consultivo ostenta

11. Gumersindo Trujillo, en “La función consultiva...”, op. cit., pág. 163.

la facultad de propuesta presupuestaria que se concreta en la elaboración de su proyecto de Presupuesto, el cual deberá figurar como una Sección propia dentro de los Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, limitada autonomía presupuestaria que se complementa con el régimen de autorización del gasto por el Presidente del Consejo hasta dos millones de pesetas<sup>12</sup>.

También el status de los miembros del Consejo Consultivo se propone garantizar la objetividad e independencia del órgano; en este sentido tanto la Ley como el Reglamento disponen que el Presidente y los Consejeros son inamovibles durante el período de su mandato, regulándose con carácter tasado las causas que provocan el cese de los mismos y que se reducen a la renuncia o incompatibilidad, la extinción del mandato, el incumplimiento grave de sus funciones, y la incapacidad o inhabilitación declaradas por resolución judicial<sup>13</sup>.

Asimismo, se establece un severo régimen de incompatibilidades que alcanza a cualquier otro puesto, profesión o actividad laboral, públicos o privados, al ejercicio de cargos públicos de designación, e incluso a actividades mercantiles o profesionales relacionadas con la prestación de actividades para las Administraciones Públicas, subvencionadas por éstas o con participación del sector público; régimen que se complementa con la reserva al Pleno del Consejo de las propuestas de suspensión en la condición de Consejero, y de la pérdida de tal condición en el supuesto de incompatibilidad<sup>14</sup>. En definitiva, este régimen garantiza la plena dedicación de los miembros del Consejo a las funciones que les son propias, y evita que el posible desempeño de otras actividades o funciones pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, reforzando de esta forma sus notas de objetividad e independencia.

#### **d) Órgano superior.**

Junto a la autonomía orgánica y funcional, debe reconocerse al Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha el carácter de órgano superior. Constituye ésta una calificación que tradicionalmente se ha atribuido al Consejo de Estado dentro de su ámbito funcional, actualmente reconocida a nivel constitucional en el artículo 107 de la Constitución, y que la normativa autonómica ha venido a aplicar a los Consejos Consultivos en relación a sus respectivos ámbitos funcionales.

12. Artículo 45 de la ley 7/1997, de 5 de septiembre, y artículos 3.1, 21, apartado), y 52 del Reglamento del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.

13. Artículo 49 de la Ley y 15 del Reglamento.

14. Artículo 48 de la Ley, y artículos 15 y 20 del Reglamento.

Este carácter superior aparece recogido en el artículo 40.3 de la Ley 7/1997, de 5 de septiembre, al preceptuar que “los asuntos dictaminados por el Consejo Consultivo no podrán ser remitidos para su informe a ningún otro órgano de la Comunidad Autónoma”, fórmula ésta que aparece recogida en similares términos en prácticamente la totalidad de las distintas leyes de creación de Consejos Consultivos autonómicos<sup>15</sup>.

En virtud del citado precepto, la alta consideración que el ordenamiento jurídico atribuye a sus dictámenes se corresponde con la relevante posición institucional del órgano consultivo, y conlleva en definitiva su consideración de órgano superior en el sentido que se atribuye al Consejo de Estado, sin perjuicio de la diferente naturaleza del órgano consultivo autonómico.

### ***III. Composición y funcionamiento***

Tanto la composición como el funcionamiento del Consejo Consultivo, revela que nos encontramos ante un órgano de estructura colegiada, nota ésta que tradicionalmente ha caracterizado a los órganos consultivos y que encuentra su razón de ser en la necesidad de dar un adecuado cumplimiento a la función que tienen encomendada, teniendo en cuenta para ello los distintos puntos de vista que, sobre un mismo asunto, pueden llegar a confluir en el seno del órgano y que incluso pueden llegar a exteriorizarse a través de votos particulares.

Respecto a la composición, ha de tenerse presente la exigencia de equivalencia que menciona el Tribunal Constitucional en su Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre, entre la organización y competencias del Consejo de Estado y los órganos consultivos autonómicos, debiendo advertirse que esa equivalencia se

15. Ver en este sentido el artículo 18 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias; artículo 2.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Islas Baleares; artículo 2 de la Ley del Consejo Consultivo de Andalucía; artículo 2.4 de la Ley del Consejo Consultivo de la Comunidad Valenciana; artículo 97 de la Ley de Régimen Jurídico del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, modificado por Ley 10/1995, de 29 de diciembre; artículo 2.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Galicia; y artículo 2.4 de la Ley del Consejo Jurídico de la Región de Murcia.

Respecto a la Comunidad Autónoma de Cataluña, señala Tomás Font en *Los Consejos Consultivos...*, op., cit., pág 12, que aunque la ley catalana no alude a este extremo, también cabe calificar a su Consejo Consultivo como “Órgano supremo”, dada la colocación del mismo en el sistema institucional de la Comunidad Autónoma, si bien el Reglamento del Consejo catalán (aprobado por Decreto 429/1981, de 2 de noviembre), “contiene una excepción al autorizar que en caso de actuaciones ante el Tribunal Constitucional (recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencias) puedan solicitarse otros informes o consultas dirigidas a la defensa más eficaz del órgano actuante (art 6.2)”.

exige en la medida en que éstos pretendan asumir competencias ejercidas por aquél. Ahora bien, los órganos consultivos autonómicos pueden ejercer funciones que no son desempeñadas por el Consejo de Estado, tal es el caso del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha que se configura como el superior órgano consultivo no sólo del Gobierno y Administración autonómicos, sino también del legislativo, por lo que las exigencias de independencia y autonomía en su organización se derivan de su propia configuración estatutaria.

Así, en primer término, el Consejo Consultivo está compuesto por Consejeros electivos y natos, diferenciándose en este sentido del resto de los Consejos autonómicos, excepto del andaluz<sup>16</sup>, en los que todos sus miembros son electivos. Resulta relevante el papel que desempeñan las Cortes autonómicas en su composición, en tanto que dos de los Consejeros electivos han de ser designados por ellas, por mayoría de tres quintos de los Diputados que las integran, y uno por el Consejo de Gobierno; este último rasgo es también común a los Consejos Consultivos de Cataluña, Canarias y Murcia<sup>17</sup>, en tanto que en el resto de la normativa autonómica los miembros electivos son designados por los respectivos Consejos de Gobierno autonómicos sin intervención alguna del legislativo. Los miembros electivos son nombrados además por un período de cinco años y deben ser Licenciados en Derecho con más de 10 años de ejercicio profesional y gozar de la condición de ciudadanos de Castilla-La Mancha.

Los Consejeros natos, resultan tasados en función del desempeño de determinados cargos: el de Presidente de la Junta de Comunidades, Presidente de las Cortes y del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha; exigiéndose para adquirir tal condición, que hayan ejercido dichos cargos durante, al menos seis años, y gocen de la condición de ciudadano de Castilla-La Mancha; se establece asimismo una duración de su mandato equivalente a la mitad del tiempo en el que desempeñaron su cargo, si bien la disposición adicional primera de la Ley 7/1997, de 5 de septiembre, excepciona dicha duración en el mandato para los ex Presidentes de la Junta de Comunidades que lo fueron desde la aprobación del Estatuto de Autonomía hasta la constitución de las primeras Cortes elegidas por sufragio universal, en cuyo caso pertenecerían como miembros natos del Consejo Consultivo por un período de dos años; por lo demás, la presencia de

16. Ver arts. 4 y 8 de la Ley del Consejo Consultivo de Andalucía; si bien hay que advertir que en el caso andaluz, los Consejeros natos lo son en función del cargo que están desempeñando, mientras que en Castilla-La Mancha lo son en función del que desempeñaron con anterioridad a su incorporación al Consejo.

17. Art. 3 de la Ley del Consejo Consultivo de Cataluña; art. 4 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias; y artículo 4.2 de la Ley del Consejo Jurídico de Murcia.

Consejeros natos, aparte de constituir un rasgo de singularidad respecto del resto de órganos consultivos autonómicos, muestra un perfil del Consejo Consultivo castellano-manchego congruente con la posibilidad de que sus dictámenes puedan contener valoraciones de oportunidad o conveniencia cuando así lo requiera la autoridad consultante, puesto que en estos casos dichas valoraciones se pueden ver enriquecidas con la experiencia que en todo caso aporta el hecho de haber desempeñado ciertos cargos de relevancia institucional y política a nivel autonómico.

Respecto al funcionamiento del Consejo Consultivo, el reducido número de sus miembros hace innecesaria la creación de comisiones o secciones en su seno, de manera que según dispone el artículo 31.1 de su Reglamento siempre actuará en Pleno. Sus acuerdos se adoptan por mayoría absoluta de sus miembros y en caso de empate decide el Presidente con su voto de calidad<sup>18</sup>, estando igualmente prevista la posibilidad de formular votos particulares discrepantes de la mayoría. Los dictámenes del Consejo Consultivo, constituyen, por tanto, el resultado de un procedimiento de elaboración interno en el que el régimen de mayorías resulta decisivo<sup>19</sup>; en este sentido el dictamen tiene carácter único y ello aun cuando en el seno del Consejo haya habido disparidad de pareceres sobre un determinado asunto lo cual podrá traducirse en el correspondiente voto particular que en todo caso habrá de acompañarse al dictamen.

#### ***IV.- Competencias***

##### **a) Aspectos generales.**

El Estatuto de Autonomía atribuye al Consejo la función consultiva, al confi-

18. Previsión que resulta inoperante en la práctica habida cuenta del sistema de mayorías que establece la Ley 7/1997.

19. Teniendo en cuenta el proceso de formación de voluntad en la emisión de sus dictámenes, podríamos calificar al Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha de “Órgano colegiado perfecto”, de acuerdo con la denominación utilizada por Ernesto García-Trevijano en su artículo “La función consultiva de las Administraciones Públicas, con especial referencia al Consejo de Estado y las Comunidades Autónomas”, RAP nº 133, enero-abril 1994, págs. 133 y ss., para designar a aquellos órganos consultivos en los que los informes o dictámenes “son el resultado de un régimen de mayorías interno”. Señala igualmente este autor, que hablar estrictamente de órgano consultivo colegiado, implica desechar el reconocimiento de una especie de derecho de veto al presidente de dicho órgano, de tal forma que si “los dictámenes no se aprueban en el seno del órgano colegiado a través del régimen de mayorías (lo que daría lugar a admitir la existencia de un órgano colegiado imperfecto), se estaría desnaturalizando absolutamente la función del órgano consultivo, máxime si el nombramiento del presidente de dicho órgano depende, como es normal, de los órganos activos mismos”.

gurarle como el superior órgano consultivo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Su Ley reguladora concreta la forma en que ha de realizarse esa función consultiva, que será emitiendo dictámenes fundados en derecho, salvo que la autoridad consultante requiera la valoración de aspectos de oportunidad o conveniencia, y, siempre, velando “por la observancia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha y de todo el ordenamiento jurídico” (artículo 39 de la Ley 7/1997).

Dos aspectos han de ser destacados en relación a esta definición legal del alcance de la función consultiva del Consejo. En primer lugar, la atribución a este órgano de la función específica de los consejos consultivos autonómicos –y que en buena parte, como hemos dicho, justifica su existencia–, de garantía<sup>20</sup> del Estatuto de Autonomía, garantía que debe procurar en el ejercicio de todas las competencias que tiene atribuidas, pero que adquiere mayor relevancia en la amplia intervención que la Ley le permite –y aun le exige– en los procesos legislativos autonómicos y en los procesos constitucionales, competencias éstas que serán objeto de desarrollo específico en el siguiente apartado de este trabajo.

En segundo lugar, ha de destacarse la atribución de la posibilidad de emitir, en sus dictámenes, juicios de oportunidad o conveniencia, posibilidad que se limita a la expresa petición de la autoridad consultante, diferenciándose en este aspecto –una vez más– del Consejo de Estado que, acorde con su carácter de órgano asesor del Gobierno y la Administración, puede emitir este juicio, además de cuando medie esa solicitud, cuando lo exija la índole del asunto o la mayor eficacia de la Administración en el cumplimiento de sus fines, según resulta de lo dispuesto en el artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado. Ha de decirse a este respecto que, en el caso del Consejo autonómico, la exigencia de expresa solicitud de la autoridad consultante parece acorde a su carácter de órgano consultivo de todas las instituciones autonómicas y a la posibilidad de que, en razón a tal condición, intervenga en los procesos parlamentarios.

20. Se utiliza la denominación “función de garantía”, aun cuando es frecuente calificar a esta función como de control. Entendemos, siguiendo a Font i Llovet, en “Órganos Consultivos”, RAP nº 108, septiembre-diciembre 1985, que tal calificación no resulta apropiada a la función del Consejo, por cuanto falta a su actividad, junto a la emisión del juicio, la “medida” que distingue a la actividad de control, esto es, la rectificación de la actuación, o al menos la posibilidad de instarla, de manera que tal denominación debiera reservarse sólo a la emisión de dictámenes vinculantes. No obstante hay que decir que, en los supuestos en que la intervención del Consejo sea preceptiva, tampoco puede calificarse como estrictamente asesora la función del Consejo, en primer lugar por la misma obligatoriedad de la consulta y en segundo lugar, por los efectos que, para la validez del acto, puede determinar la omisión del dictamen; se trata así de una función de garantía, muy próxima, como opina el autor citado, a la de control.

rios, donde podría ser distorsionante la emisión de un juicio no estrictamente jurídico sobre el asunto consultado; no obstante, pese a ser una restricción con respecto a la facultad que tiene en este sentido el Consejo de Estado, ha de valorarse positivamente esta previsión legal por cuanto otros órganos consultivos autonómicos tienen expresamente prohibida la inclusión en sus dictámenes de aspectos de oportunidad o conveniencia<sup>21</sup>.

Por lo que respecta al ámbito funcional del Consejo, los artículos 54, 55 y 57 de la Ley definen un conjunto bastante amplio de competencias. El primero de ellos contiene los supuestos en que será preceptiva la consulta al Consejo, agrupando en la relación tanto las competencias que podríamos denominar constitucionales y estatutarias (Anteproyectos de reforma del Estatuto, Anteproyectos de Ley, recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias y convenios de colaboración y acuerdos de cooperación con otras Comunidades Autónomas) como las propias de un órgano consultivo del Gobierno y la Administración, grupo en el que recoge similares competencias a las que tiene atribuidas el Consejo de Estado; la relación se completa con una cláusula general según la cual será preceptiva la consulta al Consejo cuando tal obligación venga dispuesta “por precepto expreso de una Ley”. El artículo 55 define, también con gran amplitud, los supuestos en los que cabe recabar el dictamen del Consejo facultativamente, disponiendo a tal efecto que será pertinente “en aquellos asuntos, no incluidos en el artículo anterior, que por su especial trascendencia o repercusión lo requieran”. Por último, el artículo 57, ya examinado, establece la posibilidad, específica del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, de que las Corporaciones Locales de la Región soliciten dictamen facultativo.

21. Así, el Consejo Consultivo de Cataluña y la Comisión Jurídica Asesora (artículo 4 del Decreto 429/1981, de 2 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento provisional de organización y funcionamiento del Consejo y 5 del Decreto Legislativo 1/1991, regulador de la Comisión Jurídica Asesora), el Consejo Consultivo de Canarias (artículo 3.2 de la Ley 4/1984), el de las Islas Baleares (artículo 3.2 de la Ley 15/1993) y el de Murcia (artículo 2.3 de la ley 2/1997).

Sobre esta limitación en la valoración de aspectos de oportunidad y conveniencia, opina Francisco López Menudo en su artículo “Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas: composición y organización”, Revista Andaluza de Administración Pública, nº 6, abril-junio de 1991, pg.62, “que no es sino una manifestación más del proceso de reducción de las funciones de esta institución”, lo que supone desaprovechar “una posibilidad de ilustración valiosa para cualquier órgano que debe adoptar decisiones”.

Pese a la utilidad que resalta este autor de las valoraciones de oportunidad, es lo cierto que, en Castilla-La Mancha, las autoridades consultantes han hecho escaso uso de esta facultad, habiéndose pedido sólo en tres consultas la valoración de estos aspectos, consultas todas ellas formuladas por el Gobierno autonómico, de las que dos versaban sobre la interposición de recursos de inconstitucionalidad y la tercera sobre un Anteproyecto de Ley.



Junto a esta amplitud de la función consultiva del Consejo, debe ponerse de relieve otro aspecto que resulta de la regulación legal de sus competencias, cual es la distinta intensidad con que se prevé su intervención en los procedimientos parlamentarios frente a los gubernativos, por cuanto sólo en uno de los supuestos previstos –la interposición de recursos de inconstitucionalidad– han de solicitar las Cortes preceptivamente el dictamen, mientras que el Gobierno está obligado a hacerlo en una amplia relación de asuntos. Ello implica que no está prevista, como tal intervención preceptiva, la consulta al Consejo en los procesos legislativos parlamentarios, lo que podría hacer pensar que la función de garantía de la estatutoriedad de las Leyes autonómicas a la que tantas veces nos venimos refiriendo en este trabajo, queda muy atenuada en la práctica. Sin embargo, y aun siendo en parte cierta esta observación, no debe sobredimensionarse en su valoración, obviando, con ello, otros aspectos de la regulación legal de esta función que contribuyen, a nuestro juicio, a dotarla de una indudable importancia. Y así, no hay que olvidar, en primer lugar, la configuración del Consejo como órgano consultivo de las Cortes autonómicas, lo que implica que, aun siendo facultativa su intervención en los procesos legislativos, no es inexistente y, en todo caso, su importancia dependerá del uso que hagan las Cortes de esta facultad, bien instando el dictamen cuando ejerzan la iniciativa legislativa, o bien una vez ejercida por el Gobierno, cuando se pretendan introducir enmiendas que modifiquen sustancialmente el texto dictaminado por el Consejo; en segundo lugar, la amplitud con la que la Ley reguladora concibe la consulta preceptiva al Consejo en la preparación de las Leyes autonómicas por el ejecutivo (sin limitación alguna en razón a su contenido); y, por último, la relativa importancia cuantitativa que en el conjunto de la legislación autonómica tienen las leyes surgidas de la iniciativa parlamentaria.

#### **b) Examen específico de las competencias constitucionales y estatutarias.**

A los meros efectos expositivos, las competencias constitucionales y estatutarias que ejerce el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha pueden ser clasificadas del siguiente modo: a) en primer lugar las referidas a la producción de normas legales; b) en segundo lugar las conectadas a los procesos constitucionales; y c) finalmente, las relativas a acuerdos o convenios con Comunidades Autónomas.

a) Por lo que respecta al primer grupo de competencias, el Consejo Consultivo dictamina con carácter preceptivo en la preparación de normas legales por el ejecutivo autonómico; se trata ésta de una competencia que han asumido todos los Consejos Consultivos creados hasta la fecha, si bien existen cier-

tos rasgos que diferencian a unos de otros. Así, existen órganos consultivos que extienden la preceptividad del dictamen al procedimiento legislativo que se inicia con las proposiciones de ley<sup>22</sup>; otros condicionan la preceptividad del dictamen a que las disposiciones sometidas a consulta afecten a determinados órganos o supuestos específicos<sup>23</sup>; y finalmente otros emiten el dictamen en dichos supuestos con carácter facultativo<sup>24</sup>.

En el caso de Castilla-La Mancha, el Consejo Consultivo tan sólo dictamina con carácter preceptivo en los proyectos de Ley que aún no han causado estado parlamentario, y en los proyectos de legislación delegada; la función de garantía respecto a las leyes autonómicas que representa la intervención del Consejo Consultivo, tiene por tanto un papel preponderante respecto a la actividad del ejecutivo autonómico, si bien su Ley de creación, deja abierta la eventualidad de una intervención facultativa en relación con producción de normas por las Cortes autonómicas; esta última nota relacionada con la posibilidad de realizar valoraciones de oportunidad y conveniencia cuando así lo requiera la autoridad consultante<sup>25</sup>, muestra un perfil del Consejo congruente con su configuración estatutaria como órgano consultivo de la Junta de Comunidades y no sólo del Gobierno autonómico.

Respecto a la forma concreta en que ha de producirse la intervención del Consejo Consultivo en este ámbito, la Ley 7/1997 tan sólo prevé respecto a los Anteproyectos de ley, que éstos sean elevados a la consideración del Consejo de Gobierno con todas las actuaciones y antecedentes, siendo este órgano el que decide sobre ulteriores trámites y consultas, y una vez cumplidos éstos acuerda su remisión al Consejo Consultivo.

Según ha quedado señalado en los aspectos generales que se han tratado al inicio de este apartado, el sentido que tiene el dictamen previo y preceptivo del Consejo Consultivo en estos supuestos, es el de representar un mecanismo de

22. Artículo 8 de la Ley del Consejo Consultivo de Cataluña; artículo 10 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias; y artículo 97 de la Ley del Consejo Consultivo de la Rioja, en la redacción dada por la Ley 10/1995, de 29 de diciembre.

23. Artículo 10.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias; artículo 10.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Islas Baleares; y artículo 12.4 de la Ley del Consejo Jurídico de Murcia.

24. Artículo 8.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Cataluña; artículo 11 de la Ley del Consejo Consultivo de las Islas Baleares.

25. En este sentido el dictamen nº 44/97, de 24 de junio, se pronunció con carácter facultativo, sobre la "oportunidad de enviar a las Cortes de Castilla-La Mancha un Proyecto de Ley del Gobierno y del Consejo Consultivo en el que se introduzcan las modificaciones que fueran obligadas por mandato del nuevo texto del Estatuto de Autonomía".

garantía estatutaria y constitucional al permitir que el órgano consultante conozca una opinión cualificada respecto de la adecuación del Anteproyecto de Ley o de la Ley delegante en el caso de que sometan a dictamen proyectos de legislación delegada al Estatuto de Autonomía y a la propia Constitución. En este sentido, la relación de dictámenes que han sido emitidos hasta la fecha sobre Anteproyectos de Ley –según se puede constatar en el anexo que se acompaña a este trabajo–, evidencia el importante papel de la función consultiva autonómica como instrumento de garantía en la producción de normas legales, instrumento que extiende su actuación no solamente al contenido de los textos normativos, sino también a la forma de los mismos, detectando posibles formulaciones defectuosas, y contribuyendo, en definitiva, a la depuración técnica de las normas autonómicas.

b) El Consejo Consultivo de Castilla-la Mancha ostenta también atribuciones en relación con los procesos constitucionales, observándose aquí un nuevo paralelismo con el Consejo de Estado que dictamina de forma preceptiva la impugnación por el Gobierno de la Nación de las “disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas”<sup>26</sup>.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 54.5 de la Ley 7/1997, la intervención preceptiva del Consejo Consultivo se extiende a los “recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional”, asemejándose dicha previsión a la contenida en el resto de la normativa autonómica en materia de órganos consultivos, a excepción de Galicia y Murcia, en las cuales no se contempla dicha competencia entre los supuestos de intervención preceptiva, e Islas Baleares, que lo contempla expresamente como un supuesto de intervención facultativa<sup>27</sup>.

La funcionalidad del dictamen del Consejo Consultivo en estos procesos constitucionales responde en primer lugar a la misma razón ya señalada de protección o garantía del Estatuto de autonomía en cuanto la ley estatal impugnada pudiera afectar a una determinada competencia asumida por la Comunidad Autónoma, pero además de ello y teniendo en cuenta el principio de interés favorable a la legitimación de las Comunidades Autónomas que ha establecido el propio Tribunal Constitucional en relación con lo dispuesto en el artículo 32.2

26. Artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.

27. Ver en este sentido el artículo 11 de la Ley del Consejo Consultivo de Galicia; artículo 12 de la Ley del Consejo Jurídico de Murcia; y artículo 11 de la Ley del Consejo Consultivo de Islas Baleares.

de su Ley Orgánica<sup>28</sup>, la citada función de garantía lo sería también de la Constitución y en general de todo el ordenamiento jurídico. En este sentido, el Consejo Consultivo contribuye a otorgar al órgano activo una seguridad jurídica a la hora de impugnar una ley estatal, o de recabar para sí una determinada competencia que entiende como propia de la Comunidad Autónoma, y ejerce al mismo tiempo una función de cooperación a la defensa ante el Tribunal Constitucional de las competencias autonómicas y a los fines mismos de dicha jurisdicción<sup>29</sup>.

Como especialidad procedimental relativa al momento de la intervención del Consejo en este ámbito, artículo 52 de la Ley 7/1997, prevé que la solicitud de dictamen puede efectuarse, tanto en los recursos de inconstitucionalidad como en los conflictos de competencia, de modo simultáneo a la adopción de los acuerdos de interposición o de requerimiento; constituye ésta una previsión que aparece formulada en similares términos en el artículo 22.6 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, disponiendo al efecto que podrá ser consultado con carácter previo o posterior a la interposición del recurso”, y señala que en este último caso, “el Gobierno acordará, en la misma sesión, interponer el recurso y formular la consulta”<sup>30</sup>. Existen otros Consejos Consultivos que también han

28. Ver en este sentido la STC 199/87, de 16 de diciembre, la cual señala que “la Comunidad Autónoma que recurre contra una ley del Estado está legitimada para actuar no sólo en defensa de su propia competencia en la materia, sino también para la depuración objetiva del orden jurídico que regula, en la medida en que el ejercicio o despliegue de las funciones que le correspondan pueda verse afectado -como textualmente dispone el artículo 32.2 de la Ley orgánica de este Tribunal- por la norma recurrida”.

29. Font i Llovet, en “Los Consejos Consultivos...”, op. cit. págs 19 y ss. ha señalado dos posibles explicaciones en torno a la intervención del Consejo Consultivo en estos casos: en primer lugar, debido a que la protección del Estatuto de Autonomía escapa de los órganos de la Comunidad Autónoma para imputarse a un órgano externo a la misma como es el Tribunal Constitucional, la intervención del Consejo puede suponer la manifestación de un juicio sobre la legitimidad de la norma estatal por parte de un órgano propio de la Comunidad Autónoma, si bien “se trata de un juicio faltado de ulterior reacción del propio órgano”; en segundo lugar, se trataría de dotar a los órganos políticos de la Comunidad Autónoma de un asesoramiento adecuado antes de proceder al ejercicio de una función constitucional de tanta trascendencia. Por su parte, Gumersindo Trujillo en “La función consultiva...” op. cit. págs, 172 y ss. resalta la función que los instrumentos de fiscalización preventiva pueden cumplir si consideramos las facultades que ostenta el Gobierno para suspender temporalmente la aplicación de las normas autonómicas impugnadas por él ante la jurisdicción constitucional, por lo que dado el retraso del Tribunal Constitucional en resolver estos asuntos, que puede paralizar el propósito político autonómico pretendido por la norma impugnada, cobran especial interés “los institutos preventivos, cuyas actuaciones, además de sus posibles efectos disuasorios en el plano autonómico, pudiera incluso trascender a las instancias estatales que tengan a su cargo el seguimiento de la actividad normativa autonómica”.

30. El Consejo de Estado en su Memoria del año 1990, pág.208, justifica esta previsión “por la

recogido esta especialidad en su Ley de creación<sup>31</sup>, lo cual ha sido objeto de crítica por un sector doctrinal en el sentido de que la posibilidad de solicitar el dictamen simultáneamente al acuerdo de interposición del recurso puede dar lugar a una práctica de extemporaneidades<sup>32</sup>, con los consiguientes efectos negativos para el interés autonómico y para los fines mismos de la función consultiva.

No obstante lo anterior, el dictamen del Consejo Consultivo aun emitido con posterioridad al ejercicio de la acción de inconstitucionalidad, no priva de eficacia a la función consultiva, que puede servir para que una vez conocido el dictamen por el órgano activo, pueda reconsiderar su planteamiento y desistir de la impugnación en el supuesto de que compartiera el parecer desfavorable del Consejo Consultivo a la interposición de la acción, o en caso de informe favorable, hacer llegar al Tribunal Constitucional el dictamen emitido por el Consejo; en este sentido debe apuntarse la facultad que ostenta el propio Tribunal para recabar de los órganos autonómicos la remisión del dictamen del Consejo Consultivo relativo a la consulta previa o simultánea al acuerdo de interposición del recurso de inconstitucionalidad o al conflicto de competencia, según expresa el artículo 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

c) Finalmente, el Consejo Consultivo ostenta competencia sobre los convenios o acuerdos de cooperación que, al amparo del art. 145.2 de la Constitución celebre la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha con otras Comunidades Autónomas. La competencia aparece formulada de forma expresa en el artículo 54.6 de la Ley 7/1997, en virtud de la cual el Consejo Consultivo debe informar preceptivamente sobre este tipo de Convenios. Constituye ésta una competencia específica de los Consejos Consultivos autonómicos, aunque no todos ellos intervienen de forma preceptiva, así, en el caso de Cataluña, Islas Baleares y Aragón la intervención del órgano consultivo autonómico tiene carácter facultativo, según se expresa en las respectivas leyes autonómicas<sup>33</sup>.

gularidad del supuesto sobre el que convergen la perentoriedad de los plazos procesales y la previsión de su utilización para tratar de evitar, en trámites y conversaciones extraprocesales, la formalización final de la discrepancia y su sometimiento a la jurisdicción constitucional”.

31. Artículo 16 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias; artículo 25 de la ley del Consejo Consultivo de Andalucía.

32. En este sentido se pronuncia Gumersindo Trujillo en *La Función Consultiva...*, op. cit., pág. 174; y Los Consejos Consultivos en la organización institucional de las Comunidades Autónomas; y Carlos Ruiz Miguel, en op. cit. pág. 232.

33. Artículo 12. c) del Reglamento Provisional de organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, aprobado por Decreto 429/1981, de 2 de noviembre; artículo 11. d) de la Ley del Consejo Consultivo de Islas Baleares; y artículo 57. d) de la Ley de la Comisión Jurídica Asesora de Aragón.

La competencia para acordar los convenios y acuerdos de cooperación corresponde al Consejo de Gobierno autonómico, en virtud de lo establecido en el artículo 12.8 de la Ley 3/1984, de 25 de abril, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en tanto que la aprobación corresponde a las Cortes regionales según expresa el artículo 9.2 d) del Estatuto de Autonomía. Teniendo en cuenta esta división competencial y puesto que la Ley 7/1997 no contempla ninguna previsión en cuanto al momento de solicitar el dictamen, podría cuestionarse si sería posible la intervención del Consejo Consultivo simultánea o posteriormente a la firma del Convenio<sup>34</sup>; sin embargo, y aunque no se diga nada expresamente, entendemos que el dictamen ha de ser previo al acuerdo que adopte el ejecutivo autonómico, puesto que la función que viene a desempeñar en este ámbito el dictamen del Consejo Consultivo no es otra que ayudar a formar la voluntad del órgano firmante; en este sentido las solicitudes de dictámenes que hasta la fecha han tenido lugar en la materia han sido cursadas por el Consejero competente en la materia, y la intervención del Consejo Consultivo ha tenido lugar con carácter previo a la adopción de los respectivos acuerdos por el ejecutivo autonómico<sup>35</sup>.

### ***V.- Recapitulación final***

Como conclusión de cuanto se ha expuesto en el presente trabajo, podemos destacar las siguientes notas básicas que caracterizan al Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha:

-Es un órgano de relevancia estatutaria, necesario por cuanto queda fuera de

34. Esta posibilidad es defendida por Carlos Ruiz Miguel, en op. cit. pág.233; por su parte Font i Llovet, en op. cit. pág. 25, defiende respecto a la intervención facultativa del Consejo Consultivo catalán, que el dictamen debe ser previo a la aprobación de los citados instrumentos.

35. En este sentido se han emitido hasta la fecha el Dictamen nº 19/96 solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Agricultura y Medio Ambiente sobre el proyecto de Convenio de Colaboración entre la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la Comunidad de Madrid y la Junta de Castilla y León, en materia de extinción de incendios forestales, y el Dictamen nº 53/97 solicitado por el Excmo. Sr. Consejero de Educación y Cultura sobre el proyecto de Convenio de Colaboración con la Administración del Estado y otras Comunidades Autónomas, para la creación del Consorcio para la Presencia y Promoción del Alberguismo Juvenil; igualmente en fechas recientes se ha solicitado dictamen por el Excmo. Sr. Consejero de Obras Públicas sobre un proyecto de Convenio de Cooperación entre la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y la Comunidad de Madrid en materia de infraestructura viaria en zonas limítrofes, encontrándose actualmente en fase de elaboración.

la disponibilidad del legislador autonómico decidir sobre su existencia y sobre los aspectos esenciales que se recogen en la definición estatutaria: carácter de sus funciones y ámbito institucional al que se extienden.

La garantía institucional que otorga al Consejo la previsión estatutaria se completa, además, con la reserva a una Ley de quórum reforzado (mayoría de tres quintos) la regulación de su composición y funciones.

-El Estatuto de Autonomía define al Consejo como el “superior órgano consultivo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de las Corporaciones Locales de la Comunidad Autónoma”, lo que implica la extensión de sus funciones, no sólo al Gobierno autonómico, como es propio de los órganos consultivos clásicos, sino al resto de las instituciones autonómicas y, particularmente, a las Cortes Regionales. Asimismo, el Estatuto le atribuye expresamente la función de ser el superior órgano consultivo de las Corporaciones Locales de la Región, previsión que no se encuentra recogida estatutariamente para ningún otro Consejo Consultivo autonómico.

-La Ley reguladora del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha contiene las previsiones necesarias para que su función pueda ser considerada equivalente al Consejo de Estado, según las condiciones de objetividad, independencia y cualificación técnica exigidas por el Tribunal Constitucional. Y así, para garantizar la objetividad e independencia de esa función, la Ley reconoce al Consejo autonomía orgánica y funcional, autonomía que se instrumenta mediante la atribución de determinadas potestades al Consejo (reglamentaria y presupuestaria) y con una especial configuración del status de sus miembros (independencia e inamovilidad en el ejercicio de sus cargos, así como incompatibilidad para el desempeño de otras actividades públicas y privadas).

-Su carácter de órgano consultivo de las Cortes Regionales repercute en su composición, de forma que, dos de sus tres miembros electivos, son designados por este órgano, previéndose igualmente que, como miembros natos, puedan acceder al Consejo los ex-Presidentes de las Cortes Regionales.

-Por lo que respecta al ámbito funcional del Consejo, la Ley agrupa en su regulación tanto las competencias propias de un órgano consultivo del Gobierno y la Administración, como las relativas a la función de garantía de constitucionalidad y estatutoriedad de la actuación de los poderes públicos regionales, función que se ha desarrollado específicamente en este trabajo.

Finalmente, ha de resaltarse la amplitud de este ámbito funcional definido por la Ley, amplitud que resulta, tanto de la relación de supuestos en los que procede la consulta preceptiva al Consejo, como de la posibilidad de consultar facultativamente en cualquier asunto de especial transcendencia o repercusión, posibilidad ésta que se extiende incluso a las Corporaciones Locales de la Región.

## **ANEXO**



## **I.- Intervenciones del Consejo Consultivo en Anteproyectos de Ley.**

Dictamen 3/96 de 13 de mayo : Anteproyecto de Ley de Cámaras Agrarias de Castilla-La Mancha.

Dictamen 30/96 de 27 de septiembre: Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha para 1997.

Dictamen 32/96 de 23 de octubre: Anteproyecto de Ley de Farmacia de Castilla-La Mancha.

Dictamen 40/96 de 8 de noviembre: Anteproyecto de Ley de Ferias Comerciales de Castilla-La Mancha.

Dictamen 19/97 de 15 de abril: Anteproyecto de Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha.

Dictamen 30/97 de 13 de mayo: Anteproyecto de Ley de concesión de un crédito extraordinario por importe de 99.990.950 pesetas, para sufragar los gastos de las elecciones a Cortes de Castilla-La Mancha celebradas el 28 de mayo de 1995.

Dictamen 31/97 de 13 de mayo: Anteproyecto de Ley de Cajas de Ahorro de Castilla-La Mancha.

Dictamen 33/97 de 27 de mayo: Anteproyecto de Ley de medidas urgentes en materia de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.

Dictamen 58/97 de 25 de septiembre: Anteproyecto de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 1998.

Dictamen 63/97 de 14 de octubre: Anteproyecto de Ley de cesión de una finca para la construcción de un hospital en Ciudad Real.

## **II. Intervenciones del Consejo Consultivo en procesos constitucionales**

### **A).- Recursos de inconstitucionalidad.**

#### *a) Solicitado por las Cortes de Castilla-La Mancha:*

Dictamen 13/97 de 10 de marzo: Posible inconstitucionalidad del sistema de financiación autonómica para el próximo quinquenio 1997-2001.

#### *b) Solicitados por el Consejo de Gobierno:*

Dictamen 47/97 de 1 de julio: Posible interposición de recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 1,2,3, Disposición Transitoria Única y Disposición Final 10 de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras de suelo y colegios profesionales.

Dictamen 48/97 de 7 de julio: Constitucionalidad del artículo 4 de la Ley

16/1997 de 25 de abril, de Regulación de Servicios de las Oficinas de Farmacia.

Dictamen 49/97 de 14 de julio: Procedencia de interponer recurso de inconstitucionalidad contra el Real Decreto-Ley 7/1997, de 14 de abril, por el que se aprueban los porcentajes de participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado para el quinquenio 1997-2001 y se distribuye entre las Comunidades Autónomas el crédito consignado en la Sección 32 de los Presupuestos Generales del Estado para 1997.

**B).- Conflicto positivo de competencias.**

Dictamen 22/1997 de 15 de abril, en relación con el párrafo 4 del artículo 3 del Real Decreto 2658/1996, de 27 de diciembre, por el que se regula el Régimen de autorizaciones para la plantación del viñedo.

**III. Intervenciones del Consejo Consultivo en Convenios de Colaboración.**

Dictamen 19/96 de 9 de julio: Proyecto de Convenio de Colaboración entre la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la Comunidad de Madrid y la Junta de Castilla y León, en materia de extinción de incendios forestales.

Dictamen 53/97 de 28 de julio: Proyecto de Convenio de Colaboración con la Administración del Estado y otras Comunidades Autónomas para la creación del Consorcio para la Presencia y Promoción del Alberguismo Juvenil, así como el Proyecto de Estatutos del mismo.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arozamena Sierra, J.: “La función consultiva del Consejo de Estado”, en Documentación Administrativa nº 226, abril-junio, 1991.
- Balza Aguilera, J.: “Tendencias de la Administración consultiva”, en Revista Vasca de Administración Pública, nº 41, 1995.
- Blanquer Criado, D.V.: “Consejo de Estado y autonomías”, Tecnos, 1994.
- Bravo-Ferrer Delgado, M.: “Consejo de Estado y Estado Autonomico”, en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 60, 1988.
- Escribano Collado, P.: “Las competencias consultivas del Consejo”, en Actualidad Andaluza nº 6/1991.
- Font i Llovet, T.: “Órganos Consultivos”, en Revista de Administración Pública, nº 108, septiembre-diciembre 1985 “Los Consejos Consultivos de las Comunidades Autónomas”, en Autonomies, nº 8/1987; “Función consultiva y Estado autonómico”, en Revista de Administración Pública, nº 138, septiembre-diciembre 1995.
- García Trevijano, E.: “La función consultiva de las Administraciones Públicas, con especial referencia al consejo de Estado y las Comunidades Autónomas”, en Revista de Administración Pública, nº 133, enero-abril 1994.
- Molas Batllori, I.: “El Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña”, en Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario, Universidad de Murcia, nº 4, 1992.
- Montero Chiner, M. J.: “De nuevo sobre el procedimiento y seguridad jurídica: los órganos consultivos autonómicos”, en Revista de Administración Pública, nº 122, mayo-agosto 1990.
- Pérez-Tenessa Hernández. A.: “Perspectivas del Consejo de Estado”, en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 22, 1979.
- Rodríguez-Arana Muñoz, J.: “La funcionalidad de los Consejos Consultivos”, en Revista C. Valenciana d’estudis autonòmics, nº 5/6, 1986.
- Ruiz Miguel, C.: “Consejo de Estado y Consejos Consultivos autonómicos”, Dykinson, 1995.
- Tolivar Alas, L.: “El Consejo de Estado y las Comunidades Autónomas”, en Revista Española de Derecho Administrativo, nº 28, 1981.
- Trujillo Fernández, G.: “La función consultiva en las Comunidades Autónomas: sus órganos específicos y sus relaciones con el Consejo de Estado”, en Documentación Administrativa, nº 226, abril-junio 1991; “Los Consejos Consultivos en la organización institucional de las Comunidades Autónomas”.



# EL CONSEJO DE ESTADO Y LOS ÓRGANOS CONSULTIVOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS\*

*Joan Oliver Araujo*

*Catedrático de Universidad de Derecho Constitucional  
Vocal del Consejo Consultivo de las Islas Baleares*

## SUMARIO

- 1.- Introducción: La Función Consultiva*
- 2.- El Consejo de Estado*
- 3.- Los Consejos Consultivos Autonómicos*

### ***1. Introducción: La Función Consultiva***

Los órganos de la Administración con competencias resolutorias, es decir, los órganos de la Administración activa, necesitan del apoyo técnico de otros órganos para preparar sus decisiones; desarrollándose, de esta manera, la actividad consultiva a través de procedimientos y técnicas de diversa naturaleza (Ramón Parada).

El objeto de este trabajo lo constituyen el Consejo de Estado y los Consejos Consultivos autonómicos. Estos órganos, como ha señalado el profesor Carlos Ruiz Miguel, tienen una serie de notas comunes que los caracterizan: son órganos institucionalizados, son órganos colegiados, tienen competencia general y tienen carácter técnico.

\* Síntesis de la Ponencia presentada a las *Primeras Jornadas sobre órganos institucionales de Castilla-La Mancha: órganos consultivos y de control*. Organizadas por el Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 12 y 13 de marzo de 1997. El director de estas *Jornadas* fue el profesor Eduardo Espín Templado. El texto íntegro de la Ponencia –debidamente anotado, corregido y actualizado– se ha publicado en la *Revista de Estudios Políticos*, núm. 98, octubre-diciembre de 1997

## **2. El Consejo de Estado**

### **a) Origen y avatares históricos.**

Carta de Bayona de 1808 y Constitución de Cádiz de 1812. Ley de 1 de enero de 1845. Real Decreto de 14 de julio de 1858. Sexenio Revolucionario. La Restauración. Segunda República. Dictadura franquista: Ley de 10 de febrero de 1940 y Ley Orgánica del Estado de 1967. Conclusión: el Consejo de Estado es una institución que ha coexistido con regímenes políticos de muy diverso signo.

### **b) El Consejo de Estado en la Constitución de 1978.**

La Constitución española de 1978, en contra de algunas cualificadas voces que propugnaban su supresión, reforzó la figura del Consejo de Estado al darle rango constitucional; en consecuencia, a partir de este momento, devino indisponible para el legislador ordinario. En concreto, la Constitución española se refiere al Consejo de Estado en su artículo 107: “El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del Gobierno. Una ley orgánica regulará su composición y competencia”.

En desarrollo de este precepto constitucional, se aprobó la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. Completada por el Real Decreto 1.674/1980, de 18 de julio, que aprobó el Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

En cuanto a las principales *sentencias del Tribunal Constitucional* que han incidido en esta materia, hemos de recordar las siguientes: la Sentencia 99/1987, de 11 de junio, y la Sentencia 204/1992, de 26 de noviembre.

### **c) Definición del Consejo de Estado.**

El Tribunal Constitucional ha afirmado que el Consejo de Estado es un “órgano consultivo con relevancia constitucional, al servicio de la concepción del Estado que la propia Constitución establece”. A través de sus dictámenes, pretende que el Gobierno y las Administraciones Públicas adecúen su actuación a la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico.

### **d) Naturaleza del Consejo de Estado.**

A partir de la definición que acabamos de dar, podemos afirmar que el Consejo de Estado es un órgano con una naturaleza bifronte: órgano consultivo y órgano de control.

**e) Composición del Consejo de Estado.**

El Consejo de Estado (artículos 3 a 15 de su Ley reguladora) actúa en Pleno o en Comisión Permanente. También actúa en Secciones con arreglo a lo que dispone su Reglamento Orgánico. Integran el Consejo de Estado en Pleno: el Presidente, los Consejeros Permanentes, los Consejeros Natos, los Consejeros Electivos y el Secretario General.

Como advierte el profesor López Pina, citando al profesor García de Enterría, en la composición del Consejo de Estado se ve claramente “la preocupación del legislador por lograr el máximo equilibrio entre la competencia jurídica de los Consejeros y la experiencia adquirida en las áreas de Gobierno y Administración”.

**f) Competencias del Consejo de Estado.**

El Consejo de Estado debe emitir dictamen en cuantos asuntos sometan a su consulta el Gobierno, los Ministros o las Comunidades Autónomas a través de sus Presidentes. La Ley Orgánica distingue con precisión cuando debe emitir el dictamen el Pleno y cuando debe hacerlo la Comisión Permanente (arts. 21 y 22). Asimismo, podrá elevar al Gobierno, las propuestas que juzgue oportunas acerca de cualquier asunto que la práctica y experiencia de sus funciones le sugiera.

**g) Las Comunidades Autónomas ante el dictamen preceptivo del Consejo de Estado.**

El artículo 23.2 de la LOCE dispone que el dictamen del Consejo de Estado será preceptivo para las Comunidades Autónomas “en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes”. La posible inconstitucionalidad de este precepto provocó, en su momento, un fuerte debate doctrinal, sólo apaciguado con la intervención clarificadora del “intérprete supremo de la Constitución”. En efecto, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 204/1992, afirmó que “si una Comunidad Autónoma, en virtud de su potestad de autoorganización (art. 148.1.1 CE), crea un órgano superior consultivo semejante, no cabe duda de que puede dotarlo, en relación con las actuaciones del Gobierno y la Administración autonómica, de las mismas facultades que la LOCE atribuye al Consejo de Estado”. Además, evitando cualquier posible ambigüedad, el Tribunal Constitucional subraya que la creación de un órgano consultivo autonómico no se superpone al Consejo de Estado, sino que lo sustituye.

Esta posibilidad de sustituir el dictamen del Consejo de Estado por el de un

Consejo Consultivo autonómico “equivalente” nos lleva a estudiar, aunque sea de manera muy somera, los órganos de esta naturaleza que se han creado en varias Comunidades Autónomas.

### ***3. Los Consejos Consultivos Autonómicos***

#### **a) La previsión estatutaria de un Consejo Consultivo: consecuencias.**

Algunos trabajos doctrinales han planteado el tema de en qué medida el reconocimiento estatutario de órganos consultivos autonómicos (casos de Cataluña, Canarias y Extremadura) puede afectar a su régimen jurídico. Cuestión que debe ser analizada.

Hasta el día de hoy (principios de otoño de 1997), han establecido órganos consultivos propios diez Comunidades Autónomas: Cataluña (dos), Canarias, Baleares, Andalucía, Valencia, Aragón, La Rioja, Galicia, Castilla-La Mancha y Murcia. En consecuencia, hay siete Comunidades Autónomas (País Vasco, Asturias, Extremadura, Madrid, Castilla-León, Cantabria y Navarra) que, ante la exigencia legal del dictamen de un alto órgano consultivo, tienen que acudir al Consejo de Estado. Si bien, en la práctica, alguna de estas Comunidades omite sistemáticamente dicho dictamen.

Es evidente que ahora no podemos estudiar en profundidad los once órganos consultivos autonómicos existentes en la actualidad, pero no nos resistimos a dar algunas pinceladas, sobre todo en lo que se refiere a su composición y funcionamiento. Seguiremos para ello el orden cronológico de su creación.

#### **b) El Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña.**

#### **c) La Comisión Jurídica Asesora de Cataluña.**

#### **d) El Consejo Consultivo de Canarias.**

#### **e) El Consejo Consultivo de Islas Baleares.**

#### **f) El Consejo Consultivo de Andalucía.**

#### **g) El Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana.**

#### **h) La Comisión Jurídica Asesora del Gobierno de Aragón.**



- i) El Consejo Consultivo de La Rioja.**
- j) El Consejo Consultivo de Galicia.**
- k) El Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha.**
- l) El Consejo Jurídico de la Región de Murcia.**

# LA SINDICATURA DE CUENTAS DE CASTILLA-LA MANCHA\*

*Miguel Ángel Cabezas de Herrera*  
*Síndico de Cuentas*

## SUMARIO

- 1.- *Antecedentes y nacimiento de la Sindicatura de Cuentas: el mimetismo institucional*
- 2.- *Naturaleza y Funciones de la Sindicatura de Cuentas*
- 3.- *Organización y funcionamiento de la Sindicatura. El “modus operandi”*

### ***I. Antecedentes y nacimiento de la Sindicatura de Cuentas: el mimetismo institucional***

Antes de entrar en lo que es la Sindicatura como tal, parecen oportunas unas breves consideraciones sobre el nacimiento del Estado de las Autonomías, como presupuesto para entender el nacimiento de esta Institución. Históricamente, han existido dos formas de entender la Autonomía: como resultado de una razón pura, o como resultado de una razón histórica. Dentro de la primera (razón pura), hay quienes creen que es por imperativo de una razón legal o administrativa, lo que llevaría a la multiplicación de la Autonomía. Esta es la tesis tradicionalmente defendida por la derecha política. Por el contrario, hay quienes creen que es por una razón ética o por exigencia de los derechos humanos, lo que llevaría en último término a la autodeterminación. Es la tesis, con matizaciones, tradicionalmente defendida por la izquierda política.

La segunda forma de entender la Autonomía, la de la razón histórica, es imprescindible, a mi juicio, para el reconocimiento de personalidades fruto de una decantación temporal afectiva. Curiosamente, durante el periodo constituyente, todas las estrategias políticas optaron por la racionalidad orteguiana, aunque con motivaciones diferentes: Así, los partidos de la izquierda (PSOE y PCE),

\* Conferencia pronunciada en las *Primeras Jornadas sobre Órganos Institucionales de Castilla-La Mancha*. Cuenca, 12 de Marzo de 1997.

querían favorecer modelos pseudo federales, porque estaban fuera del gobierno del Estado y no estaban seguros de obtenerlo, por lo que decidieron trocear el Estado, considerando que era más fácil conseguir el poder regional. Hay que señalar, no obstante, que estos mismos partidos han frenado sus tesis iniciales, tendiendo ahora a lo que podríamos denominar un federalismo de ejecución. Por su parte, la derecha jugó la carta de la generalización, en un intento de dejar sin contenido las personalidades vasca y catalana, diluyéndolas en el conjunto; generalizando el modelo catalán y mezclando, además, la autonomía municipal, que nada tiene que ver. Es el famoso “café para todos”.

Después del triunfo de estas tesis generalizadoras, en las que influyó de manera decisiva el profesor Clavero Arévalo, entonces ministro de la UCD para las Autonomías, ha surgido lo que podríamos denominar, una “Convención Constitucional”; esto es, un conjunto de prácticas en virtud de las cuales se interpreta la letra de la Constitución, de modo que, sin el rango de la misma, forman parte del cuerpo normativo (práctica política, Doctrina y Jurisprudencia del TC). Esta “Convención Constitucional” presenta tres rasgos fundamentales:

-Rigurosa normatividad como opuesta a la historicidad.

-Homogeneidad de todas las CCAA, que se diferencian por el sistema de acceso.

-Expansión de los títulos competenciales del Estado, ampliando el concepto de lo que se entiende por “básico” o por “ordenación económica” y transformando de hecho en compartidas muchas de las competencias que figuran en los Estatutos como exclusivas de las CCAA.

Sobre esas bases, la actual configuración del sistema autonómico descansa, a mi parecer, en dos rasgos esenciales y en varios procesos, a uno de los cuales me referiré como explicación del nacimiento de la Sindicatura. Los dos rasgos esenciales son la *Celeridad* y la *Dinamicidad*. *Celeridad*, por cuanto no existe parangón en el Derecho Comparado. Un modelo que podríamos considerar próximo, el italiano, ha tardado tres décadas y aún hoy está en desarrollo. *Dinamicidad*, por cuanto está en permanente evolución. Existen constantes reivindicaciones y nuevos procesos de transferencias y participación. A veces, incluso existe el equívoco de una sensación de reivindicaciones insaciables. Yo creo sinceramente que no es así; lo que ocurre es que el proceso aún no ha terminado.

Por otra parte, los títulos competenciales son distintos por azares de la redacción estatutaria. Se impide así la homogeneidad que se deseaba y ello dificulta el proceso al tener que transferir bloques homogéneos de competencias. Cabría

preguntarse en este punto, si el conjunto así configurado es verdaderamente funcional. Ha existido, sobre todo en los primeros años, una gran conflictividad, reflejada en continuos recursos ante el TC que han decrecido, es cierto, ya en los últimos tiempos. Una visión optimista señalaría en este sentido que, al transformarse en conflictos jurisdiccionales lo que es contraposición de intereses políticos, el Derecho cumple su mayor función, convirtiendo problemas interterritoriales en Derecho Material e incluso Procesal. En mi modesta opinión, ello tiene el peligro de la politización de la Justicia Constitucional o la fantasía de creer que todos los conflictos territoriales se pueden resolver jurídicamente. Como le he oído decir a un ilustre padre de la Constitución, a veces, las sentencias del TC son como un cascarón vacío, técnicamente correctas, pero que no corrigen el problema.

Existe, por otra parte, una notable insatisfacción, que es múltiple: de las Comunidades históricas, que se sienten agraviadas; de las no históricas, por emulación de las primeras; de las Instituciones Centrales del Estado, que se sienten purgadas de poder; y, en definitiva, de la opinión pública, que se ve asaltada con noticias, rumores o análisis que señalan al sistema autonómico como responsable de algo, casi nunca bueno. De hecho, y aunque sea paradójico, tal sistema es, junto con los partidos políticos, lo peor y menos valorado por la opinión. Yo creo que tal insatisfacción se debe, en buena medida, al hecho de haber seguido la línea generalizadora y de la uniformidad, como un derecho de todos los españoles consagrado por la Constitución (art. 139). Decir que, además de los rasgos esenciales de *celeridad* y *dinamicidad*, se producen varios procesos, a uno de los cuales me voy a referir como presupuesto para el nacimiento de los *Ocex* autonómicos. Tal proceso es lo que Herrero de Miñón denomina *Mimetismo Institucional*. Junto con él están el proceso de mimetismo competencial y el sistema de financiación, en cuyo pleno fragor estamos inmersos.

En cuanto al *Mimetismo Institucional*; en efecto, en la carrera de emulación emprendida por las CCAA, todas pretenden tener la misma estructura institucional. Ello no fue, sin embargo, previsto por los constituyentes, que contemplaron dos posibilidades o sistemas. De un lado, el del art. 152, conectado con el proceso pleno del 151, aplicando el modelo catalán a Euskadi, Galicia y Andalucía, y que preveía expresamente la existencia de Gobierno, Asamblea Legislativa y Tribunal Superior de Justicia. De otro lado, y para el resto de CCAA, el del art. 147.2, que contempla la posibilidad de que cada una tuviera las Instituciones que considerara convenientes, pero en ningún caso se preveía una emulación institucional. En el informe elaborado en 1981 por un grupo de expertos por encargo del gobierno de UCD, se defendía la conveniencia de que

todas las CCAA tuvieran análoga estructura básica (Asamblea Legislativa y Consejo de Gobierno). Se trataba de que todas tuvieran competencia legislativa plena, lo que tampoco estaba claro en la letra de la Constitución, pero formó parte de los pactos autonómicos de 1981, que dieron lugar a los primeros Estatutos en 1983 y sirvió de pauta para el resto. Pero también se decía en ese informe que no había que repetir el mismo modelo político, constitucional y administrativo del Estado. No obstante, eso es precisamente lo que se ha hecho. La imitación de los esquemas institucionales ha rebasado incluso la letra de los Estatutos de Autonomía, basándose en su competencia de autoorganización, lo que ha sido avalado por el Tribunal Constitucional. Este rebasamiento estatutario ha alcanzado no sólo a Instituciones, sino a prácticas parlamentarias, como, por ejemplo, la facultad de disolver la Asamblea Legislativa, que no se contempla ni siquiera en los iniciales Estatutos de las CCAA históricas, introduciéndose después.

El *Mimetismo Institucional*, a veces como digo ni siquiera contemplado en la letra de los Estatutos, se ha producido con respecto a Instituciones secundarias de relevancia constitucional, con vaciamiento parcial de las funciones de las correspondientes del Estado. Tal es el caso de los Defensores del Pueblo Autonómicos, de los Consejos Consultivos y de los Órganos de Control Externo. Llegados a este punto, y tras esta digresión político-constitucional, cabría preguntarse cómo encaja la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha en el proceso al que me acabo de referir. Nuestra Comunidad Autónoma se encuadra en el modelo de entramado institucional del art. 147.2 de la Constitución. En este sentido, nuestro Estatuto de Autonomía, aprobado por L.O. 9/1982, de 10 de Agosto, no contempla como Instituciones básicas más que la Asamblea Legislativa, el Consejo de Gobierno y el Tribunal Superior de Justicia, (que, sin embargo regula en el Título II, fuera del I, dedicado a las “Instituciones de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha”). Se ajustó pues, el legislador regional, hace ya más de una década, a las premisas de los pactos autonómicos del 81, y ha sido una de las Comunidades Autónomas que menos ha corrido en la emulación institucional, e incluso competencial. Yo personalmente creo que ello ha sido una virtud, pues los pasos dados han sido firmes y seguros, pero ello no deja de ser una opinión personal. Existen iniciativas parlamentarias aisladas referidas a la creación de un Defensor del Pueblo, un Consejo Consultivo y un Órgano de Control Externo, iniciativas todas ellas que decayeron en el trámite parlamentario. No es hasta Diciembre de 1993, más de diez años después desde la aprobación del Estatuto, cuando se crea la primera Institución autonómica por mimetismo con las del Estado, y esta es precisamente la Sindicatura de Cuentas, como órgano técnico, dependiente de las Cortes, y encargado de la fiscalización

externa de la gestión económico-financiera y contable del Sector Público de la Comunidad Autónoma. (Art. 1 Ley 5/93, de 27 de Diciembre).

