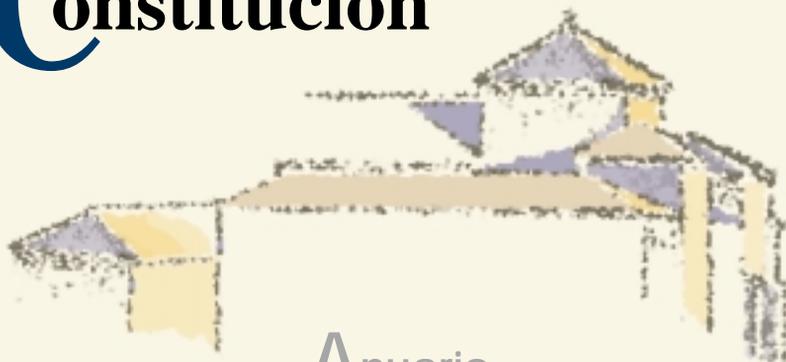


Parlamento y Constitución



Anuario

SUMARIO

I. ESTUDIOS

Joaquín García Morillo y Pablo Pérez Tremps, *"Legislativo vs. Ejecutivo autonómicos: el problema del control del «veto presupuestario»"*

Luis Ortega Álvarez, *"Constitución y reforma administrativa en España"*

Luis María Díez-Picazo, *"La potestad jurisdiccional: características constitucionales"*

Rafael Jiménez Asensio, *"Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia y Libro Blanco de la Justicia"*

Marc Carrillo, *"El derecho a la información, entre la ley y la autorregulación"*

II. NOTAS

Francisco Sánchez Rodríguez y Jesús Punzón Moraleda, *"El marco normativo-jurídico del euro y la región de Castilla-La Mancha"*

Edmundo Rodríguez Achútegui, *"La Justicia como servicio en una sociedad democrática avanzada"*

III. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

IV. CRÓNICAS

V. SEMBLANZAS BIOGRÁFICAS

ÍNDICE

I. ESTUDIOS

Págs.

Joaquín García Morillo y Pablo Pérez Tremps, “Legislativo vs. Ejecutivo autonómicos: el problema del control del «veto presupuestario»”	9
Luis Ortega Álvarez, “Constitución y reforma administrativa en España”	45
Luis María Díez-Picazo, “La potestad jurisdiccional: características constitucionales”	67
Rafael Jiménez Asensio, “Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia y Libro Blanco de la Justicia”	79
Marc Carrillo, “El derecho a la información, entre la ley y la autorregulación”	119

II. NOTAS

Francisco Sánchez Rodríguez y Jesús Punzón Moraleta, “El marco normativo-jurídico del euro y la región de Castilla-La Mancha”	135
Edmundo Rodríguez Achútegui, “La Justicia como servicio en una sociedad democrática avanzada”	155

III. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Enrique Belda Pérez-Pedrero, “El derecho al secreto de las comunicaciones”	169
Tomás Vidal Marín, “El derecho de asociación”	195
María Elena Rebato Peño, “El derecho de sufragio pasivo”	227
F. Javier Díaz Revorio, “El derecho a la educación”	267

IV. CRÓNICAS

Tomás Vidal Marín, “Reseña de legislación de las Comunidades Autónomas”	309
Enrique Belda Pérez-Pedrero, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Comunidades Autónomas”	327
F. Javier Díaz Revorio, “Actividad de las Cortes de Castilla-La Mancha”	343
Milagros Ortega Muñoz, “Actividad del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en materia constitucional y estatutaria”	371
M ^a . Elena Rebato Peño, “Reseña de actividades de Derecho Público de la Universidad de Castilla-La Mancha”	395

V. SEMBLANZAS BIOGRÁFICAS

F. Javier Díaz Revorio, “Adolfo Posada”	405
M ^a . Elena Rebato Peño, “Fernando de los Ríos Urruti”	410
Tomás Vidal Marín, “Torcuato Fernández-Miranda y Hevia”	413