Tal creación se hace rebasando la letra del Estatuto de Autonomía, que no preveía expresamente un órgano de fiscalización externa. La Exposición de Motivos de la Ley 5/1993, de 27 de Diciembre, de la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha, justifica tal rebasamiento estatutario en el art. 9.2 j) del propio Estatuto, que atribuye a las Cortes la competencia de “examinar y aprobar las Cuentas Generales de la Junta de Comunidades, sin perjuicio de las funciones que correspondan al Tribunal de Cuentas”. También lo justifica en el art. 31.1, que otorga a la Junta la competencia exclusiva para la “organización, régimen y funcionamiento de las instituciones de autogobierno”. Añadir, no obstante, que la justificación última se encuentra en el Real Decreto Paccionado de 26 de Enero de 1979 y la LOFCA de 1980, que reconocen a las CCAA capacidad de control externo de su sector público.

Así como otras leyes autonómicas de creación de *Ocex* (concretamente la gallega y la catalana), habían provocado recursos ante el TC, la de Castilla-La Mancha fue pacífica en este sentido, sin más contratiempo que un recurso anunciado por un grupo parlamentario, que decayó al presentarse fuera de plazo. En cualquier caso, dicho recurso traía su causa, no en un conflicto con el Tribunal de Cuentas, sino en la propia configuración de la Sindicatura. Tal aceptación pacífica por parte del Estado del nacimiento de un nuevo *Ocex* autonómico se debió, en buena medida, a la doctrina felizmente alumbrada por el TC en SS de 17/10/88 y 31/01/91 y que puede resumirse en la afortunada expresión “El Tribunal de Cuentas es supremo pero no único cuando fiscaliza y único pero no supremo cuando enjuicia”.

Sí fue, sin embargo, objeto de un intenso debate parlamentario, la configuración de la Sindicatura como órgano unipersonal y la forma de elección del Síndico. Pero, como señala el Profesor Lozano Miralles: “debate intenso, pero por apasionado que no por enjuicia”<sup>1</sup>. Siguiendo a Lozano Miralles, los defensores del carácter unipersonal del órgano lo fundamentaban básicamente en la economía de la Institución; “la austeridad fundamenta la determinación de un único Síndico” (palabras del Consejero de Economía al presentar la Ley). Por su parte, los defensores del carácter colegiado, lo basaban en la necesidad de lograr una mayor imparcialidad, neutralidad e independencia, notas que a su juicio se

<sup>1</sup> Vid: Lozano Miralles, Jorge. “Configuración e independencia de los OCEX: un análisis comparado”. Civitas. 1996.

conseguirían mejor con la adopción colegiada de sus decisiones, además de por razones de Derecho Comparado. Terminando con las palabras del Profesor Lozano “sin embargo, tras esas afirmaciones, lo que se estaba discutiendo era el llamado sistema de reparto de cuotas de influencia o de poder”. Yo me decanto, vista la experiencia de mis colegas de órganos colegiados y la mía propia, por el sistema unipersonal, dominante en los países anglosajones, los de mayor eficacia fiscalizadora. Sin embargo, hay que establecer los mecanismos necesarios para lograr el más absoluto consenso en la elección del titular.

Es lo cierto que, a priori, un órgano colegiado garantiza mayor pluralidad de opiniones, pero no es una verdad dogmática que ello redunde siempre en una mayor objetividad. La práctica ha demostrado que los órganos colegiados que dependen del legislativo, se convierten en una reproducción fiel del arco parlamentario, con un reparto de cuotas entre los partidos mayoritarios, que ni siquiera asegura la representación plural. Triste ejemplo lo tenemos en la pasada etapa del Consejo General del Poder Judicial, que se atisba felizmente superada. Por otra parte, debe admitirse también que se establece una relación de cierta dependencia, siquiera afectiva, entre los miembros del órgano de control y la representación parlamentaria partidista que los propone o designa, sin que ello sea poner en duda su independencia y profesionalidad.

Idénticas o parecidas razones podrían esgrimirse contra la configuración unipersonal del órgano fiscalizador, en cuanto al peligro de sometimiento o vinculación de su titular al Ejecutivo que domine mayoritariamente al Legislativo, especialmente cuando, como señalaba anteriormente, no se aseguren mecanismos de elección que exijan el concurso de voluntades de otros partidos, además del que ostenta la mayoría parlamentaria<sup>2</sup>. Pero tal peligro no deviene del modelo unipersonal en sí mismo, sino de la perversión del propio sistema parlamentario y su juego de mayorías, de tal modo que el Parlamento es, con frecuencia en la práctica, una extensión del Ejecutivo. En cualquier caso, y como conclusión en este punto, entiendo que debe huirse de dogmatismos en uno u otro sentido, procurando ante todo la eficacia y la economía del órgano de control, lo que sin duda se cumple mejor con el modelo unipersonal, garantizando al tiempo la plena objetividad mediante mecanismos de elección que aseguren el consenso más amplio, que será un buen síntoma de acierto en el factor humano, que es, a la postre, la garantía del éxito o del fracaso.

<sup>2</sup> Vid: Cabezas de Herrera Pérez, M. A. “Los OCEX: ¿modelo unipersonal o colegiado?”, en “Auditoría Pública” nº 2. Julio 1995.

## *II. Naturaleza y funciones de la Sindicatura de Cuentas*

Un buen punto de partida para el estudio puede ser el enunciado del art. 1 de la Ley 5/1993, de 27 de Diciembre:

“La Sindicatura es el órgano técnico dependiente de las Cortes de Castilla-La Mancha, al que corresponde la fiscalización externa de la gestión económico-financiera y contable del sector público de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Tribunal de Cuentas”.

### **1. Es un órgano “técnico”.**

Es importante destacarlo, y por ello lo hace la Ley. El Legislativo, las Cortes de Castilla-La Mancha, son en un sistema democrático de división clásica de poderes, las encargadas de controlar al Ejecutivo. Pero ese control no es puramente político, sino también técnico. Nuestro Estatuto contempla en su art. 9.2 j) entre las competencias de las Cortes Regionales, la de “examinar y aprobar las Cuentas Generales de la Junta de Comunidades”. Esta competencia, que no es uniforme en todas las CCAA, exige una cualificación técnica y profesional que supera el mero control de oportunidad política, constituyendo una modalidad más de control parlamentario. Es necesario, pues, un órgano que, por mandato de las Cortes, examine y verifique las cuentas públicas y ofrezca los elementos de juicio suficientes para su censura y aprobación en su caso. Ese órgano ha de ser necesariamente técnico y no político; debe estar por encima de los avatares de la política, y cuanto mayor sea su carácter técnico, tanto mayor será su objetividad y su eficacia.

Las notas o rasgos que abundan en el carácter técnico de la Sindicatura son las siguientes:

El propio término “Sindicatura”, como también los de Audiencia o Tribunal, hablan de la alta función que tiene encomendada. Pero más específicamente “Sindicatura”, que etimológicamente nos lleva al “seguimiento y control minuciosos de la justa aplicación de los fondos públicos”.

El mandato del Síndico es por seis años, renovables por otros seis; esto es, una vez y media el mandato del legislativo y, por ende, del ejecutivo. Se pretende evitar así el sometimiento del órgano a los vaivenes de la política y a los legítimos cambios de las mayorías parlamentarias.

El rango de la Institución. Aún sin reconocimiento estatutario, como dije antes, el propio legislador regional quiso situar a la Sindicatura, en el tercer nivel de los Órganos Regionales, dotando al Síndico del rango de Vicepresidente de la Junta, por encima, en consideración institucional, de los Consejeros del Gobierno y justo debajo del Presidente de las Cortes.



La cualificación exigida al Síndico. El artículo 3.2 de la Ley de la Sindicatura requiere para el nombramiento, no sólo una determinada titulación muy específica, sino una “reconocida” competencia acreditada de más de ocho años de ejercicio profesional”. Tal cualificación se complementa además con la exigida a los Auditores, que habrán de ser funcionarios públicos con más de cinco años de experiencia en las áreas de Intervención Pública, Administración o Economía.

Por otra parte, del carácter técnico de la Sindicatura se derivan unas pautas de conducta. La más importante, a mi juicio, es la discreción. A lo que me refiero es a que debe estar al margen del juego político, absteniéndose de hacer valoraciones incluso sobre sus propios informes, cuando éstos sean utilizados, legítimamente o no, por los agentes políticos y sociales. Como dice nuestro clásico “callar, aunque hablar pudiera”. La única palabra del Síndico y de los Auditores ha de estar en los informes, en el Diario Oficial y en sus comparecencias en las Cortes Regionales.

## **2. Órgano que depende de las Cortes Regionales.**

Puede parecer un contrasentido con la necesaria y preconizada independencia de los Órganos de Control Externo. Aclarar en este extremo que la dependencia es meramente institucional, como órgano técnico que asesora en la labor de control. Fuera de ello, la independencia de la Sindicatura es y debe ser absoluta; independencia del ejecutivo; independencia de los grupos parlamentarios y de cualquier ente fiscalizado. Incluso, por último, independencia del propio Tribunal de Cuentas, de quien no es subordinado sino con quien necesariamente ha de coordinarse, en aplicación del artículo 29 de la Ley de Funcionamiento de dicho Tribunal. Pero cabe hablar no sólo de independencia orgánica, sino también funcional y financiera. De poco serviría consagrar la independencia orgánica si el órgano de control, la Sindicatura, pudiera estar sometida al mandato imperativo de las Cortes en sus criterios de fiscalización, o colapsada económicamente desde el Ejecutivo, lo que le impediría desarrollar efectivamente su labor.

## **3. Órgano encargado de la fiscalización externa de la gestión económico-financiera y contable del sector público.**

Cabría preguntarse, ante todo, qué se entiende por sector público, para conocer el ámbito de actuación de la Sindicatura de Cuentas. El artículo 8 de la Ley 5/1993, incluye dentro del sector público, en primer lugar, a las Cortes Regionales, a la Administración de la Junta de Comunidades, sus Organismos Autónomos, Instituciones y Empresas. Sobre ello no hay duda alguna; están dentro del ámbito de actuación de la Sindicatura, si bien hay que aclarar que en esta

Comunidad Autónoma, en el ámbito de la Administración Regional, no existe ningún Organismo Autónomo ni más empresas públicas que las dos Gestures, Toledo y Guadalajara, heredadas del SEPES y ambas en proceso liquidatorio. Tal concentración de la gestión es, a mi juicio, una política acertada, no ya sólo porque facilita el control de los fondos públicos, sino porque evita lo que viene llamándose la “huída del Derecho Administrativo”, a través de una multiplicidad de organismos y empresas que no tienen siempre la transparencia debida y exigible.

Dentro de este ámbito de la Administración Regional, la Sindicatura de Cuentas realiza dos tipos de fiscalizaciones. De una parte, y por imperativo legal, realiza anualmente un Informe de Fiscalización de la Cuenta General de la Junta de Comunidades, al objeto de que pueda ser aprobada por las Cortes Regionales conforme previene el art. 9.2 j) del Estatuto de Autonomía. Una vez rendida la Cuenta por el Gobierno antes del 30 de Junio del año siguiente al que corresponda, la Sindicatura realiza los trabajos de fiscalización y comprobación, emitiendo un Informe provisional que remite para alegaciones por plazo de un mes, prorrogable por otro. A la vista de dichas alegaciones, se redacta el Informe Definitivo, que es enviado nuevamente al Gobierno para alegaciones. Este segundo plazo de alegaciones constituye una innovación del legislador regional que no tiene parangón en el Derecho Comparado, y a lo que yo veo personalmente más inconvenientes que ventajas, dada la experiencia acumulada.

Fundamento mi crítica esencialmente en las disfunciones que se derivan del citado segundo plazo, por cuanto no sólo retrasa innecesariamente la inmediatez exigible en los informes de fiscalización, sino que, además, al no poder rectificar la Sindicatura lo que es ya un Informe definitivo después de ese segundo plazo, podría ofrecerse una imagen distorsionada de su labor si es que el órgano fiscalizado no alega nada en el primer plazo y se reserva tanto sus argumentos como la documentación justificativa para el segundo plazo. Tales disfunciones se multiplican cuando son varios los órganos fiscalizados, como es el caso de las corporaciones locales, en el Informe sobre subvenciones, ya que es diverso el uso que se hace del citado segundo plazo. Por otra parte, he de formular también una crítica a la antinomia de plazos para la fiscalización que se da entre los artículos 18 y 20.5 de la Ley de la Sindicatura, ya que mientras el primero obliga a elevar el Informe a las Cortes antes del 31 de Octubre (lo cual además es imposible teniendo en cuenta los dos plazos de alegaciones), el segundo otorga seis meses para el examen y comprobación de la Cuenta. El Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Sindicatura vino a paliar de alguna manera esta antinomia en su art. 43, que fija un plazo de seis meses para la remisión

del Informe a las Cortes. Aun así, dicho plazo, por las tan repetidas segundas alegaciones, resulta también de imposible cumplimiento, por lo que, en la práctica, lo que se tiene terminado en seis meses es el Informe Provisional. En cualquier caso, es evidente que la creación de un Órgano de Control Externo autonómico ha venido a contribuir a la mayor inmediatez de los informes de fiscalización, de forma que sirvan incluso no sólo para la aprobación de las Cuentas Generales, sino como elemento de juicio para el debate presupuestario del ejercicio siguiente. Dentro de este ámbito de la Administración General también la Sindicatura realiza informes específicos sobre determinados aspectos de la gestión pública de la Junta de Comunidades. Son informes especiales, incluso de auditoría operativa, que se incluyen anualmente y de oficio en el Programa de Fiscalización que se remite a las Cortes. También el art. 8 de la Ley 5/1993 incluye en el Sector Público Regional a las Corporaciones Locales que forman parte del territorio de la Comunidad Autónoma, los Organismos Autónomos y Empresas Públicas participadas en más del 50%, así como los consorcios constituidos por dichas Corporaciones Locales.

En este punto, sin embargo, no existe la misma rotundidad que respecto a la Administración General de la Junta, ya que el propio art. 8.1 matiza que “en los términos expresados en el párrafo segundo de este artículo”. No estuvo el legislador regional muy afortunado en esta redacción, ya que el referido párrafo contiene una serie de limitaciones tales que dejan la competencia de la Sindicatura en este campo reducida a la fiscalización de las subvenciones recibidas de la Junta de Comunidades por las Corporaciones Locales. Pecó el legislador de timorato, por miedo, intuyo, a un posible recurso de inconstitucionalidad al no tener la Comunidad competencias sobre las Corporaciones Locales atribuidas expresamente en el Estatuto. Se copiaba con ello el modelo valenciano, que tantos problemas ha dado ya que, aunque se contempla la posibilidad de delegación por parte del Tribunal de Cuentas, éste en la práctica no lo hace nunca, y ello provoca no pocas confusiones en las propias Corporaciones Locales, que no saben en muchas ocasiones a quién y qué cuenta han de rendir a uno y otro Órgano. Afortunadamente, las magníficas relaciones con el Supremo Órgano Fiscalizador, el Tribunal de Cuentas, han propiciado una perfecta coordinación en este campo, de manera que aunque el Ayuntamiento rinda sus cuentas a la Sindicatura, ésta las remite al Tribunal sin que la Entidad Local deba repetir innecesariamente la documentación. Esto, que parece tan sencillo, no ha sido siempre así, en otras épocas del Tribunal, legítimamente celoso de sus competencias. La Sindicatura se limita, pues, en este ámbito, a la realización de un Informe sobre las subvenciones recibidas de la Junta de Comunidades por las Corporaciones Locales de la Región, naturalmente sobre una muestra escogida

por estratos de población y de presupuesto de las Entidades. Además, se entra directamente en la fiscalización integral de aquellas Corporaciones que lo solicitan expresamente, previa mayoría de su pleno y aprobación de la Mesa de las Cortes.

Conforman el Sector Público Regional, en último término, según el art. 8.1 c) de la Ley 5/1993, “cuantos organismos y entidades sean incluidas por Ley”. La Ley no contiene una relación taxativa ni un *numerus clausus* en este ámbito; el Reglamento matiza sin embargo, en su art. 65, al hablar de los Informes especiales, señalado a la Universidad Regional, Cámaras de Comercio, Colegios Profesionales y demás Entidades no territoriales de Derecho Público que reciban subvenciones o ayudas de la Junta de Comunidades o de las Corporaciones Locales. Dicha inclusión no atribuye, sin embargo, sin más, las competencias fiscalizadoras plenas de la Sindicatura. Por ello, el criterio seguido es doble: de una parte, lo que podríamos llamar “seguir la pista al dinero”; esto es, fiscalizar no por el ámbito subjetivo de la Institución, sino por el objetivo de la condición de dinero o fondos públicos, según la definición del artículo 9 de la Ley de la Sindicatura. Así, el primer año sólo se fiscalizó, respecto de la Universidad y las Cámaras, las subvenciones recibidas de la Junta de Comunidades. El otro criterio sería la tutela efectiva y competencial de la Administración Regional sobre la Entidad concreta, bien por venir definida en el Estatuto, bien en virtud de ulteriores procesos de transferencias, como es el caso de la Universidad. Establecida dicha tutela, se entrará en una fiscalización integral de la Institución o Entidad de Derecho Público que corresponda.

Me quedaría para concluir con este epígrafe del ámbito competencial una breve referencia al Informe Anual del Sector Público. Así como el Tribunal de Cuentas elabora, junto a la Declaración Definitiva sobre la Cuenta del Estado (equivalente al Informe Definitivo de Fiscalización de la Cuenta General de la JJCC), un Informe Anual sobre el Sector Público, comprensivo de toda la actividad financiera y económica del mismo, la Sindicatura ha de presentar un Informe Anual que, según el artículo 22 contendrá:

El análisis de la Cuenta General de la JJCC.

El análisis de la gestión económico-financiera de cuantas entidades, organismos y órganos sin personalidad jurídica hayan sido controlados en el ejercicio a que se refiere, así como las medidas que, en su caso, hubiesen adoptado los órganos competentes.

Medidas a adoptar, en su caso, para la mejora de la gestión económico-financiera del Sector Público de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

Es pues, una agregación de cuantos Informes ya han sido emitidos por la Sindicatura durante el ejercicio, con especial hincapié en las medidas para la mejora de la gestión. Ello obligaba a un esfuerzo de síntesis para evitar la reiteración, y ofrecer un análisis general y clarificador, con la dificultad añadida de no tener competencias plenas en cuanto a las Corporaciones Locales.

### **III. Organización y funcionamiento de la Sindicatura de Cuentas. El *modus operandi***

Definido cuál es el ámbito de actuación de la Sindicatura y sus competencias, ofreceré una visión muy general también de cómo está organizada esta Institución y cómo se trabaja en ella.

El artículo 2 de la Ley 5/1993 señala que son miembros de la Sindicatura, el Síndico y los Auditores. Así pues, aun siendo un órgano unipersonal, se pretende de alguna forma ponderarlo con cuatro auditores, que son parte del órgano y cuyo concurso es necesario para la aprobación de los informes, la cual, aunque es competencia del Síndico, es siempre “oídos los Auditores”, que pueden formular votos particulares que constarán como anexo a los Informes ( Artículo 41 del Reglamento).

La práctica de estos años ha devenido en una forma de actuar colegiada con los Auditores, aunque sólo sea por la tranquilidad que ofrece el respaldo de cuatro opiniones muy cualificadas y que en definitiva son las que han tenido la responsabilidad más directa con la fiscalización. Son los Auditores, además, los que realizan la planificación y dirección de las fiscalizaciones, informan sobre las alegaciones y elevan al Síndico las propuestas y sugerencias para el mejor desempeño del trabajo.

Junto a los Auditores, en un segundo escalón se encuentra el personal técnico de auditoría, compuesto en la actualidad por cuatro técnicos y tres ayudantes, siendo en todos los casos el sistema de acceso el concurso-oposición libre lo que garantiza en buena medida su profesionalidad y objetividad en la elaboración de los informes.

Por fin, el Secretario General es figura clave en la Institución, toda vez que, junto a las funciones propias de todo Secretario General en orden a las competencias de personal y organización interna de la casa, presta un importantísimo papel como asesor jurídico del Síndico y de los Auditores, y como encargado de

elaborar el anteproyecto de presupuesto de la Sindicatura, las memorias y la liquidación de aquel.

Junto con el personal necesario de apoyo administrativo, la plantilla actual de la Sindicatura está integrada por veinte personas, incluido el Síndico, con un presupuesto para 1997 de 238 millones de pesetas, que habría de reducirse en 100 millones que sólo tendremos en este ejercicio y que corresponden a la rehabilitación del edificio que será la sede definitiva de la Institución.

Con estos medios se realiza el control de casi medio billón de pesetas de fondos públicos, lo que en un fácil ejercicio divisorio nos arroja un ratio de coste de 0,0004 ptas. por peseta fiscalizada; esto es, el 0,004%, muy inferior al de alguna otra Comunidad Autónoma y por supuesto al Estado. No quiero con ello, ni mucho menos, hacer un ejercicio de presunción, por cuanto ese índice por sí sólo no significa nada si la fiscalización no es al tiempo eficaz y certera; sólo pretendo romper una lanza a favor de los OCEX autonómicos, que en general no han supuesto un mayor coste para las arcas públicas, al tiempo que se ha ganado, como antes he señalado, en celeridad e inmediatez además de en minuciosidad en el control, llegando a determinados aspectos de la gestión a los que no se extiende el Tribunal de Cuentas.

¿Cuál es el *modus operandi*?, ¿en qué consiste la fiscalización? En el Artículo 21 de la Ley de la Sindicatura se contiene lo que han de expresar los Informes de Fiscalización, complementándose con el Reglamento de Organización y Funcionamiento que regula más prolijamente el contenido y los modos de fiscalización.

Básicamente, la Sindicatura ha de efectuar dos tipos de control. Por una parte, lo que se denomina control de legalidad, y que consiste en la comprobación de la observancia de la legalidad reguladora de la actividad económico-financiera del Sector Público y de las principales Entidades Públicas. Para ello se elaboran los oportunos programas de fiscalización que comprenden básicamente los objetivos y el alcance; la determinación de la muestra a analizar, los medios técnicos y el calendario de actuaciones.

En este tipo de fiscalizaciones se trata de comprobar que la actividad examinada se ajusta a la legalidad vigente aplicable en cada caso y que se han respetado los Principios Contables Públicos. Una vez elaborados los programas de fiscalización a los que me he referido, y determinada la muestra, se procede a lo que se denomina “trabajo de campo”, generalmente con comprobaciones in situ

por parte de los técnicos de Auditoría. Al mismo tiempo, o con carácter previo, se ha solicitado al Ente fiscalizado diversa documentación necesaria para nuestro trabajo. Terminado el trabajo de campo y recibida, en su caso, la documentación solicitada, se elaboran por parte de los técnicos correspondientes “memorándums”, que son sometidos al Auditor responsable. Este, a su vez, eleva al Síndico para su aprobación, en los términos que dispone el Artículo 41 del Reglamento, un borrador de Informe que recogerá los resultados y conclusiones de la fiscalización.

El Síndico de Cuentas convoca a los Auditores para oír sus opiniones y sugerencias y, como ya adelantaba al hablar de la Cuenta General, si el informe del Síndico fuera discrepante con el del Auditor ponente, estas diferencias se consignan como anexo al Informe, lo que constituye en la práctica el equivalente a un voto particular. El trámite que siguen los informes ya lo referí cuando hablaba de los distintos plazos de alegaciones y su crítica.

Existe otro tipo de fiscalización, que se conoce con el nombre de “Auditoría Operativa” o “de performance”. En ella, se trata de comprobar, no ya el grado de cumplimiento de la legalidad jurídica y contable, sino el grado de economía, eficacia y eficiencia en la gestión económico-financiera, así como el grado de cumplimiento de los objetivos previstos. Los tres conceptos están relacionados entre sí, y su necesario cumplimiento deriva de un mandato constitucional, expresado en el Artículo 31 de la Carta Magna, que exige que la ejecución y programación del gasto público responda a los criterios de eficiencia y economía.

La *economía* hace referencia al ahorro; la *eficiencia*, a la capacidad de un sistema o sujeto económico para lograr el cumplimiento de un objetivo minimizando el empleo de recursos. La *eficacia*, por último, es la manifestación administrativa de la eficiencia. Así, eficiencia, sería hacer bien las cosas; eficacia, simplemente hacerlas.

Se trataría pues, de verificar si la gestión económico-financiera de los fondos públicos se ha ajustado a esos criterios, lo cual entraña una considerable dificultad, debido en la mayor parte de los casos a la falta de indicadores o sistemas de seguimiento y control suficientemente definidos en el presupuesto por programas, lo que impide conocer y analizar el coste y rendimiento de los servicios públicos.

Esto quiere decir que, o bien no están fijados previamente los objetivos a cubrir por los distintos programas presupuestarios, con lo cual difícilmente

puede medirse su logro; o bien no está implantada una contabilidad analítica que permita la adecuada imputación de costes a los distintos servicios públicos, que posibilite a su vez conocer el grado de eficacia y economía en su prestación.

Por último, debo hacer algunas reflexiones sobre la eficacia de nuestras actuaciones. En otras palabras, ¿sirve para algo la labor de control?, o simplemente se reduce a la emisión de unos informes aburridísimos, excesivamente técnicos y a los que nadie puede prestar atención.

Afortunadamente no es así. Una vez terminada la labor fiscalizadora, el resultado de la misma, plasmado en los Informes, se publica en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha, para general conocimiento. Pero, ¿cuál es el destinatario último de estos informes? O, de otro modo, ¿quiénes son los usuarios de la información financiera pública?

Son varios los objetivos que se persiguen con la labor de control: de un lado, lo que podríamos llamar “sensación de control”, tanto en la Administración Pública, sabedora de que toda su actividad está sometida a la vigilante mirada del Órgano Fiscalizador, como en la Opinión Pública en general, que adquiere la certeza y tranquilidad de que, independiente de la Administración y de forma objetiva y veraz, un Órgano vela porque su dinero se gaste correctamente. Pero ello no significa que seamos policías. Antes al contrario, y este sería el segundo objetivo de la labor de control, hemos de ser coadyuvantes de la Administración para hacer las cosas mejor; acicate continuo, no ya para cumplir la legalidad, sino para gestionar con criterios de economía y eficacia.

Otro objetivo es ofrecer al legislativo regional los elementos técnicos de juicio suficientes para realizar la labor de control político del Ejecutivo. Desde la óptica de estos tres objetivos podríamos concluir que los usuarios de la información que ofrece la Sindicatura son, no sólo los parlamentarios (control político), o el propio Ejecutivo (labor de mejora de la Administración) sino el ciudadano en general, depositario último de la soberanía, y legitimador final de toda actuación pública.

En ocasiones, la dificultad estriba en conjugar la necesaria especialización técnica del lenguaje de nuestros informes con la también necesaria claridad expositiva que la opinión pública demanda, lo cual no siempre es fácil. En otras palabras, estamos demasiado acostumbrados a la “espectacularidad informativa”, de modo que hoy no tiene interés aquello que no sea escandaloso.



Me atrevería, sin embargo, a afirmar en este sentido, metafóricamente, que cuanto más aburridos sean los informes de fiscalización, mayores garantías tendremos los ciudadanos de que nuestro dinero se está administrando correctamente.

## ANTECEDENTES Y PERSPECTIVAS PARA UN DEFENSOR DEL PUEBLO EN CASTILLA-LA MANCHA

*Francisco Javier Díaz Revorio*

*Profesor Asociado de Derecho Constitucional  
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

*Este texto se corresponde, con ligeras modificaciones, con la comunicación presentada a las “I Jornadas sobre órganos institucionales de Castilla-La Mancha: órganos consultivos y de control”, celebradas en Cuenca los días 12 y 13 de marzo de 1997. Agradezco al letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha y Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad, Manuel Antonio Mirón Ortega, el haberme facilitado algunos datos necesarios para la elaboración de este escrito.*

*Con posterioridad a la presentación de esta comunicación, la Mesa de las Cortes regionales ha admitido a trámite la Proposición de Ley 04/0102-0006, de Creación y Regulación del Defensor de los Ciudadanos de Castilla-La Mancha, presentada por la Representación Parlamentaria de Izquierda Unida (BOCCM nº 116, de 16 de junio de 1997). El texto de la misma es muy similar al presentado por la misma Representación en 1992 –que comentamos en esta comunicación–, aunque con alguna variación: por ejemplo, se permite que la elección del Defensor sea por mayoría absoluta cuando no se obtenga la mayoría de dos tercios requerida inicialmente; la función de tutela del estatuto, prevista en la Proposición de 1992, se amplía a “tutela del Ordenamiento jurídico castellano-manchego” (capítulo III del título II).*

*No podemos sino saludar con satisfacción esta nueva iniciativa (cuya tramitación parlamentaria no ha comenzado en el momento de redactar estas líneas) y desear que tenga el éxito que por diversos factores le fue negado a anteriores propuestas. Creemos que ahora el momento no puede ser más oportuno.*

De entre los principales órganos de control o consultivos que completan la organización institucional en algunas Comunidades Autónomas, como reflejo de órganos similares de ámbito estatal, Castilla-La Mancha cuenta ya con los más importantes: Consejo Consultivo, Consejo Económico y Social, Sindicatura de Cuentas... Quizás por ello la ausencia de un órgano similar al Defensor del Pueblo resulta llamativa. Actualmente dicho órgano existe ya en ocho Comunidades Autónomas, aparte de la existencia en otras –así, Extremadura o Murcia– de Comisiones Permanentes especiales en sus Asambleas, con funciones similares.

Ciertamente, nuestro Estatuto no prevé la existencia del órgano al que aludimos, pero ello no parece obstáculo para su existencia. Hay que tener en cuenta que un Defensor de los Ciudadanos existe también en alguna Comunidad cuyo Estatuto no preveía su creación (así, el de Castilla y León); además, nuestra Comunidad Autónoma cuenta ya con otros importantes órganos no previstos en el Estatuto en el momento de su creación, o incluso actualmente.

Por todo ello cabe preguntarse por las razones de esta ausencia, así como plantearse si la existencia de un Defensor de los castellano-manchegos sería conveniente o, por el contrario, se trataría de un órgano inútil que poco o nada añadiría a la organización institucional de la Región y a sus ciudadanos. En el caso de que se estime que la creación de esta institución sería positiva, cabría anticipar brevemente qué características y funciones podría tener. A todo ello dedicaremos las siguientes breves consideraciones.

En primer lugar, cabe decir que la “llamativa ausencia” a que antes aludía no obedece precisamente a la falta de iniciativas para su creación. En concreto, cabe recordar que, desde la constitución de nuestra Comunidad, se han producido al menos dos intentos de crear un órgano cuya función fuera la defensa de los derechos de los ciudadanos de nuestra Región y el control de la actividad de la Administración autonómica en esta materia. Ello hace seguramente más sorprendente la inexistencia actual de este órgano. Por ello, y para saber si tiene sentido propugnar su creación, creo conveniente analizar los inconvenientes u obstáculos que han impedido que prosperasen los mencionados intentos.

El primero de ellos fue una proposición de ley presentada por el Grupo Parlamentario Socialista en 1984 (BOCCM de 4 de mayo de 1984). La misma tenía por objeto en realidad la creación y regulación, mediante ley, de una Comisión Permanente No Legislativa en la Asamblea Regional, cuyas funciones

serían la garantía de los derechos constitucionales de los castellano-manchegos. Dicha Comisión, que tendría el nombre de Comisión de Peticiones y Defensa del Ciudadano, si bien no era un órgano unipersonal, se presentaba como figura similar al Defensor del Pueblo, encargándose de conocer de las quejas de los ciudadanos en relación con los actos de la Administración regional. Su ámbito habría de ser amplísimo, ya que, además de conocer de las quejas relativas a actos que pudieran vulnerar los derechos fundamentales, también conocería de las referidas a retrasos o deficiencias en el funcionamiento de la Administración regional, así como de las que denunciasen irregularidades o prácticas fraudulentas en el Estado, composición o precio de los productos de consumo, y en general de “cualquier tipo de petición, queja o reclamación sea cual fuere su contenido” (art. 1).

La Comisión podría tener sus propias normas de funcionamiento, y su actividad no se interrumpiría en los períodos intersesiones de la Cámara. Sus facultades serían la presentación de todo tipo de iniciativas parlamentarias, y también podría requerir información y documentación a la Administración, o la presencia de autoridades o funcionarios regionales.

Cabría suponer que una iniciativa de este tipo, propuesta además por el Grupo parlamentario que gozaba de mayoría absoluta en la Cámara regional, tenía fundadas posibilidades de éxito. Y, en un primer momento, así lo parecía. En efecto, los Grupos parlamentarios con representación en la Cámara regional acogieron con interés esta iniciativa, como refleja el Diario de Sesiones de nuestra Asamblea (DSCCM de 28-XI-1984); y en sesión celebrada en noviembre de 1984, decidieron por unanimidad tomarla en consideración. Del debate se desprende que el otro Grupo Parlamentario que existía en aquella Cámara, el Popular, acogía la iniciativa con satisfacción, y la apoyaba, aunque anunciaba la presentación de algunas enmiendas.

Ciertamente, se presentaron 54 enmiendas a la proposición que comentamos, 29 de las cuales procedían del Grupo Parlamentario Popular o de alguno de sus diputados, y las restantes del Grupo Socialista y de uno de sus diputados (BOCCM de 28 de enero de 1985). Pero la práctica totalidad de estas enmiendas iban dirigidas simplemente a completar y perfeccionar la proposición (que inicialmente contaba tan sólo con 9 artículos); así, detallaban el funcionamiento y facultades de la Comisión, asemejándola a las de los Defensores del Pueblo que por aquellas fechas se habían creado o se estaban creando en algunas Comunidades, pero mantenían la institución y la esencia de sus funciones.

Por todo ello resulta difícilmente explicable que la proposición no siguiera su tramitación a partir de aquel momento, quedando olvidada, sin que ni siquiera se llegara a reunir la Comisión para debatir el dictamen; lo cierto es que la I Legislatura terminó en 1987, sin que después volviera a retomarse el proyecto. Sólo la especial importancia de otros trabajos parlamentarios que ocupaban a las Cortes en aquella primera Legislatura, y la necesidad perentoria de sacarlos adelante, ayudan a comprender que la iniciativa que comentamos “muriera de inacción” (cabe recordar, por ejemplo, que en aquel momento se debatía el Reglamento de las Cortes). Pero lo que ahora me interesa destacar es que la causa de que esta primera iniciativa no prosperase no radica en que no hubiera acuerdo sobre la misma, o en que los Grupos parlamentarios se opusieran a la creación de una institución con la función de garantizar los derechos de los castellano-manchegos, sino en otros motivos relativos a la preferencia de otros proyectos.

La segunda iniciativa tendente a la creación de una institución con la función específica de defender los derechos de los ciudadanos de Castilla-La Mancha, frente a actuaciones de la Administración regional, se produce varios años más tarde, en la III Legislatura. Se trata de una proposición de ley presentada en 1992 por el único diputado de la Representación Parlamentaria de Izquierda Unida, para crear el Defensor de los Ciudadanos de Castilla-La Mancha (BOCCM de 23 de octubre de 1992). La proposición optaba por tanto por establecer un órgano unipersonal, creando una figura equiparable a la que en aquellos momentos ya existía en varias Comunidades Autónomas. Se trata de un texto más complejo y detallado (41 artículos), cuya ordenación en títulos y capítulos se asemeja a la de la L.O. del Defensor del Pueblo, y cuyos contenidos recuerdan a los de las leyes similares de otras Comunidades Autónomas.

Así, se regulaba su elección (que requería la elevada mayoría de dos tercios de la Cámara), cese, prerrogativas e incompatibilidades, y se establecía un adjunto. También se regulaba la iniciativa y contenido de su investigación, y su ámbito de competencias, que se extendían a la Administración autonómica y local (en ciertos supuestos), así como a las entidades que presten servicios públicos, y a las materias objeto de transferencia o delegación. Hay que destacar que entre sus competencias se incluía la defensa del Estatuto de Autonomía, pudiendo dirigirse a las Cortes, al Consejo de Gobierno o al Defensor del Pueblo estatal para poner de manifiesto cualquier vulneración del Estatuto o del orden de competencias; esta función no suele formar parte de las que se encomiendan a la mayoría de los Defensores autonómicos (aunque tampoco suponía una novedad absoluta, ya que existe algún precedente, como el del Justicia de Aragón). La propo-

sición recogía la tramitación de las quejas, la obligación de colaboración de los organismos requeridos, la responsabilidad de las autoridades y funcionarios y las compensaciones a particulares. Igualmente se contenía una regulación de sus resoluciones, notificaciones y comunicaciones, y se establecían facultades de sugerencia y recomendación al órgano legislativo y a la Administración, así como un informe anual y la posibilidad de informes extraordinarios a las Cortes. El último título se dedicaba a los medios personales y materiales.

Se trataba por tanto de una proposición completa y muy parecida a las leyes reguladoras de las figuras similares existentes en otras Comunidades Autónomas, aunque en algunos aspectos, como en la función de defensa del Estatuto, excedía a la mayoría de dichas leyes. De haberse aprobado esta propuesta, Castilla-La Mancha habría contado con una figura equiparable a los actuales defensores del pueblo autonómicos.

Sin embargo, las Cortes de Castilla-La Mancha rechazaron incluso la toma en consideración de esta proposición (BOCCM de 16 de diciembre de 1992). Según se desprende del debate en la Cámara (DSCCM de 3-XII-1992), los argumentos para este rechazo fueron de dos tipos: jurídicos (utilizados sobre todo por el Grupo Parlamentario Popular, que finalmente se abstuvo en la votación), ya que la institución no estaba prevista en el Estatuto; pero sobre todo argumentos de oportunidad política, al señalarse por el Grupo mayoritario que se trataba de una figura cuya creación no es necesaria, ya que sus funciones están en principio cubiertas por el Defensor del Pueblo estatal, de manera que los derechos de los castellano-manchegos quedaban suficientemente protegidos. También se señaló el coste económico que tendría su creación, en relación con el número de quejas no muy elevado que afectan a la Administración de Castilla-La Mancha.

Vistos los frustrados intentos de establecer una figura más o menos análoga al Defensor del Pueblo en nuestra Región, podría parecer poco procedente una propuesta de creación y justificación de esta institución en Castilla-La Mancha. Sin embargo, eso es lo que voy a intentar a continuación. Ahora bien, con los antecedentes comentados, parece conveniente comenzar por rechazar los posibles inconvenientes de la institución, lo que supondrá al tiempo ir apuntando las ventajas de la misma. Los inconvenientes aludidos son, en esencia, los que se pusieron de manifiesto cuando se rechazó la proposición de 1992.

Ciertamente, como ya se ha mencionado, la institución que comentamos no está prevista en nuestro Estatuto, pero ello sólo significa que no existe obligación de establecerla, y en ningún caso que no pueda hacerse o que no sea con-

veniente. La creación de esta figura será, por tanto, una opción de política legislativa, que habrá de tener en cuenta las razones sobre su conveniencia. La ausencia de tradición de esta figura en nuestra región no parece tampoco un obstáculo serio, ya que esta figura tampoco tenía tradición en muchas otras Comunidades que la han creado (incluso en algunas Comunidades “históricas”), y por lo demás en nuestra región carecen de tradición buena parte de las instituciones, e incluso... la existencia de la propia región, al menos en el momento en que ésta comenzó su andadura.

Mayor entidad tendrían en principio los inconvenientes relativos a que la creación de la figura que comentamos supondría una duplicación innecesaria de órganos y de funciones, ya que las que pudieran corresponderle ya vienen cubiertas por el Defensor del Pueblo estatal (art. 12.1 LODP), y que incluso podrían llegar a duplicar actuaciones. A esto cabría responder que la institución existe en otras Comunidades Autónomas, a pesar de que el control de sus Administraciones corresponde también en principio al Defensor del Pueblo. Pero hay que reconocer que, en sí mismo, este argumento no es muy sólido, puesto que si la existencia de estas instituciones autonómicas fuese inútil, la reduplicación o calco de las mismas en nuestra Comunidad sería igualmente inútil. Por tanto, habría que justificar la propia existencia de una institución similar al Defensor del Pueblo en el ámbito autonómico, demostrando que añade algo o tiene ventajas en relación con su ausencia.

En este sentido, hay que señalar que el control de la Administración autonómica queda reforzado por la existencia de un órgano cuya función específica es realizar dicho control. Pero además, los ciudadanos encuentran una figura más cercana encargada de la defensa de sus derechos; esto supone una ventaja, no tanto por el elemento de cercanía en sentido físico, sino porque mostraría el esfuerzo de las instituciones regionales de proteger, desde la propia Comunidad, los derechos de los castellano-manchegos. Además, la existencia de un informe específico encaminado a destacar las eventuales vulneraciones de derechos en el ámbito autonómico, pondría de manifiesto, públicamente y con carácter unitario, la situación de los derechos fundamentales en la Comunidad.

Incluso cabe imaginar que la creación de esta institución implicaría un cierto incremento de las quejas relativas a la actuación de la Administración autonómica, ya que los ciudadanos prestarían mayor atención a las posibles vulneraciones de sus derechos, y encontrarían un órgano cuya función específica sea la protección de los mismos frente a la actuación de la Administración.

Por otro lado, todo ello tendría el efecto de producir un control más detallado y metódico de la Administración autonómica, lo que implicaría el esfuerzo por parte de ésta de actuar de manera todavía más respetuosa con los derechos fundamentales (aunque desde luego no dudo de que hasta ahora esa actuación ha sido en general respetuosa con dichos derechos).

También parece muy conveniente que el control de la Administración autonómica se realice, al menos en parte, por un órgano de la propia Comunidad Autónoma. Por ello la figura del Defensor autonómico, y su informe anual, serían emblemáticos para favorecer y fomentar la conciencia autonómica.

El eventual problema de las relaciones entre el Defensor del Pueblo estatal y los autonómicos, está previsto y regulado en sus líneas generales en la Ley (estatal) 36/1985, de 6 de noviembre, que se basa en la idea de la necesaria cooperación entre ambas instituciones, que se articulará mediante acuerdos entre las mismas; los defensores autonómicos colaborarán además con el estatal. La experiencia de otras Comunidades Autónomas sería útil a la hora de conseguir esta necesaria coordinación, evitando repetición de actuaciones.

El inconveniente referente a que la creación de esta figura supondría un mayor gasto presupuestario es siempre relativo, ya que está en función de cuáles sean las prioridades de actuación de la Comunidad Autónoma. Por lo demás, no cabe utilizar este argumento en relación con el número de quejas que hasta ahora ha atendido el Defensor del Pueblo en relación con nuestra Comunidad, ya que es previsible que las mismas aumentarían con la creación de una institución específica; tampoco hay que olvidar que las ventajas de crear esta institución no se producirían en el plano económico, sino en otro tan importante como es el control de la Administración y la defensa de los derechos de los ciudadanos. Y entiendo que actualmente el momento es propicio para la creación de dicho órgano, como explicaré a continuación.

En efecto, cabe analizar otro inconveniente específico de la situación de Castilla-La Mancha, y que a mi entender ha pesado bastante en el fracaso de las iniciativas existentes hasta ahora. Se trata de que la prioridad que requerían otras iniciativas y otros proyectos en una Comunidad cuya andadura estaba iniciándose, y que carecía de tradición histórica, ha hecho que se considere que la creación de un Defensor de los castellano-manchegos no era urgente, y siempre podía esperar a un momento más adecuado. Sin embargo, han transcurrido ya casi catorce años desde que se constituyeron las primeras Cortes autonómicas, y más de cuatro desde que las mismas rechazaron tomar en consideración la últi-



ma iniciativa propuesta en este sentido. Y en estos últimos cuatro años se han producido algunas circunstancias que a mi juicio hacen más conveniente emprender la tarea de crear un Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha, y que paso a comentar brevemente.

En primer lugar, como ya mencionamos al principio, se han ido creando varios órganos de control, consultivos y auxiliares, cuya existencia en nuestra Comunidad era muy conveniente, y que no existían cuando se rechazó la última propuesta de crear un Defensor de los Ciudadanos. La organización institucional de nuestra Comunidad se ha ido completando, pero todavía puede completarse más con la creación del órgano al que nos referimos. Y es en este contexto en el que debe entenderse la propuesta de crear un Defensor de los Ciudadanos de Castilla-La Mancha: si se han juzgado útiles y oportunos estos otros órganos, no creo que el que propugnamos tenga una menor importancia, o sea menos conveniente. También hay que tener en cuenta su existencia en casi la mitad de las Autonomías españolas. Quiero decir que si se entiende como algo positivo el que las Comunidades Autónomas, más allá de los órganos legislativos y ejecutivos, se doten de otros órganos que completen su organización, desarrollando importantes funciones de control, consultivas o de otro tipo, entre todos ellos no debe figurar ni mucho menos en último lugar uno encargado del control de la actuación de la Administración regional, ya que esta función parece ser una de las más relevantes. Si se rechaza la creación de esta figura basándose en su coste o en su escasa oportunidad, el mismo argumento habría que aplicar a otros órganos ya creados en nuestra Comunidad, y cada vez más extendidos en nuestro Estado autonómico.

El segundo factor al que hacíamos referencia líneas arriba es la asunción de nuevas e importantes competencias mediante la reforma del Estatuto; ello supone que la Administración autonómica es mayor, y sus funciones mucho más numerosas e importantes, lo que justifica que su control sea también más intenso, y que, en relación con los derechos de los ciudadanos, provenga (al menos en parte) de un órgano autonómico.

Al tratar de rebatir los posibles inconvenientes que podrían objetarse a la creación de un Defensor de los castellano-manchegos, ya he ido señalando y comentando las ventajas que tendría esta institución. Por ello ahora procede sólo recapitular dichas ventajas: mayor y mejor control de la Administración regional, creación de un órgano emblemático para favorecer el “sentimiento autonómico”, momento bastante adecuado para su creación en Castilla-La Mancha.

En suma, no hay que preguntarse tanto si podría prescindirse de un Defensor del Pueblo en nuestra Comunidad, como si su creación es oportuna o conveniente, y creo que los argumentos apuntados juegan a favor de dicha oportunidad. Quizás la mayoría de los órganos de control y consultivos autonómicos son convenientes, aunque ninguno sea estrictamente imprescindible.

En fin, sólo me cabe agregar unas palabras sobre las características y funciones que podrían corresponder al Defensor de los castellano-manchegos. En realidad, la existencia de la institución en varias Comunidades Autónomas, con una regulación muy similar entre ellas, da poco pie a imaginar innovaciones significativas: se trataría de un órgano unipersonal, aunque auxiliado por uno a varios adjuntos, elegido por mayoría cualificada de las Cortes regionales, para un período de cinco años, independiente y con prerrogativas similares a las de los parlamentarios. Sus funciones consistirían en la defensa de los derechos de los ciudadanos frente a la actuación de la Administración autonómica, aunque podrían extenderse al control de la Administración local cuando actúa por delegación de aquélla en el ámbito de sus competencias, y a las personas físicas o jurídicas que gestionan servicios públicos, y podría actuar de oficio o a instancia de parte. Sus facultades se situarían en el ámbito de la propuesta, sugerencia y recomendación, aunque existiría el deber de colaboración por parte de los organismos de la administración autonómica requeridos. La más importante de sus actuaciones es el informe anual ante las Cortes, y sería conveniente regular también sus relaciones de colaboración con el Defensor del Pueblo estatal.

Cabe hacer dos últimas observaciones: en primer lugar, me parece preferible la creación de un Defensor del Pueblo a una Comisión parlamentaria con similares funciones, porque así se refuerza su independencia respecto a las Cortes, y además resulta un órgano más emblemático. Y en segundo lugar, que resulta dudoso si debe incluirse entre sus funciones la defensa del Estatuto de autonomía (como hacen otras leyes, como la de Castilla y León, o la aragonesa, aunque en este último caso con cierta base en su tradición histórica, y hacía también la proposición rechazada en 1992). Esta inclusión tiene el inconveniente de que podría desdibujar parcialmente la institución, que como es sabido responde desde su nacimiento a la finalidad de controlar a la Administración en defensa de los derechos de los ciudadanos, configurándose como una auténtica magistratura de persuasión y un colaborador crítico de la Administración. Aunque, por otro lado, permite que los Defensores autonómicos tengan más amplias funciones, incluyendo entre las mismas una que no viene encomendada de forma específica a ningún otro órgano.

En fin, no cabe añadir nada más, salvo que es mi deseo, que imagino compartido por muchos castellano-manchegos, que la creación de esta institución en nuestra Comunidad, para mayor garantía de nuestros derechos, sea un hecho que todos podamos contemplar en un momento no muy lejano.

### *Apéndice*

#### **1. Iniciativas en Castilla-La Mancha para crear un Defensor del Pueblo o una Comisión parlamentaria encargada de la protección de los derechos de los ciudadanos:**

a) Proposición de Ley por la que se crea la Comisión de Peticiones y Defensa del Ciudadano, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista (BOCCM de 4 de mayo de 1984).

- Debate sobre la misma: DSCCM de 28 de noviembre de 1984.
- Presentación de enmiendas: BOCCM de 28 de enero de 1985.

b) Proposición de Ley 3 (III), de creación del Defensor de los Ciudadanos en Castilla-La Mancha. Presentada por el Diputado de la Representación Parlamentaria de Izquierda Unida (BOCCM de 23 de octubre de 1992).

- Debate sobre toma en consideración: DSCCM de 3 de diciembre de 1992.
- No toma en consideración: BOCCM de 16 de diciembre de 1992.

c) Proposición de Ley 04/0102-0006, de Creación y Regulación del Defensor de los Ciudadanos de Castilla-La Mancha. Presentada por la Representación Parlamentaria de Izquierda Unida (BOCCM nº 116, de 16 de junio de 1997).

#### **2. Normativa sobre Defensores del Pueblo (estatal y autonómico).**

a) Estatutos de Autonomía que prevén una figura similar al Defensor del Pueblo:

- País Vasco: art. 15.
- Cataluña: art. 35.
- Galicia: art. 14.
- Andalucía: art. 46.
- Comunidad Valenciana: art. 24.
- Canarias: art. 13.
- Aragón: art. 33.

- Islas Baleares: art. 29.

b) Leyes de creación de Defensores del Pueblo autonómicos:

- Andalucía: Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo Andaluz.

- Cataluña: Ley de 20 de marzo de 1984 (modificada por Ley 12/1989, de 14 de diciembre), del Sindic de Greuges .

- Galicia: Ley 6/1984, de 5 de junio, del Valedor del Pueblo.

- País Vasco: Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del Ararteko .

- Canarias: Ley de 12 de febrero de 1985, del Diputado del Común.

- Aragón: Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón.

- Comunidad Valenciana: Ley 11/1988, de 26 de diciembre, del Síndico de Agravios.

- Islas Baleares: Ley 1/1993, de 10 de marzo, reguladora del “Sindic de Greuges” .

- Castilla y León: Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León.

c) Comisiones parlamentarias con funciones similares al Defensor del Pueblo: Comisión de Peticiones de la Asamblea de Extremadura; Comisión de Peticiones y Defensa del Ciudadano (Murcia).

d) Legislación estatal.

- Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo.

- Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, de 6 de abril de 1983.

- Ley 36/1985, de 6 de noviembre, de las prerrogativas y garantías de las figuras similares al Defensor del Pueblo y régimen de colaboración y coordinación de las mismas.

### **3. Jurisprudencia constitucional.**

- STC 142/1988, de 12 de julio, recurso de inconstitucionalidad contra la ley 4/1985, de 27 de junio, de las Cortes de Aragón, reguladora del Justicia de Aragón.

- STC 157/1988, de 15 de septiembre, recurso de inconstitucionalidad contra la ley 36/1985, de 6 de noviembre, que regula las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras análogas de las Comunidades Autónomas.

Ambas sentencias inciden sobre todo en el problema de las funciones de los

Defensores autonómicos en el ámbito del control de la Administración local.

- STC 162/1996, de 17 de octubre, recurso de inconstitucionalidad contra la ley de la Comunidad Valenciana 11/1989, de 26 de octubre, del Síndico de Agravios. El TC declara inconstitucional la inclusión de un precepto penal en dicha ley, que reproducía un tipo general análogo recogido en la L.O. del Defensor del Pueblo.

**Abreviaturas:**

BOCCM: Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha.

DSCCM: Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla-La Mancha.

---

---

## III. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

---

---

*En esta sección del Anuario se incluyen varios estudios sobre los derechos fundamentales y libertades públicas recogidos en nuestra Constitución. Estos trabajos se han realizado en el marco del proyecto de investigación: “La justicia constitucional, 15 años después: balance y perspectivas”, gracias a la ayuda de la Dirección General de Investigación Científica y Técnica. Este proyecto se lleva a cabo en varias Universidades españolas (entre ellas la de Castilla-La Mancha), y su investigador principal es el Dr. D. Eduardo Espín Templado.*

*Los trabajos siguen una sistemática común, que incluye los siguientes apartados: consideraciones generales; titularidad del derecho; contenido y ámbito protegido; límites y conflictos con otros derechos; garantías y suspensión. Dentro de cada uno de estos grandes apartados se incluyen diversos subapartados, tratando de respetar en todo caso un esquema común.*

### SUMARIO

- *F. Javier Díaz Revorio, “La libertad de ideología y religión”*
- *Enrique Belda Pérez-Pedrero, “Los derechos a la libre elección de residencia y al libre desplazamiento”*
- *Tomás Vidal Marín, “Derecho de reunión y manifestación”*

# LA LIBERTAD DE IDEOLOGÍA Y RELIGIÓN

**F. Javier Díaz Revorio**

*Profesor Dr. Asociado de Derecho Constitucional  
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

## SUMARIO

- A.- *Consideraciones generales*
  - a).- *Derecho histórico y comparado*
  - b).- *Relación con otros derechos constitucionales*
- B.- *Titularidad*
- C.- *Contenido y ámbito protegido*
  - a).- *Contenido esencial. Ámbito negativo: el artículo 16.2 CE; algunas manifestaciones; la objeción de conciencia; aconfesionalidad estatal y deber de cooperación con las confesiones religiosas*
  - b).- *Desarrollo legal*
  - c).- *Eficacia frente a terceros*
- D.- *Límites y conflictos con otros derechos*
  - a).- *Límites generales*
  - b).- *Conflictos con otros derechos*
  - c).- *Conflictos con otros bienes constitucionalmente protegidos*
- E.- *Garantías:*
  - a).- *Garantías generales: reserva de Ley*
  - b).- *Garantías jurisdiccionales: Protección específica; amparo judicial genérico; amparo constitucional*
- F.- *Suspensión*
- G.- *Apéndices:*
  - a).- *Jurisprudencia*
  - b).- *Legislación*
  - c).- *Bibliografía*

*Artículo 16. 1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.*

*2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.*

*3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones.*

### ***A.- Consideraciones generales***

El artículo 16.1 de nuestro texto constitucional garantiza la "libertad ideológica, religiosa y de culto" de los individuos y las comunidades. Se trata de una denominación diferente a la que es frecuente en los textos internacionales: "libertad de pensamiento, de conciencia y religión". También es usada la expresión "libertad de creencia" en algunos textos constitucionales (así, en el artículo 4 de la Ley Fundamental de Bonn).

Esta abundancia de denominaciones para referirse a realidades íntimamente relacionadas conlleva la necesidad de realizar con carácter preliminar alguna precisión terminológica. En efecto, y aun admitiendo una cierta indistinción entre estos términos, o incluso un uso en ocasiones diferente al que aquí vamos a dar, creemos que es muy frecuente, y adecuado, reservar el término "libertad de pensamiento", para denominar genéricamente al derecho fundamental que ahora tratamos, y que podría definirse como el derecho de toda persona a mantener en libertad sus ideas y convicciones y a manifestarlas externamente mediante la palabra o sus propios actos (Espín, 1.994, pág. 202). Este derecho fundamental tendría dos manifestaciones diferentes: la religiosa, relativa a las creencias trascendentes en torno a un ser supremo y a otra vida más allá de ésta, y la ideológica, que englobaría todas las restantes creencias y opiniones sobre el hombre o la sociedad (esta última es denominada en ocasiones libertad de opinión o de creencia).

Por otro lado, ambas manifestaciones de la libertad de pensamiento poseen una doble dimensión: la interna, o derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones; y una dimensión externa de *ager licere* (STC 120/1990, caso *GRAPO I*). La dimensión interna no trasciende el pensamiento o fuero interno de la persona, mientras que la externa comprendería todas las actuaciones que son consecuencia de las creencias ideológicas o religiosas. Pues bien, reconociendo la polisemia que suele acompañar a la mayoría de las expresiones que vamos a utilizar, intentaremos dotarlas de un sentido preciso, que seguiremos en este trabajo. Así, dentro la vertiente externa de la libertad religiosa, la libertad de culto comprendería aquellas manifestaciones externas que se refieren a la práctica de las ceremonias y ritos de la propia confesión. Por lo demás, utilizaremos la expresión "libertad de opinión", para designar la vertiente o dimensión externa de la libertad ideológica (si bien es cierto que en ocasiones el término prácticamente se confunde con la propia libertad ideológica en todas sus dimensiones), y reservaremos la denominación "libertad de creencias" para referirnos



al aspecto interno de la libertad de pensamiento, abarcando tanto sus manifestaciones ideológicas como las religiosas.

Por último, y en cuanto a la libertad de conciencia, se trata de una expresión que al menos se ha utilizado en dos sentidos: por un lado, como dimensión interna de la libertad religiosa; por otro, como definición del derecho a actuar conforme a las propias creencias, al dictado de la propia conciencia. Estimamos más adecuado este segundo sentido, aun reconociendo la frecuencia con que se utilizan ambos; en consecuencia, están incluidas en la libertad de conciencia las manifestaciones externas de la libertad de pensamiento en sentido amplio, como proyección de la fidelidad del hombre a su conciencia ética (Tamarit, 1.989).

Las ideas anteriores se pueden esquematizar en el siguiente cuadro:

| LIBERTAD DE PENSAMIENTO |                        |                     |
|-------------------------|------------------------|---------------------|
|                         | Libertad de religión   | Libertad ideológica |
| Dimensión externa       | Libertad de culto      | Libertad de opinión |
|                         | Libertad de conciencia |                     |
| Dimensión interna       | Libertad de creencias  |                     |

Cabe señalar que el derecho fundamental del artículo 16 debe entenderse en un sentido amplio, como comprensivo de aquellas manifestaciones que de alguna manera sean consecuencia de las opiniones o creencias; el Tribunal Constitucional ha señalado que la libertad ideológica (entendida aquí en sentido amplio, como equivalente a todas las manifestaciones protegidas por el artículo 16), en el contexto democrático y pluralista “es comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social, que no pueden dejarse reducidas a las convicciones que se tengan respecto del fenómeno religioso y al destino último del ser humano” (SIC 292/1993, caso Nombres de los afiliados a sindicato).

Las libertades ideológica y religiosa pueden encuadrarse dentro de los deno-

minados derechos de libertad. Sin embargo, debe reconocerse también su relación con los "derechos de la esfera privada", dentro de los cuales se incluye en algunos manuales. En realidad, la vertiente o manifestación interna (libertad de creencias) se aproxima mucho más a la esfera privada del individuo, mientras que sus manifestaciones externas se encuadran claramente en los derechos de libertad.

Debe señalarse que, como sucede con la mayoría de los derechos humanos, la libertad de pensamiento es, además de un derecho subjetivo, un principio jurídico-constitucional, por lo demás fundamental también en otras disciplinas jurídicas, particularmente en el Derecho eclesiástico (Prieto, 1987). Esta dimensión axiológica implica que los poderes públicos han de llevar a cabo una acción positiva destinada a asegurar su efectivo disfrute, al tiempo que lo configura como un criterio hermenéutico orientador de la jurisprudencia (Moreno García, 1995, págs. 131-132). Además, puede señalarse que este derecho posee una dimensión colectiva, junto a su dimensión individual, como veremos más adelante.

#### **a) Derecho histórico y comparado.**

Tras las luchas religiosas y la intolerancia que caracterizan la Edad Moderna, la libertad religiosa, y más en general la de pensamiento, se verán reconocidas como derechos humanos a raíz de la independencia de las colonias norteamericanas y de la Revolución francesa: Declaración de Virginia y Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano.

En la historia constitucional española, ha sido tradicional la declaración de la confesionalidad católica del Estado, unida a la obligación estatal de mantener su culto y ministros; ya el texto de 1812 proclamaba incluso que la religión católica era la única verdadera. Solamente podemos encontrar como Constituciones reconocedoras de la libertad religiosa los textos de 1869 (que sin embargo, sólo se refería a la católica a la hora de establecer la obligación estatal de mantener su culto y ministros), el proyecto federal de 1873, y la Constitución de 1931. Sin embargo, este último texto fundamental se inscribe en el modelo laicista radical, con cierto recelo hacia la Iglesia católica. Ello es consecuencia de las posturas radicales que provocaron en los debates constituyentes una situación de enfrentamiento entre católicos y anticlericalistas. De esta forma, y aunque sin citarla expresamente, se disolvía la Compañía de Jesús (el artículo 26 declaraba disueltas las Ordenes religiosas "que estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado"); igualmente, se prohibía cualquier tipo de ayuda a las iglesias e ins-

tituciones religiosas. En todo caso, fue la legislación postconstituyente la que provocó la auténtica persecución de la religión católica, con un espíritu marcadamente sectario (Basterra, 1989, pág. 281). Es importante destacar que nuestra Constitución actual se aparta de este precedente.

Desde el punto de vista del derecho comparado, y en relación con la libertad religiosa, podemos señalar tres modelos en las constituciones europeas: 1) *régimen de separación total entre confesiones y Estado, o laicismo absoluto*, con total neutralidad del Estado e indiferencia ante el hecho religioso (modelo francés); 2) *sistemas no confesionales*, pero que conllevan una actitud de cooperación del Estado hacia las confesiones religiosas, lo que supone normalmente un estatuto especial para las mismas; todo ello refleja una valoración positiva del hecho religioso. Sería el modelo alemán, con origen en los artículos 136 y ss. de la Constitución de Weimar, aún hoy vigentes. La Constitución italiana acoge también un modelo cooperativo, si bien con una posición un tanto especial para la Iglesia católica; 3) *confesionalidad del Estado*, pero asociada a la libertad religiosa y de culto (propia de algunos Estados protestantes).

Nuestro artículo 16 puede encuadrarse en el segundo modelo de los que acabamos de recoger, aunque, como intentaremos explicar, parte de una posición de igualdad entre las confesiones religiosas.

Con respecto al proceso de elaboración de este precepto, pueden señalarse como características del mismo (Amorós Azpilicueta, 1984, pág. 154 ss.), el amplio consenso sobre la aconfesionalidad del Estado y el reconocimiento de la libertad religiosa, unido a discrepancias sobre el modo de valorar el factor religioso, siendo especialmente discutida la mención expresa de la Iglesia Católica.

En fin, cabe señalar que la libertad de pensamiento se recoge también en la mayoría de los textos internacionales sobre derechos humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 18; Convenio Europeo de Protección de los Derechos Humanos, art. 9; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18).

#### **b) Relación con otros derechos constitucionales.**

Las libertades de ideología y religión muestran una clara relación con algunos derechos fundamentales. Es el caso de la libertad de expresión, en cuyo ámbito se entra la mayor parte de las veces que se ejerce la dimensión o faceta externa de estos derechos, y en concreto siempre que se hace mediante "la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción", según la dicción del artí-

culo 20.1 a) de la Constitución, que se refiere expresamente a "pensamientos, ideas y opiniones" como objeto de la libertad de expresión. Esta relación se ha señalado por el Tribunal Constitucional (STC 20/1990, caso Mundiales del 82).

Es también clara la relación con los derechos educativos y las libertades de la enseñanza; en concreto, el artículo 27.3 de la Constitución, que reconoce el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral más acorde con sus convicciones, puede situarse a mitad de camino entre el derecho a la educación y la libertad ideológica y religiosa. Por lo demás, los derechos de reunión, manifestación y asociación actúan en varios casos como medios o instrumentos necesarios para el ejercicio de las libertades reconocidas en el artículo 16. Las relaciones entre libertad de pensamiento, de expresión y de asociación han sido señaladas también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso *Young, James y Webster*, sentencia de 13 de agosto de 1981).

Debe señalarse que dos de los motivos de discriminación expresamente vedados en el artículo 14 del texto constitucional son la religión y la opinión, de forma que el ejercicio del derecho constitucionalmente reconocido en el artículo 16 no puede suponer en ningún caso un trato discriminatorio; ello muestra un núcleo de conexiones de los artículos 16 y 14 (STC 19/1985, caso *Trabajadora Adventista del Séptimo Día*).

Por lo demás, el artículo 16 también está estrechamente relacionado con el artículo 30.2, como veremos algo más adelante.

La libertad de pensamiento es manifestación o desarrollo de algunos valores constitucionales; muy especialmente de los valores superiores libertad y pluralismo reconocidos en el artículo 1.1. En expresión del Tribunal Constitucional, sin la libertad ideológica no serán posibles los valores superiores del artículo 1.1 (STC 20/1990, caso Mundiales del 82). También es concreción de la dignidad humana reconocida en el artículo 10.1, ya que ésta se realiza en la naturaleza racional en la capacidad de pensar y formar una visión propia del mundo (Tamarit, 1989, pág. 38). El igual respeto y la cooperación y protección de todas las ideologías y confesiones religiosas son consecuencia del pluralismo político.

### ***B.- Titularidad***

La libertad ideológica y religiosa es un derecho cuya titularidad pertenece a

todas las personas, con independencia de su nacionalidad. Sin embargo, el artículo 16.1 se refiere también a las "comunidades" como titulares de este derecho. En realidad, la libertad religiosa, además de su vertiente individual, posee una faceta o dimensión colectiva, que puede predicarse de las comunidades religiosas; esta idea es también aplicable a la libertad ideológica, si bien el artículo 16 parece estar pensando específicamente en la libertad religiosa cuando se refiere a las comunidades. En todo caso, éstas son titulares de un derecho de libertad religiosa o ideológica independiente del que poseen a título individual cada uno de sus integrantes (Prieto, 1987, pág. 144).

En desarrollo de la Constitución, el artículo 2.2 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa reconoce el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a establecer lugares de culto o de reunión con fines religiosos, designar y formar a sus ministros, divulgar y propagar su propio credo, y mantener relaciones con sus propias organizaciones o con otras confesiones religiosas. El artículo 5 del mismo texto legal establece que tales Comunidades gozarán de personalidad jurídica una vez inscritas en el correspondiente Registro público del Ministerio de Justicia, creado por la propia ley. Este precepto plantea el problema de la situación de las comunidades o iglesias no inscritas, en relación con los derechos del artículo 16. La LOLR sólo parece considerar imprescindible la inscripción para la autonomía organizativa (art. 6) y para la posibilidad de celebrar acuerdos con el Estado (art. 7). Sin embargo, no parece que sea necesaria la inscripción para el ejercicio de la libertad religiosa y de culto reconocida en el artículo 16 de la Constitución y concretada en el art. 2.2 LOLR. Cabe distinguir, en efecto, entre el reconocimiento de la personalidad jurídica de una confesión y el simple reconocimiento de su existencia y actividad (Basterra, 1989, pág. 324).

Debe tenerse en cuenta que la inscripción no tiene una finalidad de control, sino de publicidad. Por lo demás, el ejercicio de la libertad religiosa o ideológica más allá de sus límites no está amparado constitucionalmente. Y en todo caso, cuando el ejercicio respete los límites de este derecho, no se ve razón para privar del mismo a las comunidades no inscritas. Cuestión distinta es la de los problemas que éstas puedan tener desde el punto de vista de la legitimación procesal para que los Tribunales reconozcan y reparen las vulneraciones de tales derechos; igualmente, la inscripción puede condicionar el acceso a otro tipo de ventajas.

### ***C.- Contenido y ámbito protegido***

#### **a) Contenido esencial.**

Puede entenderse que el contenido esencial de la libertad de pensamiento consiste en profesar o mantener cualquier creencia, de cualquier naturaleza; no profesar ninguna, modificar o abandonar tales creencias; manifestarlas, o negarse a hacerlo, y actuar de acuerdo con las mismas, o con la ausencia de ellas.

En efecto, estas manifestaciones han de entenderse incluidas en el derecho que analizamos para que éste pueda reconocerse como perteneciente a su categoría jurídica, de acuerdo con la idea generalmente admitida; del mismo modo, su respeto es necesario para que resulten efectivamente protegidos los intereses que pretende proteger el artículo 16. Por ello, y teniendo en cuenta el artículo 53.1 de la Constitución, cualquier ley, y especialmente la que regule tales derechos, debe respetar los contenidos aludidos; ello implica la imposibilidad de su supresión o desaparición y la garantía de las mismas.

Como se dijo en su momento, cabe distinguir en este derecho una dimensión interna y otra externa. En cuanto a la primera, podría decirse que es ilimitada por su propia naturaleza, ya que no cabe intervención de los poderes públicos en el pensamiento o fuero interno de las personas, ni tampoco parece que pueda imaginarse interferencia alguna de esta dimensión con otros derechos o bienes jurídicos, en tanto en cuanto no se exterioricen de algún modo las creencias. Otros autores (Moreno García, 1995, págs. 118-119), rechazan ese carácter ilimitado, entendiendo que esta dimensión carece de auténtico contenido normativo, es decir, no alcanza a configurar realidad jurídica alguna. Ciertamente, debe reconocerse que la aludida dimensión interna resulta irrelevante para el Derecho, que no puede entrar o intervenir en la misma; por la misma razón, esta dimensión resultará igualmente protegida aunque no existiera reconocimiento constitucional de la misma, ya que, aunque quisiera, el Derecho no podría injerirse en la misma. Pero entendemos que esta idea es compatible con la afirmación de que, por su propia naturaleza, esta dimensión es ilimitada, en el sentido de que el ordenamiento jurídico no puede intervenir en la misma y, por lo tanto, no puede limitarla<sup>1</sup>.

1. Por lo demás, y aunque no podamos extendernos sobre el tema, cabría preguntarse si efectivamente es absolutamente imposible al Derecho y al Estado intervenir en esa dimensión interna, o podrían considerarse interferencias de este tipo algunas formas de "adiestramiento" y manipulación ideológica caracterizadas por la imposición de la ideología "oficial" de forma absoluta, buscando quizá llegar precisamente al fuero interno de la persona, o si se quiere, manipular el propio pensamiento. Desgraciadamente estas técnicas han sido intentadas por algunos regímenes totalitarios en la Historia.

La dimensión externa posee sin duda mayor relevancia, planteando cuestiones específicas. En primer lugar, y por lo que se refiere a las manifestaciones "externas" del contenido esencial, puede destacarse el siguiente problema: ciertamente, parece adecuado englobar en el contenido esencial de este derecho la posibilidad de actuar, con carácter general, de acuerdo con las propias convicciones o creencias, pues de lo contrario esta libertad quedará solamente en la vertiente interna junto a la libertad de expresión; sin embargo, tampoco parece dudoso el hecho de que la actuación acorde con las ideas personales no carece de límites. Ciertamente, podría resolverse la cuestión simplemente acudiendo a los límites generales de los derechos fundamentales y a los específicos de este derecho; pero ahora nos estamos planteando cuál es el contenido esencial de esta libertad, y ha de tenerse en cuenta que el mismo se configura precisamente como "contra límite" o "límite de los límites". En realidad, creemos que su contenido esencial permite la posibilidad de actuar de acuerdo con las propias creencias, pero respetando las exigencias de otros derechos fundamentales, valores o bienes constitucionales. Más adelante trataremos brevemente el tema de la objeción de conciencia.

Otra cuestión de interés en relación con la vertiente externa de este derecho es la de delimitar ciertas manifestaciones de la misma de otras manifestaciones del contenido esencial de otros derechos (libertad de expresión, reunión y manifestación, por ejemplo). Algún autor ha entendido que los supuestos de expresión, manifestación, asociación, etc., de contenido ideológico o religioso deben resolverse a estos efectos como un supuesto de concurrencia de derechos, entendiendo tales casos incluidos en la norma más especial, que en relación con la libertad ideológica siempre serán los restantes derechos; de esta manera el artículo 16.1 contendría un derecho fundamental residual que protegería aquellas manifestaciones ideológicas que no pertenezcan al supuesto de hecho de otro derecho fundamental (en este sentido, Moreno García, 1995, págs. 119 ss.). El Tribunal Constitucional parece haber seguido otra vía, sobre todo por lo que se refiere a los supuestos de "expresión ideológica", a los que ha situado en el ámbito de ambas libertades (ideología y expresión), pero con un cierto "reforzamiento" en relación con los casos que simplemente afectan a la libertad de expresión. Así, en algún supuesto de este tipo ha dicho que el mismo debe incardinarse "dentro del ejercicio de la libertad de expresión (art. 20.1 CE) en relación con la libertad ideológica (art. 16.1 CE)..." (STC 214/1991, caso *Violeta Friedman*) y en la STC 20/1990, caso *Mundiales del 82*, f.j. 3, se afirma que cuando el hecho imputado afecte principalmente a la libertad ideológica, su enjuiciamiento ha de ponderar y analizar también principalmente los límites propios de ésta (aunque no quepa eludir los límites del art. 20.4), sin que pueda tratarse sin más como un

caso de libertad de expresión, ya que en tal caso se equipararán ambos derechos a efectos de limitaciones, "y por esta vía se restringe la mayor amplitud con que la Constitución configura el ámbito" de la libertad ideológica. También ha afirmado con carácter general que las manifestaciones exteriores de la libertad ideológica "no dejan de ser tales por el hecho de que se solapen con facilidad con otros derechos constitucionales (ATC 1227/1988, de 7 de noviembre)".

Desde el punto de vista del contenido esencial de los derechos, la cuestión es compleja. Por un lado, parece difícil defender que la expresión (o manifestación, asociación...) de contenido ideológico o religioso no forma parte del contenido esencial del derecho del artículo 16.1, o que ello carezca de relevancia; entender que la libertad de pensamiento es un derecho puramente residual no parece muy acorde con la configuración constitucional de la misma, aparte de que supondría eliminar de su contenido algunas manifestaciones que sin duda han de entenderse incluidas en el mismo para que el derecho "pueda reconocerse como perteneciente a su propia categoría jurídica, de acuerdo con las ideas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas". Por otro lado, tratar todos estos supuestos como manifestaciones del contenido esencial de la libertad de pensamiento, obviando otros derechos fundamentales más "especiales" con respecto a aquélla, implicaría dejar de lado las singularidades en cuanto a regulación y límites que la Constitución recoge para tales derechos. Por ello la vía emprendida por el Tribunal Constitucional, si bien susceptible de alguna objeción teórica, resulta una buena solución práctica. Así, cabría entender que la libertad de pensamiento es un derecho de amplio contenido, algunas de cuyas manifestaciones lo son al tiempo de otros derechos fundamentales; en tales casos habrá que tener en cuenta ambos derechos o libertades, aunque, a efectos prácticos, habrá que considerar también a qué derecho afecta principalmente el supuesto. Todo ello no significa que las libertades de expresión, manifestación o asociación, por ejemplo, sean simples manifestaciones de la libertad de pensamiento, ya que obviamente hay supuestos de expresión, manifestación o asociación de contenido no ideológico ni religioso. Lo único que sucede es que en ciertos casos se da la concurrencia de derechos, pudiendo englobarse el supuesto en varios derechos, aunque afecte principalmente a uno de ellos.

En fin, sobre una de las manifestaciones concretas de esta dimensión externa, cual es la referida a la expresión y enseñanza de contenido religioso, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la misma incluye el testimonio o intento de convencer al prójimo, pero que éste ha de distinguirse



del proselitismo abusivo, que representa su corrupción o deformación, y que no se concilia con el respeto a la libertad de pensamiento de los demás (STEDH de 25 de mayo de 1993, caso *Kokkinakis*).

*Ámbito negativo: el artículo 16.2 CE.*

Como se deduce del contenido que antes hemos definido como esencial en esta libertad, la misma posee una dimensión negativa, que se manifiesta en distintas facetas: posibilidad de no profesar creencia alguna, de no manifestar las propias creencias, e imposibilidad de verse obligado a participar en manifestaciones propias de cualquier tipo de creencias. Con respecto a este último aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la vertiente negativa de la libertad religiosa garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia si desea o no tomar parte en la celebración de actos o ceremonias de naturaleza religiosa –y ello aunque pueda existir una celebración institucional de este tipo, en el caso concreto, una parada militar en homenaje a la Virgen– (STC 177/1.996, caso *Parada Militar*, f.j. 10).

Pero probablemente la faceta de la dimensión negativa de este derecho que cobra mayor relieve es la que consiste en la imposibilidad de ser obligado a declarar sobre las creencias ideológicas o religiosas. En efecto, tal importancia se manifiesta en su constitucionalización expresa en el artículo 16.2 de la Norma fundamental. Se trata de un derecho a mantener las opiniones o creencias de cualquier tipo en el fuero interno, esto es, a no ejercer la dimensión externa del derecho reconocido en el artículo 16.1, a través de la expresión. La constitucionalización de esta dimensión en el artículo 16.2 (que tiene como precedente el artículo 136 de la Constitución de Weimar, aunque éste referido sólo a la libertad religiosa) no puede entenderse como innecesaria o superflua; en efecto, si se relaciona éste con la imposibilidad de discriminar por motivos ideológicos o religiosos, se deduce que, si bien en algún caso es admisible la pregunta sobre la ideología y religión, lo que imposibilita el artículo 16.2 es que de la contestación dada o del silencio se pueda derivar un trato diferencial y discriminatorio (Llamazares Fernández-Suárez Pertierra, 1980, pág. 26).

Con todo, tanto particulares como poderes públicos pueden condicionar determinados actos al conocimiento de la ideología o creencias cuando a ello les habilite el ejercicio legítimo de los derechos constitucionales propios, o la protección de valores o intereses de relevancia general (Espín, 1994, pág. 203). Cabría señalar algunos supuestos en que la cuestión sobre la ideología o la religión puede condicionar legítimamente el disfrute de algunos derechos o beneficios:

a) Es constitucionalmente legítima la declaración sobre a qué confesión religiosa desea sostener el contribuyente con una parte de sus impuestos. Como es sabido, y en cumplimiento del artículo 2.2 del Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre Asuntos económicos, una parte de la recaudación del Impuesto sobre la Renta de los contribuyentes que lo hayan declarado expresamente se dedica al sostenimiento de la Iglesia Católica. Sin embargo, tal declaración expresa no implica contradicción alguna con el artículo 16.2: en primer lugar, no se trata en realidad de una pregunta sobre las creencias religiosas, ni siquiera sobre la pertenencia a una comunidad religiosa en concreto, pues es perfectamente posible desear contribuir al sostenimiento de la Iglesia Católica sin profesar esta religión, o preferir la contribución a fines sociales del Estado, aunque se sea católico (Alonso de Antonio, 1979). En segundo lugar, la declaración viene rodeada de determinadas garantías (así, no queda constancia de la misma en las copias del impreso, sino exclusivamente en el original que se entrega al Estado). Por lo demás, se trata de una declaración voluntaria, aunque imprescindible si se desea realizar la expresada contribución.

b) Es también acorde con la Constitución la exigencia de declarar los motivos de conciencia que tiene el objetor para rechazar el servicio militar. Sobre esta cuestión ha afirmado el Tribunal Constitucional que tal declaración obligatoria no es inconstitucional, pues el propio ejercicio del derecho a la objeción, que consiste esencialmente en la exención de un deber general, no es incondicionado, y lleva en sí mismo "la renuncia del objetor a mantener en el ámbito secreto de su conciencia sus reservas ideológicas a la violencia y/o a la prestación del servicio militar" (STC 160/1987, caso *Ley 48/84 de Objeción de conciencia I*).

c) En relación con la no obligación de declarar la ideología, religión o creencias frente a los particulares, puede señalarse que una asociación cuya finalidad es la defensa de determinada ideología, una comunidad religiosa, o en general cualquier asociación "ideológica" puede condicionar la pertenencia a la misma a la declaración de profesar determinadas creencias, pues tal exigencia puede considerarse proporcionada y adecuada, teniendo en cuenta además que la asociación no está constitucionalmente obligada a una apertura total.

d) Igualmente, la STS (30) de 10 de mayo de 1992 ha señalado que no es inconstitucional interrogar, en el curso del oportuno expediente, sobre los motivos por los que se secundó una huelga, pues no se trataba de producir una persecución ideológica del trabajador, sino de constatar si se daba o no el supuesto de hecho necesario para la aplicación de una ley.

Sin embargo, en el ámbito de las relaciones laborales la no obligatoriedad de declarar sobre la ideología, religión o creencias cobra especial vigor. Así, no cabe que el empresario supedite la contratación (y mucho menos, el despido) al conocimiento de la ideología o religión del trabajador. Incluso en determinadas empresas "ideológicas", como podrían ser algunos colegios privados, el necesario respeto al ideario del centro no debe traducirse en obligación previa de declarar sobre ningún aspecto protegido por la libertad de pensamiento<sup>2</sup>, ya que simplemente implica la necesidad de respetar o no dirigir ataques contra dicho ideario. También en relación con el mundo del trabajo, el Tribunal Constitucional ha señalado que la afiliación a un sindicato es una opción protegida por el artículo 16 de la Constitución, por lo que la revelación de la afiliación sindical es un derecho personal y exclusivo del trabajador, que debe ser respetado tanto por el empresario como por los propios órganos sindicales (STC 292/1993, caso *Nombres de los afiliados a sindicato*).

Por último, es preciso señalar que, como consecuencia del artículo 16.2 de la Norma Suprema, la L.O. 5/1992, de 29 de octubre, de regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal (art. 7) señala que sólo con consentimiento expreso del afectado –al que se advertirá del derecho a no prestarlo– pueden ser objeto de tratamiento automatizado los datos relativos a la ideología, religión o creencias; además se prohíben los ficheros cuya única finalidad sea almacenar este tipo de datos.

#### *Algunas manifestaciones concretas.*

Es dudoso el encuadramiento de determinadas creencias y prácticas en la libertad religiosa, o incluso de la libertad de pensamiento genéricamente considerada. Al respecto, el artículo 3.2 de la LOLR excluye de su ámbito de protección a las "actividades, finalidades y entidades relacionadas con el estudio y experimentación de los fenómenos psíquicos o parapsicológicos o la difusión de valores humanísticos o espiritualistas u otros fines análogos ajenos a los religiosos". Ciertamente, tales manifestaciones quedarían en principio amparadas por la libertad ideológica, aunque estarían al margen de la relación de ayuda y coo-

2. Si bien la STC 5/1981, caso Estatuto de Centros, no señala expresamente esta consecuencia, puede deducirse la misma del hecho de que el profesor no está obligado a realizar apología del ideario del centro (aunque tampoco pueda dirigir ataques directos o solapados al mismo). Por consiguiente, la ideología o religión del profesor debe ser irrelevante para el centro, siempre y cuando su actitud hacia el ideario sea respetuosa. El voto particular del Magistrado don Francisco Tomás y Valiente a esta sentencia rechaza expresamente que pudiera interpretarse el artículo 15 LOECE en el sentido de que pueda solicitarse a los profesores, antes de y para ser contratados, una adhesión explícita al ideario, pues ello supondría una violación del artículo 16.2 CE.

peración a que se refiere el artículo 16.3 (Espín, 1994, pág. 207). Mayores problemas se plantean en torno a determinadas prácticas o creencias relacionadas con el mundo de la religión o de las creencias sobrenaturales, pero en realidad opuestas y ofensivas hacia las propias creencias religiosas en general (por ejemplo, prácticas satánicas), o encaminadas a provocar un daño a otras personas (determinadas prácticas vudús...). En principio, tales creencias pueden estar amparadas por el artículo 16, pero teniendo en cuenta que en muchos casos su ejercicio concreto puede sobrepasar los límites de esta libertad (orden público, derechos de terceros...). En todo caso, no pueden ser consideradas "confesiones" a efectos del artículo 16.3. Cabe decir lo mismo respecto a determinadas sectas en las que su carácter religioso se encuentra unido a determinadas prácticas, que pueden ser contrarias a la dignidad humana o a la libertad. En tales casos, sólo el aspecto interno o aquellas manifestaciones que no sobrepasen los límites del artículo 16 podrían ser constitucionales.

Totalmente diferente es el problema del ateísmo o el agnosticismo. En tal caso, estamos ante manifestaciones del contenido esencial de la libertad religiosa, ya que el artículo 2.1.a) LOLR incluye en esta libertad el derecho a no profesar ninguna creencia religiosa; en este sentido, les alcanza la protección de esta ley. Sin embargo, desde un punto de vista conceptual parece más adecuado considerar que, al no implicar ningún tipo de creencia sobre un ser superior o sobre otra vida, formarían parte más bien del contenido esencial de la libertad ideológica. En todo caso, creemos que ni siquiera una organización atea o agnóstica (poco frecuentes en la práctica) podría considerarse "confesión" con la que deba colaborar el Estado (art. 16.3); ahora bien, el Estado debe garantizar la posibilidad de estas manifestaciones de la libertad de pensamiento, así como promover la libertad y la igualdad de los individuos y grupos, y facilitar la participación de todos en la vida política, económica, cultural y social (art. 9.2).

Por otra parte, el Tribunal Constitucional ha perfilado el contenido de las libertades del artículo 16. Así, ha señalado que no es contrario a la libertad ideológica de unos reclusos en huelga de hambre el alimentarlos forzosamente, ya que, aun reconociendo el trasfondo ideológico de la huelga, no pueden anularse los actos de los poderes públicos por vulneración del artículo 16 si no perturban o impiden de algún modo la adopción o el mantenimiento en libertad de una determinada ideología o pensamiento, es decir, si no hay relación de causalidad entre el acto público y el contenido de los criterios ideológicos (STC 120/1990, de 27 de junio, caso *GRAPO I*)<sup>3</sup>. Sin embargo, y en nuestra opinión, si se parte

3. En idéntico sentido, STC 137/1990, caso *GRAPO II*.

de que la libertad ideológica tiene una dimensión externa, y que la huelga de hambre puede ser una manifestación de tal dimensión, cualquier acto que impida esta manifestación o dimensión externa, aun cuando no vaya directamente encaminado a esta finalidad, deberá encontrar justificación en otros bienes o derechos constitucionales que tengan al menos la misma importancia; la cuestión podría haberse planteado en términos de conflicto (como se hizo respecto a otros derechos), en lugar de como un caso de no interferencia en la libertad ideológica.

También ha señalado el Tribunal, respecto a la libertad negativa a contraer matrimonio –esto es, el derecho a no contraerlo–, que aun cuando pudiera subsumirse en la libertad ideológica del art. 16.1, de ello no se derivaría como consecuencia que se deban reconocer todos los derechos derivados del matrimonio a quien no lo contrajo pudiéndolo hacer (STC 66/1994, caso *Pensión de viudedad sin matrimonio IX*; el ATC 156/1987, de 11 de febrero, rechaza en cambio que esta libertad pueda subsumirse en la libertad ideológica, aunque a continuación lo admite como hipótesis para negar que de la misma pueda derivarse el derecho a percibir pensión de viudedad).

Los ejemplos de casos dudosos de manifestaciones de la libertad de pensamiento pueden ser muy variados<sup>4</sup>.

#### *La objeción de conciencia (en general).*

Aunque no es este el lugar adecuado para realizar un estudio sobre la objeción de conciencia, sí procede hacer un breve comentario sobre la objeción de conciencia en general como fenómeno derivado del contenido de la libertad de pensamiento.

#### 4. Cabe citar, por ejemplos jurisprudenciales:

En la STC 208/1989, caso Propaganda en elecciones sindicales, el Tribunal niega que la propaganda institucional en favor de la participación en unas elecciones sindicales pueda ser contraria a la libertad ideológica, o discriminar por razón de ideología a un sindicato que propugnaba la abstención.

También puede citarse la sentencia del Tribunal Supremo (Contencioso/Administrativo) de 10 de junio de 1991, que entendió que las concretas limitaciones a la libertad ideológica que pudiera conllevar la pertenencia profesional a las Fuerzas Armadas habían sido aceptadas implícitamente con la voluntariedad de tal pertenencia.

En otro supuesto, la Comisión Europea de Derechos Humanos (caso Darby, informe de la Comisión de 9 de mayo de 1989), entendió que la obligación de pagar un impuesto a la Iglesia oficial sueca, aun no perteneciendo a ella, es contraria al artículo 9 del Convenio. En este caso, el Tribunal no considera necesario en su sentencia analizar la posible vulneración del artículo 9, al apreciar vulneración de otros preceptos (discriminación, al no exigirse el pago de tal impuesto a los residentes que estaban en las mismas circunstancias que el demandante).

En efecto, si entendemos la objeción de conciencia como el incumplimiento de una obligación legal y personal cuya realización produciría en el individuo una lesión grave de la propia conciencia o de sus creencias (Prieto, 1987, pág. 160), se aprecia que la misma está directamente relacionada con la libertad de pensamiento. Ello no implica reconocimiento constitucional de cualquier supuesto de objeción, lo que pugnaría con el artículo 9.1, que impone la sujeción de los ciudadanos al ordenamiento. Sin embargo, sí puede situarse la conducta del objetor "prima facie" en el ámbito de la libertad ideológica o religiosa, de forma que la cuestión se planteará como un conflicto entre bienes constitucionalmente protegidos (artículo 16 frente a otros preceptos), debiendo resolverse en cada caso en favor del que se considere más importante o con mayor peso en la circunstancia concreta.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional al respecto no ha sido uniforme. Así, la STC 15/1982, caso *Objeción sin regulación legal*, afirma que la objeción de conciencia al servicio militar constituye una especificación de la libertad de conciencia, y ésta es una concreción de la libertad ideológica del artículo 16; de forma mucho más clara, y en relación a la objeción de conciencia de los médicos a la práctica del aborto, señala el Tribunal que la misma forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa (STC 53/1985, caso *Despenalización del aborto*). Sin embargo, en la STC 160/1987, caso *Ley 48/84 de Objeción de conciencia I*, el Tribunal modifica la doctrina anterior, señalando que la objeción de conciencia (al servicio militar) es un derecho constitucional, pero que no puede calificarse de fundamental, a pesar de su vinculación con el artículo 16 de la Constitución, afirmando expresamente que este precepto, per se, no permite liberar a los ciudadanos de deberes constitucionales o subconstitucionales por motivos de conciencia. Esta doctrina ha sido reiterada en sentencias posteriores, como la STC 321/1994, caso *tratamiento penal de insumiso, I*, o STC 55/1996, caso *tratamiento penal de los insumisos, II*.

Aparentemente, no resulta del todo coherente señalar que la objeción de conciencia al servicio militar (única citada expresamente en el texto fundamental), no es un derecho fundamental, a pesar de su relación con el artículo 16, mientras que la objeción de los médicos sí sería un derecho fundamental, ya que su fundamento constitucional exclusivo sería el artículo 16; parece que el expreso reconocimiento constitucional implicaría una cierta devaluación de la objeción al servicio militar.

Sin embargo, podría explicarse esta situación teniendo en cuenta que la obje-

ción al servicio militar lo es a un deber impuesto por la Constitución, lo que implica que no tendría protección si no se hubiera recogido expresamente en la norma fundamental; en cambio, cuando lo que se objeta es un deber que no tiene rango constitucional, tal rechazo al mismo podría quedar amparado, al menos prima facie, por el artículo 16 de la Constitución. Sin embargo, desde el punto de vista de la naturaleza o significado del acto de rechazo al deber, tanto la objeción al servicio militar como las demás mantienen la misma relación con el artículo 16, mostrándose como consecuencias de la libertad de ideología o de religión. Quizás por ello podríamos señalar que la única consecuencia significativa que debe derivarse de que la objeción al servicio militar se recoja fuera de la sección 10 es que no debe desarrollarse por ley orgánica, sino por ley ordinaria; en cuanto al resto de las garantías y protecciones, debe ser la misma que la que se dispensa a los demás supuestos de objeción, con la diferencia de que su reconocimiento constitucional expreso cierra toda duda a su plena eficacia en todo caso, mientras que en otros supuestos cabría plantearse que la objeción o rechazo a un deber por motivos de conciencia deba ceder frente a otros principios o valores constitucionales. Por ello, puede resultar dudosa la solución que ha de darse a otros casos concretos de objeción de conciencia, aunque genéricamente deriven de la libertad de pensamiento<sup>5</sup>.

El TC se ha pronunciado también sobre los supuestos de negativa a realizar la prestación social sustitutoria, en relación con la libertad ideológica y la objeción de conciencia. En las SSTC 321/1994, caso *tratamiento penal de insumiso, I*, y 55/1996, caso *tratamiento penal de los insumisos, II* señala que dicha negativa no puede ampararse en la libertad ideológica, ni tampoco del reconocimiento constitucional de la objeción de conciencia, que se refiere sólo al servi-

5. Al respecto, otro posible ejemplo es el del testigo de Jehová que incumple la obligación de realizar las funciones de Presidente en una Mesa Electoral, resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo (2ª) de 23 de diciembre de 1992. Afirma el tribunal que, debido a la trascendencia del deber que se objeta, no basta para la objeción la simple alegación de profesar un credo determinado, sino que la misma debe acreditarse, lo que no sucedió en tal caso; por ello se deniega la casación. Pero de los mismos argumentos cabría deducir que podría caber la objeción, como consecuencia del artículo 16, si se hubiera acreditado la pertenencia a tal credo. La STC (2ª) de 15 de octubre de 1993, en un puesto similar, señala que si las creencias religiosas de un Testigo de Jehová le obligan a mantenerse neutral en aspectos políticos, la intervención en una Mesa electoral responde a esa exigencia de neutralidad, por lo que no produce vulneración de la libertad religiosa. El ATC71/1993, de 1 de marzo, rechaza la posibilidad de reconocer la “objeción de conciencia fiscal”, ya que el reconocimiento constitucional de la objeción de conciencia no puede ser extendido subjetivamente. Hay que tener en cuenta que este supuesto supondría el reconocimiento de la exención de un deber impuesto en la propia Constitución (art.31), por lo que su admisión es especialmente difícil.

También podría citarse la objeción a la venta de anticonceptivos por parte de los farmacéuticos, al juramento necesario para acceder a ciertos cargos o funciones, o a trabajar en día festivo.

cio militar. La última de las sentencias mencionadas sitúa esta negativa en un espacio ajeno a la libertad ideológica, afirmando que ni la organización ni los servicios relativos a la prestación social sustitutoria "suponen en sí mismos considerados la realización de actividades que puedan violentar las convicciones personales de quienes se oponen al servicio militar". En nuestra opinión, esta afirmación puede generar algunas dudas, ya que los motivos ideológicos o religiosos de una persona pueden ser de la más variada índole, y no cabe descartar sin más que los mismos le provoquen también un rechazo a la realización de la prestación social sustitutoria. En tal caso, y según hemos expuesto más arriba, dicha negativa podría situarse *prima facie* en el ámbito de la libertad de pensamiento, aunque obviamente ello no implicaría su reconocimiento definitivo, ya que sería preciso realizar una ponderación con otros bienes o valores constitucionales en juego, sin olvidar que la propia prestación sustitutoria es una opción del legislador que está constitucionalmente prevista. El propio TC señala en la sentencia 55/1996 que "no puede negarse la punibilidad de un comportamiento por el mero hecho de su coherencia con las convicciones de su autor", lo que parece contradecir en parte la afirmación antes transcrita.

En fin, alguna sentencia del Tribunal Supremo parece situarse en posición similar a la que venimos defendiendo, al afirmar que la libertad ideológica y religiosa "se diversifica en una serie de libertades concretas (de conciencia, de culto, de proselitismos, etc.), entre ellas la de la objeción de conciencia; y manifestaciones de aquella libertad encuentran, en determinados supuestos, expreso reconocimiento en otros artículos de la propia Constitución (art. 30.2)" (STS -20- de 15 de octubre de 1993, que sin embargo no ampara en el caso concreto un supuesto de objeción).

*Aconfesionalidad estatal y deber de cooperación con las confesiones religiosas.*

Aunque el tema que vamos a tratar a continuación no se encuadra estrictamente en el contenido esencial de las libertades del artículo 16, lo desarrollaremos en este momento por su relación con su ejercicio, ya que se trata de la actitud que el Estado debe mantener, por imposición constitucional, respecto a las mismas. En efecto, si bien es cierto que los poderes públicos deben contribuir a hacer "reales y efectivas" todas las libertades, por mandato del artículo 9.2 de la Constitución, la actitud que la misma impone al Estado respecto a las libertades del artículo 16 (en concreto, hacia la libertad religiosa) presenta unas características específicas que deben ser analizadas.

El apartado tercero del aludido precepto, tras establecer que "ninguna confesión tendrá carácter estatal", añade que "los poderes públicos tendrán en cuenta



las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones". Como se ha señalado, este artículo pone de manifiesto que la libertad religiosa es una libertad "en" el Estado, y no sólo "frente" al Estado (Tamarit, 1989, pág. 42). Ciertamente, al principio de libertad religiosa, que preside la regulación constitucional del Derecho eclesiástico, deben añadirse como principios secundarios los de laicidad, igualdad religiosa y cooperación (Beneyto, 1997, pág. 315 ss.). Este último principio, junto con el de no confesionalidad, se recoge en el artículo 16.3 de la Constitución.

De hecho, los dos principios que acabamos de mencionar se encuentran entre sí en una situación de tensión, al menos aparentemente; en realidad, el principio de cooperación supone una limitación al principio de no confesionalidad (Llamazares Fernández-Suárez Pertierra, 1980, pág. 33), de forma que la libertad religiosa no conlleva simplemente indiferencia estatal hacia el hecho religioso, sino una actitud positiva, de favorecimiento y protección de sus manifestaciones.

Todo ello, partiendo de la no confesionalidad, que supone principalmente la separación entre el Estado y cualquier confesión religiosa; como ha señalado el TC, el artículo 16.3 supone que "las confesiones religiosas en ningún caso pueden trascender los fines que les son propios y ser equiparadas al Estado, ocupando una igual posición jurídica" (STC 340/1993, caso *Artículo 76.1 LAU*). Este precepto impide además que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos, al tiempo que veda cualquier confusión entre funciones religiosas y estatales (STC 24/1982, caso *Cuerpo Eclesiástico Castrense*). Ahora bien, el principio de no confesionalidad "no implica que las creencias y sentimientos religiosos de la sociedad no puedan ser objeto de protección" (ATC 180/1986, de 21 de febrero).

También ha de tenerse en cuenta el principio de neutralidad del Estado y de todas las instituciones públicas, consecuencia del pluralismo, la libertad ideológica y religiosa y la aconfesionalidad estatal (STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*), y que supone en el ámbito religioso un tratamiento nunca discriminatorio o favorecedor de ninguna religión en relación con las demás. En todo caso, no confesionalidad y neutralidad son principios diferentes del laicismo puro, que como vimos supone total indiferencia hacia el fenómeno religioso, consecuencia ésta que no se deriva de los principios que ahora comentamos.

El TC se ha pronunciado sobre el art. 16.3, señalando que el principio de neutralidad que contiene no impide a determinadas instituciones públicas (en el caso concreto, las Fuerzas Armadas) la celebración de festividades religiosas o la participación en ceremonias de esa naturaleza (STC 177/1996, caso *Parada Militar*). También ha señalado que el artículo 16.3 no establece un derecho fundamental (STC 93/1983, caso *Eficacia civil de sentencia canónica III*), o que entre las obligaciones del Estado en materia religiosa no está la de otorgar prestaciones médicas a los creyentes en los términos exigidos por su religión, y en concreto, no deriva la obligación de reintegrar a un testigo de Jehová los gastos realizados en una clínica privada, como consecuencia de la negativa recibida en el sistema público de realizarle determinada intervención médico-quirúrgica sin utilizar transfusión de sangre (STC 166/1996, caso *operación quirúrgica a testigo de Jehová*).

En desarrollo del citado precepto constitucional, el artículo 7.1 de la Ley orgánica de Libertad Religiosa de 1980 impone el establecimiento de acuerdos entre el Estado y las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas inscritas "que por su ámbito y número de creyentes hayan alcanzado notorio arraigo en España"; tales acuerdos habrán de aprobarse por Ley de Cortes. La exigencia de notorio arraigo, si no se entiende de forma desproporcionada, es acorde con el mandato del artículo 16.3 de tener en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española; además, debe tenerse en cuenta la práctica imposibilidad de celebrar acuerdos con las múltiples confesiones religiosas existentes.

En cumplimiento del citado precepto legal, se aprobaron en 1992 tres leyes, producto de otros tantos acuerdos, con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España, la Federación de Comunidades Israelitas de España, y la Comisión Islámica de España. Estas tres leyes tienen un contenido muy similar entre ellas: principalmente, protección de los lugares de culto, secreto "profesional" de sus ministros, reconocimiento de efectos civiles al matrimonio religioso, asistencia religiosa en las Fuerzas Armadas, centros penitenciarios, hospitales y otros establecimientos; derecho a recibir asistencia religiosa en centros docentes públicos y privados concertados (siempre que, en éste último caso, no esté en contradicción con el "carácter propio" del mismo); exenciones fiscales, descanso laboral semanal y festividades religiosas propias<sup>6</sup>; conservación del patrimo-

6. Estas podrán sustituir a las establecidas con carácter general por la legislación laboral si media acuerdo entre las partes, y cuyo respeto para los alumnos pertenecientes a estas confesiones será obligatorio para los centros docentes públicos y privados concertados, así como para las pruebas de acceso a las Administraciones Públicas que tendrán lugar en fecha alternativa cuando hubieran de celebrarse en dichas fiestas religiosas, salvo causa motivada que lo impida.

nio histórico-artístico y regulación de los productos alimentarios elaborados según la ley religiosa (estos dos últimos aspectos no aparecen en la Ley que recoge el acuerdo con las Entidades Evangélicas).

Mención aparte, por las particularidades que señalaremos, merecen los Acuerdos celebrados con la Santa Sede. Debe recordarse que el artículo 16.3 hace mención expresa de la Iglesia Católica como sujeto de las relaciones de cooperación. Sin embargo, dicha mención, criticada en ocasiones por lo que pudiera suponer de privilegio, no tiene mayor relevancia que la de constatar una realidad sociológica dada, sin que quepa, a nuestro entender, ningún tipo de discriminación hacia otras confesiones religiosas que implicase una cierta "confesionalidad atenuada". Se trata, por tanto, de una mención quizás innecesaria (porque en todo caso debería colaborarse con la Iglesia Católica mientras esta religión sea una de las mayoritarias en la sociedad española), pero explicable por los aludidos motivos sociológicos, así como por el deseo de separarse del precedente de la Constitución republicana de 1931. También puede justificarse la mención en un intento de proponer a la Iglesia Católica como modelo de relaciones de cooperación, a seguir con las demás confesiones (Amorós, 1984, pág. 170). Incluso puede señalarse que, en la hipótesis, hoy por hoy muy poco probable, de que la religión Católica dejase de tener la relevancia suficiente para considerarse "creencia religiosa de la sociedad española", la relación de cooperación podría atenuarse o, dado el caso, desaparecer –siempre que se respetase plenamente la libertad religiosa de toda persona y comunidad–. Por tanto, lo importante a efectos de cooperación son las creencias de la sociedad, siendo la mención a la Iglesia católica –meramente circunstancial– una consecuencia de tales creencias en un momento dado.

En cumplimiento del reiterado deber de cooperación, y un año antes de la aprobación de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, se firmaron cuatro acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede (sobre asuntos jurídicos, asuntos económicos, enseñanza y asuntos culturales, asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de clérigos y religiosos). Dichos acuerdos tienen un contenido parecido a los que, trece años más tarde, se celebraron con otras confesiones; en efecto, éstos últimos estaban guiados por la idea de equiparar, en lo posible, el tratamiento dado a estas confesiones con el que se dispensaba anteriormente a la Iglesia Católica. Sin embargo, deben indicarse, sin pretensiones de exhaustividad, algunas peculiaridades del tratamiento dado a ésta:

a) En primer lugar, la propia forma de manifestación de los acuerdos: mientras los Acuerdos con la Iglesia Católica son tratados internacionales, los acuer-

dos con las demás confesiones han adoptado la forma de ley. Esta especialidad encuentra su justificación en que la Ciudad del Vaticano es un Estado a efectos del Derecho Internacional<sup>7</sup>.

b) El tratamiento dado a las festividades religiosas es también distinto: mientras los domingos y otras fiestas católicas son reconocidas por el Estado como tales (artículo 3 del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, y artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, que incluye el día completo del domingo como régimen general), las festividades propias de otras confesiones no tienen carácter estatal ni general, sino particular para los miembros de tales comunidades, siendo preciso además el acuerdo para su efectividad en el ámbito laboral. Esta diferencia encuentra su explicación en que la elección del domingo como día general de descanso laboral obedece a la tradición, y no tiene un origen causal único religioso (STC 19/1985, caso *Trabajadora Adventista del Séptimo Día*).

c) En cuanto al matrimonio, si bien en todos los casos se reconocen efectos civiles a su celebración, sólo se reconoce la posibilidad de dotar de eficacia civil a las sentencias canónicas sobre nulidad y matrimonio rato y no consumado. En este caso sí parece que estamos ante un trato preferente o privilegiado de la Iglesia Católica, que sigue la tradición, pero difícil de justificar. El Tribunal Constitucional ha fundamentado esta eficacia civil en el propio artículo 16.3 de la Constitución, señalando que la misma no implica automatismo en el reconocimiento de las resoluciones de los Tribunales eclesiásticos (STC 66/1.982, caso *Eficacia civil de sentencia canónica II*); ciertamente, el privilegio se minimiza si tenemos en cuenta que para la eficacia civil de las sentencias canónicas éstas deben declararse ajustadas al Derecho del Estado. Sin embargo, el TC no ha analizado este problema desde el punto de vista de la discriminación de otras confesiones religiosas.

d) En cuanto a la financiación de las distintas confesiones, sólo se reconoce a la Iglesia católica la posibilidad de que parte de la misma provenga de un porcentaje sobre la imposición personal recaudada por el Estado, siempre que el contribuyente lo manifieste expresamente. Se trata también de un tratamiento

7. En todo caso, la plasmación formal de un acuerdo a través de una ley no deja de plantear el problema, al menos desde el punto de vista teórico, del posible conflicto entre el cumplimiento del acuerdo y la soberanía popular. Debe tenerse en cuenta que las mencionadas leyes son consecuencia de otros tantos acuerdos entre las confesiones religiosas y el Ministro de Justicia, autorizado para ello por el Consejo de Ministros; al menos teóricamente sería éste el único vinculado por dicho acuerdo.

privilegiado, cuya explicación radica en el status quo existente en el momento de la celebración de los acuerdos; en efecto, la necesidad de que el contribuyente señale expresamente su voluntad de contribuir con una parte de sus impuestos al sostenimiento de la Iglesia, supone un notable avance en relación con la situación anterior. En cualquier caso, la Iglesia Católica declara en el acuerdo con el Estado español su voluntad de lograr los recursos propios suficientes para atender sus necesidades. De todas formas, este privilegio podría corregirse permitiendo a los fieles de otras confesiones con las que hay acuerdo destinar idéntico porcentaje de sus impuestos al sostenimiento de su culto.

e) La regulación de los aspectos educativos parte de la posibilidad común de optar por la enseñanza de la religión propia, impartida por los profesores designados por la confesión correspondiente (excepto en el caso de la enseñanza de la religión católica, cuyo profesorado es elegido por la autoridad académica entre los que propone el ordinario), en la educación infantil, primaria y secundaria. Sin embargo, muestra también algunas características específicas por lo que se refiere a la religión católica: entre ellas debe destacarse la equiparación de esta materia a las demás disciplinas fundamentales, si bien con carácter optativo (equiparación que se extiende incluso a las Escuelas Universitarias de Formación del Profesorado). Esta distinción encuentra su causa y justificación en la mayor implantación de la religión católica, que conlleva además un muy superior número de ministros de este culto, todo lo que permite la consideración de esta disciplina como asignatura de oferta obligatoria para los centros<sup>8</sup>.

Entre las manifestaciones de este deber de cooperación, el Tribunal Constitucional ha señalado que el hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no lesiona la libertad religiosa, ya que existe libertad para rechazar tal prestación, ni la igualdad (incluso

8. En desarrollo de este Acuerdo con la Santa Sede, y de la L.O. 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, el R. Decreto 2438/1994, de 16 de diciembre, regula la enseñanza de la Religión, manteniendo la obligatoriedad para los centros de impartir la Religión Católica, y garantizando el derecho a recibir enseñanza religiosa de las confesiones con las que hay acuerdos de los mismos niveles educativos que los establecidos para aquélla: educación Infantil, Primaria, Secundaria Obligatoria y Bachillerato. Se establecen además unas enseñanzas alternativas, para los alumnos que no elijan enseñanza religiosa.

Por otro lado, cabe señalar otras particularidades del tratamiento dado a la religión católica, derivadas del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales: la educación que se imparta en los centros públicos será respetuosa con los valores de la ética cristiana (art.1), lo cual afecta también a otras Iglesias no católicas. El Estado velará para que sean respetados en sus medios de comunicación social los sentimientos de los católicos, si bien salvaguardando la libertad religiosa y de expresión (art.14)

antes de los acuerdos con otras confesiones), pues no implicaba exclusión de la asistencia religiosa a quienes profesen otras religiones (STC 24/1982, caso *Cuerpo Eclesiástico Castrense*). También ha señalado el TC como manifestación del principio de cooperación con la Iglesia Católica la inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados del Hogar de las féminas que trabajen al servicio doméstico de sacerdotes célibes de los cuales sean familiares (por excepción a la regla general de la no inclusión de los familiares en este Régimen especial): SSTC 109/1988, caso *Familiares empleados del hogar I*; 59/1992, caso *Familiares empleados del hogar IV*.

### **b) Desarrollo legal.**

De las dos grandes manifestaciones de la libertad de pensamiento, que son la libertad de ideología y la de religión, sólo ésta última ha sido objeto de desarrollo específico, mediante la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, de 1980.

Esta norma reitera en su artículo 1 los principios y derechos constitucionales que rigen la materia, y establece las manifestaciones más importantes de esta libertad en su artículo 2; estas manifestaciones pueden resumirse como: a) profesar las creencias religiosas que se elija o no profesar ninguna; cambiar de confesión o abandonar la que se tenía; manifestar las creencias religiosas, la ausencia de las mismas, o abstenerse de hacerlo. b) Practicar sus actos de culto y ritos, y recibir asistencia religiosa. c) Recibir e impartir enseñanza y formación religiosa de toda índole, y elegir la que esté de acuerdo con sus creencias, para sí y para los menores bajo su dependencia. d) Derecho de reunión, manifestación y asociación con fines religiosos.

Por lo demás, la ley alude a los límites a la libertad religiosa (art. 3), menciona cuál será su tutela judicial (art. 4), y regula el procedimiento de inscripción de confesiones religiosas, y sus derechos (arts. 5 y 6), la cooperación del Estado a través de convenios o acuerdos (art. 7), y crea la Comisión Asesora de la Libertad Religiosa, en el Ministerio de Justicia, con funciones de estudio, informe y propuesta de las cuestiones relativas a la propia ley (art. 8).

### **c) Eficacia frente a terceros.**

En principio, puede admitirse que la libertad de ideología y religión, como la mayoría de los derechos fundamentales, si bien despliega su eficacia principalmente frente a los poderes públicos, es susceptible de hacerlo también frente a terceros. En efecto, se trata de un derecho que debe ser respetado por los particulares, quienes están sometidos a la Constitución (art. 9.1), por lo que deben abstenerse de realizar ninguna actividad que obstaculice el libre ejercicio de este derecho.

Sin embargo, han de indicarse algunas peculiaridades de esta libertad cuando actúa frente a terceros; así, por lo que se refiere a las actuaciones positivas en relación con las confesiones religiosas, es incuestionable que un particular puede dar un trato favorable a una confesión determinada, no afectándole, desde este punto de vista, la obligación de no discriminar (y ello aunque no pueda discriminar a otros particulares por motivos religiosos, y muy especialmente en el ámbito laboral). Por otro lado, es frecuente que se sitúen, frente a las libertades del art. 16, los derechos de terceras personas, y otros valores dignos de protección; ello conllevará, lógicamente, la necesaria ponderación entre ambos, que ocasionalmente puede concluir con el sacrificio, en el caso concreto, de la libertad de pensamiento.

Uno de los ámbitos en que con frecuencia puede plantearse la eficacia de las libertades del artículo 16 frente a terceras personas, es el laboral. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha negado que pueda imponerse a la empresa el día de descanso propio de la religión de un trabajador, con preferencia al establecido con carácter general; de esta forma, rechazaba el alto Tribunal que un cambio de ideas o creencias, aun cuando sea manifestación de una libertad constitucionalmente garantizada, pueda provocar la modificación de los contratos suscritos. Admitir tal modificación implicaría llevar el principio de sujeción de todos los ciudadanos a la Constitución a extremos incompatibles con el principio de seguridad jurídica. Por lo demás, señala el Tribunal que, en tal caso, la empresa no ha mantenido una actitud coercitiva de la libertad religiosa, ni ha realizado un tratamiento discriminatorio por razón de religión, pues precisamente era la trabajadora la que pretende un trato diferente o excepcional (STC 19/1985, caso *Trabajadora Adventista del Séptimo Día*<sup>9</sup>).

#### ***D.- Límites y conflictos con otros derechos***

##### **a) Límites generales: el concepto de orden público.**

El artículo 16.1 de la Constitución alude como único límite a las libertades que recoge "al mantenimiento del orden público protegido por la ley". La determinación del significado de este concepto es, por lo tanto, primordial. La expresión

9. Un supuesto similar fue resuelto por el Tribunal Supremo norteamericano, (recogido por Wolfe, 1991, pág. 395), permitiendo a la recurrente, por excepción a la regulación general, percibir el subsidio del desempleo a pesar de haber rechazado un trabajo que la obliga a trabajar en sábado (Sherbert v. Verner, 1963). En realidad, este caso se diferencia del analizado por el tribunal Constitucional español en que la libertad religiosa no se ejerce aquí frente a un particular.

sión "orden público" es susceptible de diversos sentidos; sin embargo, para los efectos que ahora nos interesan, debemos partir de un concepto constitucional de la misma. Por ello, podríamos partir de que el concepto constitucional de orden público no debe interpretarse como "orden de la calle" u orden policial, y ello a pesar de que en la elaboración del art. 16.1 se hizo preceder al límite inicial del "orden público" la expresión "mantenimiento del". Por otro lado, se trata de un concepto no idéntico al del Derecho privado (que estaría constituido por todas las normas de carácter imperativo) y algo más próximo al del Derecho Internacional o al del Derecho Político. No se trata de una cláusula discrecional sino de un concepto jurídico indeterminado estrictamente sometido a control jurisdiccional (Beneyto, 1997, pag.324). Estaría constituido por lo "estrictamente necesario", y no por lo "simplemente conveniente" (Llamazares Fernández/Suárez Pertierra, 1980, pag. 28).

Creemos que para anticipar un concepto constitucional de orden público podemos partir de aquellos valores fundamentales en una sociedad democrática, que constituyen el fundamento del sistema de libertades. Desde este punto de vista, podemos señalar que el límite a las libertades de ideología y religión sería el orden público, concepto éste que comprendería los derechos y libertades fundamentales (como núcleo esencial), y aquellos valores o bienes constitucionales, de carácter objetivo, y que deban considerarse esenciales; para esta consideración deberá tenerse en cuenta la necesidad de su preservación en una sociedad democrática, concepto éste que debe presidir la interpretación del significado del orden público.

Ciertamente, los textos internacionales a los que debe acudir a efectos interpretativos por mandato del artículo 10.2, se refieren también a otros elementos limitativos de la libertad de pensamiento. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien no establece ningún límite específico a la libertad de pensamiento, indica en su artículo 29.2 los límites que con carácter general afectan a todas las libertades, y que son aquéllos "establecidos por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática". El Convenio de Roma recoge también las restricciones que pueden afectar a la libertad de pensamiento, y que son las "medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás" (art. 9.2). Por último, el art. 18.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos recoge idéntica limitación, si bien omitiendo toda referencia a la necesidad de tales



medidas “en una sociedad democrática”.