CONSEJO DE REDACCIÓN

M^a. del Carmen Blázquez Martínez

Presidenta de las Cortes de Castilla-La Mancha

Francisco Calvo Cirujano

Letrado Mayor de las Cortes de Castilla-La Mancha

Ángel Carrasco Perera

Vicerrector del Campus de Toledo de la Universidad de Castilla-La Mancha

Rosario Gandoy Juste

Decana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo

Belén Roldán Moyano

Jefa del Servicio de Documentación de las Cortes de Castilla-La Mancha

CONSEJO ASESOR

Luis Arroyo Zapatero

Catedrático de Derecho Penal

Feliciano Barrios Pintado

Catedrático de Historia del Derecho

Carmen Chinchilla Marín

Catedrática de Derecho Administrativo

Miguel Ángel Collado Yurita

Catedrático de Derecho Financiero y Tributario

Nicolás García Rivas

Catedrático de Derecho Penal

Diego López Garrido

Catedrático de Derecho Constitucional

Luis Ortega Álvarez

Catedrático de Derecho Administrativo

DIRECTOR

Eduardo Espín Templado

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha

SECRETARIO

Manuel Antonio Mirón Ortega

Profesor Asociado de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha

Letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha

SECRETARIO ADJUNTO

F. Javier Díaz Revorio

Profesor Asociado de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha

Año 1998

Nº 2

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

Anuario



C y **P**arlamento
Constitución

Dep. Legal: TO - 858 - 1998
ISSN 1139 - 0026
Edita: Cortes de Castilla-La Mancha
Diseño: JER, PyM
Preimpresión: PuntoxPunto
Impresión: Grafox

JOAQUÍN GARCÍA MORILLO

In memoriam

El prematuro fallecimiento de Joaquín García Morillo nos sorprendió a todos el pasado mes de julio. Con él, el Derecho Constitucional pierde un gran profesor, que lo estudió y lo ejerció en la práctica durante toda su vida. Con él se van también numerosos proyectos y muchas obras todavía por hacer. Pero, lo que es más importante, con él se marcha un amigo para todos los que hacemos este Anuario.

Catedrático de la Universidad de Valencia, antes había trabajado en el Ministerio de Justicia, y había sido letrado del Tribunal Constitucional, Su obra ha sido abundante y siempre de gran interés; basta citar su participación en dos de los manuales de la asignatura que han gozado de más repercusión (El régimen constitucional español y Derecho Constitucional), o alguna entre sus varias monografías (El derecho a la libertad personal o La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales), a las que habría que añadir numerosos artículos y estudios.

Uno de sus últimos trabajos, junto al profesor Pérez Tremps, se publica en este número del Anuario. A todos nos ha dolido la pérdida del profesor y del amigo. Nos queda el recuerdo de esa amistad, y toda una labor de años dedicada al Derecho Constitucional, de la que siempre seguiremos aprendiendo. Parlamento y Constitución quiere dedicar este número al recuerdo y homenaje de Joaquín García Morillo.

PARLAMENTO Y CONSTITUCIÓN. ANUARIO

— Año 1998 N° 2 —

COLABORAN EN ESTE N°MERO

† Joaquín García Morillo

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Valencia

Pablo Pérez Tremps

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Extremadura

Luis Ortega Álvarez

Catedrático de Derecho Administrativo

Universidad de Castilla-La Mancha

Luis María Díez-Picazo

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Málaga

Rafael Jiménez Asensio

Profesor Titular de Derecho Constitucional

Universidad Pompeu Fabra (Barcelona)

Marc Carrillo

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad Pompeu Fabra (Barcelona)

Francisco Sánchez Rodríguez

Becario de Investigación de la Junta de Comunidades de

Castilla-La Mancha. Área de Derecho Administrativo

Jesús Punzón Moraleda

Profesor Doctor Ayudante de Facultad. Área de Derecho Administrativo

Universidad de Castilla-La Mancha

Edmundo Rodríguez Achútegui

Magistrado

Enrique Belda Pérez-Pedrero

Ayudante de Facultad. Área de Derecho Constitucional

Universidad de Castilla-La Mancha

Tomás Vidal Marín

Ayudante de Facultad. Área de Derecho Constitucional

Universidad de Castilla-La Mancha

M^a. Elena Rebato Peño

Becaria de Investigación. Área de Derecho Constitucional

Universidad de Castilla-La Mancha

F. Javier Díaz Revorio

Profesor Doctor Asociado de Derecho Constitucional

Universidad de Castilla-La Mancha

Milagros Ortega Muñoz

Letrada del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha



ÍNDICE

I. ESTUDIOS

Págs.

Joaquín García Morillo y Pablo Pérez Tremps, “Legislativo vs. Ejecutivo autonómicos: el problema del control del «veto presupuestario»”	9
Luis Ortega Álvarez, “Constitución y reforma administrativa en España”	45
Luis María Díez-Picazo, “La potestad jurisdiccional: características constitucionales”	67
Rafael Jiménez Asensio, “Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia y Libro Blanco de la Justicia”	79
Marc Carrillo, “El derecho a la información, entre la ley y la autorregulación”	119

II. NOTAS

Francisco Sánchez Rodríguez y Jesús Punzón Moraleta, “El marco normativo-jurídico del euro y la región de Castilla-La Mancha”	135
Edmundo Rodríguez Achútegui, “La Justicia como servicio en una sociedad democrática avanzada”	155

III. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Enrique Belda Pérez-Pedrero, “El derecho al secreto de las comunicaciones”	169
Tomás Vidal Marín, “El derecho de asociación”	195
María Elena Rebato Peño, “El derecho de sufragio pasivo”	227
F. Javier Díaz Revorio, “El derecho a la educación”	267

IV. CRÓNICAS

Tomás Vidal Marín, “Reseña de legislación de las Comunidades Autónomas”	309
Enrique Belda Pérez-Pedrero, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Comunidades Autónomas”	327
F. Javier Díaz Revorio, “Actividad de las Cortes de Castilla-La Mancha”	343
Milagros Ortega Muñoz, “Actividad del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en materia Constitucional y Estatutaria”	371
M ^a . Elena Rebato Peño, “Reseña de actividades de Derecho Público de la Universidad de Castilla-La Mancha”	395

V. SEMBLANZAS BIOGRÁFICAS

F. Javier Díaz Revorio, “Adolfo Posada”	405
M ^a . Elena Rebato Peño, “Fernando de los Ríos Urruti”	410
Tomás Vidal Marín, “Torcuato Fernández Miranda y Hevia”	413

I. ESTUDIOS

SUMARIO

- **Joaquín García Morillo y Pablo Pérez Tremps**, *“Legislativo vs. Ejecutivo autonómicos: el problema del control del «veto presupuestario»”*
—
- **Luis Ortega Álvarez**, *“Constitución y reforma administrativa en España”*
—
- **Luis María Díez-Picazo**, *“La potestad jurisdiccional: características constitucionales”*
—
- **Rafael Jiménez Asensio**, *“Competencias de las Comunidades Autónomas en materia de Administración de Justicia y Libro Blanco de la Justicia”*
—
- **Marc Carrillo**, *“El derecho a la información, entre la ley y la autorregulación”*

LEGISLATIVO VS. EJECUTIVO AUTONÓMICOS: EL PROBLEMA DEL CONTROL DEL “VETO PRESUPUESTARIO”

Joaquín García Morillo y Pablo Pérez Tremps¹

Catedráticos de Derecho Constitucional

SUMARIO

- 1.- Introducción: Los supuestos conflictivos entre legislativo y ejecutivo*
- 2.- El marco jurídico regulador de las relaciones interinstitucionales entre el poder legislativo y el poder ejecutivo*
 - 2.1. La naturaleza de los conflictos interinstitucionales y su control*
 - 2.2. Función de gobierno y función parlamentaria*
 - 2.3. Función de gobierno y facultades presupuestarias*
 - 2.4. El fundamento de la facultad de “veto” del Ejecutivo*
- 3.- Las características del “veto presupuestario”*
 - 3.1. El marco temporal*
 - 3.2. El alcance de la potestad*
- 4.- Los instrumentos de resolución de los conflictos interinstitucionales*
 - 4.1. Planteamiento general*
 - 4.2. ¿Controles no jurisdiccionales?*
 - 4.2.1. ¿Controles parlamentarios?*
 - 4.2.2. El sometimiento a órganos consultivos*
 - 4.3. El recurso de amparo constitucional*
 - 4.3.1. Derecho invocable*
 - 4.3.2. Legitimación*
 - 4.3.3. Otros aspectos procesales*
 - 4.3.4. Suspensión del acto recurrido*
 - 4.4. El control de constitucionalidad de las leyes*
 - 4.4.1. El vicio de constitucionalidad*
 - 4.4.2. La cuestión de inconstitucionalidad*
 - 4.4.3. El recurso de inconstitucionalidad*
- 5.- Los conflictos sobre la procedencia del “veto presupuestario”: El caso del Reglamento de la Asamblea de Extremadura*

1. Este trabajo tiene su origen en un informe elaborado en su día por encargo de la Junta de Extremadura; con posterioridad, a instancias de Eduardo Espín, los autores nos comprometimos a realizar un artículo doctrinal a partir de dicho informe. Por desgracia, sólo llegamos a definir el esquema general del trabajo ya que Joaquín García Morillo falleció días después. No obstante, he considerado oportuno proceder a publicarlo porque el mayor homenaje que puede hacerse a un universitario es dar a conocer su trabajo; respetando el esquema general que habíamos convenido, por lo que respecta a la parte de Joaquín, me he limitado a poner en estilo de artículo lo que ya había redactado en el informe previo. Por último, quisiera agradecer a Juan Zornoza la lectura del manuscrito y las sugerencias realizadas, que, sin duda, han contribuido a mejorar el trabajo.