Sin embargo, de una interpretación conjunta de todos los artículos citados también puede deducirse que los elementos limitativos aludidos –o al menos la mayoría de ellos– son, en realidad, manifestaciones o parte del contenido del propio orden público, entendido en el sentido antes apuntado. Además, los límites del artículo 16 deben interpretarse de conformidad con el art. 10.1 de la propia Constitución (Beneyto, 1997, pág. 324; Llamazares Fernández-Suárez Pertierra, 1980, pag. 28), que recoge como fundamento del orden político y la paz social, entre otros, la dignidad de la persona, el respeto a la ley y a los derechos de los demás.

De esta idea parece partir al art. 3.1 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, que señala como límite a esta libertad “la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguarda de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática”. Por tanto, esta ley parece inclinarse por un concepto más “amplio” de orden público (dentro de la interpretación restrictiva que ha de darse a los límites, en relación con el derecho limitado). Dicho concepto comprendería los elementos que acabamos de citar; de esta forma, la ley puede establecer limitaciones a las libertades de ideología y religión, pero no de cualquier tipo, ya que tales límites han de tener como fundamento alguno de los bienes y principios que hemos señalado.

En fin, como breve comentario a los conceptos que venimos mencionando, podemos señalar que deben rechazarse las interpretaciones de la moralidad pública que limiten en exceso el derecho fundamental, basándose en concepciones o teorías morales particulares; por ello, este concepto debe entenderse referido a los valores y bienes fundamentales de la Constitución, teniendo en cuenta para su entendimiento la concepción que de los mismos tiene la sociedad en un momento concreto. En cuanto al concepto de salud, debe entenderse prioritariamente en un sentido físico, pudiendo encontrarse algún ejemplo –aunque pocos, en los que pudiera colisionar con la libertad religiosa<sup>10</sup>–; si se da a este concepto otro sentido, como bien público o colectivo, seguramente poco añadiría a la seguridad y moralidad, aunque podría ser susceptible de interpretaciones

10. Así, el art. 14.3 de la ley 25/1.992, y el mismo precepto de la ley 26/1992, que recogen los Acuerdos con las confesiones judía e islámica, respectivamente, señalan que el sacrificio de animales realizado de acuerdo con las leyes de estas religiones deberá respetar la normativa vigente.

muy restrictivas del derecho. Por último, la seguridad como límite a la libertad religiosa es acorde con la protección que al derecho a la seguridad dispensa el artículo 17 de la Constitución, y ello aunque algún texto internacional hable de "seguridad pública". En cuanto al "bienestar general" a que alude la Declaración Universal de Derechos Humanos, debe interpretarse como garantía general de los elementos que hacen posible un sistema democrático.

En realidad, la idea de "necesidad" del límite "en una sociedad democrática", que se desprende de algunos de los textos internacionales, debe presidir toda la interpretación del tema de los límites a la libertad de pensamiento. De esta forma, el concepto de orden público ha de ser un concepto "democrático", esto es, acorde con los valores de la democracia y con los derechos fundamentales. En todo caso, y partiendo de una interpretación armónica de nuestro artículo 16 y los textos internacionales en la materia, debe entenderse que el concepto de orden público, único límite constitucional expreso, comprende, además de los valores y derechos mencionados, los conceptos recogidos en los tratados internacionales, si bien interpretados a la luz de los propios principios democráticos. Tal es, creemos, el concepto apuntado líneas arriba.

Como ejemplo ilustrativo del concepto que comentamos, puede citarse la sentencia del Tribunal Federal Suizo, de 12 de marzo de 1982, que entendió que la ley cantonal que prohibía toda procesión o manifestación religiosa en la vía pública es contraria al artículo 50 de la Constitución, que recoge la libertad de culto estableciendo como límites a la misma el orden público y las buenas costumbres. En cambio, quizá podrían considerarse contrarias al orden público español determinadas prácticas de matrimonio frecuentes en algunas religiones (por ejemplo, la poligamia), o algunas formas de disolución (así, el repudio sin causa); y, desde luego, todas aquellas prácticas más o menos "religiosas", utilizadas por algunas sectas, y que sean atentatorias contra la dignidad humana, su vida o su integridad física y moral.

Por lo demás, debe destacarse que, como se deduce del propio artículo 16, este límite general afecta sólo a las manifestaciones de la libertad de pensamiento o, si se quiere, a lo que antes hemos denominado vertiente externa del mismo; en efecto, la dimensión interna de esta libertad no posee límite alguno, precisamente porque, al no tener consecuencias externas, no puede lesionar ningún derecho o bien objetivo. Por lo demás, ya hemos señalado que esta dimensión escapa, por su propia naturaleza, a cualquier coerción.

Un problema particular que se plantea en torno los límites de la libertad ide-

ológica y religiosa, es el de precisar éstos cuando la manifestación de la libertad de pensamiento se produce a través de la expresión; en tal caso, el Tribunal Constitucional ha señalado que la limitación del artículo 16.1 (orden público) no puede hacerse coincidir en términos absolutos con los límites a las libertades de expresión o información del artículo 20.4: debe realizarse una visión global de ambos derechos, y si bien no pueden eludirse los límites del artículo 20.4 de la Constitución, no pueden equipararse estos casos a aquéllos en los que sólo está en juego la libertad de expresión, pues por esta vía se restringiría la mayor amplitud con que la Constitución configura el ámbito de la libertad ideológica (STC 20/1990, caso *Mundiales del 82*).

#### **b) Conflictos con otros derechos.**

Como ya hemos apuntado, la libertad de pensamiento es susceptible de entrar en colisión con los derechos de terceras personas; este tema ha sido aludido al referimos a su eficacia frente a terceros, y debe resolverse, en cada caso concreto, ponderando los derechos en juego. Al respecto, puede indicarse que el Tribunal Constitucional español, a diferencia de lo que ha hecho en ocasiones con la libertad de expresión, no ha predicado ningún tipo de “posición preferente” o prevalente de la libertad religiosa, frente a otros derechos o frente a sus límites en general. Como es sabido, el Tribunal Supremo norteamericano estableció esta preferred position para las libertades de prensa, expresión y religión.

#### **c) Conflictos con otros bienes constitucionalmente protegidos.**

En consonancia con el concepto dado de orden público, el derecho a la libertad de pensamiento puede entrar en conflicto con otros bienes o valores que han merecido protección constitucional. Se trataría, por tanto, de limitaciones que derivan del propio concepto de orden público, si bien éste actúa como límite genérico o abstracto, con una dimensión predominantemente objetiva, mientras que los límites que ahora trataremos serían manifestaciones concretas de bienes constitucionales.

Entrando ya en las manifestaciones concretas, un elemento que puede colisionar con la libertad ideológica o religiosa es el llamado "ideario" o "carácter propio" de los centros docentes privados. Se trataría en realidad de un conflicto entre la libertad de creación y dirección de centros docentes, y la libertad de cátedra del profesor, como proyección de su libertad ideológica y de enseñanza. Este tema excede el objeto del presente trabajo; sólo podemos señalar ahora que el respeto a los derechos constitucionalizados en el artículo 16 implica que la simple disconformidad de un profesor respecto al ideario del Centro no pueda ser causa de despido, si no se ha exteriorizado o puesto de manifiesto en alguna

de las actividades del Centro (STC 47/1985, caso *Sala c. Colegio Lestonnac*).

Otro límite puede encontrarse en la STC 214/1991, caso *Violeta Friedman*, en la que el Tribunal señala que ni la libertad ideológica ni la de expresión comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo. Sin embargo, el Tribunal justifica esta limitación en el artículo 20.4 y en la dignidad de la persona, sin referirse a los límites del artículo 16.1, y olvidando la precisión que él mismo había establecido. En similar sentido se pronuncia la STC 176/1995, caso *Hitler=SS*, que analiza el supuesto únicamente desde la perspectiva de la libertad de expresión. Quizá podría haberse analizado el problema en ambos casos teniendo en cuenta que los valores superiores libertad y pluralismo político parecen "reforzar" la libre expresión de opiniones, especialmente cuando nos situamos en el ámbito de la ideología, e incluso cuando éstas se utilizan "contra" otros valores constitucionales; la libertad y el pluralismo permiten una mayor "apertura" del sistema constitucional de valores. Ello además de las dificultades existentes para predicar el derecho al honor de meros colectivos o grupos, aspecto en el que no podemos ahora entrar en detalle.

Por último, cabe indicar que el Tribunal Constitucional ha señalado que la libertad ideológica de los titulares de los poderes públicos ha de armonizarse en su ejercicio con el necesario cumplimiento del deber positivo inherente al cargo público de respetar y actuar en su ejercicio con sujeción a la Constitución (STC 101/1983, caso *Juramento Esnaola-Solabarría*). De esta forma, la necesidad de prestar acatamiento a la Constitución constituiría un límite a la libertad ideológica de los titulares de los poderes públicos, si bien "acatamiento" debe entenderse como respeto a las reglas de juego democráticas; en el mismo sentido debe entenderse el término "fidelidad", ya que si éste se interpretase como adhesión interior al contenido concreto del texto constitucional, vulneraría el derecho a la libertad ideológica (STC 122/1983, caso *Juramento Diputados del Parlamento Gallego*)<sup>11</sup>.

## ***E.- Garantías***

### **a) Garantías generales: reserva de ley.**

La libertad ideológica y religiosa está sujeta, por mandato del artículo 53.1, a

11. Al respecto, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha señalado la constitucionalidad del cese de la relación funcionarial fundada en la falta de idoneidad del funcionario a prueba que no garantiza su fidelidad a la Constitución, considerando que es principio tradicional el que los funcionarios están obligados a un deber especial de fidelidad política frente al Estado. S. de 22 de mayo de 1975 (BVerfGE 29, 334) y Resolución de 31 de julio de 1981.

reserva de ley, que deberá respetar su contenido esencial. Teniendo en cuenta el artículo 81.1, tal ley deberá ser orgánica: este carácter reviste la ley reguladora de la libertad religiosa, ya mencionada, y el mismo deberá revestir cualquier norma legal que constituyera desarrollo de la libertad ideológica, o de la libertad de pensamiento en su conjunto. Es dudoso si este carácter alcanzaría al precepto legal que recogiera alguna manifestación de la objeción de conciencia que se considerase compatible con la Constitución; en principio, podría entenderse que sí debe regularse por ley orgánica, como manifestación de la libertad ideológica; ello con la excepción –ya hemos señalado el cierto contrasentido que ello supone– del desarrollo de la objeción de conciencia al servicio militar, recogida en el artículo 30.2, y que se realiza por ley ordinaria.

Aunque pueda entenderse que los acuerdos con las diversas confesiones religiosas regulan manifestaciones de la libertad religiosa, éstos se han aprobado por ley ordinaria, siguiendo el criterio previsto en la LOLR, puesto que lo que es desarrollo en sentido estricto de esta libertad, ya queda regulado en el texto legal que acabamos de mencionar.

#### **b) Garantías jurisdiccionales.**

##### *Protección específica.*

Las libertades reconocidas en el artículo 16 de la Constitución son objeto de una protección especial en el ámbito penal. Al respecto, la Constitución de 1978 supuso un cambio en el bien jurídico digno de protección, que pasó de ser la religión oficial, a la libertad religiosa (Prieto, 1987, pág. 171), o, más precisamente, lo que nosotros hemos venido denominando libertad de pensamiento y el Código penal protege mediante la tipificación de los "Delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos", en la Sección 20 del Capítulo IV del Título XXI (Libro II). Algunos de estos delitos protegen los sentimientos o creencias religiosas, dando a éstos un entendimiento colectivo y general. Por lo demás, esta libertad también queda protegida cuando se realicen en su contra las actuaciones tipificadas como determinados tipos generales (por ejemplo, injurias, amenazas, coacciones...). Los delitos tipificados en el capítulo aludido son:

- Impedir, mediante cualquier apremio ilegítimo, a un miembro de una confesión religiosa practicar o asistir a actos de culto; o forzar a practicar o concurrir a tales actos (art. 522 del Código Penal); es un tipo especial de coacciones que puede denominarse proselitismo ilegal, castigado con la pena de multa de cuatro a diez meses.

- Impedir o perturbar con violencia, amenaza, tumulto o vía de hecho, cualquier acto o manifestación de las confesiones religiosas (art. 523); delito castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si se comete en lugar destinado al culto, y multa de cuatro a diez meses en otro caso.

- Profanación en ofensa de los sentimientos religiosos (art. 524), castigado con prisión de seis meses a un año o multa de cuatro a diez meses.

- Escarnio público de los dogmas, creencias, ritos y ceremonias de una confesión religiosa, o vejación a quienes la profesan (art. 525), castigado con la pena de multa de ocho a doce meses. La misma pena corresponde a quienes hagan escarnio público de quienes no profesan religión o creencia alguna<sup>12</sup>.

- Violación de sepulcros o sepulturas, profanación de cadáveres o sus cenizas, castigados con pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana y multa de tres a seis meses, y que requieren la falta al "respeto debido a la memoria de los muertos". Este requisito conecta este delito con los sentimientos religiosos, aunque en realidad dicho respeto puede considerarse como un sentimiento social digno de protección, que trasciende el ámbito puramente religioso.

Desaparecen como tipos específicos los maltratos a un ministro de una confesión, con ocasión o en el desempeño de los oficios de su ministerio, y las restantes ofensas al sentimiento religioso (en lugar religioso), que aparecían en el anterior Código Penal.

#### *Amparo judicial genérico.*

La libertad ideológica, religiosa y de culto está incluida en el ámbito protegido por la Ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona. (Si bien su artículo 1.2 sólo se refiere a la libertad religiosa, debe tenerse en cuenta la extensión realizada por la Disposición transitoria 20 de la LOTC). En el ámbito laboral, es aplicable a cualquier vulnera-

12. El Tribunal Supremo entendió, bajo la vigencia del Código anterior, que este delito no supone agravio o ultraje a una persona determinada, sino que protege los sentimientos religiosos como valor colectivo o social de primera magnitud (sentencia de 8 de abril de 19981 –Penal–); las ss. de 14 de febrero de 1984 y 26 de noviembre de 1990 lo sitúan, en cambio, más bien en el ámbito de la libertad de conciencia, como derecho fundamental del art. 16 CE. El ATC 180/1986, de 21 de febrero, afirma que el precepto trata de garantizar el respeto a las convicciones religiosas de todos los ciudadanos, por lo que no cabe imaginar que pueda afectar a la libertad ideológica y religiosa de cada uno de ellos.

ción de la libertad de pensamiento el procedimiento previsto para la tutela de los derechos de libertad sindical (art. 175 R. Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, que aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral).

#### *Amparo constitucional.*

Las libertades reconocidas en el artículo 16 de la Constitución son susceptibles de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE y 41 LOTC). Puede señalarse que el principio de cooperación entre el Estado y las confesiones religiosas no es en sí mismo un derecho fundamental, y por lo tanto no le serían aplicables los procedimientos específicos de suspensión de éstos.

### ***F.- Suspensión***

Las libertades que venimos comentando no son susceptibles de suspensión, ni en los estados excepcionales, ni a título individual en relación con la investigación de bandas armadas o elementos terroristas (art. 55 CE). Sin embargo, entre las distintas manifestaciones externas de esta libertad, existen algunas (expresión y reunión) que sí admiten tal suspensión.

### ***G.- Apéndices***

#### **1.- Jurisprudencia.**

##### *a) Tribunal Constitucional.*

Concepto, contenido y manifestaciones de la libertad de pensamiento.

Puede citarse la STC 20/90, caso *Mundiales del 82*; algunas de las manifestaciones de esta libertad aparecen en la STC 120/1990, caso *GRAPO I*; 137/1990, caso *GRAPO II*; 208/1989, caso *Propaganda en elecciones sindicales*; y 66/1994, caso *Pensión de viudedad sin matrimonio IX* (véase también ATC 156/1987, de 11 de febrero). Sobre la relación entre las libertades del artículo 16 y otros derechos fundamentales, ATC 1.227/1988, de 7 de noviembre. Respecto a la relación entre la libertad ideológica y la objeción de conciencia, pueden indicarse las STC 15/1.982, caso *Objeción sin regulación legal*, y la STC 160/1987, caso *Ley 48/84, de Objeción de conciencia*; la STC 321/1994, caso *tratamiento penal de insumiso, I*; STC 55/1996, caso *Tratamiento penal de los insumisos, II*; ATC 71/1993, de 1 de marzo, sobre la llamada "objeción fiscal". La STC 53/1985, caso *Despenalización del aborto*, hace una referencia a la objeción de conciencia de los médicos a la práctica del aborto. En cuanto al ámbito negativo (derecho a no declarar sobre la ideología,

religión o creencias), además de la ya citada STC 160/1987, hay que añadir la STC 292/1993, caso *Nombres de los afiliados a sindicato*. Sobre la no obligación de participar en un acto religioso, la STC 177/1996, caso *parada militar*.

*No confesionalidad estatal y deber de cooperación.*

STC 1/1.981, caso *Eficacia civil de sentencia canónica, I*; STC 66/1982, caso *Eficacia civil de sentencia canónica II*; STC 93/1983, caso *Eficacia civil de sentencia canónica III*; 265/1988, caso *Eficacia civil de sentencia canónica IV*. También analizan estos principios las SSTC 24/1982, caso *Cuerpo Eclesiástico Castrense*, 109/1988, caso *Familiares empleados del hogar I*, 59/1992, caso *Familiares empleados del hogar IV*; y el ATC 180/1986, de 21 de febrero. La STC 340/1993, caso *Artículo 76.1 LAU anula un privilegio de la Iglesia Católica*, basándose en el principio de no confesionalidad y de separación entre Iglesia y Estado. El principio de neutralidad estatal se define con carácter general en STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*. La STC 166/1996, caso *operación quirúrgica a testigo de Jehová*, señala que las obligaciones del Estado en la materia no implican el reintegro de gastos médicos ocasionados por el tratamiento en una clínica privada.

*Eficacia frente a terceros.*

La STC 19/1985, caso *Trabajadora Adventista del Séptimo Día*, niega que quepa imponer al empresario un descanso laboral exigido por una confesión concreta.

*Límites.*

Deben citarse, en el ámbito educativo, las SSTC 5/1981, ya referida, y la STC 47/1985, caso *Sala c. Colegio Lestonnac*. La relación entre los límites a las libertades del artículo 16 y los recogidos en el artículo 20.4 para las libertades de expresión e información se tratan en la STC 20/1990, caso *Mundiales del 82*. La STC 214/1991, caso *Violeta Friedman*, señala la dignidad de la persona y otros valores constitucionales como límite a la libertad ideológica; en sentido parecido, STC 176/1995, caso *Hitler=SS*. El acatamiento a la Constitución como límite a la libertad ideológica se recoge en las SSTC 101/1983, caso *Juramento Esnaola-Solabarría*, y 122/1983, caso *Juramento Diputados del Parlamento gallego*.

*b) Tribunal Supremo.*

Pueden citarse las sentencias de 8 de abril de 1981, 14 de febrero de 1984 y 26 de noviembre de 1990 (Penal), en relación con el delito de escarnio a una confesión religiosa; la de 10 de junio de 1991 (Contencioso-administrativo), sobre



las limitaciones de la libertad ideológica derivadas de la pertenencia a las Fuerzas Armadas; 10 de mayo de 1992 (contencioso-administrativo), sobre la no obligación de declarar sobre la ideología, religión o creencias; y las de 23 de diciembre de 1992 (Penal), y 15 de octubre de 1993 (Penal) sobre la relación entre objeción de conciencia y libertad ideológica.

*c) Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*

Pueden destacarse la sentencia de 7 de diciembre de 1976 (caso Kielsen, Busk Madsen y Pedersen), sobre el derecho de los padres a elegir para sus hijos la educación acorde con sus convicciones religiosas y filosóficas; la sentencia de 13 de agosto de 1981 (caso Young, James y Webster), que pone de manifiesto la relación entre libertad de pensamiento y otras libertades. El informe de la Comisión de 9 de mayo de 1989, en el caso Darby, señala que es contrario a la libertad religiosa la obligación de pagar un impuesto a una Iglesia sin pertenecer a ella. También hay que referirse a la sentencia de 25 de mayo de 1993 (caso Kokkinakis), y la de 23 de junio de 1993 (caso Hoffmann).

La más reciente jurisprudencia de este Tribunal puede encontrarse en Martínez-Torrón, J., La libertad religiosa en los últimos años de jurisprudencia europea, en Anuario de Derecho Eclesiástico, vol. IX (1993).

*d) Jurisprudencia constitucional comparada.*

Del Tribunal Federal Suizo puede citarse la sentencia de 12 de marzo de 1982, sobre manifestaciones de la libertad de culto. Del Tribunal Constitucional Federal alemán la sentencia de 22 de mayo de 1975 (BVerfGE 39, 344) y resolución de 31 de julio de 1981, sobre deber de fidelidad de los funcionarios a la Constitución, como límite a su libertad ideológica. La jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano sobre la libertad religiosa y sobre las relaciones entre Estado y distintas confesiones puede encontrarse resumida y comentada en Wolfe, Ch., La transformación de la interpretación constitucional, Civitas, Madrid, 1991, páginas 390 y ss (jurisprudencia del Tribunal Warren), y 439 ss. (Tribunal Burger).

## **2.- Legislación.**

*a) Textos internacionales.*

Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 18 y 29.2; Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, art. 9; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 18; Resolución de las Naciones Unidas 36/55, de 25 de noviembre de 1981, que

aprobó la Declaración sobre eliminación de todas las formas de intolerancia religiosa.

Las relaciones de cooperación entre el Estado y la Iglesia católica se tradujeron en los cuatro Acuerdos con la Santa Sede, de 3 de enero de 1979: sobre asuntos jurídicos; sobre asuntos económicos; sobre enseñanza y asuntos culturales; y sobre asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Servicio Militar de clérigos y religiosos.

*b) Legislación española.*

El desarrollo de la libertad religiosa y de culto ha tenido lugar por L.O. 7/1980, de 5 de julio, de Libertad religiosa.

Los Acuerdos con otras confesiones religiosas se han plasmado en tres leyes de 10 de noviembre de 1992: la 24/1992, Acuerdo de Cooperación del Estado con la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España; Ley 25/1992, Acuerdo de Cooperación del Estado español con la Federación de Comunidades Israelitas de España; y Ley 26/1992, Acuerdo de Cooperación del Estado con la Comunidad Islámica de España.

En relación a las garantías de la libertad religiosa, deben tenerse en cuenta los arts. 522 y siguientes del Código penal. Sobre la libertad religiosa en el ámbito de la enseñanza, cabe citar el R.D. 2.438/1994, de 16 de diciembre, por el que se regula la enseñanza de la religión.

### **3.- Bibliografía.**

*Libertad de pensamiento.*

Como comentario general sobre lo que hemos denominado libertad de pensamiento, debe citarse a Beneyto Pérez, J.M, Artículo 16: “Libertad ideológica y religiosa”, en Alzaga, O. (Dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, vol. II, EDERSA-Cortes Generales, Madrid, 1997. Contreras Mazario, J.M., “Algunas consideraciones sobre la libertad de conciencia en el sistema constitucional español” (I), en *Derechos y libertades*, nº 3; Moreno García, A., “Significado constitucional de la libertad religiosa”, en *Anuario de Derecho constitucional y parlamentario*, nº 7, 1995.

Como capítulos en obra colectiva pueden destacarse López Guerra, L./Espín E. y otros, “Derecho constitucional”, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 20 ed., 1994 (cap. 10); Martínez Sospedra, M., “Libertades públicas”, vol. I, Valencia, 1993 (cap. VII).

*Libertad religiosa.*

Un tratamiento general de la libertad religiosa se encuentra en Basterra, D., *El derecho a la libertad religiosa y su tutela jurídica*, Civitas, Madrid, 1989; Ciaurriz, M.J., *La libertad religiosa en el derecho español*, Tecnos, Madrid, 1984. Amorós Azpilicueta, J.J., *La libertad religiosa en la Constitución de 1978*, Tecnos, Madrid, 1984. Cantón, L.V., *Naturaleza, contenido y extensión del derecho a la libertad religiosa*, Madrid, 1990. Llamazares Fernández, D., “Libertad religiosa y de culto”, en *XII Jornadas de Estudio: Los derechos fundamentales y libertades públicas*, vol. I, Ministerio de Justicia, 1992. Alonso de Antonio, J. A., “El derecho a la libertad religiosa en la Constitución de 1978: artículo 16”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense (RFDUC)*, nº 2 (monográfico), 1979. Por último, entre los capítulos de obras colectivas, puede citarse Ibán, I.C./ Prieto Sanchís, L., “Lecciones de Derecho eclesiástico”, Tecnos, Madrid, 20 ed., 1987 (cap. V y VI).

Otros aspectos concretos en relación con la libertad religiosa pueden encontrarse en Motilla, A., “Breves reflexiones en torno a la importancia social y política del derecho de libertad religiosa”, en *Revista de Derecho Público*, nº 114, año XV, vol. 1 (1989); Contreras Mazario, J.M., *La igualdad y la libertad religiosa en las relaciones de trabajo*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1991; del mismo autor, “La Comisión Asesora de la libertad religiosa”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 19 (1987).

*Relaciones Iglesia-Estado.*

Prieto Sanchís, L., “Las relaciones Iglesia-Estado a la luz de la nueva Constitución: problemas fundamentales”, en Predieri, A./García de Enterría, E., *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1980. Fernández-Miranda Campoamor, A., “Estado laico y libertad religiosa”, en *RFDUC*, nº 54 (1978); Llamazares Fernández, D. /Suárez Pertierra, G., “El fenómeno religioso en la nueva Constitución española. Bases de su tratamiento jurídico”, en *RFDUC*, nº 61 (1980).

*Libertad ideológica y Derecho penal.*

Aunque exceda del ámbito constitucional en que se centra este trabajo, podemos citar por la importancia del tema los trabajos de Tamarit Sumalla, J.M., *La libertad ideológica en el Derecho penal*, PPU, Barcelona, 1989, que realiza también consideraciones generales en torno a la libertad ideológica; Pérez del Valle, Carlos, *Conciencia y Derecho penal: límites a la eficacia del derecho penal en comportamientos de conciencia*, Granada, 1994.

Varios trabajos en torno a la objeción de conciencia, y al tratamiento penal de la discriminación, y de las sectas, se recogen en la obra colectiva *Libertad ideológica y derecho a no ser discriminado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996.

# LOS DERECHOS A LA LIBRE ELECCIÓN DE RESIDENCIA Y AL LIBRE DESPLAZAMIENTO

*Enrique Belda Pérez-Pedrero*

*Ayudante de Facultad. Área de Derecho Constitucional  
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

## SUMARIO

- A.- *Consideraciones generales*  
*Introducción. Derecho histórico y comparado*
- B.- *Titularidad del Derecho*  
*Consideraciones generales. Personas jurídicas. Extranjeros*
- C.- *Contenido y ámbito protegido*  
*Contenido Esencial. Desarrollo legal. Eficacia frente a terceros*
- D.- *Límites y conflictos con otros derechos*  
*Límites. Conflictos con otros derechos*
- E.- *Garantías*  
*Reservas de ley. Garantías Jurisdiccionales: a) Amparo constitucional.*  
*b) Amparo judicial genérico*  
*c) Amparo constitucional*
- F.- *Suspensión*  
*- Apéndices:*
  - 1.- *Jurisprudencia. a) TC; b) TEDH; c) TS*
  - 2.- *Legislación*
  - 3.- *Bibliografía*

*Art. 19 CE: Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional.*

*Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos.*

### ***A.- Consideraciones generales***

El artículo 19 de la Constitución reconoce dos libertades: la libre elección de residencia y la libertad de desplazamiento. La primera es enunciada sin ningún otro elemento configurador y consiste en la posibilidad de elegir el lugar geográfico donde establecerse. La libertad de desplazamiento se compone a su vez de otras dos: la libertad de circulación dentro del territorio nacional (párrafo primero del art. 19 CE), y la entrada y salida del territorio español (párrafo segundo). La libertad de circulación interior no está acompañada de ninguna otra apreciación en el texto constitucional. Por contra, la entrada y salida del territorio nacional contiene, de una parte, una remisión a la ley para regular el ejercicio del derecho, y de otra un límite al legislador para que configure su contenido: la prohibición de las restricciones para la entrada y salida de España, basadas en motivos políticos e ideológicos.

Este precepto guarda una estrecha relación con el art. 139.2 CE que impide a los poderes públicos adoptar medidas que de un modo u otro dificulten el establecimiento y circulación de las personas, y la circulación de bienes, en el interior de España. El art. 139.2 CE introduce al Título VIII de la Carta Magna, y junto al art. 138 CE y el primer apartado del art. 139 CE, sienta unos mandatos y límites que han de estar presentes al tratar el reconocimiento y la regulación del hecho y la autonomía territorial: la organización del Estado en Municipios, Provincias y CC AA debe respetar en todo caso la solidaridad y el equilibrio interterritorial (art.138.1 CE), evitar cualquier privilegio social y económico (art. 138.2 CE), tener presente la igualdad de derechos y obligaciones en cualquier parte del Estado (art. 139.1) y por último, lo que nos interesa a efectos de éste artículo, impedir que la triple división del Estado conlleve restricciones a las libertades reconocidas en el art. 19 CE (art. 139.2 CE).

#### **Derecho histórico y comparado.**

La historia antigua y medieval de todas las naciones es prolija en ejemplos sobre las vinculaciones personales de unas personas frente a otras, que se manifestaban especialmente por la permanencia de los vinculados en las propiedades o feudos de sus señores: siervos de la gleba, colonos, villanos..., tenían limitadas las posibilidades de cambiar de domicilio o deambular fuera de ciertos territorios. La llegada de la Edad moderna trae la ruptura de determinadas relaciones personales junto con un movimiento considerable de la estructura social que aumenta la población de las ciudades.

En la primera época del constitucionalismo, es Francia el primer país que contempla este derecho. La Constitución de 1791 señalaba: "*La Constitution garantit pareillement, comme droits naturels et civils: la liberté à tout homme d'aller, de rester, de partir, sans pouvoir être arrêté ni détenu, que selon les formes déterminés par la Constitution (...)*". Los primeros textos constitucionales españoles no reconocen expresamente este derecho, al considerarlo incluido en la libertad personal. Tendremos que esperar a la Constitución de 1869 para encontrar recogido este derecho con carácter autónomo. El citado texto señala que los ciudadanos no pueden ser obligados al cambio de residencia salvo por resolución judicial ejecutoria. Pueden, además, salir y entrar libremente de España, incluso llevando pertenencias. La Carta Magna de la Restauración, la de 1876, mucho más conservadora, se limitó a reconocer la libertad en la fijación de la residencia. En 1931, se vuelve a reconocer y constitucionalizar, junto con la libertad de residencia, la libre entrada y salida del territorio nacional. El avance más significativo de la II República en este campo es la introducción constitucional de la libertad deambulatoria dentro del territorio español. En la etapa de Franco la libertad de residencia, formalmente, también se contemplaba en el Fuero de los españoles.

Los acuerdos internacionales más relevantes de este siglo sobre derechos humanos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Convenio de Roma, han abordado las libertades que contiene nuestro art. 19 CE. Sirva de ejemplo el art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 que preceptúa que toda persona tiene derecho a circular libremente, a elegir su residencia en el territorio de cualquier Estado y a abandonar cualquier país, incluso el propio.

La Constitución Italiana de 1947 protege estas libertades (art. 16), si bien contempla que la ley puede limitarlas por motivos de sanidad o seguridad. Otros dos artículos completan la formulación constitucional de la libertad de circulación: en el art. 35 Const. Italiana se reconoce su vertiente extrafronteriza al reconocer la denominada *libertad de emigración*. Por su parte, el art. 120 Const. Italiana consagra la libre circulación intrafronteriza de personas y cosas, prohibiendo a las regiones la interposición de cualquier tipo de obstáculos. En Francia, el reconocimiento de estas libertades, al no expresarse en el texto constitucional de 1958, se afecta indirectamente a través de la aplicación de textos internacionales suscritos por ese Estado (art. 55 Const. Francesa).

Con ello son de aplicación entre otros acuerdos internacionales, el art. 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, enunciado antes, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. En Alemania, se ocupa del tema el art. 11 de la Ley Fundamental. Lo más destacable en la regulación germana es el amplio conjunto de límites inserto en el propio Texto Constitucional respecto del ejercicio de libertad de residencia: afirma el apartado segundo de este artículo de la Ley Fundamental de Bonn que, con base legal, sólo se podrá limitar para aquellas personas que por carecer de medios de vida suficientes fueran una carga para la colectividad, o para aquellos casos en los que la seguridad y defensa del orden democrático de un Land lo requiera, así como para proteger a menores contra el abandono o prevenir conductas criminales. Es, pues, un amplio catálogo de límites que orienta la posterior legislación de desarrollo.

### ***B.- Titularidad del Derecho***

#### **Consideraciones generales.**

La Constitución se refiere únicamente a los españoles para la atribución de titularidad, si bien los extranjeros pueden disfrutar todas las facultades y posibilidades como más tarde veremos. El poder estar y vivir en un determinado lugar, por un lado, y moverse libremente, por otro, son hechos relacionados, si no derivados, del derecho fundamental a la libertad, del art. 17 CE.

Es necesaria una precisión acerca de un concepto utilizado en este artículo: residencia no es domicilio legal. Residencias puede haber una o varias, no tiene porqué limitarse sólo a una primera residencia o residencia habitual, sino a cualquier otro lugar donde por cuestiones personales, de ocio o de trabajo se viva, con independencia del tiempo de permanencia en ella. El concepto de residente a efectos de este artículo no es igual en otras ramas del derecho, por ejemplo en el ordenamiento administrativo, donde tal condición se asocia a unos plazos de permanencia temporal. La protección constitucional no recae sobre la residencia legal o habitual, concepto base para otras ramas del derecho, sino sobre cualquier residencia, cualquiera que sea el disfrute o utilización temporal de la misma.

#### **Personas jurídicas.**

La libertad para fijar la residencia por parte de determinadas personas jurídicas, como las sociedades de carácter mercantil, parece encontrar un mejor aco-



modo en otros artículos de la Constitución como el art. 38 CE, ya que la libertad de empresa encierra como parte de su contenido esencial el libre establecimiento de estas personas jurídicas. En lo que se refiere a asociaciones, fundaciones, sindicatos, etc, disponen de la posibilidad de establecer su sede social, fundacional o centro de operaciones en artículos como el 22 CE, que incluye la disponibilidad de los asociados de fijar una sede para su colectivo, o el art. 34 CE del que se derivaría el libre establecimiento geográfico de una fundación. Por su parte la libertad de fijar la sede de un sindicato, sería una consecuencia de la facultad de fundación (art. 28.1 CE). En resumen, creemos que las personas jurídicas no son titulares del derecho a establecer una residencia, a partir del art. 19 CE.

Respecto de la libertad de desplazamiento la respuesta ha de ser similar. No son titulares de esta faceta. Desplazarse es una posibilidad de las personas jurídicas pero atribuible en otro sentido: como una capacidad en sentido abstracto de operar, organizar, transmitir, actuar... Así, El art. 38 CE permite la actividad y movimiento de las empresas y otras formas societarias. Por su parte, las asociaciones, fundaciones y otras agrupaciones, pueden realizar sus fines en todo el Estado (art. 22, 34.1 CE). En cualquier caso, el art. 139.2 CE contiene un mandato claro y directo a los poderes públicos, que es una amplia garantía, prohibiendo las medidas que directa o indirectamente obstaculicen la circulación de bienes en todo el territorio español, del que se derivan las facultades de muchas de estas personas jurídicas, especialmente las que realizan actividades empresariales.

### **Extranjeros.**

El art. 19 CE se refiere específicamente a los españoles. Los extranjeros son titulares del derecho fundamental pero con los límites, reservas y restricciones que les imponga el legislador y los tratados (art. 13.1 CE). Las facultades de las que gozan en este campo están circunscritas a la regulación contenida en la LO 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España. El artículo 19 de la Constitución debe conectarse siempre con el art. 13. (STC 116/93, de 29 de marzo, (caso *Eugene Cerezo*, f.j. 21). Son derechos, en palabras de Sagarra, sometidos al principio de equiparación (SAGARRA: 1991).

La Ley Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España, en aquellos extremos referidos a las libertades que tratamos, reproduce fielmente el espíritu del art. 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, realizado en el marco de la ONU, de 16 de diciembre de 1966, y que fue ratificado por

España el 13 de abril de 1977. El ejercicio de estos derechos se condiciona a que la presencia del extranjero en España se ajuste al ordenamiento. La adecuación formal a la Constitución y el respeto a la reserva de ley orgánica se observa en la disposición final 10 de esta LO 7/85, que atribuye el carácter orgánico a los artículos más importantes que tratan las materias de entrada y permanencia de extranjeros, como son el 5.6 y 11.1 de la LO 7/85, entre otros.

El Tribunal Constitucional en STC 94/93, (caso *Inmigrante filipina*) afirma que el extranjero: 1º) goza de los derechos derivados del art. 19 CE (f.j. 2º); 2º) que su derecho se configura por el legislador puesto que no es imprescindible para la garantía de vida y la dignidad humana (f.j. 3º); 3º) que la legislación ha de ser acorde con lo estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU (f.j. 3º). La STC 242/94, (caso *Omar Ras*) reitera la titularidad del derecho del extranjero según los tratados y la ley pero añade que la titularidad requiere la autorización de estancia o residencia legal de las autoridades competentes. Tras la promulgación de la LO 7/85, es posible que incluso sin documentación acreditativa de tipo alguno<sup>1</sup> su presencia en nuestro país sea legal y, por tanto, se beneficie de las libertades contenidas en el 19 CE y en otros preceptos.

### ***C.- Contenido y ámbito protegido***

#### **Contenido esencial.**

El contenido esencial del derecho a la libre elección de residencia se resume en la facultad de elegir donde establecerse, con el consiguiente respeto de los poderes públicos hacia esa decisión, no pudiendo imponerse límites geográficos o temporales a los españoles que fijen su domicilio, habitual o no, dentro del Estado. Como derecho de libertad, impide todas las restricciones no justificadas por parte de los poderes públicos (ATC 276/83). El contenido de la libertad de circulación, permite el movimiento personal a lo largo del país, por aquellos lugares de dominio público o privado a los que tenga acceso. Finalmente, la libertad de entrar y salir libremente de España consiste en la posibilidad de tras-

1. Art. 12.4 de la LO7/85 de 1 de julio: "El Ministerio del Interior podrá autorizar la entrada, tránsito o permanencia en territorio español a los extranjeros con documentación defectuosa o incluso sin ella, o que no hubieren entrado por los puestos habilitados a tal efecto, siempre que medie causa suficiente, pudiéndose adoptar en tales supuestos las medidas cautelares precisas. También podrán adoptarse en el caso de los extranjeros en tránsito, aun cuando posean documentación regular".

pasar nuestras fronteras territoriales, con arreglo a lo que disponga el ordenamiento y el ejercicio de este derecho no podrá verse limitado por circunstancias ideológicas o políticas.

Las libertades contenidas en el art. 19 CE gozan de todos los beneficios protectores que los demás derechos contenidos en el Título I, capítulo II, sección primera. El profesor Espín (López Guerra-Espín y otros: 1994), advierte que existe una gradación de la intensidad de la protección entre los derechos del párrafo primero y segundo del art. 19 CE. Distingue entre las libertades de residencia y desplazamiento dentro del territorio español y la de entrada y salida de España. De los primeros dice que tienen un contenido pleno para los españoles, que sólo se limita por las normas penales (privación de libertad, por ejemplo, tras una sentencia) o por la interposición de medidas preventivas (como el internamiento en un centro psiquiátrico). El segundo se condiciona expresamente por la Constitución en los términos que la ley establezca. En el caso del derecho a la entrada y salida de España, se evidencia la necesidad de que concurren determinadas autorizaciones administrativas para el ejercicio del derecho (obtención de pasaporte, vacunaciones, etc.), por lo que de forma expresa el constituyente marcó una reserva legal que estableciese los términos en los que se han de usar las facultades. También el derecho penal ofrece restricciones en este derecho, como por ejemplo, la retirada del pasaporte a los inculcados en un proceso.

El Tribunal Constitucional nos muestra a través de sus pronunciamientos una delimitación más precisa del contenido, referida a casos concretos. Existen determinadas circunstancias generadas por resoluciones judiciales que impiden residir en algún lugar concreto a un ciudadano, sin que por ello se menoscabe su libertad de residencia. Por ejemplo, los cambios de domicilio generados por resolución judicial tras los procesos de separación, divorcio o nulidad matrimonial, no generan un ataque a la libertad de fijación del domicilio de uno de los cónyuges o de los hijos (ATC 851/85 o ATC 127/86). O cuando se produce una salida obligada de la residencia habitual como consecuencia de la extinción de un contrato de arrendamiento, supuesto éste en el que la ejecución de una decisión judicial adjudicando un inmueble a su legítimo poseedor (o por el cumplimiento de resoluciones en caso de ruina, expropiación, etc.), tampoco constituye un atentado a la libertad de residencia.

El Alto Tribunal también ha tenido ocasión de tratar los supuestos legales por los que se impone un deber de residencia al funcionario público en el lugar

de prestación de sus servicios. Esta obligación no constituye un atentado a la libertad de residencia (ATC 781/85), puesto que el ciudadano ha de barajar sus propias circunstancias personales y laborales cuando se somete a una determinada relación jurídica como la funcionarial. No se trata por tanto de una prohibición sobre la libertad de residencia, sino la consecuencia de los propios actos del individuo<sup>2</sup>. Estas consideraciones son trasladables a las libertades de circulación: es ilógico pensar que se está vulnerando el contenido de la misma porque un ciudadano no pueda desplazarse libremente cuando debe cumplir un horario laboral.

Un caso similar al anterior es el referido a la obligación de comparecencia periódica en un juzgado, circunstancia que puede impedir la realización de un desplazamiento en ciertos días o prolongarlo más allá del tiempo en el que se debe acudir a la sede jurisdiccional asignada. Esta medida cautelar es legal y acordada con arreglo a derecho (STC 85/89 caso *Díez Mier*), y no tiene sentido hablar de vulneración alguna cuando deriva de resoluciones judiciales de base legal generadas por los propios actos del individuo. Otros casos reseñables en las decisiones del Tribunal Constitucional, son los que tratan las medidas de expulsión de extranjeros o la negación de su retorno. Para el Tribunal no afectan al contenido esencial del derecho del art. 19 CE sino que son cuestiones derivadas del derecho y legislación de extranjería art. 13 CE.(ATC 182/85). Volveremos a alguno de estos temas en el epígrafe referido a los límites del derecho.

### **Desarrollo legal.**

La naturaleza de estas libertades contenidas en el art. 19 CE no demanda un texto global que con rango de ley desarrolle y precise, en su caso, las fronteras del ejercicio de las facultades. Como vemos, el contenido de la libertad es fácilmente apreciable, no siendo necesario justificar la posibilidad de fijar una residencia allá donde quiera y pueda, o ir, estar y venir con el único respeto de las posesiones de los demás.

En lo referente a la libertad de entrada y salida de España es necesario hacer algunas precisiones. Cada Estado tiene sus propias normas para protección de sus ciudadanos e intereses, y siendo habitual el desplazamiento extrafronterizo

2. El deber de residencia, en la actualidad, gracias al avance de los medios de transporte, no parece estar muy justificado. La obligación de residencia cercana al lugar de trabajo, entendemos que ha de someterse a una razonabilidad y proporcionalidad.

(en el contexto social internacional, el último siglo ha sido protagonista de enormes corrientes migratorias, de desplazamientos por causa bélica y de esporádicos pasos de frontera para uso del tiempo libre) la comunidad internacional genera un amplio y complicado sistema de Tratados y normas. El carácter, no sólo multilateral y generalizado sino también bi o trilateral, crea un entramado normativo que en ocasiones dificulta el conocimiento de la norma de aplicación directa a un caso o de los efectos de la conjunción de varias de ellas. En el campo de las libertades de entrada y salida, la incidencia de estas normas es evidente. Las disposiciones sobre pasaportes, visados o control de fronteras son imprescindibles para la práctica de estas libertades, si bien su propia naturaleza debe evitar que estos trámites gubernativos se conviertan en modulación o límite del contenido esencial del derecho, siendo sólo meros requisitos cuya finalidad es en último término el asegurar otros principios y bienes jurídicos como la seguridad nacional y el orden público.

De las anteriores consideraciones generales sobre la ausencia de desarrollo legal, hay que exceptuar una norma que sí reviste el rango de Ley Orgánica y que en uno de sus preceptos regula las condiciones del ejercicio de la entrada y salida de España de los nacionales y la salida de los extranjeros: nos referimos a la Ley Orgánica 1/1992 de 21 de diciembre sobre Protección de la Seguridad Ciudadana, que en realidad constituye más el desarrollo legal del derecho a la seguridad. Este último motivo explica que tan sólo se traten esas manifestaciones parciales de la entrada y salida de España en el art. 10.2 LO 1/92, que son las relevantes desde el punto de vista de la seguridad. Así, para que un ciudadano español pueda entrar en su país, sólo es precisa la acreditación de la nacionalidad mediante pasaporte o documento de identidad. La salida exige los mismos documentos o aquellos reconocidos internacionalmente que los suplan.

En otro orden de cosas, para quienes se desplazan habitualmente en algún medio de transporte propio o colectivo, las leyes de circulación, seguridad vial y transportes de pasajeros introducen en la libertad de circulación nuevas variables (RD Legislativo 339/90 que recoge el texto articulado de la Ley de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial).

Si sobre el desarrollo legal de las libertades de residencia y desplazamiento, con carácter general, no ha sido preciso un mayor desarrollo legal, sí que ha sido necesario un conjunto de normas que regulen las peculiaridades de su uso por los extranjeros, como consecuencia de las exigencias del art. 13.1 CE. A ello dedicamos un subapartado específico:

### **Desarrollo legal: el ejercicio por los extranjeros.**

La regulación legal somete a diversas condiciones el ejercicio por los no nacionales de las libertades que tratamos:

a) *El derecho de entrada en España* se condiciona a lo establecido en el art.11 y ss. de la LO 7/85, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España: 1º) El extranjero debe poseer la documentación requerida, es decir, pasaporte u otro documento que se considere válido según los convenios internacionales ratificados por España (art. 12). La exigencia, además, de un visado, depende también de los acuerdos bilaterales o multilaterales que suscriba el Estado<sup>3</sup>. 2º) Ha de demostrarse que se disfruta de medios económicos suficientes para la permanencia en nuestro territorio, que se cuantificarán a través de norma con rango de Reglamento. 3º) No debe tenerse expresamente prohibida la entrada en España (p. ej. por haber sido expulsado con anterioridad y no haber transcurrido un tiempo suficiente, nunca inferior a tres años, según el art. 36 LO 7/85). 4º) Se debe acceder a nuestro territorio por los puestos fronterizos abiertos donde las autoridades podrán realizar los controles administrativos, médicos y de seguridad de acuerdo a las normas y tratados.

Con respecto a estos últimos puntos, hemos de mencionar la extraordinaria amplitud de decisión con la que cuenta el ejecutivo tras esta Ley Orgánica para limitar las facultades de entrada del extranjero. Puede acordar sin motivo la negación del visado pero también olvidar todos los requisitos que hemos enumerado y convertir una entrada ilegal en legal cuando exista una causa suficiente. Esta discrecionalidad se fundamenta en el art. 12.4 de la Ley Orgánica, que permite al Ministerio del Interior dar el visto bueno a la entrada, el tránsito y la permanencia en España sin documentos o con documentos defectuosos. Es una materia donde prima el ámbito político sobre otras consideraciones.

b) *La permanencia, y en su caso la fijación de residencia, y la deambulaci3n por nuestro territorio*, se contemplan por la LO 7/85 bajo dos categorías, realizadas en base a criterios principalmente temporales. Así, en primer lugar, la situaci3n de estancia, es aquella que no puede superar sin prórroga los noventa días. La situaci3n de residencia es aquella que se deriva de un permiso del

3. En el caso de que un extranjero además de pasaporte necesite visado, la concesión del mismo por parte de nuestro gobierno es potestativa, y puede rechazarse la solicitud sin ninguna motivaci3n (art.12.3 LO 7/85). El visado es un permiso, individual o colectivo, que puede consistir en un documento o incluso en un simple sello.

mismo nombre, que puede tener una duración variable y ser prorrogado por tiempo de hasta cinco años. Más allá de este tiempo sólo por situaciones de especial vinculación y arraigo establecidas por Reglamento, se procederá a la continuación de ese permiso. Ambas situaciones, estancia y residencia, permiten el pleno desarrollo de las facultades derivadas del Derecho a circular libremente por España y si se desea, a fijar una residencia. Es evidente que nuestro ordenamiento se preocupa más de regular la segunda situación porque su extensión temporal va a crear mayores relaciones jurídicas en todos los campos del derecho entre el extranjero y terceros o entre aquél y el Estado. Por ello regula los requisitos de concesión del permiso de residencia (arts 13.2 y 3 LO 7/85): la concesión corresponde al poder ejecutivo a través del Ministerio del Interior, que dispone de un registro especial para anotar los permisos. Una vez más, sus decisiones se someten a escasos límites, pues aunque la LO señala que se ha de tener en cuenta la existencia de antecedentes penales o la ausencia de medios económicos del peticionario, en ningún momento obliga a denegar la solicitud por estas causas. Los motivos del solicitante para permanecer en España son determinantes para la concesión del permiso. Si su finalidad no es trabajar, basta que cumpla los requisitos que reglamentariamente se establezcan. En cambio, si como sucede en la mayoría de los casos su finalidad es trabajar, deberá cumplir un requisito adicional establecido en el art. 15 y ss de la LO 7/85, es decir, poseer un permiso de trabajo.

No es este el lugar idóneo para el análisis y evaluación pormenorizada de la duración, prórroga, excepciones, etc, del permiso de trabajo. Sólo diremos que la obtención de este permiso se limita a aquellos que según nuestro ordenamiento pueden trabajar por su edad y aptitud, y que el citado permiso se solicita y en su caso se otorga simultáneamente al de residencia, incluso se expiden en el mismo documento; si bien el órgano competente para la concesión es el Ministerio de Trabajo<sup>4</sup>. El legislador ha otorgado más atención al permiso de trabajo que al de residencia, por la cantidad de peticionarios e importancia de las relaciones jurídicas derivadas del primero.

Tanto si la finalidad del extranjero con permiso de residencia es el trabajo como si no lo es, deben comunicar al Ministerio del Interior los cambios de nacionalidad, domicilio (en este caso se está limitando el derecho a la libre elección de residencia con la carga de un trámite que no se exige a los nacionales), y si fuera el caso, el de situación laboral (art. 14 L.O.). El Ministerio puede

4. Ver los artículos 15 a 19 de la LO7/85.

requerirles también en cualquier momento para que presten esta información.

c) Finalmente, *la salida del territorio español* sólo requiere mostrar el documento válido acreditativo que se mostrara para la entrada, en algún puesto fronterizo. En los casos de salida no voluntaria, esto es, por causa de expulsión o devolución (26 y 36 LO), la salida no es manifestación de la elección del sujeto y no estamos ante el ejercicio de ningún derecho. La LO 7/85 ha sido objeto de polémica social por algunos preceptos referidos a la expulsión y permisos de trabajo. Desde algunos sectores políticos se tachó el texto como restrictivo y cicatero con los derechos de los afectados. En cambio, el articulado que desarrolla las condiciones de entrada y salida y el ejercicio del resto de los derechos del art. 19 de la CE, ni siquiera fue objeto del recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo (RI 880/85), analizado por STC 115/87 de 17 de julio.

La faceta de la ley más conocida y temida por los extranjeros que no han conseguido legalizar su situación es precisamente la referida a la expulsión. La STC 94/93, (*caso Inmigrante filipina (ffjj 41 y 51)*) advierte de los requisitos que han de concurrir para proceder a la misma: a) Según causas previstas en la ley de extranjería. b) Con respeto a las garantías mínimas del 13 PIDCP y arts.13, 19 y 24 de CE. c) Con atención a las propias leyes administrativas (no se puede expulsar a quien está esperando respuesta a una solicitud de permiso de residencia antes de contestarle). La LO 7/85, en sus artículos 30 a 36, regula las garantías que han de concurrir en la expulsión de los extranjeros. Este régimen de garantías reposa sobre un procedimiento de carácter administrativo, como es el regulado en la mencionada Ley Orgánica, y no tiene carácter jurisdiccional. Las notas esenciales de todo procedimiento de expulsión son las siguientes:

1º) La tramitación tiene un carácter preferente cuando se persiga la expulsión de un extranjero en situación ilegal por no haber obtenido prórroga de estancia o en su caso permiso de residencia si le fueran exigibles. También procede cuando están implicados en actividades contrarias al orden público o a la seguridad exterior o interior del Estado, o perjudiquen las relaciones de España con otros países. Por último, procede la tramitación preferente cuando se carezca de medios de vida suficientes, se ejerza la mendicidad o se cometan actividades ilegales (art. 30.1 LO 7/85). En los demás casos de expulsión, previstos en el art. 26 LO 7/85, no existe esa preferencia procedimental.

2º) Cuando las autoridades gubernativas decidan iniciar un procedimiento de expulsión y tenga carácter preferente, darán traslado de una propuesta escrita y



motivada al extranjero, para que realice alegaciones en un plazo de cuarenta y ocho horas, a partir del cual puede procederse a la expulsión (art. 30.2 LO 7/85). En los expedientes no preferentes existe un período de prueba y una audiencia al interesado, tras la cual se eleva la propuesta de resolución acerca de la pertinencia de la expulsión (art. 31 LO 7/85).

3º) El procedimiento no se suspende por una posterior petición de asilo, a no ser que las causas de su solicitud se hubieran producido después de iniciados los trámites de expulsión (art. 32 LO 7/85). El extranjero que sea expulsado tiene 72 horas para abandonar el país o será detenido para hacer efectiva la orden gubernativa (art. 33 LO 7/85). Caben los correspondientes recursos administrativos o jurisdiccionales, que en su caso podrían suspender la expulsión. En sus primeros años de vigencia el art. 34 LO 7/85 impedía el efecto suspensivo de los recursos, por lo que fue declarado inconstitucional por STC 115/87 de 7 de julio, (caso *Ley de Extranjería*). Toda expulsión conlleva la prohibición de entrada en España por un mínimo de tres años.

Dejando al margen el tema de la expulsión, cabe por último decir que la LO 7/85 establece otro límite a la salida del territorio nacional, una vez más dimanante de una autoridad gubernativa y no judicial, para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud pública o los derechos y libertades de los españoles. Consiste en la potestad excepcional del Ministro del Interior de impedir el ejercicio de esta libertad de salida a los extranjeros cuando concurren esas causas y ha de efectuarse mediante una resolución administrativa motivada.

d) *Referencia a los ciudadanos de la Unión Europea.* La progresiva incorporación de España en los últimos cuarenta años al concierto internacional ha generado la introducción de múltiples normas internacionales, pero indudablemente cabe resaltar muy por encima de todas, aquellas que se vienen adoptando tras la incorporación de España a la Unión Europea. Por lo que se refiere a las libertades que estudiamos, la entrada y salida a través de las fronteras de los países miembros de la Unión, por parte de los nacionales de uno de ellos, ha sido objeto de importantes cambios, hasta el punto que hoy se puede afirmar que los ciudadanos de los demás Estados de la Unión Europea gozan en igualdad de condiciones que los españoles la libertad de entrada y salida de España. Igual que los españoles en otros Estados miembros, estos ciudadanos de la Unión deben ser admitidos en nuestro territorio y pueden circular libremente por él. Con el único requisito de cruzar las fronteras por un control de inmigración (Lirola: 1994. p. 122). Es importante recalcar que la integración europea no es un simple acuerdo en aras de la facilidad de movimientos entre Estados, y que alcanza a las

libertades de residencia y desplazamiento en toda su extensión, estableciendo una prohibición de discriminación de personas en razón de su nacionalidad (TJCEE asunto *Watson/Belmann* 7-7-76; es el primero en tratar el tema de la prohibición de discriminación).

En la actualidad, el art. 8 A 1 del Tratado de la Unión Europea es la norma que definitivamente reconoce la igualdad de todos los nacionales de los países miembros, en lo referente al ejercicio de las libertades que estudiamos. Señala que todo ciudadano de la Unión tendrá derecho a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros, con sujeción a las limitaciones y condiciones previstas en el propio Tratado. Además, en lo que se refiere a los desplazamientos extrafronterizos, el art. 3 d) TUE señala la necesidad de adoptar medidas relativas a la entrada y circulación de personas en el mercado interior.

El Tribunal de Justicia se ha centrado en contenciosos de contenido económico, derivados de la aplicación del Tratado de la Comunidad Económica Europea (por ejemplo, los casos *Castelli*, causa 261/83 o *Diatta*, causa 267/83), lo que no impide extrapolar al campo de las libertades de residencia y circulación de particulares ciertos principios generales de Derecho Comunitario. Así, los jueces y tribunales han de interpretar y aplicar los preceptos relacionados con ellas de la forma más favorable a su efectividad, prima su regulación en los tratados de la Comunidad por encima de las particularidades de los ordenamientos nacionales, son de aplicabilidad directa, obligan a los operadores jurídicos a todos los efectos y gozan de eficacia directa (Muñoz Machado: 1986). Las libertades que evaluamos tienen en el Derecho Comunitario un carácter sustantivo, un contenido propio y subjetivo, no estando sometidas a la faceta económica. Se trata de distinguir un "[...] Contenido propio y específico que si en un primer momento vendrá dado únicamente por relación al juego de las libertades económicas, posteriormente se irá confirmando en otros supuestos al ampliarse progresivamente el ámbito de aplicación subjetivo [...] en el desarrollo del proceso de integración europea [...]. (Lirola: 1994. P.46).

La posibilidad de traspasar las fronteras comunitarias por los ciudadanos de los respectivos países miembros con el documento acreditativo oficial de identidad de su propio Estado generó no pocos problemas, entre otras cosas porque algunos no contenían datos acerca de la nacionalidad o aspecto físico. Los pasaportes tampoco guardaban en todos los casos el mismo formato. Con el tiempo los Estados miembros se han adaptado a unos modelos comunes. En concreto en España, el RD1064/1988 de 16 de diciembre modifica la norma-

tiva de expedición del pasaporte ordinario y se ajusta a un modelo uniforme acorde con las resoluciones de las Comunidades Europeas<sup>5</sup>.

Entre las normas de la Comunidad que han incidido sobre las libertades de estancia y desplazamiento podemos mencionar la Directiva del Consejo 68/360 de 15 de octubre sobre supresión de restricciones al desplazamiento de los trabajadores y sus familias. También del Consejo Europeo, la Directiva 73/148 de 21 de mayo, sobre supresión de restricciones de desplazamiento y estancia. Pero sin duda, entre las normas más directamente relacionadas con este tema de reciente aparición encontramos las Directivas 90/364, 90/365 y 93/96, que regulan el derecho de residencia no vinculado al ejercicio de una actividad económica<sup>6</sup>. Recordemos, no obstante, que la Directiva no reviste para los países miembros la exigencia de una aplicación o adopción inmediata de los contenidos de la misma, a diferencia de lo que ocurre con el Reglamento.

### **Eficacia frente a terceros.**

Los derechos del art. 19 CE tienen eficacia erga omnes. No caben restricciones a la libertad de residencia o desplazamiento intraterritorial por parte de personas ajenas a los poderes públicos si aquellas no tienen título legítimo (p. ej. el derecho de propiedad) para limitarlo. Respecto de la libertad de residencia, al tratar el contenido esencial, percibíamos la existencia de algunos casos en los que se adoptaba una determinada residencia como consecuencia de una relación funcional y ello no constituía una vulneración de la libertad. Cuando se fija una residencia cerca de donde se va a desarrollar un trabajo por cuenta ajena, no se puede hablar tampoco de una falta de respeto a esta libertad, aunque en apariencia un particular condicione a otro en el ejercicio de ciertas facultades: es difícil admitir que un empresario pudiera obligar a un trabajador para que fije la residencia en un determinado lugar, si las condiciones en que se desarrolla el trabajo no van a experimentar cambio alguno o si la producción no se va a ver afectada. Ello no impide que las ofertas privadas de

5. Estos múltiples problemas que las formalidades nacionales sobre controles y visados generan son tratados por la doctrina especializada: -Álvarez Rodríguez, A. El pasaporte comunitario. En *La Ley. Comunidades Europeas*. Año IX, nº 40. Burrows, F.: *Free Movement in European Community*. Claredon Press, Oxford, 1987. Denza, E: *Le passeport européen*. En *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*. 1982.

6. Que tratan respectivamente sobre el derecho de residencia, el derecho de residencia de los trabajadores por cuenta ajena o por cuenta propia que hayan dejado de ejercer su actividad profesional y sobre el derecho de residencia de los estudiantes.

empleo, en base al principio de libertad en la contratación, demanden en un determinado lugar la obligación de residir para sus empleados. No se vulnera la libertad de residencia sino que como veremos más tarde al referirnos a funcionarios públicos, es una carga que se acepta por el empleado y en ningún caso desaparece su derecho, sólo se condiciona. Los ejemplos son numerosos en el campo de las relaciones de trabajo.

#### ***D.- Límites y conflictos con otros derechos***

##### **Límites.**

Como el resto de derechos fundamentales tienen unos límites generales para su ejercicio: el respeto al orden público y a la seguridad. La legislación que configure o desarrolle cualquiera de estas libertades estableciendo límites, deberá hacerlo con carácter general, en ningún caso referido a personas determinadas o circunstancias que sólo concurren en unos sujetos en particular. Su ejercicio se somete a las normas con rango de ley o reglamento que emanen de los poderes públicos, incluidos los de carácter local (piénsese en la necesaria ordenación urbanística que determina la imposibilidad de construir el inmueble que sirve de residencia fuera de los núcleos urbanizables, o las normas que impiden que se permanezca residiendo en un inmueble declarado en ruina o insalubre...).

Respecto de estas libertades, se plantea el problema del límite o condicionamiento que pesa sobre determinados ciudadanos para elegir el lugar de fijación de su residencia, especialmente de su primera residencia, o de emprender un viaje en su tiempo libre. Esto sucede con aquellos que por razón de su cargo, función pública, disponibilidad de horarios, cometidos laborales o circunstancias análogas, necesitan garantizar su presencia física cerca del puesto de trabajo. Debemos distinguir, en principio, dentro de todos estos trabajadores aquellos que desempeñan una función pública y por lo tanto están sujetos a una especial relación con el empleador, que es una Administración; de aquellos otros que mantienen una relación laboral privada.

Respecto de los primeros, los miembros de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, los funcionarios de las distintas administraciones, los jueces..., aceptan una situación de vínculo especial con el Estado de manera voluntaria, y es en ese momento cuando en cierta manera rechazan el ejercer las facultades derivadas del derecho, que recuperan en el momento que deseen romper sus vínculos funcionariales. Las notas esenciales para admitir los límites a la libertad de residencia, son a nuestro juicio las siguientes: 1º) Como restricciones a un dere-

cho fundamental deben tener un soporte legal, del que además se deduzca su necesidad. Por ejemplo una ley administrativa, que trate el estatuto de la función pública y justifique la relevancia de la prestación de esos servicios. 2º) Debe ser proporcional, adecuada con la finalidad que pretende cumplir. En la actualidad, con los avances de los transportes, determinadas obligaciones de permanencia en un lugar concreto pueden no tener sentido. Los límites deben ponderar circunstancias como la lejanía o las comunicaciones. 3º) Determinadas funciones públicas pueden estar sujetas a un llamamiento, movilización o actuación fuera de los horarios laborales, por lo que los límites a la fijación de una residencia o a la realización de desplazamientos durante determinados períodos, pueden ser más amplios en razón de lo que hemos calificado como necesidad y siempre que no se pierda el sentido de la proporción. Es el caso de los miembros de las Fuerzas Armadas, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, algunos cargos públicos (por ejemplo los concejales, que tienen que notificar al Alcalde las ausencias prolongadas del municipio), servicios de incendios, etc. A este respecto, el auto del TC 781/85 (caso *Reglamento de policía gubernativa*), en su fundamento jurídico segundo señala la constitucionalidad de la restricción a la libertad de domicilio para ese colectivo policial (...)” para alcanzar mayor perfección (...) en su efectividad” (...) y en general para aquellas profesiones que lo exijan por su naturaleza, alcance y condiciones de la relación de servicio.

Las consideraciones anteriores pueden extenderse a las relaciones jurídico-laborales privadas donde la empresa demande una residencia cercana al lugar de trabajo para favorecer la producción, la integración social del trabajador, etc. o limite los desplazamientos por requerir una disponibilidad fuera del horario de trabajo ante posibles incidencias. Siempre que esa obligación sea racional, fundamentada y no desnaturalice el contenido de las libertades, puede ser admisible como límite. Incluso en determinadas profesiones en las que la relación de trabajo no tiene un empleador público, podría exigirse una dedicación similar a la que se predicaba de las Fuerzas Armadas o el Servicio de Bomberos. Piénsese en un técnico de una central nuclear, el electricista de un Hospital...

Como vemos, los límites al ejercicio de la libertad de residencia y desplazamiento no son sino consecuencias que el ejercicio de otros derechos arrostran. Incluso en ocasiones aparecen límites que son la consecuencia del propio ejercicio del derecho. Es lo que sucede en el caso recogido por la STC 90/89 de 11 de mayo (caso *Romero García*, f.j. 5º) El Sr. Romero vivía en Murcia, y por no ejercer sus labores agrícolas en Andalucía o Extremadura, no podía cobrar un subsidio, establecido en favor de trabajadores del sector de esas Comunidades Autónomas. Entre otras razones para apoyar su derecho aducía el art. 19 CE. El

Tribunal señala que deben aceptarse las consecuencias de la elección de un lugar donde vivir, derivadas de la variedad normativa de los distintos lugares geográficos. Esta resolución continúa con los argumentos de la STC 8/86 de 21 de enero (caso *Contribución urbana de Valencia*, f.j. 31), cuando afirma que la elección de residencia puede traer perjuicios y beneficios, pero todo ello debe ser tenido en cuenta por el sujeto y sólo es responsabilidad del que ejercita su derecho sin que quepa hablar de una vulneración del mismo ante las dificultades o cargas resultantes de esa decisión.

Por lo que se refiere a los límites a la libertad de entrada y salida en España, habría que hacer algunas consideraciones adicionales. Existen una serie de límites generales a la entrada y salida en cualquier país justificados por diversos principios como el de soberanía, integridad territorial... y muy especialmente por el de seguridad nacional. Una complicada trama de convenios, tratados y pactos de carácter bilateral y multilateral condicionados a su vez por reservas, delimitan el ejercicio de este derecho. El límite a su ejercicio por lo que se refiere a nuestro país es la realización de una entrada o salida legal, que consiste en la penetración o abandono en o de nuestro territorio, a través de los puestos fronterizos habilitados al efecto en carreteras, puertos o aeropuertos, disponiendo de la documentación necesaria. Para los españoles, miembros de la Unión Europea y países en los que por tratado está establecido, mostrar un Documento nacional o carta de entidad en vigor, o en su defecto el pasaporte. Para el resto de extranjeros, el pasaporte con o sin un visado, según las naciones de origen.

Algún autor ha denominado limitaciones (González-Trevijano: 1991. p.90.) a las circunstancias que, per se, no constituyen límite a los derechos pero que condicionan notablemente su ejercicio. Por ejemplo, el art. 10.2 de la Ley Orgánica 1/92 de 21 de febrero sobre protección de la seguridad ciudadana dispone que no se puede expedir pasaporte o documento alguno para salir de España a aquellas personas que están condenadas a penas de privación de libertad o medidas de seguridad que conlleven la limitación de su libertad de residencia o movimientos. Es habitual que la autoridad judicial, en el curso de la instrucción de determinados delitos disponga la medida de seguridad encaminada a respaldar la comparecencia en juicio del inculpado, denominada retirada del pasaporte<sup>7</sup>. Los menores de edad también tienen una serie de limitaciones derivadas de su con-

7. No obstante y frente a lo relatado cabe una excepción que señala el propio artículo de la LO1/92: el órgano judicial competente puede autorizar la concesión de los documentos acreditativos oportunos para salir de España a las personas incurso en los supuestos de hecho anteriores.

dición personal en el goce de las libertades de residencia y circulación. Así, para la entrada y salida de España, se concreta en la necesidad de autorización de quienes ejercen la patria potestad, la tutela o en su defecto del Juez, en el momento de obtener el pasaporte o documento imprescindible para usar la libertad. (art. 10.3 LO 1/92).

### **Colisión con otros derechos.**

El derecho de propiedad es el límite más significativo a la libertad de residencia y desplazamiento. El respeto al art. 33 de la Constitución exige que en el ejercicio se deba atender la titularidad privada de los inmuebles o predios. Por extensión, no sólo el derecho de propiedad, sino cualquier otro que manifieste el uso y disfrute por parte del titular (posesión), demanda un comportamiento de abstención en lo que se refiere al tránsito y permanencia por estos lugares, a no ser que se tenga permiso o consentimiento del propietario, usufructuario etc.. El fenómeno actual del “okupa” es un vivo ejemplo de cómo la libertad en la fijación de residencia ha de someterse a este límite, por los resultados antijurídicos y sociales a los que conduciría una interpretación desorbitada del derecho del art. 19 CE.

En esta línea, encontramos también cierta colisión con el art. 45 CE que desarrolla el principio referido al medio ambiente. La creación de espacios o parques naturales puede conllevar la supresión, disminución o restricción del derecho de paso. En este caso es la protección del entorno natural lo que modula la libertad deambulatoria estableciendo algunos límites como fruto de esta colisión.

Al margen de estos límites residenciados en los capítulos II y III del Título I de la CE y que hemos reseñado antes por su importancia cualitativa, surgen también colisiones con algunos derechos fundamentales. El Tribunal Constitucional ha evaluado la colisión entre la libertad de circulación y el derecho de reunión y manifestación en la STC 59/90 de 29 de marzo (caso *Manifestantes en la vía pública*), optando en esta circunstancia concreta a favor del derecho de manifestación siempre que no altere el orden público<sup>8</sup> ni ponga en peligro la integridad de personas y bienes. Evidentemente porque las alteraciones sobre la libertad de movimiento, por regla general a bordo de un vehículo, no vacían de contenido el derecho del art.19 CE, que puede ejercitarse con alguna variación del itinerario

8. El concepto de alteración del orden público en democracia no se interpreta igual que en un régimen autoritario, como afirma esa misma sentencia

previsto. Estas consideraciones pueden hacerse extensivas a todos los casos en los que se dificulta la circulación vial para el ejercicio de estos derechos políticos.

### ***E.- Garantías***

#### **Reservas de ley.**

En atención a la reserva del art. 81.1 CE sólo mediante Ley Orgánica puede regularse el ejercicio de estas libertades con respecto al contenido esencial. La faceta referida a la entrada y salida de España se somete para los extranjeros a ciertos requisitos establecidos en la repetida Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, Sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España. Otra Ley Orgánica, la referente a los Estados de Alarma, Excepción y Sitio señala las consecuencias para nacionales y extranjeros en la vigencia de esos estados. Nos remitimos a los epígrafes referidos al desarrollo legal y a la suspensión, para mayores precisiones. Fuera de esta reserva se encuentran sin embargo muchas otras disposiciones normativas sobre circulación intra y extrafronteriza que no constituyen alteración alguna del contenido esencial y que tienen cierta relevancia en la ordenación del ejercicio de los derechos constitucionales y el disfrute de las libertades enunciadas, por ejemplo las normas con rango de ley o reglamento que ordenan determinados modos de ejercicio de las libertades de entrada y salida de España.

#### **Garantías Jurisdiccionales.**

##### *Protección específica.*

La ausencia de un desarrollo normativo integral para las libertades de residencia y desplazamiento genera que tampoco encontremos un procedimiento de protección específica.

##### *a) Amparo judicial genérico.*

La Ley para la Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales y las Libertades Públicas 62/78, de 26 de diciembre, establece en su art. 1.2 que la libertad de residencia es objeto del amparo judicial contenido en la mencionada ley. Las libertades de circulación y entrada y salida de España fueron introducidas como objeto de protección del referido texto legal una vez entró en vigor la Constitución, a través de un Real Decreto Legislativo nº 342/1979 de 20 de febrero, que derivaba del mandato al Ejecutivo contenido en la disposición final de la ley 62/78, y que disponía la necesaria incorporación al ámbito de protección de la ley de los derechos constitucionalmente declarados.



*b) Amparo constitucional.*

Los titulares de los derechos y libertades del art. 19 CE pueden acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE). Nos remitimos al apéndice de jurisprudencia para destacar las escasas aunque interesantes resoluciones en los campos de las libertades de fijación de residencia y circulación intra o extrafronteriza.

***F.- Suspensión***

El art. 55.1 CE incluye expresamente al art. 19 CE como susceptible de suspensión durante la vigencia de los estados de excepción y de sitio. La suspensión no es una consecuencia inmediata de la proclamación de estas situaciones de emergencia sino una posibilidad que puede incluirse en el Decreto que elabora el Gobierno y en su caso autoriza o rechaza el Congreso.

Los motivos de la suspensión se encuentran en la necesidad de los poderes públicos y más en concreto del Gobierno, que asume mayor protagonismo en estas situaciones, de acentuar la seguridad interior con el fin de restablecer la normalidad constitucional. La suspensión no implica la absoluta imposibilidad de ejercicio de todas y cada una de las facultades de los derechos y libertades del artículo 19 CE.

a) Respecto de la libertad de desplazamiento cabe decir en primer lugar que vigente el estado de excepción o de sitio, se puede suspender parcialmente la circulación de personas y de los vehículos en que viajen, por determinados lugares y durante algunas horas. Entendemos que la ley no permite, pues si lo hubiese hecho entraría en franca inconstitucionalidad, una paralización del movimiento fuera de los domicilios o durante todas las horas del día. Es claro que la norma pretende la salvaguarda de las personas y de los recintos considerados estratégicos en esos momentos de crisis o catástrofes naturales (centrales eléctricas, cuarteles militares), así como otras finalidades preventivas: la ausencia de aglomeraciones en los momentos del día donde la ausencia de luz natural permitiera el mejor desenvolvimiento de los enemigos del Estado, o que evite el pillaje tras una circunstancia natural de fuerza mayor...

Vigentes estos estados, cabe también la posible exigencia de acreditación de identidad a cualquier transeúnte, se entiende que sin causa que alegar, ya que los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado pueden en situaciones de normalidad realizar estos controles (art. 20.1 LO 4/81 de 1 de junio).

En tercer lugar, puede obligarse a todos los que circulan o transitan por la vía pública que informen a la fuerza actuante sobre su destino, y ésta, según las circunstancias puede señalar un itinerario hacia ese destino que puede o no ser coincidente con la voluntad del intervenido (art. 20.1 LO 4/81). Si el desplazamiento lo realizan determinadas personas que a tenor de las circunstancias reciban una especial consideración por los poderes públicos, por cualquier causa relacionada con la situación generadora del estado (procesados por rebelión, extranjeros de países en conflicto...), puede incluso exigírseles que comuniquen los desplazamientos interurbanos fuera de su localidad de residencia, con dos días de antelación al inicio del viaje (art. 20.3 LO 4/81). Se demanda para aplicar esta última medida que existan fundados motivos del perjuicio o peligrosidad que para el mantenimiento del orden genera la movilidad del sujeto (art. 20.7 LO 4/81). Es posible que el desplazamiento sea ordenado por voluntad de la autoridad, en base a esos mismos motivos (art. 20.4 LO). Finalmente, puede impedirse la permanencia total o parcialmente en determinadas zonas por motivos de seguridad (art. 20.2 LO 4/81).

La libertad deambulatoria puede restringirse específicamente para los extranjeros. El art. 24 LO 4/81, señala que los extranjeros vendrán obligados a realizar las comparecencias que se determinen, vigentes los estados de excepción y sitio.

b) La libertad de residencia se suspende parcialmente para los sujetos a los que nos referimos como potenciales causantes de inestabilidad pública. Es posible que se decida su traslado y con ello el cambio momentáneo de residencia, a una localidad distinta. Se trata de una especie de confinamiento para aquellos cuya actividad no resulta dañina al orden público una vez despegados de su entorno social. Como en casos anteriores, se exige antes de la toma de decisión fundados motivos, que tampoco aclara la Ley Orgánica si se deben reflejar expresamente en el acto gubernativo. El art. 20.7 LO 4/81 se limita a conceder a la autoridad gubernativa la posibilidad de (...) "fijar transitoriamente la residencia de personas determinadas en localidad o territorio adecuado a sus condiciones personales".

Los extranjeros pueden sufrir los controles suplementarios y recortes sobre la vigencia de los permisos de estancia y residencia que se consideren necesarios (art. 24.1 LO 4/81).

c) El derecho a entrar y salir de España es un aspecto no desarrollado por la LO 4/81. En una situación de conflicto con alguna otra nación, parece evidente que las autoridades gubernativas tendrían que reducir la entrada de los naciona-

les del país en cuestión. Un ejemplo referido a ciudadanos extranjeros: con ocasión de la denominada crisis del Fletán, contencioso producido en 1995 con el Canadá por el apresamiento de un barco español, nuestro gobierno impidió la entrada de canadienses a España como medida de presión y contestación diplomática. Evidentemente, con mayor motivo en circunstancias extraordinarias del Estado como las situaciones de excepción o sitio no sólo ha de ser posible, sino que puede ser incluso recomendable en favor de la seguridad personal y colectiva, la restricción de los derechos de entrada y salida del territorio.

## *Apéndices*

### **1. Jurisprudencia.**

a) *TC*: La libertad de residencia se estudia en la STC 90/89 de 14 de mayo (caso *Romero García*).

La libertad de desplazamiento en SSTC 8/86 de 21 de enero; 59/90 de 29 de marzo (caso *ocupación de carretera por manifestantes*); 116/93 de 29 de marzo (caso *Eugene*) y 242/94 de 20 de julio (caso *Omar Ras*).

Sobre extranjeros: STC 115/87, caso *Ley de extranjería*, STC 94/93, (caso *Inmigrante filipina*); 116/93, de 29 de marzo, (caso *Eugene Cerezo*) y 242/94, (caso *Omar Ras*). También tratan el tema de la expulsión.

En cuanto al contenido esencial, se puede consultar la STC 85/89 de 10 de mayo, (caso *Díez Mier*). También el ATC 276/83. Los autos ATC 182/85 y 127/86 sobre expulsión del territorio nacional y las incidencias de los procesos de separación y divorcio en la fijación de domicilio, respectivamente.

Respecto de los efectos que se pueden derivar de la libre elección de residencia en un territorio: STC 8/86 de 21 de enero (caso *contribución urbana de Valencia*). STC 90/89 de 11 de mayo (caso *Romero García*).

La admisión de ciertos límites a la libertad de residencia en ATC 781/85 (caso *Reglamento de policía gubernativa*). La STC 85/89 de 10 de mayo, (caso *Díez Mier*) y la STC 90/89 de 11 de mayo (caso *Romero García*).

La colisión del derecho a la libre circulación con el de reunión y manifiesta-

ción, en la STC 59/90 de 29 de marzo (caso *ocupación de carretera por manifestantes*).

b) *TS.*: Sobre la libertad de residencia, la STS de 17 de febrero de 1992 trata un decreto foral (el 148/86) de la Comunidad Foral de Navarra, sobre deber de residencia de los médicos del servicio de atención primaria de salud. Constata el deber de residencia de los funcionarios en aras del cumplimiento de las obligaciones que le son propias.

Sobre libertad de circulación, la STS de 19 de octubre de 1992 señala (FD 61) que no implica la circulación en todo tipo de vehículos y por cualquier clase de terreno. En este caso se trataba del cauce de un arroyo, por lo que se demandaba una autorización administrativa.

Las SSTS de 30 de abril y 23 de noviembre de 1993, tratan los límites a la libertad de residencia y circulación de extranjeros.

c) *TJUE y TEDH*: Del TEDH: St. de 18 de diciembre de 1986, caso Brozano. Las sentencias del TJUE, tienen un contenido más económico: St. 12 de julio de 1984, causa 261/83, Castelli. St. 13 de febrero de 1985, causa 267/83, Diatta.

## **2. Legislación.**

Las disposiciones en torno al ejercicio de las libertades por los extranjeros y sus límites en la LO 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España.

El desarrollo de determinadas facetas del derecho de entrada y salida en España: LO 1/92 de 21 de febrero sobre protección de la seguridad ciudadana.

Tratados Internacionales: cabe destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948.

La normativa de la Comunidad Europea que hemos mencionado, en especial las Directivas del Consejo de Ministros 68/360 de 15 de octubre sobre supresión de restricciones al desplazamiento de los trabajadores y sus familias, y la 73/148 de 21 de mayo, sobre supresión de restricciones de desplazamiento y estancia, pueden encontrarse en el Código de Derecho Comunitario. Obra coordinada por S. Muñoz Machado. Civitas, Madrid, 1988. A partir de esa fecha, existe normativa mencionada y comentada en Lirola Delgado, M.I.: Libre circulación de per-

sonas y Unión Europea. Ed. Fundación Universidad-Empresa y Civitas. Madrid, 1994.

### 3. Bibliografía.

Una monografía completa: González Trevijano Sánchez, P.J.: *Libertades de circulación, residencia, entrada y salida en España*. Ed. Cívitas-servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho (UCM). Madrid, 1991. Una monografía referida a la libre circulación de personas en la Unión Europea: Lirola Delgado, M.I.: *Libre circulación de personas y Unión Europea*. Ed. Fundación Universidad-Empresa y Civitas. Madrid, 1994. Sobre el mismo tema, más recientemente: Jiménez de Parga y Cabrera, M.: *La libre circulación de personas físicas en la Europa Comunitaria*. Ed. Tecnos. 1996.

Respecto de la titularidad de extranjeros: García Morillo, J.: *Régimen Constitucional Español*. (Obra coordinada por J. De Esteban y L. López Guerra). Tomo I. Labor. Barcelona, 1980. -Sagarra y Trías, E.: *Los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España. Protección jurisdiccional y garantías*. J.M. Bosch editor, S.A. Barcelona, 1991. *Los requisitos de entrada y salida para miembros de la Unión Europea*: Álvarez Rodríguez, A. *El pasaporte comunitario*. En La Ley. "Comunidades Europeas". Año IX, nº 40. Burrows, F.: *Free Movement in European Community*. Claredon Press, Oxford, 1987. Pérez de las Heras, B.: *La Libre circulación y el derecho de residencia de los ciudadanos europeos. Alcance jurídico y práctico*. En Comunidad Europea Aranzadi. 1992. -Pérez Gómez M: "El RD 766/1992 de 26 de junio sobre entrada y permanencia en España de los nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas". En Revista de Documentación. 1992.

Otras facetas del ejercicio de los derechos por extranjeros: Aprell La sagabaster, C.: *Régimen administrativo de los extranjeros en España*. M.Pons, Madrid, 1994. Calvo Sánchez, L: "Expulsión de ciudadano comunitario. Conexión con las libertades de residencia y circulación". La Ley, 1991-3. Escuin Palop, V.: "Entrada y Permanencia de extranjeros en España". La Ley, 1991-3. Pérez Vela, E.: *El derecho español de extranjería*. Ed. UNED. Madrid, 1986. Ferrer Peya: *Los derechos de los extranjeros en España*. Ed. Tecnos, Madrid, 1989. Trinidad García, M.L.: *Expulsión de España de nacionales de Estados miembros de las Comunidades Europeas*. En *La ley, Comunidades Europeas*. 31 de enero de 1992.

Sobre la eficacia de las normas de Derecho Comunitario en esta materia

Abellán Honrubia V.: “Las libertades de establecimiento y de servicios en el Tratado de Roma” y Borrajo Oniesta, I.: “Las libertades de establecimiento y de servicios en el Tratado de Roma”. Ambos trabajos se recogen en la obra colectiva *Tratado de Derecho Comunitario Europeo*, Tomo II. Cívitas, Madrid, 1986. La Jurisprudencia sobre circulación y residencia del Tribunal de Justicia con anterioridad al Tratado de Maastrich: -Durán López: *Libertad de circulación y establecimiento en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CEE*. Ed. La Ley. Madrid, 1986. -Mangas Martín, A.: *Derecho Comunitario europeo y Derecho español*. Ed. Tecnos. Madrid, 1987. -Muñoz Machado, S.: *El Estado, el derecho interno y la Comunidad Europea*. Civitas, Madrid, 1986.

# DERECHO DE REUNIÓN Y MANIFESTACIÓN

**Tomás Vidal Marín**

*Ayudante de Facultad. Área de Derecho Constitucional  
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

## SUMARIO

- A.- *Consideraciones generales*
  - a) *Derecho histórico y comparado*
- B.- *Titularidad del Derecho*
  - a) *Extranjeros*
  - b) *Miembros de las FFAA, jueces, magistrados y fiscales*
  - a) *Personas jurídicas*
- C.- *Contenido y ámbito protegido*
  - a) *Contenido esencial*
  - b) *Desarrollo legal*
  - c) *Comunicación previa a la autoridad gubernativa como requisito para el ejercicio del derecho*
  - d) *Eficacia frente a particulares*
- D.- *Límites y conflictos con otros derechos*
  - a) *Límites generales*
  - b) *Conflictos con otros derechos y bienes*
- E.- *Garantías generales*
  - a) *Reserva de Ley*
- F.- *Garantías jurisdiccionales*
- G.- *Suspensión*
- H.- *Apéndice*

*Artículo 21 C.E.: 1. Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.*

*2. En los casos de reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.*

### ***A.- Consideraciones generales***

El derecho de reunión y manifestación aparece reconocido expresamente en el artículo 21 de la CE

El desarrollo legal de este precepto constitucional se ha llevado a cabo a través de la Ley Orgánica 9/83, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

Este derecho público subjetivo ha estado históricamente y en la actualidad claramente entrelazado con otros derechos fundamentales, tales como la libertad de expresión y la de asociación. En efecto, uno de los objetivos de toda reunión consiste en la expresión o difusión de determinadas ideas, juicios de valor y opiniones; expresión o difusión que se lleva a cabo mediante una agrupación de personas. Así, nuestro TC ha destacado que "históricamente, el derecho de reunión surge como un derecho autónomo intermedio entre los derechos de libre expresión y de asociación, que mantiene en la actualidad una tan íntima conexión doctrinal con ellos, que bien puede decirse, en una primera aproximación al tema, que el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria" ( STC 85/88, caso *mesas petitorias*).

La doctrina es unánime a la hora de considerar el derecho de reunión, como una técnica de acción política directa, al servicio de fines que extravasan el puro contenido del derecho (Santamaría Pastor, p. 412, 1985). Con el ejercicio de este derecho se persigue fundamentalmente la consecución de intereses que son comunes, bien a determinados grupos sociales, bien al conjunto de la sociedad. En este sentido, el T.C. ha puesto de manifiesto que el derecho de reunión constituye "un cauce del principio democrático participativo" (STC 85/88, caso *mesas petitorias*). Esta circunstancia es, precisamente, la que explica el tradicional recelo y desconfianza del poder político hacia este derecho así como las limitaciones históricamente impuestas al mismo.

A la vista de lo hasta ahora expuesto, podemos afirmar que difícilmente podría concebirse un sistema democrático sin el reconocimiento de este derecho fundamental, el cual además de hacer posible el intercambio de ideas y opiniones, permite al conjunto social influir en la toma de decisiones del poder político. En este sentido, Torres Muro afirma que con la incorporación del derecho de reunión, nuestra CE reconoce uno de los elementos básicos de toda sociedad libre y democrática (1991, p. 19).

Es de destacar que en tanto derecho de naturaleza política, los poderes



públicos, además de inhibirse a la hora de realizar ciertos actos que puedan impedir su realización, deben apoyar positivamente el ejercicio del mismo. En efecto, por una parte, el Estado tiene la obligación de preparar los medios coadyuvantes al ejercicio de este derecho de cara a los participantes en el acto de la reunión, y de otra parte, ha de establecer las medidas de seguridad necesarias para la tutela de derechos de terceros que podrá ser afectada por la celebración de la reunión (Soriano Díaz, 1984, p. 568).

Por lo demás, y para concluir estas consideraciones generales, creemos conveniente, a efectos expositivos, distinguir las dos facetas que integran el ejercicio del derecho de reunión y manifestación: la convocatoria de los actos de esta naturaleza y la asistencia a los mismos. Y es que el ejercicio de esta libertad puede tener lugar, bien únicamente convocando y promoviendo la reunión o manifestación de que se trate, o bien solamente asistiendo a las mismas, sin perjuicio, claro está, de que determinadas personas ejercitarán la libertad de reunión llevando a cabo ambas actividades.

#### **a) Derecho histórico y comparado.**

El derecho de reunión ha sido objeto de reconocimiento tardío en las Constituciones de los distintos países. En este sentido, se ha afirmado que como toda libertad de ejercicio colectivo, es de constitucionalización tardía (Sánchez Ferriz, 1989, p. 271).

En nuestro país la primera Constitución que lo reconoce es la de 1869, y lo hace de forma muy restrictiva, puesto que sometía a las reuniones públicas a las disposiciones generales de policía y además, sólo permitía que las reuniones al aire libre y las manifestaciones se celebraran de día.

La Constitución de 1876 también consagra en su artículo 13 el derecho de reunirse pacíficamente. En virtud de este precepto se promulgará la Ley de reuniones de 15 de junio de 1880, la cual exigía autorización previa para las reuniones que se celebraran en lugares de tránsito público y manifestaciones.

Con la llegada de la Segunda República, el constituyente de 1931 incluyó en el catálogo de derechos, el de reunión. Así, en el artículo 38 de la Constitución se reconocía el derecho de reunión pacífica y sin armas, remitiéndose a una Ley especial para regular el ejercicio del derecho de reunión al aire libre y el de manifestación. No obstante, esta Ley republicana nunca llegó a elaborarse, por lo que continuó en vigor la Ley de reuniones de 1880.

Durante el régimen franquista, el Fuero de los Españoles también consagró

el derecho de reunión de acuerdo con lo establecido en las Leyes. Ahora bien, estas Leyes, como no podía ser de otra forma dado el contexto político de la época, establecían unas condiciones enormemente restrictivas para el ejercicio de este derecho. Así, todas las reuniones debían ser autorizadas previamente por parte del Ministerio de la Gobernación, siendo declaradas ilegales las no autorizadas, las cuales eran sancionadas por la Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959 y juzgadas por los Tribunales de la jurisdicción de orden público.

En consecuencia, el reconocimiento del mencionado derecho en esta etapa histórica se realizó en un plano puramente formal, pues a tenor de lo expuesto es imposible afirmar la existencia de una auténtica libertad de reunión y manifestación.

Durante la transición política del régimen autoritario al régimen democrático en nuestro país, se promulga una nueva Ley reguladora del derecho de reunión: la Ley 17/1976, de 29 de mayo. Esta norma va a distinguir entre reuniones celebradas en lugares cerrados y reuniones celebradas en lugares abiertos al uso público, sometiendo a las primeras a un régimen de comunicación previa mientras que para las segundas se exigía la autorización previa por parte del Gobernador Civil.

De este breve repaso histórico del derecho de reunión, parece desprenderse la desconfianza y el recelo que el ejercicio de este derecho ha suscitado siempre en el Poder Público, exigiendo en los casos de reuniones al aire libre y manifestaciones el requisito de la autorización previa.

En contraposición a este marco normativo, nuestra CE de 1978 ha instituido un régimen de comunicación previa para las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones.

En lo que a Derecho Comparado se refiere, son de destacar el artículo 8 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949 y el artículo 17 de la Constitución italiana de 1947, puesto que son los que de manera más clara han influido en la redacción del actual artículo 21 de nuestra norma fundamental. A este respecto el primero de los preceptos citados, reconoce a todos los alemanes el derecho a reunirse pacíficamente y sin armas, sin necesidad de autorización o aviso previo. Ahora bien, admite la posibilidad de que el ejercicio del derecho de reunión al aire libre sea limitado "mediante una Ley o en base a una Ley".

Por su parte, el artículo 17 de la Constitución italiana también reconoce a los

ciudadanos el derecho de reunión pacífica y sin armas, exigiendo para las reuniones que se celebren en lugares públicos aviso previo a la autoridad, la cual únicamente podrá prohibirlas por "motivos comprobados de seguridad o de evitación de daños públicos".

### ***B.- Titularidad del derecho***

#### **a) Extranjeros.**

El derecho de reunión, si bien de ejercicio colectivo, se trata de un derecho de titularidad individual.

En tanto que derecho fundamental reconocido en nuestra C.E. es obvio que su titularidad es predicable respecto de los ciudadanos españoles. Ahora bien, la titularidad de este derecho ¿se puede extender también respecto a los extranjeros? La respuesta a esta cuestión debe realizarse en sentido afirmativo. Ello en base a dos razones: en primer lugar, porque la C.E. consagra en su artículo 21 el derecho de reunión en términos muy amplios: "Se reconoce el derecho de reunión"; en segundo lugar, si ponemos en conexión el artículo 21 con el artículo 13 de la C.E. que reconoce a los extranjeros la posibilidad de gozar en España de las libertades públicas que consagra el Título I de conformidad con lo que establezcan los Tratados y la Ley, no puede albergarse ninguna duda sobre la titularidad por parte de los extranjeros del citado derecho.

Nuestro legislador reconoció a favor de los extranjeros la titularidad del derecho de reunión, concretamente en el artículo 7 de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España, si bien sometió el ejercicio de este derecho a un régimen jurídico distinto que para los ciudadanos españoles al exigir el requisito de la autorización previa para cualquier tipo de reunión que aquellos promoviesen<sup>1</sup>. La exigencia contenida en este precepto llevó al Defensor del Pueblo a interponer un recurso de inconstitucionalidad contra el mismo por entender que vulneraba el artículo 21 de nuestra CE. El recur-

1. Disponía el artículo 7 de la Ley 7/85: "*Los extranjeros podrán ejercitar el derecho de reunión, de conformidad con lo dispuesto en las normas que lo regulan, siempre que se hallen legalmente en territorio español. Para poder promover la celebración de reuniones públicas, así como manifestaciones, los extranjeros deberán tener la condición legal de residentes y solicitar al órgano competente su autorización, el cual podrá prohibirlas si resultaran lesivas para la seguridad o intereses nacionales, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los españoles*".

so interpuesto fue resuelto por el TC en la sentencia 115/87 en la que consideró la inconstitucionalidad del inciso del mencionado artículo 7 de la Ley que exigía la autorización previa, por considerar que este vulneraba el contenido esencial del derecho de reunión. Así, nuestro alto Tribunal considera que la exigencia de autorización administrativa previa no constituye un requisito rituario o procedimental para el ejercicio del derecho de reunión, fundamentalmente porque la C.E. de 1978 ha establecido un sistema de reconocimiento jurídico del referido derecho sin necesidad de dicha autorización. A partir de aquí, afirma que la "libertad de reunión sin autorización se constituye así en una facultad necesaria para que el derecho sea reconocible como perteneciente al tipo descrito; al imponerse la necesidad de autorización administrativa se está desnaturalizando el derecho de reunión, consagrado en la CE sin supeditararlo a la valoración discrecional y al acto habilitante y de poder implícito de la Administración" (STC 115/87, caso *Ley de Extranjería*).

Ahora bien, esta tesis del TC puede ser discutible, puesto que tal y como se puso de manifiesto en el voto particular formulado por tres Magistrados (Tomás y Valiente, Rubio Llorente y García Mon), el legislador español no es plenamente libre para regular el ejercicio de las libertades públicas de los extranjeros, pero los límites a los que aquel se encuentra sometido no se desprenden de los enunciados constitucionales que reconocen y garantizan los derechos fundamentales y las libertades públicas, sino de los Tratados Internacionales, según se deduce de los artículos 13.1 y 10.2 de la CE. Entre dichos Tratados Internacionales son de destacar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, ambos ratificados por España, los cuales facultan a los legisladores nacionales para imponer a las referidas libertades las limitaciones "que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas, o los derechos o libertades de los demás" (el Convenio de Roma añade la prevención del delito). A partir de esta argumentación, es posible concluir, y así lo hicieron los Magistrados discrepantes, que la restricción que el legislador español impuso a la libertad de reunión es perfectamente compatible con los referidos Tratados Internacionales y, en consecuencia, congruente con la CE.

En definitiva, y a pesar de este voto particular, el TC, en lo que respecta al requisito de la autorización previa, ha igualado a extranjeros y españoles, porque según nuestro más alto Tribunal exigir aquella para los extranjeros supone vulnerar el contenido esencial del derecho de reunión.

**b) Miembros de las FF AA, jueces, magistrados y fiscales.**

La titularidad del derecho de reunión puede presentar problemas en relación con determinadas personas por el hecho de pertenecer a ciertos colectivos, razón por la cual ven restringido el mismo. Ahora bien, hay que advertir que dichas personas ven limitado el ejercicio del derecho en cuestión en su consideración de miembros de los mismos, no así en su condición de ciudadanos, en cuyo caso tales restricciones desaparecen. Nos estamos refiriendo a los miembros de las Fuerzas Armadas y a los jueces, magistrados y fiscales.

*b.1).– Miembros de las FFAA, jueces, magistrados y fiscales en su condición de tales.*

En lo que respecta a los miembros de las FFAA, la LODR hace referencia a los mismos en dos de sus preceptos. Así, en el artículo 4.4 señala que la asistencia a reuniones o manifestaciones públicas por parte de militares vistiendo de uniforme o haciendo uso de su condición de militar "se regirá por su legislación específica". Por su parte, el artículo 2.e) de la misma Ley excluye del régimen jurídico establecido en la misma a las reuniones que se celebren "en unidades, buques y recintos militares", las cuales "se regirán por su legislación específica".

La legislación específica a que se refieren estos preceptos se encuentra contenida, fundamentalmente, en el artículo 180 de las Reales Ordenanzas de las FFAA, aprobadas por Ley 85/78, de 28 de diciembre, a cuyo tenor: "Los militares podrán reunirse libremente para fines lícitos en lugares públicos o privados, observando lo que con carácter general o específico, establezcan las disposiciones vigentes. En las unidades, buques y dependencias será imprescindible la autorización expresa de su jefe. En ningún caso podrán tomar parte en manifestaciones de tipo político, social o reivindicativo".

Podemos afirmar, por tanto, que los militares en tanto que hagan ostensible su condición de tales no podrán acudir a reuniones o manifestaciones públicas, según se desprende de la LODR y de las Reales Ordenanzas de las FFAA.

En cuanto a los jueces y magistrados, estos han visto limitado su derecho de reunión en virtud de la Ley Orgánica 6/85, reguladora del Poder Judicial, puesto que la CE y la LODR han guardado silencio sobre este punto. En efecto, el artículo 395.1 de la LOPJ, prohíbe a jueces y magistrados asistir en su condición de miembros del Poder Judicial, a cualquier reunión que no tenga carácter judicial, con la excepción de "aquellas que tengan por objeto cumplimentar al Rey o

para las que hubieran sido convocados o autorizados a asistir por el Consejo General del Poder Judicial".

También los Fiscales han visto restringido su derecho de reunión y manifestación, puesto que según el artículo 59 de la Ley 50/81, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, los miembros de éste no podrán concurrir, "con carácter o atributos oficiales", a cualquier reunión o manifestación pública "en que ello no proceda en el ejercicio de sus funciones".

Por consiguiente, y al igual que en el caso de los miembros de las FFAA, los jueces, magistrados y fiscales en tanto que tales tienen vedado, con carácter general, el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 21 de la CE.

*b.2.- Miembros de las FFAA, magistrados, jueces y fiscales en su condición de ciudadanos.*

Teniendo en cuenta las consideraciones precedentes, estamos en condiciones de poder afirmar que las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión se establecen para militares, magistrados y fiscales en su consideración de tales, quedando las mismas sin efecto cuando dichas personas actúan en calidad de simples ciudadanos.

En efecto, de los mencionados preceptos de la LODR, de las Reales Ordenanzas de las FFAA, de la LOPJ y del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, se deduce claramente que militares, jueces, magistrados y fiscales podrán asistir a reuniones y manifestaciones públicas siempre que no lo hagan con el carácter de miembros de las FFAA, del Poder Judicial o del Ministerio Fiscal, respectivamente.

### **c) Personas jurídicas.**

La titularidad del derecho de reunión también es predicable respecto de las personas jurídicas. No otra cosa es posible deducir del artículo 4 de la LODR, el cual señala que las reuniones y manifestaciones podrán ser promovidas y convocadas, tanto por personas físicas como jurídicas, siempre que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

La referencia de este precepto a las personas jurídicas en cuanto promotoras y convocantes de dichos actos, nos permite afirmar la titularidad de este derecho por parte de las mismas.

### **C.- Contenido y ámbito protegido**

### **a) Contenido esencial.**

En este epígrafe vamos a tratar de delimitar conceptualmente el contenido esencial del derecho de reunión.

El artículo 21 de la C.E. se limita a reconocer este derecho, sin entrar, por tanto, a definirlo. Ha sido, pues, tarea de la doctrina jurídica elaborar un concepto adecuado del mismo. En este sentido, podemos definir el derecho de reunión como la posibilidad de agruparse en un lugar determinado, un número de personas, de manera temporal y con un mínimo de organización, las cuales han sido previamente convocadas con el objetivo de conseguir una finalidad lícita, consistente en el intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses o la publicidad de problemas o reivindicaciones.

Este concepto que acabamos de exponer para definir el derecho de reunión, es obvio que también resulta aplicable a las denominadas manifestaciones. Con esto lo que queremos poner de manifiesto es que las manifestaciones son un tipo específico de reuniones. En efecto, las manifestaciones no son más que reuniones en movimiento en lugares de tránsito público. Por ello no podemos compartir las opiniones de Esteban y González Trevijano cuando afirman que el artículo 21 de la C.E. contemplan el derecho de reunión y manifestación como derechos diversos (1993, p. 189). Consideramos que el artículo 21 contempla un único derecho: el de reunión, si bien reconoce la existencia de distintas modalidades del mismo. En el mismo sentido se ha manifestado el Tribunal Supremo, para el que el derecho de manifestación es una de las modalidades del derecho de reunión (STS de 26 de junio de 1991).

Por otra parte, de la precitada definición se desprenden claramente cuáles son los elementos constitutivos o caracterizadores de toda reunión:

1) *Agrupación de un número de personas.* En este punto hay que tener en cuenta que la LODR considera reuniones sólo a las agrupaciones de más de 20 personas (art. 1.2). Consideramos que esta determinación numérica no tiene ningún sentido a efectos constitucionales, puesto que las reuniones que no alcancen ese número mínimo que establece la Ley, quedarán amparadas bajo la protección genérica que al derecho de reunión otorga el artículo 21 de la C.E. En este sentido se ha señalado de una manera acertada que la cuantificación numérica indicada no tiene otra virtualidad que la exclusión del ámbito de aplicación de la LODR de las reuniones de menos de 20 personas (Santamaría Pastor, 1985, p. 414).

La razón de esta exclusión radica, probablemente, en que el legislador ha

considerado que con estas "pequeñas" reuniones es harto improbable que se produzcan conflictos con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos.

2) *Previa concertación*, lo que supone que las personas que se reúnen no lo hacen de manera casual, sino que han sido previamente convocadas a tal efecto. Con ello los participantes van a tener conocimiento de la fecha y lugar en que la reunión se celebre, así como la finalidad de la misma, a la cual asistirán voluntariamente (García Morillo, 1994, p. 281).

Es precisamente este elemento el que permite distinguir a las reuniones de las simples agrupaciones espontáneas de personas. En este sentido el T.C. ha dejado sentado que una cuestación efectuada mediante mesas petitorias en la vía pública no constituye una reunión. Así, señala nuestro Alto Tribunal que "la mera aglomeración o confluencia causal de transeúntes en torno a una mesa petitoria carece del elemento subjetivo de toda reunión, consistente (..) en el concierto mutuo para concurrir, en el saberse participantes en una reunión" (STC 85/88, caso *mesas petitorias*).

3) *Discontinuidad o temporalidad*, lo que significa que las reuniones se desarrollan durante un período de tiempo determinado. Normalmente, la reunión termina cuando los participantes ven satisfechas las finalidades que perseguían con el ejercicio del derecho.

Es esta nota la que sirve para distinguir a las reuniones de las aglomeraciones momentáneas y de las asociaciones. Estas últimas son organizaciones con vocación de permanencia y estabilidad, estando, por tanto, sus miembros vinculados jurídicamente de forma duradera o continuada en el tiempo. No puede resultar, por tanto, extraño que el T.C. haya calificado a las reuniones de "asociaciones transitorias" (STC 85/88, caso *mesas petitorias*).

4) *Finalidad*. Para que pueda hablarse de la existencia de una reunión es necesario, además de los elementos anteriores, que la misma persiga determinados fines, los cuales han de ser conformes con el ordenamiento jurídico, es decir, han de ser lícitos. Los fines perseguidos por una reunión se pueden concretar en el intercambio o exposición de ideas, la defensa de intereses de todo tipo y la publicidad de problemas o reivindicaciones.

García Morillo añade a estos cuatro elementos, otro: el carácter público de la reunión (1994, p. 281). A su juicio, este carácter permite diferenciar a las reuniones, que son objeto de protección por el artículo 21 de la C.E., de las reunio-



nes privadas o familiares, las cuales, siguiendo a Alzaga ( 1978, p. 226), serían desarrollo de la intimidad personal y familiar y de la inviolabilidad del domicilio, garantizados en el artículo 18.1 y 2 de nuestra norma fundamental.

Ciertamente, sobre este tema la doctrina no es para nada unánime, puesto que desde otra perspectiva se ha señalado que si la CE no define este derecho, toda reunión, cualquiera que sea su modalidad, se encuentra bajo el amparo del artículo 21 de la CE (Santamaría Pastor, 1985, p. 413).

### **b) Desarrollo legal.**

El derecho de reunión consagrado en el artículo 21 de la C.E. ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 9/83, de 15 de julio, la cual, según indica su Preámbulo, pretende regular el núcleo esencial del derecho de reunión, ajustándolo a los preceptos de la C.E.

Comienza la Ley señalando que ha de entenderse por reunión, considerando por tal la concurrencia concertada y temporal de más de 20 personas con una finalidad determinada. De esta definición se desprende, como ya hemos mencionado, que quedan excluidas de su régimen jurídico aquellas reuniones cuyo número de participantes sea inferior a 20 personas.

Por su parte, la Ley también excluye de su ámbito de aplicación una serie de reuniones (art. 2), tales como:

- Las que celebren las personas físicas en sus propios domicilios.
- Las que celebren las personas físicas en locales públicos o privados por razones familiares o de amistad.
- Las que celebren los partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales, sociedades civiles y mercantiles, asociaciones, fundaciones, corporaciones, cooperativas, comunidades de propietarios y demás entidades legalmente constituidas en lugares cerrados para los fines propios de la profesión.
- Las que celebren los profesionales con sus clientes en lugares cerrados para los fines propios de su profesión.

Podemos afirmar que todas estas reuniones excluidas del ámbito de la LODR tienen un denominador común que es el de ser reuniones privadas, convocadas bien por personas físicas bien por personas jurídicas.

Además, se excluyen del régimen jurídico de esta Ley determinadas reuniones públicas, las cuales son objeto de regulación por leyes específicas. Entre estas podemos destacar a título de ejemplo:

- Las reuniones electorales, sometidas a la Ley Orgánica 5/85, de 19 de junio, de Régimen Electoral General.
- Las reuniones que celebren los trabajadores en el ámbito de la empresa, contempladas en el Estatuto de los Trabajadores.
- Las reuniones que se celebren en unidades, buques y recintos militares, que se rigen por lo dispuesto en el artículo 180 de las Reales Ordenanzas de las FFAA, etc.

Respecto de estas reuniones cuyo ejercicio aparece regulado en normas específicas, la LORD tendrá carácter general y supletorio ( Disposición Final 1ª de la LODR), lo cual garantiza en cualquier caso un mínimo de protección y apoyo positivo al ejercicio de este derecho por parte de los poderes públicos (García Escudero y Pendás, 1986, p. 210).

Por otra parte, la LODR ha clasificado las reuniones sometidas a su régimen jurídico según el lugar en que se celebren; así, distingue entre reuniones celebradas en lugares cerrados y reuniones celebradas en lugares de tránsito público y manifestaciones. Tanto para unas como para otras, la Ley, conforme con la C.E., no contempla la exigencia de autorización previa, rompiendo así con la tradición legal española (Leyes de 1880 y 1976).

En lo que respecta a las reuniones en lugares cerrados, la LODR prevé la posibilidad de que sus promotores u organizadores soliciten la presencia en las mismas de delegados de la autoridad gubernativa, los cuales no podrán participar en las discusiones o debates que en dichas reuniones se susciten (art. 6 y 7). Si ponemos en relación esto dicho con lo dispuesto en el artículo 3.2 de la LODR<sup>2</sup>, llegamos a la conclusión de que la presencia de este delegado en dichas reuniones tiene por objeto la protección del ejercicio del derecho frente a quienes intentaran perturbarlo o impedirlo.

En cuanto a las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones, tanto la CE como la Ley, exigen que su celebración se comunique previamente a la autoridad gubernativa. La exigencia en estos casos de este requisito es lógica habida cuenta de que con su ejercicio se pueden menoscabar otros derechos del resto de ciudadanos no participantes en dichos actos, así como producirse graves alteraciones del orden público.

La comunicación previa de la reunión o manifestación a la autoridad debe

2. El artículo 3.2 de la LODR dispone: “La autoridad gubernativa protegerá las reuniones y manifestaciones frente a quienes tratan de impedir, perturbar o menoscabar el lícito ejercicio de este derecho”.

hacerse por escrito y su contenido ha de ser congruente con la finalidad de la misma, es decir, debe comprender los datos estrictamente necesarios para que la autoridad gubernativa pueda tomar las medidas pertinentes para proteger el ejercicio del derecho de reunión y para evitar la incidencia negativa de este en otros derechos o bienes jurídicos igualmente protegibles (Alonso de Antonio, 1989, p. 120). En este sentido, la LODR señala que en el escrito de comunicación se hará constar el nombre, apellidos, domicilio y DNI del organizador o de sus representantes, en caso de personas jurídicas; lugar, fecha, hora y duración prevista; objeto de la reunión o manifestación; itinerario proyectado en caso de manifestaciones; y medidas de seguridad previstas por los organizadores o que se soliciten de la autoridad gubernativa.

**c) Comunicación previa a la autoridad gubernativa como requisito para el ejercicio del derecho.**

La C.E. exige la comunicación previa a la autoridad gubernativa de las reuniones que se celebren en lugares de tránsito público y manifestaciones. El incumplimiento de esta exigencia ¿convertirá a dichas reuniones en ilícitas y, por tanto, la autoridad podrá disolverlas o suspenderlas? Sobre este punto se ha pronunciado ya nuestro Alto Tribunal, para quien el requisito de la comunicación previa tiene por objeto permitir a los poderes públicos la garantía y salvaguarda del orden público, que puede verse alterado por el ejercicio del derecho de reunión en lugares de tránsito público. En consecuencia, la comunicación previa constituye una auténtica condición o presupuesto para la utilización constitucional del mencionado derecho, cuya ausencia "puede conducir a la prohibición de este por la autoridad gubernativa, puesto que el único derecho de reunión que en lugar público se reconoce en el artículo 21.2 es el que necesariamente se ha de ejercer comunicándolo previamente a la autoridad" ( STC 36/82, caso *Sindicato de Trabajadores de la Enseñanza*).

Así pues, para el TC la ausencia de este requisito concede a la autoridad la posibilidad de prohibir el ejercicio del derecho. Ahora bien, esta posibilidad hay que entenderla referida a aquellos casos en los cuales la falta de comunicación conlleva la imposibilidad de que la Administración adopte las medidas necesarias para proteger el orden público (García Escudero y Pendás, 1986, p. 214).

Por lo demás, el Tribunal Supremo considera que el incumplimiento del plazo establecido en la Ley para comunicar la celebración de la reunión o manifestación a la autoridad competente (entre 10 y 30 días), también puede conllevar su prohibición por aquella, puesto que de no exigirse el cumplimiento de dicho plazo "la validez del preaviso quedaría relegada al albur de la circunstancialidad,

con quiebra de la certidumbre del mismo para el titular del derecho, en cuanto a las condiciones de su ejercicio". No obstante, y únicamente cuando existan circunstancias extraordinarias y graves, nuestro ordenamiento jurídico admite que dicha comunicación pueda hacerse en un plazo inferior al citado (24 horas) (STS de 12 de diciembre de 1994).

#### **d) Eficacia frente a particulares.**

Resulta evidente que el derecho de reunión puede ser lesionado no sólo por los poderes públicos sino también por los particulares. Partiendo de esta premisa, y teniendo en cuenta el artículo 9 de nuestra norma fundamental que sujeta a la misma tanto a los poderes públicos como a los particulares, es posible afirmar la eficacia del derecho de reunión frente a terceros. En efecto, el derecho de reunión forma parte de la C.E. y, por tanto, también vincula a los sujetos privados. En consecuencia, los particulares deberán respetar el ejercicio de este derecho, absteniéndose de realizar aquellas acciones que pudieran impedirlo, debiendo además, en determinados casos (como, por ejemplo, en el supuesto de empresarios), proporcionar los medios necesarios para hacerlo posible.

En relación con este tema se pronunció el TC en la temprana sentencia 18/81, en la cual señaló que “si bien el derecho de reunión se tiene en principio frente a los poderes públicos, es admisible y lógico que (...) se puedan contemplar también especialidades en su ejercicio cuando se efectúa en el ámbito laboral o del personal al servicio de la Administración, en la medida en que puede afectar en alguna manera al funcionamiento de la actividad de que se trate y en que requiere además normalmente la colaboración de la empresa privada o de la Administración para hacerlo efectivo (por ejemplo, reuniones en horas de trabajo o en locales de la empresa)”. ( STC 18/81, caso *Blanco contra el Gobierno Civil de Barcelona*).

De la vulneración de este derecho por terceros conocerán los tribunales ordinarios y en último término el TC mediante el recurso de amparo.

### **D) Límites y conflictos con otros derechos**

#### **a) Límites generales.**

##### *1) Pacífica y sin armas.*

De acuerdo con la C.E. únicamente serán objeto de protección constitucional aquellas reuniones que se celebren pacíficamente y sin armas.

Por reunión pacífica hay que entender aquella reunión no violenta, esto es,

será reunión pacífica aquella que no tenga por finalidad la comisión de actos violentos o bien aquella en cuyo desarrollo se producen actos de violencia significativos.

Tema discutido en la doctrina es si las reuniones que tienen por objeto la defensa o apología de acciones violentas ilegítimas serían encuadrables en la categoría de reuniones no pacíficas. Entendemos que la defensa de tales acciones no confiere a una reunión el carácter de violenta, puesto que es perfectamente factible que estas reuniones se desarrollen de una manera plenamente pacífica. Ahora bien, otra cosa es que la apología de acciones violentas constituya ilícito penal, en cuyo caso, ciertamente, tales reuniones no podrán ser objeto de tutela jurídica.

Igualmente, tampoco podemos considerar reunión no pacífica aquella en la que se producen determinados actos de violencia aislados por un número reducido de participantes o aquellas en la que se producen ciertas algarabías, los cuales son inevitables en aglomeraciones multitudinarias de estas características.

De lo dicho se desprende que para calificar una reunión de no pacífica es necesario que los actos de violencia se produzcan o se pretendan por un número notable de asistentes. En este sentido, se ha señalado que para que la reunión no sea objeto de tutela constitucional por violenta es necesario que se trate de una situación de violencia apreciable y significativa, no localizada y accidental, jugando el principio de proporcionalidad un papel capital (Santamaría Pastor, 1985, p. 418).

También exige el artículo 21 de la CE que la reunión sea sin armas. Por arma no es posible entender cualquier objeto que sea susceptible de causar un daño físico a otra persona, puesto que entonces pocos objetos podrían escapar a esta consideración. Una interpretación así de este término llevaría a restringir en exceso el ejercicio del derecho de reunión. Para evitar esto, a nuestro juicio, por arma hay que entender todo objeto cuyo uso normal sea atacar a otro o defenderse (pistolas, navajas, estacas, cadenas, etc).

No es posible calificar de armadas a aquellas reuniones en las cuales sólo unos pocos participantes porten armas. Deviene esencial, por tanto, determinar cual es el número de asistentes que ha de portar armas para considerar que la reunión es armada y en consecuencia no podrá ser objeto de protección constitucional. Es evidente que tal circunstancia tendrá que determinarse en cada

caso, siendo preciso acudir a criterios valorativos, es decir, debe ponderarse adecuadamente el número de asistentes con armas, la calidad de éstas, la actitud de los restantes concurrentes, el conocimiento o el control del hecho por los organizadores, etc. (García Escudero y Pendás, 1986, p. 208.)

## *2) Ilicitud penal.*

Hemos puesto ya de manifiesto cómo el ejercicio del derecho de reunión debe perseguir una finalidad, la cual ha de ser lícita. En este sentido, la LODR faculta a la autoridad gubernativa a disolver y suspender las reuniones y manifestaciones ilícitas (art. 5. a), entendiendo por tales "las así tipificadas por las leyes penales"(art. 1.3). Por su parte el Código Penal considera ilícitas dos tipos de reuniones: a) las que se celebren con el fin de cometer algún delito y b) aquellas a las que concurren personas con armas, artefactos explosivos u objetos contundentes o de cualquier otro modo peligrosos.

A las reuniones armadas ya nos hemos referido supra. El legislador penal lo único que hace es recoger el límite que al ejercicio de este derecho impone expresamente el artículo 21 de la CE, considerando a tales reuniones ilícitas y, por tanto, punibles.

En cuanto a las reuniones que se celebren con el fin de cometer algún delito, el dato fundamental que individualiza y sustantiva a esta modalidad delictiva es el objeto perseguido por quienes conforman la reunión, consistente en la comisión de un delito (Orts Berenguer, 1983, p. 87). Por delito habrá que entender aquellas acciones así tipificadas en el Código Penal y en las Leyes Penales especiales. Para considerar por esta circunstancia a una reunión ilícita, es necesario que en la mayoría de los asistentes esté presente la intención de realizar alguna acción delictiva, siendo insuficiente, pues, que este propósito sólo esté en la mente de unos pocos.

Un supuesto específico de ilicitud penal se contempla en el artículo 494 del Código punitivo, el cual tipifica como delito la celebración de reuniones y manifestaciones ante las Cámaras legislativas, estatales o autonómicas, cuando estén reunidas. Esta limitación del derecho de reunión tiene por objeto evitar que nuestros representantes se vean sometidos a presiones a la hora de elaborar las leyes. Por ello consideramos justificada la misma, puesto que lo que no se puede pretender con el ejercicio del derecho es que los representantes de los intereses generales se conviertan en representantes de los intereses de un determinado grupo o colectivo.

## *3) El orden público y la garantía de personas y bienes*

El artículo 21.2 de la CE faculta a la autoridad gubernativa a prohibir el ejercicio del derecho de reunión cuando existan razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas o bienes, estableciendo así expresamente un límite al ejercicio del derecho.

Por su parte, y congruentemente con este mandato constitucional, la LODR habilita a la autoridad para suspender y disolver las reuniones y manifestaciones en las que concurran estas circunstancias (art 5.b).

El concepto de orden público es un concepto jurídico indeterminado, que, por tanto, debe ser objeto de interpretación jurídica; interpretación que debe ser restrictiva, favoreciendo así el ejercicio del derecho fundamental. En este sentido, la mayoría de la doctrina considera que el orden público a que hacen referencia los precitados preceptos, constitucional y legal, hay que entenderlo en sentido material, en tanto que "limitación de un derecho por razón de tranquilidad, seguridad o salubridad pública" (Alonso de Antonio, 1989, p. 110).

Ahora bien, la alteración del orden público sin más no es suficiente para que la autoridad prohíba, suspenda o disuelva una reunión o manifestación. La CE y la LODR requieren que esa alteración vaya acompañada de peligro para personas y bienes. Así, el TC ha señalado que "aun admitiendo que la alteración del orden público se produce cuando injustificadamente se limita el derecho a la libre circulación, es evidente que la norma constitucional exige también la creación de una situación de peligro para las personas o sus bienes, situación de peligro que hay que estimar cumplida cuando de la conducta de los manifestantes pueda inferirse determinada violencia física o, al menos, moral con alcance intimidatorio para terceros" (STC 59/90, caso *Federación del Campo de CC OO*).

#### 4) *Uso de uniformes paramilitares por los asistentes.*

Las reuniones en las que se haga uso de este tipo de uniformes serán suspendidas y disueltas por la autoridad gubernativa (art. 5.c de la LODR). La inclusión de este límite por el legislador es consecuencia directa del mandato constitucional, según el cual toda reunión debe ser pacífica. Es bastante presumible que las reuniones en las que la mayor parte de los asistentes aparezcan ataviados con uniformes de dicho carácter tendrán por objeto la comisión de actos violentos.

#### **b) Conflictos con otros derechos y bienes.**

El ejercicio del derecho de reunión en lugares de tránsito público y manifestaciones impide, generalmente, el normal ejercicio de otros derechos por parte de los ciudadanos que no participan en las mismas, fundamentalmente el derecho a la libre circulación. En este caso, pues, estamos ante un conflicto de derechos, que habrá de ser resuelto por los órganos jurisdiccionales mediante una adecuada ponderación, caso por caso.

Igualmente el ejercicio de este derecho puede entrar en colisión con la dignidad y la integridad moral de las personas. En este sentido, el TC ha puesto de manifiesto que el derecho de reunión y manifestación no comprende la posibilidad de ejercer una violencia moral intimidatoria sobre terceros, "porque ello es contrario a bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su derecho a la integridad moral" ( STC 2/82, caso *despido de una aprendiz de un Almacén de Frutas*).

### ***E.- Garantías generales***

#### **a) Reserva de ley.**

El derecho de reunión y manifestación está reconocido en el artículo 21 de nuestra norma fundamental y, por tanto, en la sección I del Capítulo II del Título I. En consecuencia, y a tenor del artículo 53.1 de la CE, sólo por ley podrá regularse el ejercicio del citado derecho; ley que, además, deberá ser orgánica según lo dispuesto en el artículo 81 de la misma.

### ***F.- Garantías jurisdiccionales***

El derecho de reunión en tanto que derecho fundamental está protegido mediante el amparo judicial ordinario y el amparo constitucional.

En cuanto al amparo judicial ordinario, hay que señalar que la Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, prevé junto al procedimiento normal (art.8), un procedimiento específico, concretamente en su artículo 7.6, el cual también aparece contemplado en el artículo 11 de la LODR.

En lo que se refiere a este último, el ejercicio del derecho de reunión en lugares de tránsito público y manifestaciones requiere, como ya hemos mencionado, comunicación previa a la autoridad, con una antelación de 10 días naturales,



como mínimo, y 30, como máximo (art 8 de la LODR)<sup>3</sup>. Presentado el escrito de comunicación, la autoridad gubernativa puede adoptar tres posturas: aceptar las condiciones de la reunión o manifestación, prohibir la celebración de las mismas, cuando considere que existen razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas o bienes; proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario. En estos dos últimos supuestos la decisión de la autoridad deberá notificarse en el plazo de 48 horas.

En caso de que los promotores u organizadores no estén de acuerdo con la prohibición o modificación efectuada, los artículos 7.6 de la LPJDFP y 11 de la LODR prevén un procedimiento especialmente rápido, puesto que tendrá una duración de 9 días como máximo, de tal forma que la resolución judicial tenga lugar antes de la fecha señalada para la celebración de la reunión. Así, si ésta les fuera favorable, la reunión se podrá celebrar el día fijado y de acuerdo con las condiciones previstas por los organizadores.

De lo dicho hasta ahora, podemos afirmar que tanto el plazo mínimo de antelación de 10 días, previsto por la LODR para presentar la comunicación previa, así como este procedimiento, tienen por finalidad beneficiar a los organizadores y promotores de la reunión o manifestación, favoreciendo el ejercicio de este derecho.

Este procedimiento específico y sumamente acelerado se caracteriza por las siguientes peculiaridades o notas:

a) No existe demanda, por lo que se inicia simplemente con la interposición de un recurso contencioso administrativo en el plazo de 48 horas desde que tengan conocimiento de la decisión de la autoridad.

b) En el plazo de 5 días, el órgano judicial convocará a las partes (Abogado del Estado, Ministerio Fiscal y a los promotores o a sus representantes) a una audiencia, para que éstas expongan lo que crean conveniente y a continuación resolverá sobre el mantenimiento o revocación de la prohibición así como de las modificaciones propuestas, sin que quepa ningún recurso contra esta decisión.

c) Dado lo exiguo de los plazos que caracterizan a este procedimiento, el acto administrativo de prohibición o de modificación no se suspende.

Por otra parte, es de destacar que el artículo 11 de la LODR se remite expre-

3. Cuando existan causas extraordinarias y graves, el plazo para presentar dicha comunicación es de veinticuatro horas antes de la celebración de este tipo de reuniones.

samente a lo previsto en el artículo 7.6 de la LPJDFP, lo que lleva a plantearse si esto significa que es obligatorio seguir tal procedimiento o bien puede utilizarse el procedimiento normal previsto en el artículo 8 de la última de las leyes citadas. La doctrina es prácticamente unánime en considerar que en los supuestos de modificación o prohibición de la reunión o manifestación ha de seguirse el procedimiento previsto en el artículo 7.6 de la LPJDFP, según lo dispuesto por la LODR. Ahora bien, como acertadamente pone de manifiesto Carrillo, en aquellos casos de actos administrativos distintos a los señalados, es decir, disolución de la reunión, sanciones administrativas por incumplimiento de la legalidad vigente, etc, sería de perfecta aplicación el procedimiento común regulado en el artículo 8 de la LPJDFP ( 1995, p. 73).

Por último señalar, que la decisión judicial que ponga fin a cualquiera de estos procedimientos, bien el específico del artículo 7.6 de la LPJDFP o bien el común del artículo 8 de la misma Ley, será susceptible de recurso de amparo ante el TC.

### ***G.- Suspensión***

De acuerdo con el artículo 55 de la C.E., el derecho de reunión podrá ser suspendido cuando se declaren los estados de excepción o de sitio. Consecuentemente con este precepto constitucional, la Ley Orgánica 4/81, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, contempla la suspensión del derecho en estos dos últimos casos, en los artículos 22 y 32, respectivamente.

La suspensión de este derecho supone la posibilidad de que la autoridad gubernativa pueda someter a autorización previa o prohibir, la celebración de reuniones y manifestaciones, así como disolver las mismas. No obstante, se exceptúan de esta posibilidad las reuniones orgánicas que los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales realicen en cumplimiento de los fines que tienen encomendados por los artículos 6 y 7 de la CE Se garantiza de este modo la normalidad del funcionamiento de estas instituciones, básicas en la sociedad democrática (Pérez Tremps, 1994, p. 451).

### ***H.- Apéndice***

## 1. Jurisprudencia.

### A) Tribunal Constitucional.

– Sobre la naturaleza y relación del derecho de reunión y manifestación con otros derechos, así como sobre los elementos constitutivos de la reunión:

STC 85/88, caso *mesas petitorias*.

– Sobre la titularidad por parte de los extranjeros del derecho:

STC 115/87, caso *Ley de Extranjería*.

– Sobre la eficacia frente a particulares del derecho de reunión:

STC 18/81, caso *Blanco contra el Gobierno Civil de Barcelona*.

STC 91/83, caso *Sindicato Profesional de Policía*.

ATC 565/89, caso *Federación Estatal Siderometalúrgica de la UGT*.

– Sobre los supuestos constitucionales que justifican la prohibición de las reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones:

STC 59/90, caso *Federación del Campo de CC OO*.

– Sobre la comunicación previa a la autoridad gubernativa:

STC 36/82, caso *Sindicato de Trabajadores de la Enseñanza*.

– Sobre el conflicto del derecho de reunión con otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos:

– STC 2/82, caso *despido de una aprendiz de un Almacén de Frutas*.

### B) Tribunal Supremo.

– STS de 27 de enero de 1987.

– STS de 19 de julio de 1988.

– STS de 26 de junio de 1991.

– STS de 8 de febrero de 1993.

– STS de 12 de diciembre de 1994.

– STS de 7 de febrero de 1995.

– STS de 15 de enero de 1996.

– STS de 28 de octubre de 1996.

## 2. Legislación.

– Ley Orgánica 9/83, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión.

– Ley 85/78, de 28 de diciembre, por la que se apueban las RR OO de las FF AA.

– Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial.

– Ley 50/81, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

– Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

– Ley Orgánica 4/81, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y

síto.

### 3. Bibliografía.

- En relación con el derecho de reunión y manifestación en general:
  - Alonso de Antonio, J.A., "El derecho de reunión en el ordenamiento jurídico español", en R.F.D.U.C.M., Monográfico nº 15, 1989.
  - Alzaga, O., *La Constitución Española de 1978* (Comentario Sistemático), Madrid, 1978.
  - De Esteban, J. y González Trevijano, P.J., *Curso de Derecho Constitucional Español*, Vol. II, Madrid, 1993.
  - García-Escudero Márquez, P. y Pendás García, B., "Régimen jurídico del derecho de reunión", en *Revista de Derecho Político*, nº 22, 1986.
  - García Morillo, J., en López Guerra, L., Espín, E., y otros, *Derecho Constitucional*, Vol. I, Valencia 1994.
  - Pérez Francesch, J.L., "El derecho de reunión", en *Revista Jurídica de Catalunya*, nº 4, 1988.
  - Sánchez Ferriz, R., *Estudio sobre las libertades*, Valencia, 1989.
  - Santamaría Pastor, J.A., "Artículo 21", en *Comentarios a la Constitución*, dirig. por Garrido Falla, Madrid, 1985.
  - Soriano Díaz, R., "Derecho de reunión", en *Comentarios a las Leyes Políticas* dirig. por Alzaga Villaamil, Madrid, 1984.
  - Torres Muro, I., *El derecho de reunión y manifestación*, Madrid, 1991.
- En relación con las reuniones ilícitas:
  - Orts Berenguer, E., "Reuniones y manifestaciones ilícitas", en *Comentarios a la legislación penal*, Tomo II, Madrid, 1983.
- En relación con la protección jurisdiccional del derecho de reunión:
  - Carrillo, M., "La tutela jurisdiccional del derecho de reunión", en *Anuario de Derecho Constitucional y Parlamentario*, nº 7, 1995.
  - Embid Irujo, A., "El derecho de reunión y su protección: referencia especial a la protección judicial", en *Revista de Administración Pública*, nº 100-102, 1983.
- En relación con la titularidad del derecho por los militares:
  - Guaita Martorell, A., "Los derechos fundamentales de los militares", en *Libro homenaje a Villar Palasí*, Madrid, 1989.
- En relación con la suspensión del derecho:
  - Pérez Tremps, P., en López Guerra, L., Espín, E., y otros, *Derecho Constitucional*, Vol. I, Valencia, 1994.

---

---

# IV. CRÓNICAS

---

---

## SUMARIO

- *Tomás Vidal Marín, “Reseña de legislación de las Comunidades Autónomas”*  
—
- *Enrique Belda Pérez-Pedrero, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Comunidades Autónomas”*  
—
- *F. Javier Díaz Revorio, “Actividad de las Cortes de Castilla-La Mancha”*  
—
- *M<sup>a</sup>. Elena Rebato Peño, “Reseña de Actividades de Derecho Público de la Universidad de Castilla-La Mancha”*

**LEGISLACIÓN DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS**  
(De octubre de 1996 a septiembre de 1997)\*

***Tomás Vidal Marín***

*Ayudante de Facultad. Área de Derecho Constitucional*  
(Universidad de Castilla-La Mancha)

**SUMARIO**

- 1.- *Andalucía*
- 2.- *Aragón*
- 3.- *Asturias*
- 4.- *Canarias*
- 5.- *Cantabria*
- 6.- *Castilla y León*
- 7.- *Castilla-La Mancha*
- 8.- *Cataluña*
- 9.- *Comunidad Valenciana*
- 10.- *Extremadura*
- 11.- *Galicia*
- 12.- *Islas Baleares*
- 13.- *Madrid*
- 14.- *Murcia*
- 15.- *Navarra*
- 16.- *País Vasco*
- 17.- *La Rioja*

\* La presente reseña legislativa se ha elaborado a partir de los Boletines Oficiales del Estado y de los Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas comprendidos entre el 1 de octubre de 1996 y el 15 de octubre de 1997. Como regla general, la fecha de publicación que aparece en el texto corresponde a la del BOE, por ser de más fácil acceso. Sin embargo, para aquellas Leyes de las CCAA que a 15 de octubre de 1997 no hayan sido publicadas en el BOE, la fecha de publicación que se señala corresponde a la del Boletín Oficial de la CA correspondiente.

### ***1.- Andalucía***

– Ley 8/1996, de 26 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1997. (BOE: 20/02/97).

– Ley 9/1996, de 26 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales en materia de Hacienda Pública, contratación administrativa, patrimonio, función pública y asistencia jurídica a entidades de Derecho Público. (BOE: 20/02/97).

– Ley 1/1997, de 18 de junio, por la que se adoptan con carácter urgente y transitorio disposiciones en materia de régimen de suelo y ordenación urbana. (BOE: 07/07/97).

– Ley 2/1997, de 18 de junio, de concesión de crédito extraordinario para atender las reparaciones de los daños causados por los temporales de lluvia. (BOE: 12/07/97).

– Ley 3/1997, de 1 de julio, de creación de la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla. (BOE: 29/07/97).

– Ley 4/1997, de 9 de julio, de prevención y asistencia en materia de drogas. (BOE: 19/08/97).

### ***2.- Aragón***

– Ley Orgánica 5/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Aragón, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 de marzo, de reforma de dicho Estatuto. (BOE: 31/12/96).

– Ley 6/1996, de 12 de noviembre, de concesión de un suplemento de crédito por importe de 1.354.910.319 pesetas para cofinanciar las actuaciones derivadas del Plan Nacional de Regadíos. (BOE: 25/12/96).

– Ley 7/1996, de 21 de noviembre, de concesión de un crédito extraordinario por importe de 300.000.000 de pesetas para la concesión de ayudas para reparar daños personales causados por la catástrofe acaecida en el término municipal de Biescas el 7 de agosto de 1996. (BOE: 25/12/96).

– Ley 8/1996, de 2 de diciembre, de delimitación comarcal de Aragón. (BOE: 07/01/97).

– Ley 9/1996, de 5 de diciembre, de concesión de un suplemento de crédito por importe de 21.970.519 pesetas para efectuar el último pago de las subvenciones que corresponden a los partidos políticos por los gastos derivados de las elecciones a las Cortes de Aragón de 1995. (BOE: 07/01/97).

– Ley 10/1996, de 23 de diciembre, del Consejo Social de la Universidad de

Zaragoza. (BOE: 28/01/97).

– Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. (BOE: 28/01/97).

– Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de modificación de la Ley de ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón. (BOE: 04/03/97.)

– Ley 1/1997, de 14 de enero, del Fondo Autonómico de Inversiones Municipales de Aragón. (BOE: 07/02/97).

– Ley 2/1997, de 24 de enero, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1997. (BOE: 25/02/97).

– Ley 3/1997, de 7 de abril, de promoción de la accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas, de transportes y de la comunicación. (BOE: 02/05/97).

– Ley 4/1997, de 19 de junio, reguladora de las tasas por inspecciones y controles sanitarios oficiales de carnes frescas y otros productos de origen animal. (BOE: 07/07/97).

– Ley 5/1997, de 3 de julio, de creación del Colegio Profesional de Fisioterapeutas de Aragón. (BOE: 11/08/97).

– Ley 6/1997, de 3 de julio, de creación del Colegio Profesional de Podólogos de Aragón. (BOE: 11/08/97).

### **3.– Asturias**

– Ley 2/1996, de 25 de junio, de Presupuestos Generales del Principado de Asturias para 1996. (BOE: 04/10/96).

– Ley 3/1996, de 21 de noviembre, reguladora de la tasa por inspección y control sanitario de carnes frescas y de aves de corral. (BOE: 06/01/97).

– Ley 4/1996, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 3/1985, de 26 de diciembre, de ordenación de la función pública del Principado de Asturias. (BOE: 07/02/97).

– Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de creación del Colegio Profesional de Protésicos dentales del Principado de Asturias. (BOE: 05/02/97).

– Ley 6/1996, de 27 de diciembre, de creación del Colegio Profesional de Fisioterapeutas del Principado de Asturias. (BOE: 07/02/97).

– Ley 7/1996, de 27 de diciembre, de creación del Colegio Profesional de Podólogos del Principado de Asturias. (BOE: 07/02/97).

– Ley 8/1996, de 27 de diciembre, de declaración del Parque Natural de Redes. (BOE: 07/02/97).

– Ley 9/1996, de 27 de diciembre, reguladora del Consejo Escolar del Principado de Asturias. (BOE: 07/02/97).



- Ley 10/1996, de 31 de diciembre, de Presupuestos Generales del Principado de Asturias para 1997. (BOE: 12/03/97).
- Ley 1/1997, de 4 de abril, de infracciones y sanciones en materia de seguridad minera. (BOE: 05/06/97).
- Ley 2/1997, de 16 de julio, del Consejo Social de la Universidad de Oviedo. (BOE: 06/09/97).

#### **4.– Canarias**

- Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, de Estatuto de Autonomía de Canarias. (BOE: 31/12/96).
- Ley 4/1996, de 5 de noviembre, de modificación parcial de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias. (BOE: 23/11/96).
- Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1997. (BOE: 21/02/97).
- Ley 6/1996, de 30 de diciembre, de modificación de la Ley Territorial 7/1992, de 25 de noviembre, de creación del Instituto Canario de Formación y Empleo. (BOE.: 01/02/97).
- Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores. (BOE: 14/03/97).
- Ley 2/1997, de 24 de marzo, de Premios Canarias. (BOE.: 19/04/97).
- Ley 3/1997, de 8 de mayo, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. (BOE.: 30/05/97).
- Ley 4/1997, de 6 de junio, sobre sedes de los órganos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. (BOE: 28/06/97).
- Ley 5/1997, de 6 de junio, de modificación del artículo 6 de la Ley 6/1984, de 30 de noviembre, de los Consejos Sociales de Coordinación Universitaria y de creación de Universidades, Centros y Estudios Universitarios. (BOE: 28/06/97).
- Ley 6/1997, de 4 de julio, de coordinación de Policías Locales de Canarias. (B.O.E.: 30/07/97).
- Ley 7/1997, de 4 de julio, de modificación de la Ley 7/1995, de 6 de abril, de ordenación del turismo de Canarias. (BOE: 30/07/97).
- Ley 8/1997, de 9 de julio, Canaria del deporte. (BOE: 08/08/97).
- Ley 9/1997, de 9 de julio, de modificación de la Ley 4/1989, de 2 de mayo, de la Audiencia de Cuentas de Canarias. (BOE: 08/08/97).

– Ley 10/1997, de 9 de julio, de modificación parcial de la Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1997. (BOE: 08/08/97).

### **5.– Cantabria**

– Ley 3/1996, de 24 de septiembre, sobre accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación. (BOE: 11/11/96).

– Ley 4/1996, de 24 de septiembre, de concesión de crédito extraordinario para financiar la cancelación anticipada de títulos de deuda pública de la Diputación Regional de Cantabria. (BOE: 11/11/96).

– Ley 5/1996, de 17 de diciembre, de carreteras de Cantabria. (BOE: 28/02/97).

– Ley 6/1996, de 17 de diciembre, de suplemento de crédito. (BOE: 28/02/97).

– Ley 7/1996, de 17 de diciembre, de concesión de crédito extraordinario para financiar el Acuerdo de Concertación Social. (BOE.: 28/02/97).

– Ley 8/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Diputación Regional de Cantabria para 1997. (BOE: 28/02/97).

– Ley 1/1997, de 25 de abril, de Medidas Urgentes en materia de régimen de suelo y ordenación urbana. (BOE: 08/07/97).

– Ley 2/1997, de 28 de abril, de régimen jurídico del Gobierno y de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria. (BOE: 08/07/97).

– Ley 3/1997, de 26 de mayo, de creación del Consejo de la Mujer de Cantabria. (BOE: 08/07/97).

– Ley 4/1997, de 7 de agosto, de crédito extraordinario para financiar obras declaradas de emergencia según acuerdo de Consejo de Gobierno de 9 de diciembre de 1996. (BOE: 24/09/97).

– Ley 5/1997, de 6 de octubre, de prevención, asistencia e incorporación social en materia de drogodependencias. (BOC: 14/10/97).

### **6.– Castilla y León**

– Ley 6/1996, de 23 de octubre, de modificación de la Ley 8/1994, de evaluación de impacto ambiental y auditorías ambientales de Castilla y León. (BOE.: 26/12/96).

– Ley 7/1996, de 3 de diciembre, de creación del ente público regional de la Energía de Castilla y León. (BOE: 25/01/97).

- Ley 8/1996, de 27 de diciembre, de medidas financieras, presupuestarias y económicas. (BOE: 10/02/97).
- Ley 9/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Castilla y León para 1997. (BOE: 12/02/97).
- Ley 1/1997, de 24 de febrero, por la que se extingue la empresa pública "Quinto Centenario del Tratado de Tordesillas, Sociedad Anónima". (BOE: 18/04/97).
- Ley 2/1997, de 24 de marzo, de la tasa por inspección y control sanitario de carnes frescas y carnes de ave de corral. (BOE: 18/04/97).
- Ley 3/1997, de 14 de abril, por la que se establece el Programa de Actuación Minera 1996–1999 "Programa de Actuación en las Comarcas Mineras 1996–1999" (BOE: 01/07/97).
- Ley 4/1997, de 24 de abril, por la que se reconoce como Universidad Privada a la Universidad S.E.K., con sede en Segovia. (BOE: 01/07/97).
- Ley 5/1997, de 24 de abril de protección de los animales de compañía. (BOE: 01/07/97).
- Ley 6/1997, de 22 de mayo, de Ferias Comerciales Oficiales de Castilla y León. (BOE: 01/07/97).
- Ley 7/97, de 17 de junio, de declaración de la Reserva Natural del Valle de Iruelas (Ávila). (BOE: 28/07/97).
- Ley 8/1997, de 8 de julio, de Colegios Profesionales de Castilla y León. (BOE: 28/07/97).

### ***7.– Castilla-La Mancha***

- Ley Orgánica 3/1997, de 3 de julio, de reforma de la Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha. (BOE: 04/07/97).
- Ley 3/1996, de 19 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. (BOE: 21/02/97).
- Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha. (BOE: 24/02/97).
- Ley 1/1997, de 10 de abril, de reforma de la Ley 2/1994, de 26 de julio del Consejo Económico y Social de Castilla-La Mancha. (DOCM: 14/04/97).
- Ley 2/1997, de 30 de mayo, de actividades feriales de Castilla-La Mancha. (DOCM: 27/06/97).
- Ley 3/1997, de 18 de junio, de concesión de un crédito extraordinario por importe de 99.990.950 pesetas, para sufragar los gastos de las elecciones a Cortes de Castilla-La Mancha. (DOCM: 27/06/97).

- Ley 4/1997, de 10 de julio, de Cajas de Ahorro de Castilla–La Mancha. (DOCM: 18/07/97).
- Ley 5/1997, de 10 de julio, de medidas urgentes en materia de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana. (DOCM: 18/07/97).
- Ley 6/1997, de 10 de julio, de Hacienda de Castilla–La Mancha. (DOCM: 25/07/97).
- Ley 7/1997, de 5 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla–La Mancha. (DOCM: 19/09/97).
- Ley 8/1997, de 5 de septiembre, de reforma de la Ley 2/1994, de 26 de julio, del Consejo Económico y Social de Castilla–La Mancha. (DOCM: 19/09/97).

### **8.– Cataluña**

- Ley 15/1996, de 15 de noviembre, de creación del Colegio de Educadoras y Educadores Sociales de Cataluña. (BOE: 25/12/96).
- Ley 16/1996, de 27 de noviembre, reguladora de las actuaciones inspectoras y de control en materia de servicios sociales y de modificación del Decreto Legislativo 17/1994, de 16 de noviembre, por el que se aprueba la fusión de las Leyes 12/1983, 26/1985 y 4/1994, en materia de asistencia y servicios sociales. (BOE: 06/01/97).
- Ley 17/1996, de 27 de diciembre, por la que se fijan los precios públicos que constituyen prestaciones patrimoniales de carácter público. (BOE: 06/02/97).
- Ley 18/1996, de 27 de diciembre, de relaciones con las Comunidades Catalanas del exterior. (BOE: 06/02/97).
- Ley 19/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña para 1997. (BOE: 06/02/97).
- Ley 1/1997, de 24 de marzo, de equipamientos comerciales. (BOE: 25/04/97).
- Ley 2/1997, de 3 de abril, sobre servicios funerarios. (BOE: 02/05/97).
- Ley 3/1997, de 16 de mayo, de creación del Consejo de Trabajo, Económico y Social de Cataluña. (BOE: 01/07/97).
- Ley 4/1997, de 20 de mayo, de protección civil de Cataluña. (BOE: 01/07/97).
- Ley 5/1997, de 30 de mayo, de reconocimiento de la Universidad de Vic. (BOE: 07/07/97).
- Ley 6/1997, de 11 de junio, de modificación de la Ley 11/1982, de 8 de octubre, de creación del Instituto Cartográfico de Cataluña. (BOE: 05/08/97).

- Ley 7/1997, de 18 de junio, de asociaciones. (BOE: 24/07/97).
- Ley 8/1997, de 23 de junio, por la que se autoriza la refundación en un Texto único de los preceptos de determinados textos legales vigentes en Cataluña en materia de función pública. (BOE: 30/07/97).
- Ley 9/1997, de 23 de junio, sobre la participación de la Generalidad en sociedades mercantiles y civiles y de modificación de las Leyes 11/1981, 18/1982 4/1985. (BOE: 29/07/97).
- Ley 10/1997, de 3 de julio, de la Renta Mínima de Inserción. (BOE: 19/08/97).
- Ley 11/1997, de 1 de octubre, de reconocimiento de la Universidad Internacional de Cataluña. (DOGC: 02/10/97).

### ***9.- Comunidad Valenciana***

- Ley 2/1996, de 27 de diciembre, de creación de la Universidad "Miguel Hernández" de Elche. (BOE: 07/02/97).
- Ley 3/1996, de 30 de diciembre, de medidas de gestión y organización de la Generalidad Valenciana. (BOE: 07/02/97).
- Ley 4/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos para el ejercicio 1997. (BOE: 22/03/97).
- Ley 1/1997, de 21 de febrero, de régimen sancionador en materia de vivienda. (BOE: 14/04/97).
- Ley 2/1997, de 13 de junio, de modificación de la Ley de la Generalidad Valenciana 4/1992, de 5 de junio, del suelo no urbanizable, respecto al régimen de parcelación y de construcción de viviendas aisladas en el medio rural. (BOE: 08/07/97).
- Ley 3/1997, de 16 de junio, sobre drogodependencias y otros trastornos adictivos. (BOE: 18/07/97).
- Ley 4/1997, de 16 de junio, de modificación de la Ley de la Generalidad Valenciana 1/1990, de 22 de febrero, sobre Cajas de Ahorro. (BOE: 18/07/97).
- Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se regula el sistema de servicios sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana. (BOE: 12/08/97).

### ***10.- Extremadura***

- Ley 2/1996, de 30 de mayo, de derogación de la Ley 4/1995, de 20 de abril, de Crédito Cooperativo. (BOE: 29/10/96).
- Ley 4/1996, de 26 de septiembre, de concesión de un crédito extraordina-

rio para financiar gastos amparados por los Decretos 53/1995, de 16 de mayo y 54/1995, de 16 de mayo, de la sequía. (BOE: 19/11/96).

– Ley 5/1996, de 26 de septiembre, de declaraciones de bienes, rentas, remuneraciones y actividades de representantes y cargos públicos extremeños. (BOE: 19/11/96).

– Ley 6/1996, de 26 de septiembre, reguladora de la publicidad institucional. (BOE: 19/11/96).

– Ley 7/1996, de 24 de octubre, de modificación del artículo 3.1 de la Ley 3/1991, de 25 de abril, de creación del Consejo Económico y Social de Extremadura. (BOE: 09/01/97).

– Ley 8/1996, de 15 de noviembre, de creación de la Comisión Regional de Viviendas de la Comunidad Autónoma de Extremadura. (BOE: 14/02/97).

– Ley 9/1996, de 28 de noviembre, de crédito extraordinario de subvenciones con motivo de las elecciones a la Asamblea de Extremadura de 28 de mayo de 1995. (BOE: 14/02/97).

– Ley 1/1997, de 16 de enero, de modificación del artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 de junio, de atención farmacéutica de la Comunidad Autónoma de Extremadura. (BOE: 05/03/97).

– Ley 2/1997, de 20 de marzo, de turismo de Extremadura. (BOE: 30/05/97).

– Ley 3/1997, de 20 de marzo, de extinción de Cámaras Agrarias Locales. (BOE: 30/05/97).

– Ley 4/1997, de 10 de abril, de medidas de prevención y control de la venta y publicidad de bebidas alcohólicas para menores de edad. (BOE: 09/07/97).

– Ley 5/1997, de 15 de mayo, de modificación del artículo 28 de la Ley 5/1992, de 26 de noviembre, sobre ordenación de las producciones agrarias en Extremadura. (BOE: 09/07/97).

– Ley 6/1997, de 29 de mayo, de Bibliotecas de Extremadura. (BOE: 07/08/97).

– Ley 7/1997, de 29 de mayo, de medidas fiscales sobre la producción y transporte de energía que incidan sobre el medio ambiente. (BOE: 07/08/97).

– Ley 8/1997, de 18 de junio, de promoción de la accesibilidad en Extremadura. (B.O.E.: 07/08/97).

– Ley 9/1997, de 18 de junio, de concesión de créditos extraordinarios y suplementos de crédito para financiar gastos no contemplados en el Presupuesto prorrogado para 1997. (BOE: 07/08/97).

## ***11.– Galicia***

– Ley 8/1996, de 17 de octubre, reguladora de las elecciones a Cámaras

Agrarias. (BOE: 06/12/96).

– Ley 9/1996, de 18 de octubre, de incompatibilidades de los miembros de la Junta de Galicia y altos cargos de la Administración Autonómica. (BOE: 06/12/96).

– Ley 10/1996, de 5 de noviembre, de actuación de entes y empresas participadas en las que tiene participación mayoritaria la Junta de Galicia, en materia de personal y contratación. (BOE: 24/12/96).

– Ley 11/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1997. (BOE: 21/03/97).

– Ley 12/1996, de 27 de diciembre, de creación del Colegio Oficial de Podólogos de Galicia. (BOE: 21/03/97).

– Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de infracción en materia de vivienda. (BOE: 18/03/97).

– Ley 1/1997, de 24 de marzo, del suelo de Galicia. (BOE: 30/04/97).

– Ley 2/1997, de 29 de mayo, de concesión de un crédito extraordinario para atender los gastos de las elecciones al Parlamento de Galicia. (BOE: 09/08/97).

– Ley 3/1997, de 9 de junio, gallega de la familia, la infancia y la adolescencia. (BOE: 11/07/97).

– Ley 4/1997, de 25 de junio, de caza de Galicia. (BOE: 12/08/97).

– Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración Local de Galicia. (BOE: 03/10/97).

– Ley 6/1997, de 31 de julio, del Plan Gallego de Estadística 1998–2001. (BOE: 03/10/97).

– Ley 7/1997, de 11 de agosto, de protección contra la contaminación acústica. (BOE: 03/10/97).

– Ley 8/1997, de 20 de agosto, de accesibilidad y supresión de barreras en la Comunidad Autónoma de Galicia. (BOE: 03/10/97).

– Ley 9/1997, de 21 de agosto, de ordenación y promoción del turismo en Galicia. (BOE: 03/10/97).

– Ley 10/1997, de 22 de agosto, de residuos sólidos urbanos de Galicia. (BOE: 03/10/97).

– Ley 11/1997, de 22 de agosto, general del deporte de Galicia. (DOG: 04/09/97).

## ***12.– Islas Baleares***

– Ley 1/1996, de 23 de abril, de modificación del artículo 45 de la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. (BOE: 25/02/97).

– Ley 2/1996, de 19 de noviembre, de incompatibilidades de los miembros

del Gobierno y de los altos cargos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. (BOE: 25/02/97).

– Ley 3/1996, de 29 de noviembre, de atribución de competencias a los Consejos Insulares de Menorca y de Ibiza y Formentera en materia de ordenación turística. (BOE: 25/02/97).

– Ley 4/1996, de 19 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para 1997. (BOE: 25/02/97).

– Ley 5/1996, de 18 de diciembre, de diversas medidas tributarias y administrativas. (BOE: 25/02/97).

– Ley 6/1996, de 18 de diciembre, por la que se crea y regula el Plan de modernización de la oferta turística complementaria de las Islas Baleares. (BOE: 25/02/97).

– Ley 1/1997, de 20 de mayo, de tasas por inspecciones y controles sanitarios oficiales de carnes frescas. (BOE: 08/07/97).

– Ley 2/1997, de 3 de junio, de tasas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. (BOE: 18/07/97).

– Ley 3/1997, de 14 de mayo, de modificación del artículo 8 de la Ley 10/1988, de 26 de octubre, de coordinación de Policías Locales. (BOE: 18/07/97).

– Ley 4/1997, de 13 de mayo, reguladora de la segunda actividad de las Policías Locales. (BOE: 18/07/97).

– Ley 5/1997, de 8 de julio, por la que se regula la publicidad dinámica en las Islas Baleares. (BOE: 12/08/97).

– Ley 6/1997, de 8 de julio, del Suelo rústico de las Islas Baleares. (BOE: 12/08/97).

### **13.– Madrid**

– Ley 1/1996, de 19 de abril, para el otorgamiento de un aval a la sociedad mercantil "Editorial Católica, Sociedad Anónima". (BOE: 22/10/96).

– Ley 2/1996, de 24 de junio, de creación del Organismo Autónomo Instituto Madrileño del Menor y la Familia. (BOE: 29/10/96).

– Ley 3/1996, de 24 de junio, de modificación del artículo 8 de la Ley 8/1991, de 4 de abril, de creación del Instituto Madrileño para la Formación. (BOE: 25/11/96).

– Ley 4/1996, de 1 de julio, de creación del Consejo Asesor de Asuntos Europeos de la Comunidad de Madrid. (BOE: 25/11/96).

– Ley 5/1996, de 8 de julio, del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid. (BOE: 25/11/96).



– Ley 6/1996, de 8 de julio, por la que se autoriza al Consejo de Gobierno a la celebración de un convenio de transacción con el Canal de Isabel II para la cancelación de una deuda con el expresado ente público, por un importe máximo de 3.757.102.245 pesetas, mediante la dación en pago de la titularidad de determinados bienes inmuebles. (BOE: 25/11/96).

– Ley 7/1996, de 8 de julio, de creación de la Universidad "Rey Juan Carlos". (BOE: 25/11/96).

– Ley 8/1996, de 11 de octubre, por la que se establece el régimen jurídico de las ayudas financiadas íntegramente por el Fondo Europeo de Orientación de Garantía Agrícola, Sección Garantía. (BOE: 18/12/96).

– Ley 9/1996, de 25 de octubre, por la que se autoriza a la Comunidad de Madrid para el otorgamiento de un aval a la sociedad mercantil "Información y Prensa, Sociedad Anónima". (BOE: 18/12/96).

– Ley 10/1996, de 29 de noviembre, por la que se modifica la composición del Consejo para la promoción de la accesibilidad y la supresión de barreras, prevista en el artículo 46.2 de la Ley 8/1993, de 22 de junio. (BOE: 28/03/97).

– Ley 11/1996, de 19 de diciembre, de creación de la Agencia antidroga de la Comunidad de Madrid. (BOE: 29/03/97).

– Ley 12/1996, de 19 de diciembre, de ayuda a las víctimas del terrorismo. (BOE: 18/04/97).

– Ley 13/1996, de 19 de diciembre, de concesión de un crédito extraordinario para la liquidación definitiva de las subvenciones a partidos, federaciones y coaliciones por los gastos realizados con ocasión de las elecciones a la Asamblea de Madrid, celebradas el 28 de mayo de 1995. (BOE: 18/04/97).

– Ley 14/1996, de 19 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 1997. (BOCM: 30/12/96).

– Ley 15/1996, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. (BOE: 24/06/97).

– Ley 1/1997, de 8 de enero, reguladora de la venta ambulante de la Comunidad de Madrid. (BOE: 20/08/97).

– Ley 2/1997, de 8 de enero, de creación de la Agencia para el Desarrollo de Madrid. (BOE: 20/08/97).

– Ley 3/1997, de 8 de enero, de creación de la Agencia Financiera de Madrid. (BOE: 06/09/97).

– Ley 4/1997, de 8 de enero, de creación de la Agencia para el Empleo de Madrid. (BOE: 29/08/97).

– Ley 5/1997, de 8 de enero, de creación de la Agencia para la Formación de Madrid. (BOE: 29/08/97).

– Ley 6/1997, de 8 de enero, de protección pública a la vivienda de la Comunidad de Madrid. (BOE: 29/08/97).

- Ley 7/1997, de 17 de febrero, de modificación de la Ley 12/1996, de ayudas a las víctimas del terrorismo. (BOE: 29/08/97).
- Ley 8/1997, de 1 de abril, reguladora del Consejo Social de las Universidades de Madrid. (BOE: 29/08/97).
- Ley 9/1997, de 14 de abril, de creación del Colegio Profesional de Podólogos de la Comunidad de Madrid. (BOCM: 23/04/97).
- Ley 10/1997, de 14 de abril, de creación del Colegio Profesional de Fisioterapeutas de la Comunidad de Madrid. (BOCM: 23/04/97).
- Ley 11/1997, de 17 de abril, de modificación de la Ley de carreteras de la Comunidad de Madrid. (BOCM: 09/05/97).
- Ley 12/1997, de 22 de mayo, reguladora de las acciones inspectoras y de la potestad sancionadora en materia de depósitos de fianzas y arrendamientos de la Comunidad de Madrid. (BOCM: 11/06/97).
- Ley 13/1997, de 5 de junio, de modificación de la Ley 13/1995, de 21 de abril, de regulación del uso de la informática en el tratamiento de datos personales de la Comunidad de Madrid. (BOCM: 24/06/97).
- Ley 14/1997, de 12 de junio, por la que se autoriza la suscripción de acciones procedentes de una ampliación de capital de la Empresa Pública Deporte y Montaña, S.A. (BOCM: 26/06/97).
- Ley 15/1997, de 25 de junio, de ordenación de actividades feriales de la Comunidad de Madrid. (BOCM: 07/07/97).
- Ley 17/1997, de 4 de julio, de espectáculos públicos y actividades recreativas. (BOCM: 07/07/97).
- Ley 18/1997, de 11 de julio, de concesión de un crédito extraordinario para llevar a cabo la campaña de vacunación contra la enfermedad meningocócica por sero-grupo C, en la Comunidad de Madrid. (BOCM: 15/07/97).
- Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid. (BOCM: 16/07/97).
- Ley 20/1997, de 15 de julio, de medidas urgentes en materia de suelo y urbanismo. (BOCM: 18/07/97).

#### ***14.– Murcia***

- Ley 2/1996, de 16 de mayo, por la que se regulan los Consejos Técnicos Consultivos y los Comisionados Regionales. (BOE: 02/10/96).
- Ley 3/1996, de 16 de mayo, de puertos de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia. (BOE: 02/10/96).
- Ley 4/1996, de 14 de junio, del Estatuto de los consumidores y usuarios de la Región de Murcia. (BOE: 02/10/96).

– Ley 5/1996, de 30 de julio, de Museos de la Región de Murcia. (BOE: 19/11/96).

– Ley 6/1996, de 12 de noviembre, de suplemento de crédito para necesidades de gasto extraordinario del Servicio de Salud de la Región de Murcia, de la Dirección General de Universidades y de la Dirección General de Cultura, de la Consejería de Cultura y Educación, de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Vivienda de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas, de la Dirección General de Tributos de la Consejería de Economía y Hacienda y de Onda Regional de Murcia, de la Consejería de Presidencia. (BOE: 08/03/97).

– Ley 7/1996, de 15 de noviembre, de crédito extraordinario para necesidades de gasto extraordinario de la Dirección General de Universidades de la Consejería de Cultura y Educación y de la Dirección General de Ordenación del Territorio y Vivienda de la Consejería de Política Territorial y Obras Públicas. (BOE: 11/03/97).

– Ley 8/1996, de 3 de diciembre, de creación del Organismo Autónomo Agencia Regional de Recaudación. (BOE: 08/03/97).

– Ley 9/1996, de 17 de diciembre, de creación del Colegio Profesional de Fisioterapeutas de la Región de Murcia. (BOE: 08/03/97).

– Ley 10/1996, de 17 de diciembre, de creación del Colegio Profesional de Podólogos de la Región de Murcia. (BOE: 08/03/97).

– Ley 11/1996, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para 1997. (BOE: 05/06/97).

– Ley 1/1997, de 24 de febrero, de suplemento de crédito para necesidades de gasto extraordinario para subvenciones que corresponden a los partidos políticos en relación con las elecciones del año 1995. (BOE: 15/10/97).

– Ley 2/1997, de 19 de mayo, del Consejo Jurídico de la Región de Murcia. (BOE: 15/10/97).

– Ley 3/1997, de 28 de mayo, de ordenación farmacéutica de la región de Murcia. (BOE: 15/10/97).

### **15.– Navarra**

– Ley Foral 7/1996, de 28 de mayo, por la que se aprueban las tarifas y la instrucción del Impuesto sobre Actividades Económicas o Licencia Fiscal. (BOE: 08/10/96).

– Ley Foral 8/1996, de 28 de mayo, de modificación parcial del Decreto Foral Legislativo 144/1987, de 24 de julio, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley Foral de Tasas, Exacciones Parafiscales y Precios de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus Organismos Autónomos. (BOE:

08/10/96).

– Ley Foral 9/1996, de 17 de junio, de espacios naturales de Navarra. (BOE: 08/10/96).

– Ley Foral 10/1996, de 2 de julio, reguladora del régimen tributario de las Fundaciones y de las actividades de patrocinio. (BOE: 09/10/96).

– Ley Foral 11/1996, de 2 de julio, de medidas relativas al personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra. (BOE: 09/10/06).

– Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra. (BOE: 10/10/96).

– Ley Foral 13/1996, de 2 de julio, de concesión de un crédito extraordinario para el Departamento de Economía y Hacienda. (BOE: 10/10/96).

– Ley Foral 14/1996, de 2 de julio, de concesión de un suplemento de crédito para el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda. (BOE: 10/10/96).

– Ley Foral 15/1996, de 27 de septiembre, de concesión de un suplemento de crédito para el Departamento de Educación, Cultura, Deporte y Juventud. (BOE: 01/11/96).

– Ley Foral 16/1996, de 7 de octubre, de concesión de un suplemento de crédito para el Departamento de Industria, Comercio, Turismo y Trabajo. (BOE: 01/11/96).

– Ley Foral 17/1996, de 7 de octubre, de concesión de un suplemento de crédito para el Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación. (BOE: 01/11/96).

– Ley Foral 18/1996, de 7 de octubre, de concesión de un crédito extraordinario para el Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación. (BOE: 01/11/96).

– Ley Foral 19/1996, de 4 de noviembre, de incompatibilidades de los miembros del Gobierno de Navarra y de los altos cargos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra. (BOE: 23/01/97).

– Ley Foral 20/1996, de 18 de noviembre, de concesión de un suplemento de crédito para el Departamento de Economía y Hacienda. (BOE: 17/01/97).

– Ley Foral 21/1996, de 18 de noviembre, de concesión de un suplemento de crédito para el Departamento de Bienestar Social, Deporte y Juventud. (BOE: 17/01/97).

– Ley Foral 22/1996, de 4 de diciembre, de concesión de un suplemento de crédito para el Departamento de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio y Vivienda. (BOE: 17/01/97).

– Ley Foral 23/1996, de 30 de diciembre, de actualización de valores. (BOE: 30/01/97).

– Ley Foral 24/1996, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades.

(BOE: 30/01/97).

– Ley Foral 1/1997, de 31 de enero, de Presupuestos Generales de Navarra para el ejercicio de 1997. (BOE: 20/05/97).

– Ley Foral 2/1997, de 27 de febrero, sobre ayudas a la promoción de polígonos de actividades económicas de ámbito local. (BOE: 20/05/97).

– Ley Foral 3/1997, de 27 de febrero, del Parque Natural de Urbasa y Andía. (BOE: 20/05/97).

– Ley Foral 4/1997, de 10 de marzo, de modificación del Decreto Foral Legislativo 144/1987, de 24 de julio, por el que se aprueba el Texto articulado de la Ley Foral de Tasas, Exacciones Parafiscales y Precios de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus Organismos Autónomos. (BOE: 20/05/97).

– Ley Foral 5/1997, de 24 de marzo, de Cuentas Generales de Navarra de 1995. (BOE: 20/05/97).

– Ley Foral 6/1997, de 28 de abril, por la que se autoriza al Gobierno de Navarra la aportación de terrenos de polígonos industriales a la sociedad que se constituya para la promoción de suelo industrial y se conceden a la misma beneficios fiscales. (BOE: 28/08/97).

– Ley Foral 7/1997, de 9 de junio, de modificación del Decreto Foral legislativo 144/1987, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto articulado de la Ley Foral de Tasas, Exacciones Parafiscales y precios de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus Organismos Autónomos. (BOE: 28/08/97).

– Ley Foral 8/1997, de 9 de junio, por la que se regula el régimen general para la concesión, gestión y control de las subvenciones de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus Organismos Autónomos. (BOE: 28/08/97).

– Ley Foral 9/1997, de 27 de junio, de concesión de un suplemento de crédito para el Departamento de Salud. (BOE: 28/08/97).

– Ley Foral 10/1997, de 27 de junio, de concesión de un suplemento de crédito para el Departamento de Salud. (BOE: 28/08/97).

– Ley Foral 11/1997, de 27 de junio, de Estadística de Navarra. (BOE: 28/08/97).

## ***16.– País Vasco***

– Ley 4/1996, de 11 de octubre, de reforma de la Ley de creación del Ente Público "Radio Televisión Vasca" (Ley 5/1982, de 20 de mayo), referente a nombramiento y cese del Director General de EITB. (BOPV: 04/11/96).

- Ley 5/1996, de 18 de octubre, de servicios sociales. (BOPV: 12/11/96).
- Ley 6/1996, de 31 de octubre, de metodología de determinación de las aportaciones de las diputaciones Forales a la financiación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco aplicable a los ejercicios de 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001. (BOPV: 05/11/96).
- Ley 7/1996, de 8 de noviembre, por la que se aprueba el Plan estadístico 1997–2000. (BOPV: 02/12/96).
- Ley 8/1996, de 8 de noviembre, de finanzas de la Comunidad Autónoma. (BOPV: 03/12/96).
- Ley 9/1996, de 26 de diciembre, por la que se aprueba la liquidación de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi correspondientes al ejercicio de 1993. (BOPV: 15/01/97).
- Ley 10/1996, de 27 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio de 1997. (BOPV: 13/02/97).
- Ley 1/1997, de 20 de febrero, por la que se regula la consignación de cantidades en los Presupuestos Municipales con destino al Patrimonio Municipal del suelo. (BOPV: 03/03/97).
- Ley 2/1997, de 14 de marzo, de modificación de la Ley de conservación de la naturaleza del País Vasco. (BOPV: 15/04/97).
- Ley 3/1997, de 25 de abril, por el que se determina la participación de la Comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística. (BOPV: 26/04/97).
- Ley 4/1997, de 30 de mayo, de reconocimiento de la Universidad "Mondragón Unibertsitatea". (BOPV: 19/06/97).
- Ley 5/1997, de 30 de mayo, reguladora de la utilización y control de los créditos destinados a gastos reservados. (BOPV: 24/06/97).
- Ley 6/1997, de 6 de junio, de habilitación de un nuevo plazo para la adaptación estatutaria a la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi (BOPV: 30/06/97).
- Ley 7/1997, de 19 de junio, por la que se regula el régimen de subvenciones y ayudas y se modifica la Ley de principios ordenadores de la Hacienda general del País Vasco. (BOPV: 16/07/97).
- Ley 8/1997, de 26 de junio, de ordenación sanitaria de Euskadi. (BOPV: 21/07/97).
- Ley 9/1997, de 27 de junio, del Consejo Económico y Social Vasco. (BOPV: 24/07/97).
- Ley 10/1997, de 27 de junio, de modificación de la Ley de creación de Osalan, Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales. (BOPV: 28/07/97).
- Ley 11/1997, de 27 de junio, del Consejo de Relaciones Laborales. (BOPV:

28/07/97).

– Ley 14/1997, de 10 de octubre, de adaptación de la Ley de Metodología de determinación de las aportaciones de las Diputaciones Forales a la financiación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco aplicable a los ejercicios 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001. ( BOPV: 14/10/97).

### **17.– La Rioja**

– Ley 2/1996, de 17 de octubre, de creación del Consejo Social de la Universidad de la Rioja. (BOE: 13/11/96).

– Ley 3/1996, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Rioja para 1997. (BOE: 30/12/96).

– Ley 4/1996, de 20 de diciembre, modificadora de la legislación de la Comunidad Autónoma de la Rioja, en materia de tasas y precios públicos, saneamiento y depuración de aguas. (BOE: 30/12/96).

– Ley 1/1997, de 31 de marzo, de saneamiento de las Haciendas Locales de la Comunidad Autónoma de la Rioja. (BOE: 12/04/97).

– Ley 2/1997, de 31 de marzo, de creación del Colegio Oficial de Podólogos de la Rioja. (BOE: 12/04/97).

– Ley 3/1997, de 6 de mayo, de Consejos escolares de La Rioja. (BOE: 28/05/97).

– Ley 4/1997, de 27 de mayo, de la Cámara Agraria de La Rioja. (BOE: 11/06/97).

– Ley 5/1997, de 25 de junio, por la que se autoriza la enajenación de las participaciones de la Comunidad Autónoma de La Rioja en la mercantil "Grupo Berberana, Sociedad Anónima". (BOE: 10/07/97).

– Ley 6/1997, de 18 de julio, reguladora del Consejo Económico y Social de la Rioja. (BOE: 10/10/97).

– Ley 7/1997, de 3 de octubre, de creación de la Agencia de Desarrollo Económico de la Comunidad Autónoma de la Rioja. (BOR: 09/10/97).

**JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE  
COMUNIDADES AUTÓNOMAS**  
(De 1 de octubre de 1996 a 30 de septiembre de 1997)

***Enrique Belda Pérez-Pedrero***  
*Ayudante de Facultad. Área de Derecho Constitucional*  
*(Universidad de Castilla-La Mancha)*

*En el presente artículo, vamos a realizar una referencia sucinta a las sentencias del Tribunal Constitucional que afecten, con carácter general, a las Comunidades Autónomas. En primer lugar, realizaremos un resumen de ellas, para posteriormente mencionar aquellos criterios jurisprudenciales o datos que nos parecen reseñables. No vamos a proceder al análisis detallado de las normas jurídicas enjuiciadas por el Tribunal en tanto no se refieran directamente a nuestra Comunidad Autónoma.*

**SUMARIO**

- Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en este período que afecten a CC AA: 26
- Sentencias que afectan directa y únicamente a Castilla-La Mancha: 0
- Sentencias recaídas en Conflictos de Competencia: 11. N<sup>os</sup>: 1, 2, 6, 7, 8, 13, 16, 20, 21, 23 y 26
- Sentencias recaídas en procesos derivados de Recursos de Inconstitucionalidad: 10. N<sup>os</sup>: 3, 4, 5, 9, 10, 11, 14, 19, 22 y 24
- Sentencias recaídas en procesos derivados de Cuestiones de Inconstitucionalidad: 1. N<sup>o</sup>: 15
- Sentencias recaídas en procesos derivados de la acumulación de Conflictos de Competencia y de Recursos de Inconstitucionalidad: 1. N<sup>o</sup>: 25
- Sentencias recaídas en procesos derivados de Recursos de Amparo: 3. N<sup>os</sup>: 12, 17, 18
- Sentencias competenciales: 23
- Sentencias sobre instituciones y otros temas: 3. N<sup>os</sup>: 12, 17 y 18



***Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional:***

**1. La STC 147/96 de 19 de septiembre**, resuelve un conflicto de competencias promovido por la Generalidad de Cataluña contra el Real Decreto 1121/1988 de 23 de septiembre, sobre normas de etiquetado. Se trata de responder quién está legitimado para establecer los datos que obligatoriamente han de figurar en el etiquetado de alimentos. El Estado apela a su competencia básica en materia de Sanidad, derivada del art. 149.1.160 CE, mientras que la Comunidad Autónoma acude a su competencia en materia de defensa del consumidor. El Tribunal da la razón al Estado entendiendo el carácter más específico de la competencia en Sanidad, respecto del "plural", referido a la defensa del consumidor. Varios magistrados discrepan de la decisión, alegando que no todas las normas referidas al etiquetado han de tener un carácter básico, sino sólo aquellas que sean esenciales en la protección y garantía de la salud. En el trasfondo de esta resolución, encontramos también el tema del uso de la lengua catalana, ya que una de las finalidades que se persiguen es su empleo en las etiquetas<sup>1</sup>.

**2. La STC 155/96 de 9 de octubre**, resuelve varios conflictos de competencia acumulados, promovidos por la Generalidad Valenciana y la Generalidad de Cataluña contra varios artículos de una Orden del Ministerio de Economía y Hacienda, de 3 de marzo de 1987, sobre liberalización de tipos de interés, comisiones y otras normas de actuación de las entidades de depósito. El Estado tiene en base al art. 149.1.110 CE, la competencia para determinar las bases de ordenación del crédito y de la banca. El Tribunal mantiene que en determinadas ocasiones las bases han de acompañarse de potestades ejecutivas, que no son mero desarrollo sino que se traducen en decisiones de política económica superando el ámbito de la ordenación del crédito y por lo tanto, la competencia de la Comunidad Autónoma. Hay un voto particular discrepante de Viver Pi Sunyer, que advierte en base a la Constitución y al Estatuto de Autonomía (en este caso se refiere a Cataluña), que la Comunidad Autónoma tiene la competencia ejecutiva y la de desarrollo en esta materia.

**3. La STC 161/96 de 17 de octubre** evalúa el Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno frente a varios preceptos de la

1. Los aspectos lingüísticos de la sentencia se comentan por MURO I BAS, X.: "Los deberes lingüísticos y la proyección de la cooficialidad lingüística sobre la distribución de competencias en la reciente jurisprudencia constitucional", (Sentencias 337/94 y 147/96). En *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 49, 1997.

Ley catalana 17/87 de Administración Hidráulica. El Tribunal afirma que corresponde al Estado la legislación, ordenación y concesión de los recursos hidráulicos de las cuencas hidrográficas que superan el espacio geográfico de una Comunidad Autónoma. Las actuaciones de las CC AA pueden ser complementarias en esta materia, en tanto sean compatibles con las estatales y no las perturben o entorpezcan. El régimen de infracciones y sanciones debe también establecerse por ley estatal. Las CCAA podrán legislar, sobre concesiones e infracciones o cualesquiera temas hidráulicos siempre que, teniendo competencia en la materia, como es el caso de Cataluña, las aguas discurran íntegramente por el territorio de la Comunidad Autónoma.

**4. La STC 162/96 de 17 de octubre**, trata el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra el artículo 24.2 de la Ley valenciana 11/89 de 26 de octubre, que regula la institución del Síndico de Agravios. En ella, el Alto Tribunal advierte de los riesgos de la práctica legislativa autonómica consistente en la reproducción de preceptos de leyes estatales, que puede llevar a la confusión a la hora de aplicar el derecho. (Así es. Sin duda sería peligroso que la norma estatal se derogase por cualquier circunstancia y quedara en el ordenamiento de la Comunidad Autónoma). En el presente caso se reproducía el tipo del delito de desobediencia, alterando su contenido, para castigar las dilaciones en los envíos de informes al defensor del pueblo valenciano. El núcleo de esta sentencia es la atribución al Estado de la tipificación y sanción de cualquier comportamiento contrario a una autoridad, siempre que tenga un alcance penal, a partir del art. 149. 1. 60 CE, declarando la inconstitucionalidad del precepto autonómico que pretendía establecer sanciones ante la desobediencia al Síndico de Agravios.

**5. La STC 171/96 de 30 de octubre** versa sobre el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra varios artículos de la Ley gallega de Presupuestos para el año 1988. La mencionada norma no observó los límites máximos salariales establecidos en la Ley de Presupuestos Generales del Estado. La competencia emanada del art. 149.1.130 CE, que concede al Estado las bases y la coordinación de la planificación general de la actividad económica, se erige como límite a la autonomía financiera de las Comunidades Autónomas. En este caso el Estado asume una política de freno a la inflación, que genera para las Comunidades Autónomas una obligación ineludible. Es éste sin duda, un criterio que han debido barajar las Administraciones que no se sometieron a las prescripciones de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1997.

**6. La STC 172/96 de 31 de octubre**, resuelve el Conflicto de Competencias

promovido por el Gobierno central frente al Consejo Ejecutivo de Cataluña, por el contenido de varios artículos de un Decreto de éste último, el 307/85, referente a las incompatibilidades del personal sanitario autonómico. El Estado reclama su competencia sobre las bases para establecer el régimen estatutario del personal al servicio de las administraciones públicas (art.149.1.18 CE) mientras la Comunidad Autónoma alega que de no admitirse su propia regulación, el Estado mediante la Ley 53/84 de incompatibilidades habría agotado la materia en cuestión impidiendo su desarrollo autonómico. La norma catalana intentaba su adecuación con la estatal omitiendo expresamente para no contradecirlos, aspectos básicos competencia del Estado. El Tribunal declara inconstitucionales los dos artículos del Decreto que omitían mandatos considerados como básicos por la norma estatal. Un voto particular, considera que se debió inadmitir el conflicto competencial por tratarse de un problema de legalidad ordinaria.

**7. La STC 183/96 de 14 de noviembre**, trata el Conflicto promovido por el Gobierno central frente a una Orden del departamento vasco de Industria y Comercio relativa al sector de la automoción. Lo más reseñable del pronunciamiento es que se considera dentro de la competencia estatal del art. 149.1.21<sup>a</sup> CE la regulación de las normas sobre protección y seguridad de los conductores y ocupantes de vehículos.

**8. La STC 184/96 de 14 de noviembre**, también a raíz de un Conflicto de Competencias promovido por el Gobierno central, concluye con la nulidad de un Decreto del Gobierno autónomo balear sobre la pesca de arrastre de fondo fuera de sus aguas interiores. Siguiendo su doctrina de anteriores sentencias (entre ellas las SSTC 57/92 o la 68/92) advierte que se incluye dentro de la competencia de las CCAA sobre pesca marítima, la regulación de las condiciones y características de la explotación pesquera, así como de la mejora y conservación de este recurso natural pero siempre dentro de aguas interiores (art. 148.1.11<sup>a</sup> CE).

**9. La STC 195/96 de 28 de noviembre**, trata del Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Gobierno vasco frente a algunos preceptos de la Ley 8/88 de infracciones y sanciones en el Orden Social. El Tribunal reconoce la competencia autonómica para establecer sanciones ante determinadas infracciones y declara contrarias al orden constitucional otras actuaciones del Estado, que son competencia de carácter ejecutivo de la Comunidad vasca. La resolución aborda cuestiones de interés concreto para aquella CA, de las que nosotros extraemos la continuidad en la línea jurisprudencial establecida a partir de la

STC 124/89 en la que se afirma que la competencia de los Estatutos de Autonomía en la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, no debe afectar el funcionamiento y la unidad del sistema común ni provocar desigualdades entre las distintas regiones del Estado.

**10. La STC 196/96 de 28 de noviembre** aborda el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la nación frente a una Ley del Parlamento vasco que modificaba algunas infracciones en materia de caza y pesca fluvial. Las Comunidades pueden sancionar los comportamientos contrarios a las leyes administrativas cuando tienen competencia sobre la materia, siempre que sigan el principio de razonabilidad y proporcionalidad. Además, en materia medioambiental, se permite la existencia de normas que respetando las competencias básicas puedan desarrollar una protección adicional. Lo que no puede nunca permitirse es que la legislación de desarrollo disminuya la protección de la legislación estatal básica.

**11. La STC 197/96 de 28 de noviembre** resuelve el Recurso de Inconstitucionalidad promovido por la Generalidad de Cataluña contra un precepto de la Ley 34/92 de ordenación del sector petrolero. En ella se niega a distintas disposiciones su carácter básico. Lo más reseñable es el repaso que en el f.j. 5º efectúa de lo que es el término bases: 1º) El Parlamento debe decidir qué son las bases, si bien el TC también puede interpretar en su caso este término (SSTC 32/81 y 1/82), de lo contrario el legislador estatal podría dejar sin contenido las competencias autonómicas (SSTC 69/88 y 80/88). 2º) Las bases han de establecerse por norma con rango de ley (STC 1/82), si bien excepcionalmente otras normas y actos de ejecución pudieron ser considerados como tales a la hora de adaptar la legislación preconstitucional al nuevo orden (STC 69/88). 3º) Bases no es un concepto formal sino material (entre otras SSTC 13/89 o 225/93). 4º) Bases es el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de constitucionalidad que establecen la distribución de competencias (STC 48/88). En definitiva, es el esquema de normas estable y general, estructural, que es el guión de actuación de las CC AA según las competencias que tiene asumidas.

**12. La STC 211/96 de 17 de diciembre**, es de especial interés al denegar el amparo solicitado por la Comunidad Autónoma de Baleares contra un auto del Tribunal Supremo, por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva y al principio de igualdad, ya que el citado órgano judicial exige a la Comunidad que comparezca con procurador de Madrid, lo que ésta no acepta, pues sostiene en base al art. 447.2 LOPJ que su representación y defensa corresponde a los

servicios jurídicos de su propia administración. Además entiende que de ello se deriva un agravio frente al Estado, al que no se le exige tal requisito y que comparece con sus propios funcionarios-abogados. El TC no entra en la solución dada por el Tribunal Supremo, admitiendo que la que propone la Comunidad Autónoma también sería aceptable y constata que la exigencia de procurador no vulnera el art. 24.1 CE. Respecto de la presunta vulneración del art. 14 CE, el Tribunal rechaza el amparo derivado del mismo al reiterar su doctrina sobre la no titularidad de los entes públicos del derecho fundamental a la no discriminación (STC 13/96).

Como sabemos, en algún caso el Tribunal admite la titularidad de las personas jurídico-públicas del derecho del art. 24.1 CE, y su acceso al recurso de amparo, como en esta ocasión, ya que pueden ser partes de un proceso (SSTC 4/82 y 100/93), sin que por ello se extienda tal titularidad y la posibilidad de acceso al amparo hacia otros derechos fundamentales.

**13. La STC 15/97 de 30 de enero** da respuesta al Conflicto de Constitucionalidad promovido por el Gobierno central frente a dos artículos de un Decreto del Gobierno catalán sobre reestructuración de uno de sus departamentos. El Tribunal Constitucional señala que la finalidad de los conflictos no puede ser como pretendía en este caso el Gobierno central, prevenir posibles interpretaciones de una norma contrarias a la Constitución, sino de dar oportunidad al Tribunal a eliminar transgresiones concretas y efectivas de los respectivos ámbitos competenciales (f.j.31).

**14. La STC 16/97 de 30 de enero** contiene el pronunciamiento del Tribunal sobre un Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra la Ley asturiana de caza de 1989. El caso es similar al planteado en la STC 196/96, que a su vez continúa la línea de la STC 102/95, y lleva al Alto Tribunal a declarar inconstitucional un precepto del texto autonómico que rebajaba el montante de las sanciones establecido en la legislación estatal básica (Ley 4/89 de 27 de marzo de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres). Cabe protección autonómica adicional mediante ley de desarrollo, pero no se puede menguar la establecida por la legislación básica.

**15. La STC 28/97 de 13 de febrero** evalúa la Cuestión de Inconstitucionalidad promovida por la Sección quinta de la Sala Tercera del Tribunal Supremo contra preceptos de dos leyes sobre declaración de espacios naturales del Parlamento de Baleares. El Tribunal desestima la Cuestión al entender que las

normas que se someten a su consideración se ubican materialmente dentro de una competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma como es la ordenación del territorio y urbanismo.

**16. La STC 37/97 de 27 de febrero**, resuelve los Conflictos competenciales acumulados, que plantearon en su día el Gobierno Vasco y la Generalidad de Cataluña frente a un Real Decreto regulador del sistema de compensación electrónica. El Tribunal recuerda su doctrina precedente en materia de legislación contractual, civil y mercantil (competencia estatal) y su relación con otras materias como el comercio interior y la defensa de consumidores y usuarios, que pueden ser asumidas por las CC AA. Las relaciones contractuales privadas, las modalidades de contratos, las condiciones generales de contratación, las condiciones de validez de los contratos..., están comprendidas en la reserva del Estado sobre legislación mercantil (SSTC 37/81 o 14/86); mientras que las actividades de policía administrativa, servicios de inspección o vigilancia y régimen disciplinario se encuadran dentro de materias como comercio, defensa de consumidores, seguros o cooperativas; todas ellas materias que pueden corresponder a CC AA.

**17 y 18. Las SSTC 46/97 y 48/97** responden a dos Recursos de Amparo, promovidos por la Junta de Andalucía, alegando el derecho fundamental ex 24.1CE a la tutela judicial efectiva, frente a dos acuerdos tomados por la Junta Electoral Central, en los que se condenaba a la Administración Autonómica por campañas de divulgación propagandística en época electoral y en el día de reflexión. La Junta de Andalucía se queja en ambos casos de no haber recibido traslado del recurso formulado contra ella, de no haber sido oída y de la imposibilidad de recurso administrativo o judicial frente a las decisiones de la administración electoral (el recurso se impide por el art. 21.2 de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, que ha sido objeto de varias autocuestiones de inconstitucionalidad). El Tribunal concede el Amparo en las dos sentencias a la administración regional retrotrayendo el expediente al momento en que se debía de dar traslado a la misma de los recursos.

**19.** De entre todas las sentencias mencionadas en este resumen, sin duda la más trascendental a efectos de su repercusión sobre las CC AA (y también, desde luego, sobre las Corporaciones Locales y sobre buena parte del sector económico nacional derivado de la construcción), es la **STC 61/97 de 20 de marzo**, que resuelve los Recursos de Inconstitucionalidad planteados por varias Comunidades, frente al Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo

y Ordenación Urbana (RD-Legislativo 1/92 de 26 de junio). No es éste el lugar adecuado para un análisis extenso de la misma, que ha sido y está siendo objeto de seminarios, conferencias y jornadas especializadas que alumbran desde diversos puntos de vista el confuso panorama subsiguiente al pronunciamiento. Pasados los primeros meses, la sentencia está conociendo análisis más certeros y sosegados que nos aclaran el verdadero alcance de esta resolución. Todo ello no es obstáculo para apuntar, en el tema que nos trata, algunos casos que prueban cómo afecta la Sentencia a las CC AA.

En principio, la más extensa Sentencia de la historia de éste órgano, que declara inconstitucionales más del setenta por ciento de los preceptos de la Ley del Suelo es una puerta abierta a la intervención de las CC AA en la planificación y control del suelo urbano. Las competencias del Estado quedan extraordinariamente reducidas, quedando en sus manos sólo la posibilidad de dictar normas generales residuales, referidas al Derecho de Propiedad y al régimen de expropiación (causa expropriandi). Los Ayuntamientos, por su parte, también ven reducido su margen de actuación:

*a)* La Comunidad Autónoma con competencia asumida en la materia podrá decidir sobre qué Administración ha de regular los deberes legales para la adquisición gradual de facultades en relación a los terrenos que han de cederse cuando se exceden los aprovechamientos privados.

*b)* También ha de ser la Comunidad quien regule los distintos tipos de suelo y su clasificación. En el tema de la cesión de un porcentaje de suelo a la administración con ocasión de la urbanización de terrenos, reconoce que el Estado puede regular un mínimo de suelo a ceder, buscando el cumplimiento de principios generales en todo el territorio nacional, pero dejando margen a las CC AA para el ejercicio de sus competencias. Por ello el mencionado porcentaje de cesión establecido por el Estado ha de tener un carácter mínimo, no fijo como sucedía hasta el momento.

*c)* Las CC AA son competentes para regular el ejercicio de la potestad expropiatoria, no su causa, pero sí el procedimiento, qué Administración ha de expropiar, etc.). El Estado también se excedió al detallar en la Ley enjuiciada extremos relativos a la valoración de los terrenos expropiados, instrumentos de planeamiento, aprovechamientos susceptibles de apropiación, valoración del suelo urbano sin aprovechamiento tipo...

Además de estas cuestiones de inmediata relevancia práctica, el pronuncia-

miento contiene diversas consideraciones de trascendencia jurídica. Debemos destacar entre ellas la declaración contenida en el f.j. 2º): el Tribunal puede conocer la inconstitucionalidad de la ley de delegación y el uso que de la misma se realiza cuando esté enjuiciando la ley delegada.

Pero sin duda y por encima de lo hasta ahora señalado, hemos de referirnos a la confirmación de la línea jurisprudencial inaugurada en la STC 118/96 respecto a la calificación y alcance de la cláusula de supletoriedad del art. 149.3 CE. Desde la STC 15/89 que abordó la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, el Tribunal comenzó a evolucionar en sus iniciales pronunciamientos sobre la citada cláusula. En esa sentencia, advierte que la supletoriedad no puede ser una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado. La posterior STC 147/91 señala que el Estado sólo puede dictar normas de carácter general que resulten aplicables supletoriamente si dispone de un título competencial propio, pues en caso contrario las normas estarían viciadas de incompetencia. En la STC 118/96 y en la que ahora tratamos, la STC 61/97, declarará expresamente la inconstitucionalidad de todos los preceptos de naturaleza supletoria. En definitiva, del Estado sólo podrán emanar normas supletorias cuando tenga un título concreto habilitador. Muy certeramente se han apuntado algunas críticas por la doctrina<sup>2</sup>.

La Sentencia se acompaña de un voto particular de Jiménez de Parga, que si bien no es excesivamente discordante, alerta sobre el poder que asumen las CC AA en materia de suelo. Aboga por una interpretación extensiva del título competencial del art. 149.1.8ª CE para establecer una regla común que garantice el estatuto jurídico de la propiedad. También llama la atención sobre la postura de la mayoría en la concepción de las normas supletorias y las dificultades que se pueden derivar para aplicar el derecho cuando una Comunidad Autónoma no haya legislado sobre una materia y tampoco pueda acudir a la legislación estatal. Otra de sus discrepancias radica en su defensa de la inconstitucionalidad de la cláusula de delegación contenida en la Ley de Presupuestos (que dará lugar al texto refundido) ya que no comparte que una delegación legislativa concedida por una ley se reactive por otra posterior una vez cumplido el plazo de la primera (contraviene el art. 82.3 CE).

Tras esta resolución se ha producido una respuesta normativa, mediante la

2. BIGLINO CAMPOS, P.: "La cláusula de supletoriedad: una cuestión de perspectiva". En REDC nº: 50, mayo-agosto de 1997. P 29 y ss.



Ley 7/97 de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo, que junto con la legislación básica salvada del pronunciamiento del Tribunal, la de las CC AA e incluso, con preceptos derivados de La Ley del Suelo de 1976, no alterados por la Ley de Suelo de 1991 (si la disposición derogatoria contenida en la Ley de 1991 era contraria a la Constitución, la legislación que mediante ella se declara derogada no lo va a estar), conforman el panorama legislativo actual. En la práctica, la situación afecta a los Ayuntamientos, que han de readaptar sus Planes Generales de Ordenación Urbana o normas urbanísticas. Las CC AA reaccionan desde el momento en que se publica la Sentencia: Castilla La-Mancha elabora un Proyecto de Ley de medidas urgentes, Aragón, Baleares, Canarias, Murcia... siguen esta línea. Cantabria elabora un texto (Ley cántabra 1/97 de 25 de abril, de medidas urgentes en materia de régimen de suelo y ordenación urbana) en el que asume como propio el Derecho estatal vigente hasta la Sentencia, dando una pronta solución al problema. Esta línea de actuación se toma por la mayoría de Comunidades. La Sentencia tiene menor importancia para CC AA como Cataluña o Valencia, que cuentan con su propia legislación urbanística (Decreto Legislativo 1/90 de 12 de julio, en Cataluña; y Ley 6/94 de 15 de noviembre, en la Comunidad Valenciana).

**20. La STC 70/97 de 10 de abril**, trata el Conflicto de Competencias promovido por el Gobierno vasco frente a una Orden del Ministerio de Agricultura sobre modificación de normas en el régimen de ayudas para fomentar la retirada de tierras de la producción. El Tribunal ha tratado en diversas ocasiones el régimen de administración de las ayudas y subvenciones procedentes de la Unión Europea (SSTC 79/92, 117/92 o 213/94 entre otras). Aunque los expedientes relativos a las ayudas están centralizados, no todos los demás actos de gestión han de estarlo. La concesión o denegación de ayudas es un acto de ejecución que corresponde a las CC AA cuando tengan competencia en la materia. Por otro lado señala el Tribunal que es aceptable que el Estado establezca medidas de coordinación y control de explotaciones, ya que ha de informar de estas materias a la Unión Europea.

**21. La STC 71/97 de 10 de abril** resuelve los Conflictos de Competencias acumulados promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña frente a dos Ordenes del Ministerio de Cultura, sobre ayudas e inversiones al sector del libro. En ella, repite su pronunciamiento de la STC 13/92 sobre la adjudicación competencial a las CC AA que tengan asumida la materia cultura de la regulación de condiciones complementarias de otorgamiento de ayudas, tramitación y gestión, correspondiendo sólo al Estado la intervención en los casos imprescindibles en los que, de manera excepcional, sea preciso asegurar la

plena efectividad de las ayudas dentro de la ordenación básica del sector. Las Ordenes en cuestión invaden el espacio competencial de la Comunidad catalana, pero no son expulsadas del ordenamiento pues no todas las CC AA tienen asumido el mismo nivel de competencias que aquella nacionalidad, con lo que pudieran ser útiles en otras zonas del Estado.

**22. La STC 73/97 de 11 de abril** analiza el Recurso de Inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno frente a algunos preceptos de la ley catalana de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones públicas. La Ley autonómica flexibilizaba las incompatibilidades de los miembros del Parlament mediante la técnica de reproducir un precepto de la Ley Estatal sobre la materia, omitiendo parte del mismo. El Tribunal declara inconstitucional el artículo de la Ley catalana que considera incompleto y que por lo tanto genera una consecuencia distinta a la perseguida con carácter general en todo el Estado.

**23. La STC 87/97 de 24 de abril** aborda el Conflicto de Competencia suscitado por la Generalidad de Cataluña frente a un artículo del Reglamento del Registro Mercantil que obligaba a la utilización de la lengua castellana en la redacción de los asientos registrales. El Tribunal afirma la competencia del Estado para determinar la lengua a utilizar en ese Registro aunque debe respetar los preceptos autonómicos relativos a la normalización y uso de las lenguas autóctonas, y recuerda su pronunciamiento anterior, en STC 83/96 sobre la materia: los documentos redactados en catalán deben tener la misma validez y eficacia que los redactados en castellano a efectos del Registro, no pudiendo sufrir retraso alguno en su tramitación. Además es necesario que las certificaciones se expidan en la lengua oficial elegida por el solicitante.

**24. La STC 103/97 de 22 de mayo** resuelve el Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno frente a varios preceptos de la Ley de Presupuestos de la Comunidad de Madrid, para 1988. El caso es sustancialmente igual al de la STC 171/96 sobre la ley de Presupuestos gallega de ese mismo año, que abordamos más arriba: las CC AA intentan salvar el tope del cuatro por ciento para el aumento de las retribuciones del personal al servicio de las administraciones públicas, fijado por la Ley de Presupuestos Generales del Estado aquel año. El Tribunal ha de declarar la inconstitucionalidad de los preceptos autonómicos impugnados.

**25. La compleja STC 133/97 de 16 de julio** es el resultado de la acumulación de cinco procesos, tres derivados de recursos de inconstitucionalidad pro-

movidos contra la Ley 24/88 del Mercado de Valores, por los Gobiernos autonómicos catalán y vasco y por el Parlamento vasco; y otros dos derivados de sendos Conflictos de Competencias promovidos por el Gobierno Vasco en relación a Decretos del Gobierno Central sobre sociedades y agencias de valores y sobre sociedades rectoras, miembros de las bolsas de valores, sociedad de bolsas y fianza colectiva. Respecto de las cuestiones que en un principio suscitaban los Recursos de Inconstitucionalidad, el Tribunal va a declarar inaplicables en las CCAA promotoras determinados párrafos e incisos de tres artículos de la Ley del Mercado de Valores e interpreta otros cinco artículos para salvar su aplicación en las mismas. Por lo que se refiere a las cuestiones competenciales, hay que destacar la declaración de titularidad exclusiva en favor de la Comunidad Autónoma del País Vasco, entre otras, de las competencias de aprobación del proyecto de estatutos de las sociedades rectoras de las bolsas de valores, y las competencias de fijación del importe global de la fianza que han de constituir los miembros de cada bolsa en garantía del cumplimiento de las operaciones pendientes de liquidación.

**26. La STC 134/97 de 17 de julio** resuelve el Conflicto positivo de Competencia promovido por el Consejo de Gobierno balear frente a un Real Decreto que contenía un Convenio entre los Ministerios de Defensa y Educación referido a centros de enseñanza militar. En una cláusula del mencionado convenio se atribuía al Ministerio de Educación y Ciencia la posibilidad de conceder una exención al estudio de la lengua oficial de una Comunidad Autónoma a quienes cursaran enseñanzas en centros dependientes del Ministerio de Defensa. La Comunidad promotora advierte que tiene competencia exclusiva y excluyente para acordar la obligatoriedad de la enseñanza de su lengua, el catalán, así como para establecer las exenciones a su estudio que hubiere lugar. El Tribunal Constitucional concluye declarando que la competencia controvertida corresponde a las Islas Baleares.

# ACTIVIDAD DE LAS CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA

***Francisco Javier Díaz Revorio***

*Profesor Dr. Asociado de Derecho Constitucional  
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

## SUMARIO

- 1.- Reforma del Estatuto de Autonomía*
- 2.- Actividad legislativa*
- 3.- Actividad no legislativa*

### ***1. Reforma del Estatuto de Autonomía***

*Aprobada por el Pleno de las Cortes de Castilla-La Mancha el 8 de noviembre de 1996 (Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha de 15 de enero de 1997); aprobada por las Cortes Generales como Ley orgánica 3/1997, de 3 de julio (BOE de 4 de julio de 1997).*

Artículos del Estatuto a los que afecta la reforma: Art. 1.1; art. 2.1; art. 9.2e); art. 10, apartados 1, 2, 4 y 5; art. 11.3; art. 13, apartados, 2, 3 y 4; art. 14.2; art. 15; arts. 20, 21 y 22; arts. 31, 32 y 33; art. 37; art. 39.3 y 4; Disposición adicional tercera.

Esta reforma tiene como objetivos principales, según señala la Exposición de Motivos, profundizar en la capacidad de autogobierno modificando las normas que limitaban el desarrollo de las instituciones, y reforzar la exigencia de un alto grado de consenso sobre la regulación de las instituciones básicas. Por ello incide más en aspectos organizativos que en temas competenciales, aunque también supone un cierto incremento de competencias. Sus aspectos más destacados se pueden clasificar en los siguientes temas:

### **- Funcionamiento de las Cortes y régimen electoral (arts. 10 y 11).**

Se suprime la prohibición de que los diputados reciban retribución fija por su cargo representativo. La determinación de la duración de los períodos de sesiones se remite al Reglamento, desapareciendo así del Estatuto (art. 11.3), que hasta ahora restringía los períodos ordinarios, dificultando en ocasiones el correcto y ágil funcionamiento de la Cámara, o forzando Plenos extraordinarios.

La novedad más significativa afecta al número de Diputados previsto en el Estatuto, que pasa de ser un mínimo de 40 y un máximo de 50 en la regulación anterior, a establecerse un margen de 47 a 59 diputados. Actualmente la Cámara regional se sitúa en el límite mínimo de este margen. El Estatuto establece que no podrán asignarse a ninguna provincia menos diputados de los que actualmente tiene (art. 10.2). Esta regulación, así como el mantenimiento de la provincia como circunscripción electoral, hace previsible que cualquier modificación futura del régimen electoral se centre en la ampliación del número de diputados, que permitiría corregir en parte la menor representación que hoy tienen las provincias más pobladas (Toledo y Ciudad Real). En todo caso, el Estatuto deja aún un amplio margen a la regulación legal del régimen electoral.

Por otro lado, la Disposición adicional tercera establece que la celebración de elecciones atenderá a lo que dispongan las Cortes Generales con el fin de coordinar el calendario de las diversas consultas.

### **- Presidente de la Junta y Consejo de Gobierno (arts. 13-15).**

Desaparece la limitación del número máximo de los miembros del Consejo de Gobierno, que era de diez, además del Presidente. Igualmente se suprime la exigencia de que el nombramiento del Presidente de la Junta fuese refrendado por el Presidente de las Cortes de Castilla-La Mancha (por otro lado inaplicada), así como la de que los Vicepresidentes tengan también la condición de diputados. Se remite a la ley del Gobierno y del Consejo Consultivo la limitación de los mandatos del Presidente.

### **- Relaciones entre Cortes y Consejo de Gobierno.**

Se mantiene inalterada (con algún cambio que afecta sólo a la sistemática) la regulación de la cuestión de confianza y la moción de censura. Pero la gran novedad en esta materia es la inclusión de la posibilidad de disolución de las Cortes de Castilla-La Mancha por el Presidente de la Junta, convocando al tiempo nuevas elecciones (art. 22). Para ello es precisa la previa deliberación del Consejo de Gobierno, aunque la responsabilidad exclusiva recae en el Presidente. Sin embargo, el Estatuto establece una serie de limitaciones tempo-

rales, señalando algunos momentos en los que no puede producirse tal disolución: durante el primer período de sesiones de la Legislatura, en el último año de la misma, en el plazo de un año desde la última disolución por este procedimiento, cuando se encuentre en tramitación una moción de censura o se haya convocado un proceso electoral estatal. La nueva Cámara tendrá un mandato limitado por el término natural de la legislatura originaria.

**- Materias cuya regulación requerirá ley aprobada por mayoría cualificada.**

La Ley del Gobierno y del Consejo Consultivo (que incluirá la limitación de los mandatos del Presidente) ha de ser aprobada por mayoría de tres quintos de los miembros de la Cámara (art. 13.2). Se trata de una exigencia de consenso incluso más elevada que la requerida para aprobar la reforma del propio Estatuto de Autonomía por las Cortes regionales, lo cual parece excesivo. La proposición de reforma del Estatuto aprobada por las Cortes regionales exigía mayoría absoluta para la aprobación de la ley electoral, pero esta exigencia ha desaparecido de la LO 3/1997.

**- Ampliación de competencias.**

Como es sabido, la reforma del Estatuto operada por Ley Orgánica 7/1994 supuso un importante aumento de competencias, paralelo al que se produjo en otras Comunidades Autónomas. Esta nueva reforma supone un moderado incremento de las competencias de la Comunidad, siendo más destacable que algunas de las competencias ya asumidas con un carácter pasan a tener otro. Sin embargo, ha de señalarse que la proposición de reforma aprobada por el Parlamento regional era más ambiciosa, especialmente en lo que se refiere a competencias exclusivas; algunas de las previstas en aquella proposición como tales han pasado a tener otro carácter o han desaparecido.

En el texto definitivamente aprobado, las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma (art. 31), se incrementan ligeramente, en parte a costa de competencias que ya correspondían a la Comunidad con carácter compartido o concurrente. También se mencionan nuevas materias, aunque en ocasiones son menciones que perfilan o completan competencias que ya poseía la Comunidad. El artículo 31.1, que recoge las competencias exclusivas, pasa de 29 apartados a 32 (la proposición de reforma aprobada por el Parlamento regional contenía 39 apartados).

Entre las nuevas competencias exclusivas que menciona el Estatuto cabe destacar: centros de contratación y terminales de carga de transporte terrestre en el ámbito de la Comunidad; establecimiento y regulación de bolsas de valores y

demás centros de contratación de mercancías y valores; protección y tutela de menores. Pasan a tener carácter exclusivo otras competencias ya asumidas, como denominaciones de origen, tratamiento especial de zonas de montaña, comercio interior, o planificación de la actividad económica. Hay que tener en cuenta además que el art. 39.3 detalla algunas de las facultades que se comprenden en la competencia de organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno (que se recoge con carácter exclusivo, antes y después de la reforma, en el art. 31.1); estas facultades se refieren a régimen estatutario de sus funcionarios, procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia, bienes de dominio público y patrimoniales de la Comunidad, y contratos y concesiones administrativas. En todo caso, estas facultades (algunas de las cuales incluía la proposición de reforma como competencias exclusivas autónomas) se ejercerán “de acuerdo con la legislación del Estado”.

En cuanto a las competencias de desarrollo legislativo y ejecución, la novedad más significativa es la ordenación farmacéutica. Aunque ya se incluían en este apartado algunas competencias en relación al régimen local, las mismas se amplían al mencionar ahora el art. 32.1 el “régimen local” sin más matices.

Por último, también aumentan las materias sobre las cuales la Comunidad asume competencia de ejecución; el artículo 33, que las recoge, pasa globalmente de 12 a 15 apartados. Las nuevas competencias en este ámbito son: gestión de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social; crédito, banca y seguros; sector público estatal en el ámbito de la Comunidad Autónoma; aeropuertos con calificación de interés general cuya gestión directa no se reserve la Administración General del Estado; transporte de mercancías y viajeros con origen y destino en la Comunidad. La competencia relativa a reestructuración de los sectores económicos pasa a definirse como reestructuración de sectores industriales, siempre conforme a los planes establecidos por el Estado.

En lo relativo a las competencias asumidas en materia de enseñanza, la reforma añade un apartado al artículo 37, según el cual la Comunidad fomentará la investigación, especialmente la referida a materias o aspectos peculiares de Castilla-La Mancha, y la creación de centros universitarios en la Región.

También se añade un apartado 4 al artículo 39, que prevé que la Comunidad Autónoma puede convenir con el Estado la adscripción de una Unidad del Cuerpo Nacional de Policía.

**- Otros aspectos.**

La duración del mandato de los senadores designados por las Cortes de Castilla-La Mancha coincidirá con la Legislatura de éstas (art. 9.2 e). Anteriormente, el Estatuto ligaba el mandato de estos senadores a la duración de la legislatura de las Cortes Generales; sin embargo, la ley 4/1985, que regulaba la elección de senadores autonómicos, hasta su posterior reforma por ley 9/1995, ligaba la duración del mandato tanto a la legislatura del Senado como a la condición de diputado regional (y, por tanto, también a la duración de la legislatura de las Cortes regionales).

El Consejo Consultivo se convierte en órgano de relevancia estatutaria, al venir definido en el artículo 13.4, aunque la regulación de su composición y funciones se remiten a la ley.

También sufre modificación el artículo que abre el Estatuto, al sustituirse como sujeto la enumeración de las provincias que se constituyen en Comunidad Autónoma para acceder a su autogobierno, pasando a ser sujeto de la oración Castilla-La Mancha que, “en el ejercicio del derecho a la Autonomía que la Constitución le reconoce, se rige por el presente Estatuto, que es su norma institucional básica”.

***2. Actividad legislativa (de 1 de octubre de 1996 a 30 de septiembre de 1997)***

En el período indicado las Cortes han aprobado diez leyes (dos en el último trimestre de 1996 y ocho en los tres primeros trimestres del año 1997). Se trata sin duda de un número bastante elevado en comparación con la actividad legislativa habitual. Debe destacarse, además, que en el mismo período se aprobó la proposición de reforma del Estatuto de Autonomía, el 8 de noviembre de 1996. Por lo que se refiere a 1997, teniendo en cuenta que queda por aprobar la ley de Presupuestos de 1998 y que hay alguna proposición de ley sobre la que ha de pronunciarse la Cámara, puede afirmarse que, como mínimo, se igualará el máximo número de leyes que las Cortes han aprobado en un mismo año desde su creación (nueve leyes fueron aprobadas en los años 1985, 1990 y 1995).

En cuanto a su contenido, hay que indicar que dos de las leyes aprobadas reforman leyes anteriores (en concreto, la del Consejo Económico y Social). Otra ley (la del Gobierno y el Consejo Consultivo), si bien aprobada como nueva para cumplir con el requisito de la mayoría de tres quintos, reproduce en buena



parte los contenidos de la ley hasta entonces vigente. También reproduce preceptos anteriores (en este caso de la legislación estatal declarada nula por el TC por motivos competenciales), la Ley de medidas Urgentes en materia de Régimen del Suelo, que sin embargo cumple el esencial papel de resolver, al menos parcialmente, una situación de incertidumbre normativa. Como leyes casi “obligadas” pueden mencionarse la de Presupuestos para 1997 y la de concesión de un crédito extraordinario para sufragar los gastos de las elecciones autonómicas de 1995. Las restantes leyes aprobadas regulan importantes sectores de la actividad, y algunas de ellas poseen una gran importancia: por ejemplo, Ordenación del Servicio Farmacéutico, o regulación de las Cajas de Ahorro. También es esencial la Ley de Hacienda.

A continuación procederemos a un comentario separado de cada ley, distinguiendo las que regulan órganos institucionales de la Comunidad, las financieras o presupuestarias, y las que regulan un sector de la actividad económica o social. Previamente pasamos a enumerarlas por orden cronológico:

- *Ley 3/1996, de 19 de diciembre, de Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha para 1997* (BOCCM nº 76, de 23 de diciembre de 1996; DOCM nº 58, de 27 de diciembre de 1997).

- *Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha* (BOCCM nº 79, de 8 de enero de 1997; DOCM nº 2, de 10 de enero de 1997).

- *Ley 1/1997, de 10 de abril, de reforma de la Ley 2/1994, de 26 de julio, del Consejo Económico y Social de Castilla-La Mancha* (BOCCM nº 92, de 14 de abril de 1997; DOCM nº 16, de 14 de abril de 1997).

- *Ley 2/1997, de 30 de mayo, de Actividades FERIALES de Castilla-La Mancha* (BOCCM nº 113, de 3 de junio de 1997; DOCM nº 29, de 27 de junio de 1997; corrección de errores, DOCM nº 33, de 18 de julio).

- *Ley 3/1997, de 18 de junio, de concesión de un crédito extraordinario por importe de 99.990.950 pesetas, para sufragar los gastos de las Elecciones a Cortes de Castilla-La Mancha, celebradas el 28 de mayo de 1995* (BOCCM nº 117, de 19 de junio de 1997; DOCM nº 29, de 27 de junio de 1997).

- *Ley 4/1997, de 10 de julio, de Cajas de Ahorro de Castilla-La Mancha* (BOCCM nº 126, de 17 de julio de 1997; DOCM nº 33, de 18 de julio de 1997).

- *Ley 5/1.997, de 10 de julio, de medidas urgentes en materia de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana* (BOCCM nº 126, de 17 de julio de 1997; DOCM nº 33, de 18 de julio de 1997; corrección de errores, DOCM nº 40, de 5 de septiembre).

- *Ley 6/1997, de 10 de julio, de Hacienda de Castilla-La Mancha* (BOCCM

nº 126, de 17 de julio de 1997; DOCM nº 34, de 25 de julio de 1997).

- *Ley 7/1997, de 5 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha* (BOCCM nº 129, de 12 de septiembre de 1997; DOCM nº 43, de 19 de septiembre de 1997; corrección de errores, DOCM nº 46, de 10 de octubre de 1997).

- *Ley 8/1997, de 5 de septiembre, de Reforma de la Ley 2/1994, de 26 de julio, del Consejo Económico y Social de Castilla-La Mancha* (BOCCM nº 129, de 12 de septiembre de 1997; DOCM nº 43, de 19 de septiembre de 1997).

### **A. Leyes que regulan órganos institucionales.**

En esta materia no hay grandes innovaciones, ya que las leyes aprobadas son en realidad reforma de leyes anteriores, aunque una de ellas se apruebe como nueva ley, como ya hemos indicado:

*Ley 1/1997, de 10 de abril, de reforma de la Ley 2/1994, de 26 de julio, del Consejo Económico y Social de Castilla-La Mancha.*

La reforma modifica el art. 11 de la Ley, referido a las funciones del Pleno, limitándose a suprimir la exigencia de que el Presidente y los dos Vicepresidentes –cuya propuesta de nombramiento corresponde al Pleno– hayan de ser miembros del Consejo.

*Ley 8/1997, de 5 de septiembre, de Reforma de la Ley 2/1994, de 26 de julio, del Consejo Económico y Social de Castilla-La Mancha.*

Esta reforma se centra en dos aspectos: por un lado, la composición del Consejo Económico y Social y, por otro, la forma de elección de su Presidente. Por lo que se refiere al primer aspecto, la ley da plasmación al acuerdo por el que se desbloqueó la primera constitución del Consejo. Cabe recordar que la anterior redacción de la ley establecía ocho representantes de los sindicatos más representativos, frente a seis de las organizaciones empresariales (cuyo grupo se completaba con un representante de los autónomos y otro de las organizaciones agrarias); la negativa de la CECAM a aceptar esta menor representación provocó dificultades en la constitución del Consejo, que se salvaron al nombrar la Administración a dos de los expertos que le corresponde designar, a propuesta de los empresarios, con el compromiso de iniciar posteriormente la reforma de la ley. Por ello la nueva redacción, aumentando el número de miembros de 24 a 31 (incluido el Presidente), dispone que habrá diez representantes de las organizaciones sindicales más representativas (formando el Grupo Primero), y otros tantos de las organizaciones empresariales más representativas (Grupo

Segundo). El Grupo Tercero lo forman otros diez miembros, expertos de reconocido prestigio en materias económicas, sociales y laborales, y en el mismo ha de existir al menos representación de los sectores agrario, economía social, trabajadores autónomos, consumidores y usuarios y administración local; los miembros de este grupo serán designados por el Gobierno regional, a propuesta de las entidades, asociaciones e instituciones con incidencia en el ámbito económico y social (art. 4).

El segundo aspecto de importancia de la reforma afecta al nombramiento del Presidente. Mientras que la regulación anterior sólo se refería a que el mismo sería nombrado por Decreto del Consejo de Gobierno a propuesta del Pleno, la nueva ley detalla cómo ha de producirse esta propuesta (art. 12.1): se requiere primeramente mayoría de las dos terceras partes de sus miembros; de no alcanzarse esta mayoría, se celebrará una nueva reunión en un plazo no inferior a diez días ni superior a veinte, en la que será suficiente el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros. En caso de que tampoco se alcance dicha mayoría, el Consejo de Gobierno puede designar como Presidente a una persona de reconocido prestigio en el ámbito socioeconómico de la región. De esta forma se evitan períodos de excesiva vacante en la Presidencia.

En fin, la reforma afecta a otros aspectos de menor importancia.

*Ley 7/1997, de 5 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-la Mancha.*

Esta ley reproduce con escasas modificaciones –aunque alguna de importancia– la anterior ley 8/1995, de 21 de diciembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha, que fue aprobada en su momento por unanimidad. La aprobación de este texto responde en realidad a la necesidad de dar cumplimiento a lo establecido en la última reforma del Estatuto de Autonomía (a la que nos hemos referido en esta reseña), que exige mayoría de tres quintos para la aprobación de esta ley, indicando además que la misma debe establecer la limitación de los mandatos del Presidente.

Pueden señalarse las modificaciones que introduce en relación con la ley de 1995. En primer lugar, se añade un apartado 2 al artículo 4, señalando que no puede ser elegido Presidente de la Junta de Comunidades quien ya hubiese ostentado este cargo durante al menos ocho años, salvo que hayan pasado cuatro años desde la terminación de su mandato; la Disposición transitoria señala que este plazo empezará a computarse a partir de la entrada en vigor de la ley,

por lo que el actual presidente podría eventualmente volver a ser elegido por dos veces más, suponiendo que se agoten los mandatos. También ha de destacarse que la ley añade a las funciones del Presidente (art. 5) la de disolver las Cortes en los términos que señala el estatuto, y establecer y modificar el número y denominación de las Consejerías que integran la Administración regional. Por otro lado, se suprime la exigencia de que el o los Vicepresidentes de la Junta sean diputados regionales (desaparece el apartado correspondiente del art. 12). También se establece alguna otra modificación de más detalle.

### **B. Leyes financieras y presupuestarias.**

*Ley 3/1996, de 19 de diciembre, de Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha para 1997.*

Los objetivos básicos de los Presupuestos regionales para 1997, enumerados en la Exposición de Motivos, son la creación de empleo, el crecimiento económico, la dotación de infraestructuras y la mejora del bienestar de los ciudadanos. Con todo, la Ley asume como principio de actuación el rigor presupuestario y la disciplina en el empleo de los recursos ajenos, aunque ello no supone un descenso en el nivel de prestaciones sociales y en el esfuerzo inversor realizado en años anteriores. Por otro lado, los Presupuestos incluyen la valoración del coste efectivo de las competencias que se han ido asumiendo a lo largo de 1996. El Presupuesto de gastos para 1997 asciende a 383.566.427.000 pesetas (frente a los 322.630.013.000 pesetas de 1996), que se financiarán con los derechos económicos a liquidar durante el ejercicio (372.347.454.000 ptas.) y con el importe de las operaciones de endeudamiento autorizadas (11.218.973.000 ptas.).

Como aspectos concretos, puede mencionarse que por lo que se refiere a las retribuciones del personal al servicio de la Junta de Comunidades se asume la normativa básica estatal, y en términos generales las mismas no han experimentado variación con respecto a las del año 1996. Se aumenta la dotación del Fondo Regional de Ayuda al Municipio, fijándose en 6.400.000.000 ptas. para 1997 (frente a los 5.848.546.000 ptas. del año anterior). En cambio, las partidas destinadas a medio ambiente, Tercer Mundo, inmigrantes y menores y Patrimonio Histórico-Artístico se mantienen en términos porcentuales. A la ayuda al Tercer Mundo se dedicará un 0,7% de los ingresos propios. De la Tributación sobre juegos de suerte, envite o azar, se destinará un 5% a las ayudas a los inmigrantes, y un 1,4% a la formación de menores confiados a la Junta en guarda, tutela o protección. En fin, también se recoge el establecimiento de un Fondo de Garantía por impago de pensiones por ruptura matrimonial, que será regulado por ley autonómica (DA Novena), así como de una línea de ayuda para el transporte de universitarios (DA Décima).

*Ley 3/1997, de 18 de junio, de concesión de un crédito extraordinario por importe de 99.990.950 pesetas, para sufragar los gastos de las Elecciones a Cortes de Castilla-La Mancha, celebradas el 28 de mayo de 1995.*

El crédito, que será aplicado a la Sección 15, Capítulo IV, artículo 48, está destinado a sufragar los gastos electorales de las formaciones políticas con representación parlamentaria. Según detalla la Exposición de Motivos, las cantidades finales que corresponde recibir a cada uno de ellos son: Partido Socialista Obrero Español, 50.613.840 ptas.; Partido Popular, 47.801.985 ptas.; Coalición Izquierda Unida, 2.236.125. A la suma de estas cantidades han de descontarse 661.000 ptas. al Partido Socialista por haber superado el límite legal de gastos. Igualmente, hay que tener en cuenta que las tres formaciones recibieron en su momento anticipos a cuenta de estas subvenciones, que deberán descontarse de la cantidad que finalmente les ha correspondido.

*Ley 6/1997, de 10 de julio, de Hacienda de Castilla-La Mancha.*

Este texto pretende establecer una regulación propia de la actividad económico-financiera pública y presupuestaria de Castilla-La Mancha, a la que hasta ahora se aplicaba la Ley General Presupuestaria estatal, de 1988. La ley inicia así el establecimiento de un marco completo de legislación propia.

El Título Preliminar recoge los principios generales, definiendo la Hacienda Pública de Castilla-La Mancha como el conjunto de derechos y obligaciones de contenido económico cuya titularidad tenga atribuida la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (art. 2.1). También regula las competencias de los distintos órganos de la Junta en la materia, y en concreto del Consejo de Gobierno (entre otras, establecer las directrices básicas, ejercer la potestad reglamentaria, aprobar el proyecto de ley de Presupuestos o los que impliquen aumento de gasto o disminución de ingresos), de la Consejería de Economía y Administraciones Públicas (por ejemplo, elaborar el Anteproyecto de Ley de Presupuestos, gestionar y recaudar los derechos económicos, ejercer la superior autoridad sobre la ordenación de pagos, dirigir la ejecución de la política económica y financiera), y de otras Consejerías u órganos. Entre los principios generales cabe destacar los de asignación equitativa de los recursos, eficacia, economía, solidaridad, equilibrio, territorialidad, objetividad y transparencia, así como sometimiento pleno a la Ley y al derecho. En el ámbito estrictamente presupuestario, hay que destacar el principio de presupuesto anual, único y universal, no afectación, unidad de caja, control, contabilidad y responsabilidad. También se establece la reserva de ley en determinadas materias.

El Título I regula el régimen de la Hacienda Pública de Castilla-La Mancha. Establece como derechos de la misma los que derivan de la Constitución, el Estatuto y la LOFCA. Dispone las competencias sobre administración, gestión y liquidación de tributos, así como las prerrogativas de la Hacienda regional, que son las establecidas para la Hacienda del Estado. En cuanto a las obligaciones, nacen de la ley, de los negocios jurídicos y de los actos o hechos que las generen según derecho; y sólo serán exigibles cuando resulten de los Presupuestos Generales, de sentencia judicial firme, o de operaciones extrapresupuestarias legalmente autorizadas (arts. 29-30). Los derechos y bienes de la Hacienda Pública regional son inejecutables e inembargables, correspondiendo exclusivamente a la autoridad administrativa competente el cumplimiento de las resoluciones judiciales. La Hacienda abonará intereses de demora a partir de los tres meses del reconocimiento de la obligación o de la notificación de la resolución judicial.

El Título II, el más extenso de la ley, se dedica a los Presupuestos Generales. Los mismos constituyen la expresión cifrada, conjunta y sistemática de las obligaciones que, como máximo, puede reconocer la Junta de Comunidades y de los derechos que se prevén liquidar durante el ejercicio. Igualmente se regula el ámbito temporal y la estructura de los Presupuestos, mencionando los capítulos en los que se dividen los créditos para gastos, y los ingresos. En cuanto a los créditos y sus modificaciones, se establece el principio de especialidad, en sus vertientes cualitativa (finalidad específica), cuantitativa y temporal (con cargo a los créditos de cada presupuesto sólo pueden contraerse obligaciones realizadas en el año natural del ejercicio presupuestario). Por lo que atañe a la gestión y liquidación de los Presupuestos, se distingue el proceso de gasto y el proceso de pago. Se establece el principio de gestión responsable, y se prevé la utilización de medios que faciliten el intercambio electrónico, informático y telemático de documentos para agilizar los procedimientos. Las funciones de ordenador general de pagos corresponden al Director General de Hacienda, bajo la superior autoridad del Consejero. En fin, los principios de publicidad, concurrencia y objetividad regirán la concesión de ayudas y subvenciones.

El Título III se refiere a la Tesorería y a las operaciones financieras. La Tesorería, dependiente de la Consejería de Economía y Administraciones Públicas, está constituida por todos los recursos financieros, tanto por operaciones presupuestarias como extrapresupuestaria, ya sean dinero, valores o créditos. En la Caja General de Depósitos se constituirán a disposición de la autoridad administrativa los depósitos en metálico y valores necesarios para garantizar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de actos de gestión de la Junta. El

control interno se regula en el Título IV, encomendándose a la Intervención General, de acuerdo con los principios de autonomía funcional, ejercicio des-concentrado, jerarquía interna y procedimiento contradictorio. Se regula la función interventora, cuyo objeto es el control de los actos de la Junta que den lugar al reconocimiento de derechos y obligaciones, así como los ingresos y pagos, recaudación, inversión o aplicación de recursos. Junto a esta función, se establece como complemento el control financiero, que permite comprobar el funcionamiento de los servicios y entidades de la Junta, para verificar que su gestión es acorde con las disposiciones y directrices; este control se ejercerá mediante auditorías u otras técnicas.

El Título V se refiere al régimen de contabilidad pública, que implica la aplicación de los principios y normas correspondientes; la obligación de las entidades que forman parte del sector público de registrar todas las operaciones que realicen, así como la de rendir cuentas a la Sindicatura de Cuentas. También se regula la Cuenta General de la Junta de Comunidades. En fin, el Título VI se refiere a las responsabilidades de las autoridades, los funcionarios y el personal al servicio de la Junta de Comunidades. Se prevé la obligación de indemnizar a la Hacienda Pública los daños y perjuicios económicos.

Por último, entre lo dispuesto en las Disposiciones Adicionales hay que destacar la creación del Tribunal Económico-Administrativo de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que conocerá y resolverá los recursos y reclamaciones de naturaleza económico-administrativa, en relación con determinados aspectos de la Hacienda regional. Su composición, competencias y funcionamiento se regularán por Decreto.

### **C. Leyes que regulan sectores de la actividad económica y social.**

*Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha.*

Esta importante ley, cuya aprobación vino acompañada de ciertas protestas del sector farmacéutico, pretende acercar este servicio a los ciudadanos de la Región; asegurar que la prestación del servicio se realice con las debidas garantías, y permitir el acceso de nuevos profesionales a las oficinas de farmacia. Quizá las medidas más llamativas sean las que tienden a facilitar la apertura de nuevos establecimientos, y la declaración de intransferibilidad de las oficinas de farmacia, así como las que tienden a garantizar la mejora del servicio, y el reconocimiento de los derechos de los ciudadanos en la materia.

El Título I recoge las disposiciones generales, señalando que los establecimientos y servicios de farmacia están sujetos a autorización administrativa previa a su creación, instalación, apertura y funcionamiento, ampliación, modificación, traslado o cierre (art. 3.1). Se regulan las obligaciones de los mismos (art. 4.1), así como los derechos de los ciudadanos en materia de asistencia farmacéutica (art. 16), que son: el derecho a la asistencia farmacéutica continuada; a obtener medicamentos y productos sanitarios, así como consulta farmacéutica con garantías de privacidad, confidencialidad y gratuidad, con claridad, y, si así lo solicita, por escrito; elegir libremente la oficina de farmacia; solicitar en horario de apertura al público la asistencia directa del farmacéutico; conocer quién le atiende, su nivel profesional; y tener acceso a los datos contenidos en su historia farmacoterapéutica. El artículo 17 trata de armonizar el derecho a la objeción de conciencia de los profesionales farmacéuticos con el derecho a la salud de los ciudadanos, permitiendo que en caso de conflicto la Consejería de Sanidad adopte medidas excepcionales.

El Título II se refiere a la asistencia farmacéutica en el nivel de la atención primaria, regulando en su capítulo I la oficina de farmacia que se define como establecimiento sanitario de interés público autorizado, en el que bajo la dirección de un farmacéutico se llevan a cabo determinadas funciones descritas en la propia ley). Sólo los farmacéuticos pueden ser titulares de las oficinas de farmacia, y sólo podrán serlo de una (art. 20). Igualmente, se establece el procedimiento de autorización y los recursos humanos, así como criterios de planificación, posibilitándose el aumento del número de farmacias al reducir de 4.000 a 1.750 el número de habitantes para determinar el máximo de oficinas, correspondiendo además otra si se supera dicha población en 1.000 habitantes. Las autorizaciones administrativas serán personales e intransferibles, y caducarán por las causas previstas en la ley (art. 38.1).

En cuanto a los botiquines farmacéuticos, son establecimientos sanitarios dependientes de una oficina de farmacia, y podrán autorizarse en aquellos núcleos de población que no cuenten con oficina de farmacia. Los servicios de farmacia de atención primaria son unidades de asistencia farmacéutica dotadas de medios materiales y humanos, y en las que los farmacéuticos adscritos desarrollan sus funciones.

El Título III de la Ley regula la asistencia farmacéutica en los centros hospitalarios, que se llevará a cabo a través de los servicios de farmacia y los depósitos de medicamentos. Los centros hospitalarios que tengan cien o más camas deberán contar con un servicio de farmacia hospitalaria. Los depósitos de medi-



camentos pueden ser de dos tipos: en planta, y depósitos de medicamentos reguladores, que se ubican en un centro carente de servicio de farmacia por no estar obligado a tenerlo. El Título IV se refiere a los servicios de farmacia de centros sociosanitarios, que son aquellos centros que atienden a sectores de población cuyas condiciones de salud requieren, además de las atenciones sociales, determinada asistencia sanitaria. El Título V regula los almacenes de distribución, que son almacenes mayoristas que median voluntariamente en la distribución de especialidades farmacéuticas. En el Título VI se regulan los establecimientos autorizados para la dispensación de medicamentos veterinarios.

El Régimen de incompatibilidades se recoge en el Título VII (art. 79). El ejercicio profesional del farmacéutico no puede producirse a la vez en varios de los establecimientos regulados por esta ley, excepto para botiquines y depósitos de medicamentos. También es incompatible el ejercicio profesional como farmacéutico con el ejercicio de la medicina, odontología, enfermería y veterinaria; con cualquier actividad laboral que impida la presencia física del farmacéutico en el horario ordinario, o en empresas relacionadas con la elaboración de medicamentos o productos sanitarios; y con cualquier clase de interés económico directo en los laboratorios farmacéuticos.

El Título VIII recoge el régimen sancionador. Las infracciones leves serán sancionadas con multa que oscila entre 25.000 y 10.000.000 de pesetas. Cuando la sanción supere los 10.000.000 de pesetas ha de imponerse por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. Por último, hay que mencionar que, según la Disposición Transitoria Segunda, la titularidad de las oficinas de farmacia existentes a la entrada en vigor de la ley podrá transmitirse por una sola vez conforme a la legislación previa vigente.

*Ley 2/1997, de 30 de mayo, de Actividades Feriales de Castilla-La Mancha.*

Esta ley viene a sustituir la regulación contenida en la ley 4/1987, de ferias comerciales de Castilla-La Mancha, para adaptarla al derecho comunitario. Se consideran actividades feriales las manifestaciones de carácter comercial y duración limitada en el tiempo, cuyo objeto es exhibir bienes u ofrecer servicios por una pluralidad de expositores para formalizar contratos de compraventa (art. 2). Las actividades feriales se clasifican (art. 4) en ferias (periódicas, dirigidas al público profesional y sin ventas directas con retirada de mercancía); ferias-mercado (periódicas, dirigidas principalmente al público en general y con venta directa eventual); y exposiciones o muestras (dirigidas a profesionales, sin venta directa y sin periodicidad establecida).

La celebración de actividades feriales requiere la autorización de la Consejería competente en materia de comercio (art. 5.1). Es importante destacar que el organizador de la actividad ferial está obligado a mantener el orden público dentro del recinto ferial y garantizar el cumplimiento de la normativa aplicable a la seguridad de personas, productos, instalaciones y medio ambiente (art. 6). Por otro lado, la ley crea como órgano consultivo el Patronato Regional de Ferias, adscrito a la Consejería competente en materia de consumo (art. 8). El art. 9 establece el Registro de Actividades FERIALES.

La ley dedica un capítulo (el tercero) a las ferias y exposiciones oficiales de Castilla-La Mancha, estableciendo sus requisitos. En el comité organizador de las mismas estarán representados, junto a los organismos y sectores económicos afectados, las Administraciones autonómica y local. Por último, el capítulo cuarto se refiere a las infracciones, sanciones y procedimiento sancionador. Las multas oscilan entre 5.000 y 15.000.000 de ptas. Además se prevén sanciones accesorias.

*Ley 4/1997, de 10 de julio, de Cajas de Ahorros de Castilla-La Mancha.*

Se trata de una norma de gran importancia para el sector económico y financiero de la Región, cuyo objeto directo está constituido por la Caja de Ahorros de Castilla-La Mancha (surgida hace unos años por fusión de las Cajas de Cuenca y Ciudad Real, Toledo y Albacete, en un proceso culminado en 1992) y la Caja de Ahorros Provincial de Guadalajara. Sin embargo, esta regulación ha sido objeto de una viva polémica política entre los partidos mayoritarios de la Región, con acusaciones recíprocas de querer a toda costa mantener –o, en su caso, recobrar– el control de estas instituciones. Ha de reconocerse que tradicionalmente casi se ha asociado la victoria en las elecciones municipales con el control de la Caja de Ahorros del ámbito territorial correspondiente. Esta nueva ley mantiene una amplia representación de las corporaciones municipales en la Asamblea General, pero establece como novedad más significativa la incorporación a la misma de un grupo en representación de las Cortes regionales. También se establece el criterio de la proporcionalidad en la representación de corporaciones municipales, Cortes y entidades fundadoras, así como el protectorado y la supervisión de la Junta de Comunidades a través de la Consejería competente. Todo ello puede provocar una pérdida del control de la principal Caja regional por parte del partido vencedor en los principales municipios y en las Diputaciones provinciales, quedando la representación en la Asamblea mucho más repartida. En todo caso, ha de señalarse que la representación que concede la ley a las corporaciones

locales es casi el doble que la que corresponde a las Cortes regionales, como veremos.

La ley define las Cajas de Ahorro como “entidades de crédito sin ánimo de lucro, de naturaleza fundacional y con carácter benéfico-social, no dependientes de otra persona física o jurídica, dedicadas a la captación, administración e inversión de los ahorros que les son confiados” (art. 1.2). Tanto la creación de Cajas de Ahorro como la fusión o disolución y liquidación de las mismas, deberán ser autorizadas por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades. A ello se refiere el Título I de la ley, que dispone también (art. 5.2) que el acuerdo fundacional y los Estatutos de una nueva Caja han de ser aprobados por la Consejería competente.

El Título II regula con detalle los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorro, cuyos miembros ejercen sus funciones con carácter gratuito. La Asamblea General es el órgano supremo de gobierno y decisión, y ha de aprobar las decisiones más esenciales de la Caja, como las cuentas anuales, fusión, disolución y liquidación, u obras benéfico-sociales; también nombrará los vocales del Consejo de Administración y los Auditores de cuentas. Un 40% de sus consejeros será elegido en representación de las Corporaciones Municipales donde tenga abierta oficina la Caja de Ahorros; un 22%, en representación de los impositores; un 21%, en representación de las Cortes de Castilla-La Mancha (que a su vez han de asignar una parte de su representación a instituciones de interés social, económico, cultural, científico o benéfico de reconocido prestigio); un 10%, representando a las personas o entidades fundadoras de la Caja; y un 7%, en representación de los empleados de la Caja (art. 20). La designación de consejeros representantes de instituciones elegidas democráticamente (corporaciones locales y Cortes) se basará en el principio de proporcionalidad, atendiendo a los votos obtenidos por cada una de las candidaturas. La ley detalla la forma de designación de todos los consejeros, así como su estatuto.

En cuanto a los restantes órganos, son el Consejo de Administración, la Comisión de Control y el Director General. El Consejo de Administración es el órgano colegiado que tiene encomendada la gestión, administración y representación de la Caja, así como de la obra benéfico-social (art. 39.1); podrá realizar todos los actos que interesen a la Caja, con las más amplias facultades de representación. Sus vocales serán elegidos por la Asamblea general de entre los miembros de cada grupo, a propuesta de, al menos, un 10% de los Consejeros integrantes de dicho grupo. La Comisión de Control se encarga de cuidar y controlar la gestión del Consejo de Administración (art. 50). Tiene funciones de

seguimiento y análisis, información, e interpretación de los reglamentos y la resolución de conflictos. Sus miembros serán elegidos por la Asamblea General a propuesta de un 10% de los miembros de cada grupo. El Director General de la Caja será elegido por mayoría absoluta del Consejo de Administración, entre personas con capacidad, preparación técnica y experiencia acreditada. La designación requiere la posterior confirmación de la Asamblea General (art. 55.1). Sus funciones serán las que le atribuyan los Estatutos o delegue o encomiende el Consejo. Su cargo requiere dedicación exclusiva y es incompatible con cualquier actividad retribuida.

El Título III de la ley se dedica a las actividades de las Cajas de Ahorro, regulando al tiempo las competencias de supervisión que corresponden a la Consejería competente de la Junta de Comunidades. Esta puede someter a autorización previa determinadas inversiones de las Cajas, así como dictar normas para protección de los clientes y sobre la publicidad; también ha de ser informada de la apertura de oficinas, y de otros datos, balances, estados financieros e informaciones sobre su actividad. Las Cuentas Anuales de las Cajas serán sometidas a auditoría independiente. También se regula la obra benéfico-social, y la figura del Defensor del Cliente (art. 67), que existirá en la Federación de Cajas de Ahorro de Castilla-La Mancha con la misión de defender los derechos e intereses de los clientes; será designado por el Consejo General de la Federación, y ejercerá el cargo (retribuido) con independencia e imparcialidad. Se trata sin duda de una interesante iniciativa que, si actúa con verdadera independencia, constituirá un importante elemento de garantía de los derechos de los usuarios de los servicios de las Cajas.

La Federación de Cajas de Ahorros de Castilla-La Mancha está regulada en el Título IV de la ley. Esta entidad, que agrupa a las Cajas de Ahorro regionales, tiene personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, ostentando la representación colectiva de las Cajas, y debiendo promover y coordinar la prestación de servicios y obras benéfico-sociales conjuntas. En fin, el Título V se refiere al régimen sancionador. La ley encomienda las funciones de coordinación, control e inspección a la Consejería competente, sin perjuicio de las facultades que puedan corresponder al Ministerio de Economía y Hacienda y al Banco de España. Puede imponer sanciones leves o graves la Consejería competente, y sanciones muy graves el Consejo de Gobierno; en el caso de infracciones graves o muy graves la propuesta de resolución de expedientes se someterá a informe del Banco de España (art. 81). Las sanciones pueden consistir en multas (desde 1.000.000 al 1% de los recursos propios), revocación de la autorización o amonestación.

Las Disposiciones Transitorias prevén el desarrollo reglamentario y la transición del régimen de las Cajas a la nueva regulación legal. El desarrollo reglamentario de esta ley ya lo ha iniciado el Decreto 135/1997, de 17 de septiembre, de desarrollo parcial, en materia de órganos, de la Ley 4/1997, de 10 de julio, de Cajas de Ahorro de Castilla-La Mancha (DOCM nº 43, de 19 de septiembre).

*Ley 5/1997, de 10 de julio, de medidas urgentes en materia de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana.*

Para comprender el sentido y la oportunidad de esta ley hay que comenzar por referirse a la trascendental sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, que declara la inconstitucionalidad de un importante número de preceptos del Texto Refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana aprobado por R. Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio, por motivos competenciales, señalando que el espacio normativo abierto corresponde a las Comunidades Autónomas. Ello provoca una compleja situación en la regulación normativa de la materia, ya que, por lo que se refiere a los preceptos declarados inconstitucionales y nulos que tenían carácter supletorio, su lugar viene a ser ocupado por el Texto Refundido aprobado por R. Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril; mientras que los preceptos inconstitucionales a los que la ley atribuía carácter básico, son simplemente declarados nulos, pudiendo provocarse una situación de vacío normativo (o, como dice la Exposición de Motivos de nuestra Ley 5/1997, más bien una “fisura limitada en la cobertura legal formal de la ordenación urbanística”).

A esta situación trata de dar respuesta de manera urgente la ley autonómica que vamos a comentar. Y es esta urgencia la que provoca que la regulación no agote todo el ámbito competencial que corresponde a la Comunidad autónoma. La misma circunstancia, y el hecho de que se encuentren en marcha procedimientos para aprobar instrumentos de planeamiento elaborados de acuerdo con el Texto Refundido de 1992, explica que la regulación no tenga un propósito innovador, centrándose más bien en recoger los preceptos que el Tribunal había declarado nulos por haberles atribuido el legislador estatal carácter pleno o básico, y los preceptos supletorios declarados nulos que no tienen cabida en el Texto Refundido de 1976, así como en la adaptación de algunos preceptos de este texto. Por todo ello, la Exposición de Motivos anuncia que en un futuro, y sobre la base de la maduración de la política urbanística propia, procederá abordar la regulación de la materia con pretensión de agotamiento del entero espacio competencial.

De acuerdo con las circunstancias expuestas, la ley reproduce parte de los preceptos de la legislación declarada nula, regulando en el Título I el régimen urbanístico de la propiedad del suelo, así como el derecho a edificar, el derecho a la edificación, y las consecuencias de la inactividad de la Administración. El Título II se refiere a la valoración de los terrenos a obtener por expropiaciones. En el Título III se regulan la delimitación de las áreas de reparto y los aprovechamientos tipo. El Título IV contiene las disposiciones sobre ejecución del planeamiento. En fin, el Título V se refiere a los instrumentos de intervención en el mercado del suelo, regulando el Patrimonio Municipal del Suelo, del derecho de superficie, y el derecho de tanteo y retracto.

Un aspecto muy relevante es el referido al aprovechamiento urbanístico, regulado en el Capítulo I del Título I, estableciéndose con carácter general que corresponde al titular el 85 por 100 del aprovechamiento tipo del área de reparto en que se encuentre (art. 1). De esta forma, repite la regulación contenida en el artículo 27 del Texto Refundido declarado nulo por el TC. Sin embargo, la normativa estatal fue modificada en este aspecto posteriormente, por R. Decretoley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales, al que sustituyó después –reiterando en este aspecto su regulación– la ley 7/1997, de 14 de abril, posterior incluso a la sentencia del TC. Pues bien, el artículo 2 de esta ley (declarado básico en su Disposición Final 1ª) establece que el aprovechamiento urbanístico del titular en suelos urbanos incluidos en unidad de ejecución y suelos urbanizables, será del 90 por cien del aprovechamiento tipo del área de reparto (en los terrenos no incluidos en una unidad de ejecución, será el aprovechamiento tipo del área de reparto). Este precepto, sobre el que no se pudo pronunciar el Tribunal Constitucional en la sentencia de marzo de 1.997, establece con carácter básico unos porcentajes de aprovechamiento diferentes a los que establecía la legislación anterior, y hoy establece nuestra ley autonómica. Esta parece considerar que esta regulación no se puede aplicar en nuestra Comunidad Autónoma, al estatuir en la Disposición Adicional Primera que no se aplicarán en la Comunidad los preceptos de la legislación estatal opuestos a la ley autonómica, de acuerdo con la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional.

De este modo, la regulación del aprovechamiento que corresponde al titular está en contradicción con normas estatales vigentes y no anuladas. Obviamente, ello provoca una compleja situación, por cuanto la decisión del Tribunal Constitucional no permite considerar nulos desde su origen preceptos legales posteriores a su entrada en vigor, y que habría que considerar en principio válidos, hasta que eventualmente se produzca su declaración de inconstitucionalidad.

dad. Por ello el Gobierno de Castilla-La Mancha ha presentado recurso de inconstitucionalidad contra la ley 7/1997, y en concreto contra sus arts. 1, 2 y 3, la Disposición Transitoria Única y la Disposición Final 1ª (recurso admitido a trámite por providencia de 22 de julio de 1997). Pero en tanto no se pronuncie el Tribunal Constitucional, la situación no parece muy clara, ya que en principio la legislación estatal es válida.

En fin, podemos mencionar que la Disposición Adicional Segunda de la ley autonómica que comentamos establece que las normas relativas a áreas de reparto, cálculo del aprovechamiento tipo y definición del aprovechamiento susceptible de apropiación se aplicarán a los municipios superiores a 50.000 habitantes, en las capitales de provincia y en los municipios comprendidos en los entornos metropolitanos delimitados por la Consejería competente; y también a los municipios entre 25.000 y 50.000 habitantes, salvo que disponga lo contrario la Consejería competente. En los municipios con población inferior a 25.000 habitantes no será obligatoria la citada regulación, salvo que la Consejería disponga lo contrario; y, de acuerdo con el artículo 1.4, cuando no sean aplicables tales normas, el aprovechamiento susceptible de apropiación será como mínimo el 85 por 100 del aprovechamiento medio resultante en la unidad de ejecución, o del permitido por el planeamiento.

### ***3. Actividad no legislativa (de 1 de octubre de 1996 a 30 de septiembre de 1997)***

La actividad de control de las Cortes, así como las resoluciones, mociones y proposiciones no de ley aprobadas en el período considerado, se han centrado en varios temas: en primer lugar, y de forma destacada, el agua, tanto por lo que se refiere al Plan Hidrológico del Tajo como, muy especialmente, al río Júcar. En segundo lugar, esta actividad se ha ocupado de temas universitarios y, en general, de educación. También hay que destacar alguna resolución de gran interés sobre financiación autonómica. En fin, ha sido muy abundante la actividad de control relativa a infraestructuras (carreteras y ferrocarril, especialmente), así como al empleo de los fondos públicos.

En cuanto a las iniciativas que han alcanzado el objetivo de la aprobación por las Cortes de una decisión no legislativa, como viene siendo habitual la mayoría de ellas provienen del propio Grupo Socialista que apoya al Gobierno, así como de la Representación Parlamentaria de Izquierda Unida, siendo de destacar en este último caso el elevado número de iniciativas no legislativas propuestas en

proporción a la importancia numérica de esta Representación (un solo diputado). Las propuestas del Grupo Parlamentario Popular han alcanzado la aprobación de la Cámara con menor frecuencia.

Destacamos a continuación algunas de las mociones, resoluciones y proposiciones no de ley aprobadas durante el período considerado.

- Como hemos apuntado, el agua puede considerarse el “tema estrella” de la actividad no legislativa de las Cortes. A título de ejemplo puede destacarse la Resolución del Pleno sobre el Plan Director de Abastecimiento del Agua en Castilla-La Mancha y sobre el Plan Director de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales Urbanas en Castilla-La Mancha, aprobada el 26 de diciembre de 1996 (BOCCM nº 79, de 8 de enero de 1997). Dichos Planes fueron elaborados por el Gobierno como consecuencia de la Proposición No de Ley-10 (IV), presentada por los Grupos Parlamentarios Socialista y Popular. La resolución de las Cortes a la que ahora nos referimos valora positivamente los objetivos, estrategias y líneas de actuación de dichos planes, tendentes a reflejar las actuaciones a realizar a medio, corto y largo plazo en la gestión del abastecimiento del agua a las poblaciones, y a establecer las actuaciones para resolver el problema de los vertidos de aguas de los núcleos urbanos.

Por lo que se refiere al Río Júcar, hasta el verano de 1997 las resoluciones aprobadas, sin el apoyo del Grupo Parlamentario Popular, reflejan el enfrentamiento entre el Gobierno regional y el central, y en concreto con el Ministerio de Medio Ambiente, hasta el Acuerdo entre ambos finalmente alcanzado el 28 de julio. Puede destacarse la sesión extraordinaria celebrada el 28 de enero de 1997, en la que se debatió la política hidráulica del río Júcar (DSCCM nº 30), aprobándose la correspondiente resolución con los votos en contra del Grupo Parlamentario Popular (BOCCM nº 82, de 7 de febrero de 1997). Dicha resolución rechaza el acuerdo suscrito entre el Ministerio de Medio Ambiente y la Generalitat Valenciana (para trasladar agua desde el río Júcar a los ríos Turia y Vinalopó), y critica la actitud de la titular de aquel Ministerio, considerándola contraria a los intereses de Castilla-La Mancha. También debe destacarse la resolución del Pleno en relación al debate general sobre el grado de colaboración de los comparecientes en la Comisión no Permanente del Agua (creada para analizar este problema), que critica la incomparecencia de algunos altos cargos de la Administración del Estado ante dicha Comisión (BOCCM nº 87, de 20 de marzo de 1997). El Dictamen emitido por dicha Comisión en relación al aludido convenio fue aprobado por el Pleno el 17 de abril (BOCCM nº 95, de 18 de abril); las Cortes, considerando que sólo sería aceptable un Plan Hidrológico que ase-



gurase el abastecimiento de las poblaciones afectadas, los caudales suficientes y la legalización de los regadíos existentes, rechazan de nuevo el convenio, acuerdan recurrirlo ante los Tribunales y apoyar la manifestación convocada en defensa del río Júcar. Igualmente hay que mencionar la resolución aprobada por el Pleno el 30 de mayo (BOCCM nº 113, de 3 de junio de 1997) en relación a las alegaciones a presentar al Plan Hidrológico del Júcar, en la que las Cortes señalan al Gobierno los criterios a tener en cuenta en dichas alegaciones. En fin, tras el acuerdo entre el Gobierno regional y el Ministerio sobre el Plan Hidrológico del Júcar, las Cortes aprobaron el día 5 de septiembre la Resolución en relación a la información del Consejo de Gobierno sobre dicho acuerdo (BOCCM nº 129, de 12 de septiembre de 1997), en la que apoyan el mismo, manifestando que contempla todas las demandas planteadas por el Gobierno regional.

En lo que atañe al río Tajo, hay que destacar la Resolución aprobada por el Pleno el 29 de abril de 1997, en relación al debate general relativo a los acuerdos adoptados sobre el Plan Hidrológico del Tajo, en el seno del Consejo del Agua de la Cuenca (BOCCM nº 100, de 30 de abril). Esta Resolución refleja una propuesta conjunta de los tres Grupos parlamentarios, y fue aprobada por asentimiento. Puesto que el texto del Plan Hidrológico, aprobado por el Consejo de la cuenca el 18 de abril, contiene los elementos fundamentales recogidos en la Proposición de ley Reguladora de los Trasvases de Agua entre Cuencas Hidrográficas, que las Cortes regionales habían presentado a las Generales en 1995, las Cortes acuerdan retirar dicha Proposición, e instar a las instituciones regionales a explicar a los ciudadanos el contenido del acuerdo sobre el Plan Hidrológico del Tajo.

- En relación con los ámbitos educativo y universitario, cabe destacar la Resolución del Pleno aprobada el 17 de marzo de 1997, en relación al debate general sobre el desarrollo universitario en Castilla-La Mancha (BOCCM nº 87, de 20 de marzo de 1997). Esta Resolución, aprobada con los votos a favor del Grupo Socialista y Representación Parlamentaria de Izquierda Unida, y la abstención del Grupo Popular, valora positivamente el Plan de Consolidación y Ampliación de la Universidad 1997- 2005, instando a los Gobiernos regional y nacional a adoptar las medidas para la financiación de la enseñanza universitaria. En cambio, el Pleno desestimó la moción presentada por Lucrecio Serrano Pedroche, del Grupo Parlamentario Popular, relativa a política general universitaria (propuesta: BOCCM nº 87, de 20 de marzo de 1997; desestimación: BOCCM nº 88, de 25 de marzo).

Hay que mencionar también la moción aprobada por el Pleno el 17 de abril,

relativa a las transferencias de competencias de Educación y aplicación de la ESO (BOCCM nº 95, de 18 de abril de 1997). En la misma, las Cortes muestran su preocupación por la política educativa del Ministerio de Educación y Cultura, así como por los recortes presupuestarios y la situación de parálisis de las transferencias en la materia.

- En relación a la financiación autonómica, pueden mencionarse las resoluciones aprobadas por el Pleno de las Cortes sobre el nuevo sistema de financiación, una presentada por la Representación Parlamentaria de Izquierda Unida, y otra por el Grupo Parlamentario Socialista (BOCCM nº 53, de 3 de octubre de 1996). Pero ha sido de especial interés el debate general sobre el modelo de financiación autonómica, celebrado el 24 de marzo a la vista del Dictamen del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha (DSCCM nº 32). Como consecuencia del mismo, se aprobó una Resolución del Pleno que acordó interponer los correspondientes recursos de inconstitucionalidad contra la legislación que establecía este modelo (BOCCM nº 88, de 25 de marzo de 1997).

- Por lo que se refiere a infraestructuras, podemos destacar como ejemplos la aprobación de la Proposición No de Ley 04/0501- 0041, relativa a la construcción de la autovía Albacete-Murcia, propuesta por Fernando López Carrasco y otros Diputados del Grupo Parlamentario Socialista (BOCCM nº 67, de 25 de noviembre de 1996); la PNL 04/0501-0069, relativa a la ubicación de una Estación de Alta Velocidad en Toledo, presentada por Joaquín Manuel Sánchez Garrido, del Grupo Parlamentario Socialista (BOCCM nº 98, de 25 de abril de 1997), o la PNL 04/0501-0086, relativa a la seguridad vial en las carreteras de la Red Autonómica de Castilla-La Mancha, propuesta por Miguel Angel Ortí Robles y otros parlamentarios del Grupo Popular (BOCCM nº 103, de 9 de mayo de 1997).

- En fin, sobre otras cuestiones, puede mencionarse la Resolución del Pleno de las Cortes 04/0505-0006, en relación al debate sobre el polígono de tiro de Anchuras (BOCCM nº 55, de 21 de octubre de 1996); la Resolución del Pleno de las Cortes 04/0505-0013, en relación al debate sobre la OCM del aceite de oliva (BOCCM nº 63, de 12 de noviembre de 1996); o la PNL- 04/0501-0089, relativa a la Central “José Cabrera” de Zorita, propuesta por José Molina Martínez, de la Representación Parlamentaria de Izquierda Unida, por la que se encarga a la Comisión de Industria y Trabajo de la Cámara la elaboración de un Dictamen sobre su situación (BOCCM nº 103, de 9 de mayo de 1997). También es de interés la PNL-04/0501-0094, propuesta por la Representación

Parlamentaria de Izquierda Unida, relativa al establecimiento de un Polígono de entrenamiento para el Ejército del Aire en Chinchilla (Albacete), que insta al Gobierno de la Nación a descartar el establecimiento del Polígono en dicho lugar (BOCCM nº 110, de 23 de mayo de 1997).

#### ***4. Datos estadísticos (1996)***

- Leyes aprobadas: 4
- Preguntas orales (Pleno):
  - Presentadas: 70
  - Contestadas: 23 (además de 18 de otros períodos de sesiones)
  - Pendientes: 35
  - Retiradas: 12
- Preguntas orales (Comisión):
  - Presentadas: 13
  - Pendientes: 13
- Preguntas escritas:
  - Presentadas y contestadas: 1.101
- Interpelaciones:
  - Presentadas: 5
  - Contestadas: 3
  - Pendientes: 2
- Mociones:
  - Presentadas: 5
  - Aprobadas: 1
  - Desestimadas: 4
- Propositiones No de Ley (Pleno):
  - Presentadas: 52
  - Aprobadas: 11
  - Desestimadas: 4
  - Retiradas: 4
  - Pendientes: 23
  - Conversión en debate general en Pleno: 10
  - Tramitadas de otros períodos de sesiones: 1

- Proposiciones No de Ley (Comisión):
  - Presentadas: 6
  - Aprobadas: 2
  - Retirada: 1
  - Pendientes: 3
  
- Planes remitidos por el Consejo de Gobierno:
  - Presentados: 3
  - Aprobados: 2
  - Pendiente: 1
  
- Peticiones de comparecencia (Pleno):
  - Presentadas: 15
  - Sustanciadas: 6 (más una tramitada de otros períodos)
  - Conversión en debate general en Pleno: 2
  - Pendientes: 7
  
- Peticiones de comparecencia (Comisión):
  - Presentadas: 38
  - Sustanciadas: 15 (más 3 de otros períodos de sesiones)
  - Retiradas: 2
  - Pendientes: 21
  
- Peticiones de documentación:
  - Presentadas y sustanciadas: 451

**Abreviaturas:**

- DOCM: Diario Oficial de Castilla-La Mancha.
- BOCCM: Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha.
- DSCCM: Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla-La Mancha.



# RESEÑA DE ACTIVIDADES DE DERECHO PÚBLICO DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

*M<sup>a</sup>. Elena Rebato Peño*  
*Becaria de Derecho Constitucional*  
*(Universidad de Castilla-La Mancha)*

## SUMARIO

- 1.- Jornadas sobre Economía y Trabajo en la Constitución Española*
- 2.- I Jornadas sobre Órganos Institucionales de Castilla-La Mancha:  
Órganos Consultivos y de Control*
- 3.- Seminario de Estudios Autonómicos*
- 4.- Primeras Jornadas sobre la Unión Europea*

### *Jornadas sobre Economía y Trabajo en la Constitución Española*

El Centro de Estudios Jurídico Empresariales, bajo la dirección del Profesor Dr. D. Eduardo Espín Templado, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha, organizó las I Jornadas de Derecho Constitucional que se celebran en el campus de Ciudad Real, bajo la denominación de “Jornadas sobre Economía y Trabajo en la Constitución Española”.

En dichas Jornadas, que tuvieron lugar durante los días 25 y 26 de noviembre del pasado año, se congregaron un total de 300 participantes entre estudiantes, licenciados y diplomados de Ciencias Económicas, Derecho, Empresariales, Relaciones Laborales y Trabajo Social.

Durante dos días se expusieron cuatro ponencias y tres comunicaciones a las mismas. Las ponencias del primer día corrieron a cargo del Prof. Dr. D. Luis López Guerra, Catedrático de Derecho Constitucional, Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial y ex-Vicepresidente del Tribunal Constitucional, quien hizo un recorrido por la historia constitucional del

Derecho de Propiedad analizando también sus límites y contenido; y del Prof. Dr. D. Ignacio García Perrote, Catedrático de Derecho del Trabajo y Letrado del Tribunal Constitucional, que trató el tema de los distintos derechos constitucionales de naturaleza laboral. Esta última ponencia del primer día tuvo una comunicación a la misma, en la que el Dr. D. Francisco Javier Díaz Revorio, Profesor Asociado de Derecho Constitucional, hizo un breve análisis del tratamiento constitucional y legal del derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos.

El Prof. Dr. D. Miguel Ángel Collado Yurrita, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario de la UCLM, fue el encargado de iniciar la sesión de mañana del segundo día con su ponencia sobre Tributos y Mercado, aportándose así una visión económica a estas jornadas.

La sesión de tarde fue abierta por la Prof. Dra. D<sup>a</sup> Teresa Freixes Sanjuán, que realizó un breve recorrido por aquellos derechos fundamentales del trabajador de carácter no laboral. Esta última ponencia se complementó con dos comunicaciones a cargo de D. Tomás Vidal Marín y D. Enrique Belda Pérez-Pedrero, Profesores Ayudantes de la UCLM, que trataron los temas de la posible titularidad del derecho al honor del empresario persona jurídica y del ejercicio de cargos públicos por funcionarios y trabajadores, respectivamente.

El gran éxito de estas I Jornadas de Derecho Constitucional en el campus de Ciudad Real auguran, sin duda, su continuidad en el próximo curso académico.

### ***I Jornadas sobre Órganos Institucionales de Castilla-La Mancha: Órganos Consultivos y de Control***

El Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha, con el propósito de difundir el conocimiento de los principales órganos de nuestra Comunidad Autónoma, organizó, bajo la dirección del catedrático de Derecho Constitucional de esta Universidad, D. Eduardo Espín Templado, las I Jornadas sobre Órganos institucionales de Castilla-la Mancha: Órganos Consultivos y de Control.

Estas Jornadas se desarrollaron en sesiones de mañana y tarde, durante los pasados días 12 y 13 de marzo en el Colegio Universitario “Cardenal Gil de Albornoz” (Cuenca).

El objetivo de estas I Jornadas, tal y como puso de manifiesto el Secretario de las mismas, Prof. Dr. Francisco Javier Díaz Revorio<sup>1</sup>, no era sólo el reconocimiento de la regulación positiva de los principales órganos consultivos y de control, sino el planteamiento del interrogante sobre la procedencia y eficacia de estos órganos, así como poner de manifiesto los problemas que estas aún recientes instituciones plantean.

Durante dos días se expusieron siete Ponencias que corrieron a cargo de los Catedráticos: D. Luis López Guerra, de la Universidad Carlos III, Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial y Ex-Vicepresidente del Tribunal Constitucional; D. Joan Oliver Araujo<sup>2</sup>, de la Universidad de Baleares; D. José Luis García Ruiz, de la Universidad de Cádiz; D. Eduardo Espín Templado, de la Universidad de Castilla-La Mancha, y D. Joaquín García Morillo, de la Universidad de Valencia.

Asimismo también participaron miembros de los órganos propios de Castilla-La Mancha y representantes de órganos similares existentes en otras Comunidades Autónomas o a nivel estatal; D. Miguel Ángel Cabezas de Herrera Pérez, Síndico de Cuentas de Castilla-La Mancha<sup>3</sup>; D. Javier Sobrino, Secretario General del Consejo Consultivo de nuestra Comunidad Autónoma, y D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Antonia Trujillo, profesora de la Universidad de Extremadura y miembro del Consejo Económico y Social de esa Comunidad.

Las sesiones estuvieron dedicadas a la Sindicatura de Cuentas, Consejo Consultivo y Consejo Económico y Social, y contaron todas ellas con una estructura similar: una primera ponencia dedicada a realizar un marco general de las instituciones en los niveles estatal y autonómico; y una segunda, centrada en el órgano existente en Castilla-La Mancha.

Las Jornadas se abrieron con la ponencia del Prof. Dr. D. Luis López Guerra sobre el Tribunal de Cuentas en el marco del Estado autonómico. El ponente, al margen de poner de manifiesto el doble carácter del Tribunal de Cuentas como órgano de fiscalización, carácter que compartiría con los órganos contables de las Comunidades Autónomas, y como órgano jurisdiccional, destacó la problemática en la coordinación entre la labor del supremo, pero no único, órgano fis-

1. La comunicación del Dr. Francisco Javier Díaz Revorio se reproduce íntegra en este número.

2. Un resumen de su ponencia sobre el Consejo de Estado y los órganos consultivos de las Comunidades Autónomas, aparece en este primer número del Anuario

3. La ponencia sobre la Sindicatura de Cuentas se reproduce íntegramente en este número.



calizador, el Tribunal de Cuentas, con la actuación de los órganos contables creados por las Comunidades Autónomas. En cualquier caso, señaló que la labor de estos últimos para vigilar la regularidad de ciertas operaciones contables no podrá excluir la actividad del Tribunal de Cuentas.

Por otra parte, el organizador de estas Jornadas, el Prof. Dr. D. Eduardo Espín Templado, catedrático de Derecho Constitucional de la UCLM y miembro a su vez, del Consejo Económico y Social, comenzó su ponencia definiendo esta institución, más que como órgano de participación en la vida política, como “un órgano de participación en la determinación de la política autonómica en materia económica”.

El profesor Espín puso de manifiesto los problemas para la conformación de este Consejo Económico y Social, ya que pese a ser creado por la Ley 2/94, sin embargo éste no se constituyó hasta el 18 de Diciembre de 1996. Como apuntó el ponente, uno de los principales motivos de la tardanza en la creación de esta institución se debía a que los órganos empresariales no veían equilibrada la composición del órgano y no querían por tanto participar en él. El ponente, a su vez, criticó que, de los ocho miembros “expertos” que deben componer el Consejo Económico y Social, cuatro necesariamente hayan de ser representantes de cuatro instituciones en concreto, ya que la cualidad de “experto” es una cualidad personal y no dimana de su pertenencia a un determinado colectivo. Terminó su intervención el Catedrático de Derecho Constitucional de esta Universidad abriendo un interrogante sobre la verdadera función del Consejo Económico y Social: “¿es realmente esta institución el consejo de planificación económica que prevé la Constitución en su artículo 131.2?”

Por último, pese a la inexistencia en nuestra Comunidad Autónoma de la figura del Defensor del Pueblo, se añadió en estas Jornadas una sesión dedicada a los Defensores del Pueblo autonómicos y la relación de estos con el estatal, que corrió a cargo del Prof. Dr. D. Joaquín García Morillo, cuya aportación al tema relatando la experiencia de esta institución en otras Comunidades Autónomas puede resultar muy útil en nuestro futuro teniendo en cuenta, sobre todo, que algunos de los participantes en estas Jornadas defendieron la creación de esta institución en Castilla-La Mancha.

### *Seminario de Estudios Autonómicos*

El Seminario de Estudios Autonómicos, bajo la dirección del Catedrático de

Derecho Administrativo de esta Universidad, D. Luis Ortega Álvarez, volvió a Toledo los días 22, 23 y 24 de abril.

En su séptima edición, se abordaron no sólo temas relativos a nuestra Comunidad Autónoma, sino que también se hizo referencia a problemas generales de las Administraciones Públicas en el marco del Estado Autonómico en el que nos encontramos.

Así, varias ponencias trataron de la construcción del Estado Autonómico; como las relativas a la implantación del sistema de administración única, de la que habló el Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, D. Luis Cosculluela, quien tras hacer un recorrido por la antigua estructura de la Administración Periférica del Estado, puso especial énfasis en reseñar la desaparición de la figura del Gobernador Civil a raíz de la Nueva Ley Orgánica de Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE); o la construcción del nuevo sistema de financiación autonómica, en la que el catedrático de Derecho Financiero de la UCLM, D. Miguel Ángel Collado Yurrita, expuso sintéticamente las diferencias entre el antiguo modelo de financiación autonómica y el sistema actual. Según el ponente, el nuevo modelo con el que la financiación autonómica de Castilla La Mancha sería en un 68% proveniente del IRPF, tiene el problema del estancamiento del impuesto. Si éste no crece, las Comunidades Autónomas que se financian fundamentalmente de él recibirían menos dinero. La última parte de su exposición la dedicó el catedrático de Derecho Financiero de esta Universidad a hacer referencia a los principios que rigen la financiación de las Comunidades Autónomas; principio de autonomía, coordinación y solidaridad, principio éste último que podría verse afectado con el nuevo modelo.

El tema de la financiación autonómica, también sería tratado por el Catedrático de Derecho Financiero de la Universidad Carlos III, D. Juan Zornoza, y por el Consejero de Economía y Administraciones Públicas de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha, D. Antonio Pina, en la conferencia de clausura.

También se hizo referencia al sistema competencial, tanto desde una cláusula general, la relativa al Derecho Supletorio del Estado, de la que trató D. Javier Barnes, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Sevilla y Letrado del Tribunal Constitucional, como de forma más concreta. Así, las ponencias sobre las policías locales, en la que D. Javier Barcelona, profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Cantabria, destacó el hecho de que estos Cuerpos hayan sido relegados a un papel de mera “policía de servicio o policía administrativa y no policía de seguridad”; las ponencias sobre Televisión

Autonómica Local, en las cuales D<sup>a</sup>. Carmen Chinchilla, catedrática de Derecho Administrativo de la UCLM, diferenció entre los cinco canales de televisión hoy existentes en todas las Comunidades Autónomas, el Canal Autonómico y la Televisión Local, que a su vez pueden ser por ondas o por cable. Además destacó el carácter de bien público y escaso del espacio de ondas electromagnéticas; o también las relativas a los Espacios Naturales Protegidos, cuya exposición corrió a cargo de D. Fernando López Ramón, catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza.

Asimismo, se profundizó también en el papel del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en la aplicación del Derecho Autonómico, sobre todo en el orden contencioso administrativo, con la intervención del presidente de este Tribunal, D. Emilio Frías.

No podemos concluir sin hacer referencia a la ponencia del catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense, D. Fernando Sainz Moreno, cuya disertación giró en torno al siguiente interrogante: “Los deberes que impone la función pública, ¿permiten al funcionario ser fiel a uno mismo?” Y la referida al nuevo modelo de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, a raíz de la LOFAGE, que corrió a cargo del catedrático de Derecho Administrativo de esta Universidad y director de estas Jornadas, D. Luis Ortega Álvarez.

### ***Primeras jornadas sobre la Unión Europea \****

Durante los días 26 y 27 del mes de mayo se celebraron en Toledo las primeras Jornadas sobre la Unión Europea, bajo la dirección del catedrático de Derecho Administrativo de esta Universidad, D. Luis Ortega Álvarez.

En estas Jornadas, en las que participaron tanto catedráticos de Universidad como funcionarios de la Comunidad Europea e incluso profesionales de los medios de comunicación especializados en temas económicos europeos, se reflexionó en torno a la evolución de la Unión Europea, las perspectivas de su reforma y el futuro del Tratado de Ámsterdam, que resulte de la Conferencia Intergubernamental (CIG, en adelante).

\* Agradezco a D. Luis Arroyo Jiménez los datos aportados para esta reseña.

A efectos de sistematización, diremos que hubo una parte relativa al conocimiento de las instituciones comunitarias, en la cual D. Dámaso Ruiz Jarabo, Abogado General del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, describió el régimen del TJCE, refiriéndose a sus competencias y a la figura del Abogado General, así como a las posibles reformas que resulten de la CIG. También, el Director General de Asuntos Técnicos de la Unión Europea, D. Fernando Carretera Soler, hizo mención a las últimas tendencias y posibles resultados de la Conferencia con especial referencia al problema de la futura ampliación de la Unión Europea y al replanteamiento del sistema de voto a utilizar en la misma.

En la parte que podíamos llamar “temas pendientes de la Unión”, el catedrático de Derecho Administrativo, D. Eduardo García de Enterría, se centró en el análisis de los Derechos Fundamentales en la Unión Europea, y D. Juan Antonio Peredó Linacero, Subdirector General de Asuntos Sociales, Educativos, Culturales y de Sanidad y Consumo de la UE, básicamente expuso las subpolíticas de la política social comunitaria.

No podía faltar en estas Jornadas un bloque relativo a los asuntos económicos. Así, el director de las mismas, el catedrático de Derecho Administrativo de la UCLM, D. Luis Ortega Álvarez, trató dos modelos de servicio público: el sistema francés, de titularidad estatal, y el norteamericano, de titularidad privada, y cómo en Europa se ha ido evolucionando del primero al segundo en sectores como telecomunicaciones, transportes y energía.

A la Unión Monetaria Europea se refirió D. Joaquín Estefanía, Director de la Escuela de Periodismo de la UAM, sobre todo en lo que significa ésta en las relaciones económico-internacionales. También trató la contraposición entre los modelos de capitalismo norteamericano y europeo (alemán). Para concluir esta reseña informativa, debemos mencionar la participación en las Jornadas de D. Diego Liñán Nogeras, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad de Granada y D. Juan Antonio Martín Burgos, Subdirector General de Asuntos de Justicia e Interior, que trató los temas del Derecho de Asilo y la reivindicación española.

---

---

## V. SEMBLANZAS

---

---

*Sección elaborada por profesores del Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha.*

*En este apartado del Anuario se incluyen breves reseñas biográficas de las figuras más destacadas del Derecho Político y Constitucional español de las últimas décadas. No se trata tanto de una recopilación de datos con carácter meramente informativo o enciclopédico, sino de semblanzas que tratan de mostrar la personalidad intelectual, profesional y humana de los maestros de nuestra disciplina. Para este primer número del Anuario hemos escogido a tres grandes personalidades que ya no están entre nosotros: Nicolás Pérez Serrano, Manuel García Pelayo y Enrique Tierno Galván.*

*Esperamos que esta iniciativa, que creemos es original entre las publicaciones de nuestra disciplina, sea del interés y agrado de los lectores.*

### SUMARIO

- *F. Javier Díaz Revorio, “Nicolás Pérez Serrano”*  
—————
- *Tomás Vidal Marín, “Manuel García Pelayo”*  
—————
- *M<sup>a</sup>. Elena Rebato Peño, “Enrique Tierno Galván”*

NICOLÁS PÉREZ SERRANO  
(Ceuta, 1890-Madrid, 1961)

*F. Javier Díaz Revorio*

*Profesor Dr. Asociado de Derecho Constitucional  
(Universidad de Castilla-la Mancha)*

“... *Un hombre de Derecho con ribetes imborrables de licenciado en Letras y que ha pasado buena parte de su vida trabajando en la sacristía parlamentaria...*” Así aludía a sí mismo D. Nicolás Pérez Serrano.

Nosotros podríamos decir que se trata de uno de los maestros más relevantes del Derecho Político de este siglo. Su obra abarca un período de más de cincuenta años, desde la primera década del siglo hasta su fallecimiento, aunque hay que añadir alguna obra esencial publicada a título póstumo. Su trayectoria profesional muestra claramente su especial dedicación al Derecho Político y Parlamentario, aunque fue buen conocedor de todas las disciplinas jurídicas. Licenciado en Derecho y Filosofía y Letras, y Premio Extraordinario, su tesis doctoral lleva por título “El problema de la casa barata”. Accede a la cátedra de Derecho Político Español Comparado con el Extranjero –tal era entonces la denominación de la asignatura– en la Universidad Central de Madrid en 1932, tras la jubilación de su maestro y amigo, don Adolfo G. Posada, y allí desarrolla el resto de su vida como profesor, primero en San Bernardo y después, hasta su jubilación en 1960, en la Ciudad Universitaria. También trabajó desde 1912 “en la sacristía parlamentaria”, en el Congreso de los Diputados como Letrado de las Cortes (“Oficial de Secretaría”, en la denominación entonces existente). Fue miembro de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, versando su discurso de entrada sobre *El poder constituyente* (1947), y de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, en la que ingresó pronunciando un discurso sobre *Las ficciones en el Derecho constitucional* (1948). Igualmente ejerció como abogado en su despacho la calle Génova. Sus numerosos dictámenes, que reflejan su conocimiento de las distintas ramas del Derecho, fueron publicados a título póstumo en 1965. Decía Hernández-Gil en el prólogo a la edición de los mismos, que don Nicolás “no es un profesor que transitoriamente ocupa otra palestra. Es un abogado –cualidad sustancial– que no deja de ser profesor –cualidad sustancial también– De ahí la lograda armonía entre el realismo de la vida y el rigor de la ciencia”.

Casado y con hijos, su familia ha contribuido decisivamente a que se publiquen algunas de sus obras inéditas o dispersas. En concreto, cabe destacar en esta labor a su hijo Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui, también Letrado de las Cortes, y que ha heredado la vocación por el Derecho Político y Constitucional, y especialmente por el Derecho Parlamentario, publicando varios estudios.

Como profesor y como investigador y autor, la trayectoria de Pérez Serrano se encuentra marcada por los acontecimientos políticos de España (y Europa) en el segundo tercio del siglo. Incluso podríamos distinguir, en cierto sentido, dos etapas: la década de los treinta, ocupada por la Segunda República y la Guerra Civil en nuestro país, y la etapa posterior, marcada por el régimen político de Franco. En los años treinta escribe alguna de sus obras más importantes: cabe destacar *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931*. Antecedentes. Texto. Comentarios (1932), una de las obras clave para el estudio del régimen constitucional republicano. También ha de destacarse la Memoria presentada para las oposiciones a la Cátedra de la Universidad Central, sobre el “Estudio acerca del concepto, método, fuentes y programas del derecho político español comparado con el extranjero” (1932, inédito hasta 1984), trabajo que muestra la amplitud de su formación, el conocimiento de los autores esenciales de la época –muchos de los cuales siguen siendo hoy actuales– y su capacidad de juicio; *El concepto clásico de soberanía y su revisión actual* (1933), en el que repasa con maestría la evolución histórica de dicho concepto y las características actuales del mismo, o *La Diputación permanente de Cortes en nuestro Derecho Constitucional histórico* (1933).

Pero, sin duda, la obra más importante de este período, y probablemente la obra cumbre de su vida, es el *Tratado de Derecho político*, escrito entre 1936 y 1939, aunque no fue publicado hasta quince años después de su muerte, en 1976. En esta obra, que sin ningún género de dudas constituye ya un trabajo “clásico” en la materia, estudia con profundidad, abundante cita de autores y magistral capacidad de análisis crítico, los temas esenciales de la Teoría del Estado y de la Constitución, así como el derecho constitucional comparado. Las fechas en que fue escrita se sitúan en el tránsito entre dos etapas, por lo que se refiere a España, y en un momento de confusión y coexistencia de regímenes políticos diversos y enfrentados (democracias y regímenes totalitarios) en Europa. El autor, al estudiar los regímenes políticos del momento, sitúa a las democracias (Inglaterra, Estados Unidos, Francia, Suiza) en el ámbito del “Derecho constitucional”, mientras que utiliza el término “Derecho político” para referirse a los sistemas ruso, italiano, portugués, alemán y español. En efecto, y por lo que se refiere a nuestro país, aunque la obra contiene referen-

cias a la Constitución de 1931, conoce ya el régimen que acababa de surgir de la Guerra Civil.

No puede decirse que el régimen de Franco supusiera un cambio radical en la trayectoria profesional de Pérez Serrano, pero sin duda afectó a la misma. Es muy significativo que, según explica su hijo en la *Introducción al Tratado de Derecho político*, don Nicolás no quiso nunca publicar en vida esta obra, dada su “falta de interés... ante un régimen con cuyas ideas y concreciones no se identificaba en absoluto”. En esta etapa se ve sometido a una cierta depuración, e incluso ha de abandonar forzosamente –aunque de manera transitoria– su Cátedra, de la que es retirado desde 1939 a 1945 para pasar a impartir “materias menos comprometidas” en cursos de doctorado de Derecho Civil Superior. Sin embargo, en ningún momento abandona su vocación universitaria, y de nuevo en palabras de su hijo, “su sentido de sencilla ciudadanía y su claro espíritu del deber le obligaron a explicar desde aquélla... los textos fundamentales en que fue plasmando el régimen político español”.

Por lo que se refiere a su obra en esta etapa, continúa publicando trabajos y pronunciando numerosas conferencias y discursos, aunque no se centra ya en la legislación política entonces vigente en España, sino que se dedica con intensidad a otras cuestiones, algunas de las cuales son una constante en toda su obra. En efecto, en primer lugar prosigue estudiando los temas centrales de la teoría del Estado y de la Constitución, y del derecho parlamentario: junto a los dos discursos que hemos mencionado al principio de esta semblanza, podemos destacar trabajos como *La evolución de las Declaraciones de derechos* (1950), *La crisis del Estado nacional y constitucional* (1950), *El principio de la Separación de poderes: antecedentes del problema* (1951), o *Naturaleza jurídica del Reglamento Parlamentario* (1959). También realiza estudios sobre los nuevos textos constitucionales que se van aprobando en el mundo; por ejemplo, *La nueva Constitución Argentina* (1947), *Tres lecciones sobre la Ley Fundamental de Bonn* (1951), o *La Constitución francesa de 5 de octubre de 1958* (1959). Otros trabajos y discursos poseen carácter histórico: podemos añadir a algunos de los ya mencionados *La crisis europea de 1848: aspecto político* (1949), *Bravo Murillo, hombre político* (1952) o *La noble obra política de un gran juez: Juan Marshall* (1955). En fin, también dedicó numerosos estudios y conferencias al análisis del Derecho privado: *La reforma del derecho privado en Alemania* (1941), *La imposibilidad de la prestación, especialmente en la vida mercantil* (1944), *La reforma de la Sociedad Anónima* (1949), *El cuasi-arrendamiento urbano* (1955), o *La propiedad horizontal y la jurisprudencia del Supremo* (1957).



En suma, y en palabras de Sánchez Agesta, los escritos de Pérez Serrano “no son sólo el testimonio de la evolución de nuestro derecho político en los pasados años y del valor excepcional de un magisterio, sino que están llenos de agudas reflexiones sobre los temas centrales del Derecho constitucional en una época de crisis. Muchas veces contienen además soluciones válidas en nuestros días. Y son siempre estímulos que obligan a considerar la historicidad de los problemas y el esfuerzo crítico necesario para un mejor entendimiento de la realidad política”.

Su espíritu de trabajo y su dedicación al estudio y a la docencia fueron constantes. Cuenta su hijo Nicolás que, en la clásica “Fiesta del Rollo” que celebraban los alumnos de la Facultad de Derecho, podían leerse, en tono humorístico, alusiones a su cumplimiento del deber y a su puntualidad: “No por mucho madrugar llegarás a clase de don Nicolás”, o “Canta un gallo... Es tan temprano/ que el sol todavía no brilla,/ pero ya estará en su silla/ Nicolás... Pérez Serrano”. Su ejemplo y su magisterio han de servirnos a todos.

## MANUEL GARCÍA PELAYO

### *Tomás Vidal Marín*

*Ayudante de Facultad. Área de Derecho Constitucional  
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

Manuel García Pelayo nace en Corrales del Vino, provincia de Zamora, el 23 de mayo de 1909, en el seno de una familia acomodada.

En 1927 se traslada a Madrid para cursar los estudios de Derecho en la Universidad Central, obteniendo el título de Licenciado en Derecho en 1933. Este mismo año consigue un contrato de Profesor Ayudante de clases prácticas de la asignatura de Filosofía del Derecho, y un año más tarde lee su tesis doctoral, con lo que consigue el grado de Doctor en Derecho por la Universidad Central de Madrid.

En septiembre de 1934 se traslada a Viena pensionado por la Junta de Ampliación de Estudios y regresa a España a finales de 1935, incorporándose a la cátedra de Filosofía del Derecho como encargado de curso, en sustitución de su titular que en aquel tiempo era el prof. Recasens Siches. Terminado el curso académico 1935/1936 se marcha a Alemania, concretamente a Berlín, para preparar el ejercicio de oposiciones a cátedra que habían de celebrarse a finales de 1936.

Sin embargo, las referidas oposiciones se vieron truncadas como consecuencia del estallido de la Guerra Civil española. En efecto, tras tener conocimiento de los acontecimientos del 18 de julio decide volver a España para formar parte del Ejército popular, siendo encarcelado una vez terminada la contienda bélica.

Entre 1948 y 1950, y a petición del Director del Instituto de Estudios Políticos, desempeña la Secretaría de los cursos de Ciencia Política y Sociología que organizaba el mencionado Instituto. Asimismo, va a publicar uno de sus trabajos más relevantes: *Derecho Constitucional Comparado* (1950).

En 1951 se traslada a América Latina, donde se dedicará a la actividad docente en distintas Universidades de varios países. Así, en un primer momento trabajará en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, la cual deja a

consecuencia de la expulsión de algunos compañeros por razones políticas, marchándose, en 1954, a la Universidad de Río Piedras en Puerto Rico, donde es contratado como Profesor Visitante en la Facultad de Ciencias Sociales, en la cual, además, asume la dirección del Departamento de Ciencia Política. Finalmente, en 1958, se instalará en Caracas, tras ser llamado por la Universidad Central de Venezuela para dirigir el Instituto de Estudios Políticos, dependiente de la Facultad de Derecho; cargo que ostentará hasta la fecha de su jubilación en 1979.

En este mismo año, regresa a España, siendo nombrado Magistrado del Tribunal Constitucional, y un año más tarde, en 1980, es elegido Presidente de dicho órgano constitucional, renunciando de este cargo en 1986.

Creemos necesario mencionar algunas de las diversas distinciones con que se ha galardonado a este ilustre constitucionalista: Doctor Honoris Causa por la Universidad Central de Venezuela (1966); Doctor Honoris Causa por la Universidad de Zaragoza (1983); Doctor Honoris Causa por la Universidad Nacional Autónoma de México (1985); Doctor Honoris Causa por la Universidad de Salamanca (1986); Profesor Honoris Causa por la Universidad de Buenos Aires (1986); Profesor Honoris Causa por la Universidad de Puerto Rico (1986); Profesor Honorario de la Universidad Central de Venezuela (1986); Profesor Honoris Causa por la Universidad de Barcelona (1987); etc.

Por último, y entre las abundantes obras científicas realizadas por este autor, son de destacar las siguientes: *Derecho Constitucional comparado* (1950); *Mitos y símbolos políticos* (1964); *Del mito y de la razón en la historia del pensamiento político* (1968); *Las formas políticas en el antiguo Oriente* (1969); *Burocracia y tecnocracia y otros escritos* (1974); *Las transformaciones del Estado contemporáneo* (1977); *Los mitos políticos* (1981); *Idea de la política y otros escritos* (1983); *El Estado de partidos* (1986); *Escritos políticos y sociales* (1990); etc.

De entre todas ellas, es digna de comentario especial *Derecho Constitucional comparado*, obra que es ya un clásico dentro de nuestra disciplina. Este trabajo aparece dividido en dos partes. En la primera, el autor lleva a cabo un estudio en términos generales de Teoría del Estado y de la Constitución. Así, analiza los distintos conceptos de Constitución, las diversas teorías elaboradas sobre aquella, la estructura constitucional del Estado Democrático de Derecho y las distintas formas de Estado.

En la segunda, en cambio, se centra en el régimen jurídico-constitucional existente en diversos países de nuestro entorno jurídico. En efecto, y bajo el título de *Derecho Constitucional Particular*, García Pelayo examina las Constituciones y los órganos constitucionales del Reino Unido, de Estados Unidos, de Francia, de Suiza y de la antigua Unión Soviética.

Fallece el 25 de febrero de 1991 en Caracas, ciudad a la que había regresado en 1987.

ENRIQUE TIERNO GALVÁN  
(1918-1986)

*M<sup>a</sup>. Elena Rebato Peño*  
*Becaria de Derecho Constitucional*  
*(Universidad de Castilla-La Mancha)*

*“Defendí la Universidad culta, pero no para cultos, distinción que los alumnos comprendieron perfectamente. A la educación universitaria la enlacé con la educación universal y la universalidad de quienes anduvieron en condiciones de entender, no sólo los problemas, sino también sus soluciones posibles. La Universidad me parecía, y así lo dije, una pieza esencial del conjunto de instituciones del Estado para mantener el equilibrio de la convivencia y la esperanza en el futuro de las cosas...”*

Con estas palabras el profesor Tierno Galván manifestaba lo que habría de ser una constante a lo largo de toda su vida; su preocupación porque los ciudadanos dispusieran de una cultura amplia y sólida. Tierno reconoce la enorme fuerza liberadora del hecho cultural, y por ello promueve la cultura, generalizándola para todos y no sólo para grupos reducidos y excluyentes. Toda esta manifestación de intenciones, hace que se conozca al “viejo profesor” como el humanista de todos para todos; el profesor que tanto desde su tribuna parlamentaria como desde su Cátedra de Derecho Político, se preocupó siempre por generalizar los ideales humanizadores de la cultura eliminando de los mismos cualquier tinte elitista que pudiera tener.

D. Enrique Tierno Galván, nace en Madrid el 8 de febrero de 1918, en el seno de una familia soriana de clase rural acomodada. En su ambiente familiar contrastaba la mentalidad ilustrada y el talante culto y liberal de su padre, que sin duda heredó Tierno, con la acendrada religiosidad materna. Desde muy joven siente inclinaciones izquierdistas y en 1937, abandona su recién iniciada carrera de Derecho en la Universidad Complutense para luchar en las filas del ejército republicano durante la Guerra Civil Española. Tras pasar una breve estancia en un campo de concentración, reinició sus estudios de Derecho simultaneándolos con los de Filosofía y Letras, licenciándose en esta última en 1945 y anteriormente en Derecho (1942). Tras algunos intentos para ganar una cátedra universitaria, que se le negó seguramente por motivos de carácter ideológico, logró por

fin obtener la Cátedra de Derecho Político en la Universidad de Murcia (1948 - 1953), de la que pasaría en 1953 a la de Salamanca. Tras su apoyo a las reivindicaciones estudiantiles de 1964 y 1965, fue expulsado de su cátedra. Impartió entonces su docencia en Estados Unidos, Princeton (1966-1967), Bryn Mawr (1968-1969); Puerto Rico, así como en varias universidades europeas.

El viejo profesor, un “hombre sencillo” como él mismo se definía, fue también un respetado político por su altura intelectual y su espíritu conciliador. A su vuelta a España ingresó en el PSOE, pero a los pocos meses salió de él para fundar el Partido Socialista del Interior (PSI, 1967), convertido en Partido Socialista Popular (PSP) en 1974 y que en 1978 se integró en el PSOE. Vuelto a la Universidad en 1976, en 1977 fue elegido diputado por el PSP, puesto al que también accedió (ahora por el PSOE) en 1979 y 1982. Alcalde de Madrid desde 1979, mantuvo una actitud de impulso cultural que le llevó a ser respetado incluso por sus propios adversarios políticos.

Pero, sin duda en los anales de la historia quedará la imagen de D. Enrique Tierno Galván como el “viejo profesor”, que desde su Cátedra de Derecho Político, defendía una cultura sin fraccionamiento, y que definía la democracia no únicamente como una forma de gobierno valorada en función de la división de poderes, el sufragio universal y la teoría de los partidos políticos, sino como una concepción del mundo, donde el supuesto definitivo era la libertad, “cualquiera que sea el modo en que ésta se organice”.

En lo que respecta a su vida privada, el profesor Tierno Galván usaba de un extremado pudor. No quería rozar la vida personal de los otros, ni imponer la suya. Distinguía nítidamente entre lo público y lo privado. Por ello, sólo conocemos de él su matrimonio con Encarnita, y el hijo de ambos, Enrique Tierno.

Víctima de un proceso canceroso, el “viejo profesor”, “el alcalde de la Ilustración”, “el hombre sencillo que no sentía ninguna atracción por el poder”, muere en Madrid el 19 de enero de 1986. Madrid principalmente, aunque también el resto de España, despiden multitudinariamente a su “querido profesor”.

Entre sus obras figuran: *Sociología y situación* (1954), *Estudios de ciencia política* (1955), *La realidad como resultado* (1957), *Costa y el regeneracionismo* (1961), *Desde el espectáculo a la trivialización* (1961), *Humanismo y sociedad* (1964), *Acotaciones a la historia de la cultura occidental* (1964), *Diderot como pretexto* (1965), *Conocimiento y ciencias sociales* (1966), *Baboeuf y los iguales* (1967), *Razón mecánica y razón dialéctica* (1969), *La rebelión juvenil y*

*el problema de la Universidad* (1972), *Tradición y modernismo* (1973), *La novela picaresca y otros escritos* (1974), *Leyes políticas españolas fundamentales (1808 - 1936)* (1975), *Estudios de pensamiento político*, (1976), *¿Qué son las izquierdas?* (1976), *Carlos Marx* (1983).