1.- Introducción: Los supuestos conflictivos entre legislativo y ejecutivo

Uno de los elementos centrales de la organización del Estado de las Autonomías es el sistema de relaciones intraautonómicas existente entre ejecutivo y legislativo. En este punto, los Estatutos de Autonomía han seguido en su totalidad un modelo de relaciones típico del sistema parlamentario, similar al del Estado, y basado en la existencia de una relación de confianza entre el ejecutivo y el legislativo. Sin embargo, los Estatutos de Autonomía, en especial los que siguieron la denominada vía lenta del art. 143 de la Constitución y se sometieron directamente a los Pactos Autonómicos de 1981, introducen fuertes límites a las tradicionales reglas que en los sistemas parlamentarios organizan las relaciones entre los poderes. Así, por ejemplo, muchas Comunidades Autónomas desconocen la técnica de la disolución parlamentaria por parte del ejecutivo, contando, sin embargo, el legislativo con la posibilidad de derrocar a aquél mediante la moción de censura, aunque en su versión constructiva²; no obstante, esta disfunción del modelo está siendo corregida en las más recientes reformas de los Estatutos de Autonomía, que incluyen la facultad de disolución, aunque sea con limitaciones temporales. Otra manifestación de la relativa debilidad de los ejecutivos autonómicos deriva de que no cuentan con la posibilidad de aprobar Decretos-leyes en casos de urgente necesidad, por lo que toda la producción de normas primarias es de origen parlamentario, con las salvedades que deba introducirse a este dato por la existencia de potestades de dictar legislación delegada por los ejecutivos, que, en todo caso, implica la previa habilitación parlamentaria y el control de la Cámara. Estos son algunos de los factores que hacen que pueda afirmarse que en España el parlamentarismo autonómico tiene un cierto matiz "asambleario", en el sentido de situar a la Cámara en una posición de prevalencia respecto del ejecutivo. Ello, como es lógico, queda puesto especialmente de manifiesto cuando los ejecutivos no cuentan con el apoyo de una mayoría suficiente, apareciendo mayorías más o menos coyunturales exclusivamente unidas por su deseo de coartar la acción de aquél. Ejemplos de tal situación ha habido y hay, y de todos los colores políticos; y resulta aún más evidente en aquellas Comunidades Autónomas en las que no existe la posibilidad de disolución de la Asamblea, puesto que un ejecutivo minoritario se encuentra inerte frente a posibles actuaciones parlamentarias que invadan su ámbito de actuación propio. Es en estos casos en los que

2. Sobre esta cuestión, entre la abundante bibliografía existente, puede verse el trabajo de A. Arce Janáriz, "Insuficiencias del control parlamentario en las Comunidades Autónomas", en E. Aja (Dir.), *Informe Comunidades Autónomas 1995*, vol. I, Barcelona 1996, pág. 647 y ss.

el "gobierno de la Asamblea" resulta más tentador, aunque sólo sea como medio de desgaste de la minoría mayoritaria de cara a las siguientes elecciones. Otra cosa es que ese "desgaste" se produzca efectivamente, o cómo perciba el electorado las actitudes parlamentarias de puro "acoso y derribo", como, también la realidad política ha puesto de manifiesto al no respaldar en los comicios, a menudo, dichas actitudes. Es curioso, sin embargo, que rara vez las fuerzas políticas han sabido extraer las consecuencias de ello, pudiendo casi siempre la tentación del "gobierno" desde la Asamblea al respeto de una auténtica función de gobierno, aunque sea ejercitada por una minoría mayoritaria.

En tales situaciones, la aparición de conflictos interinstitucionales entre Asamblea y ejecutivo es relativamente frecuente, manifestándose dichos conflictos a través de múltiples formas: bloqueo de la aprobación de los Presupuestos, leyes de mayoría en contra del ejecutivo, sistemático rechazo de los proyectos de ley remitidos por éste, imposición parlamentaria al ejecutivo de ciertas actuaciones, etc... A su vez, el ejecutivo autonómico, carente de potestades extraordinarias como la facultad de disolución, la de dictar Decretos-leyes, o la de veto, acude a los instrumentos en los que el ordenamiento le deja algún resquicio para defender sus posiciones e, incluso, en ocasiones, acude a prácticas menos ortodoxas, como el llamado "veto de bolsillo", consistente en retrasar durante el mayor tiempo posible, sin explicación, la publicación de las leyes.

Entre las facultades con las que el ordenamiento inviste al ejecutivo en la definición de su *status* destaca la potestad, similar a la prevista en el art. 134.6 de la Constitución, de oponerse a la tramitación de las proposiciones de ley y de las enmiendas que supongan "aumento de créditos o disminución de ingresos", potestad que puede calificarse de "veto presupuestario", como más adelante se verá. Esta potestad está reconocida sólo en dos Estatutos de Autonomía, el de la Comunidad Valenciana (art. 55.1) y el de Extremadura (art. 61.b), haciéndolo los demás ordenamientos autonómicos en sus respectivos Reglamentos parlamentarios. Pues bien, también respecto del uso de esta potestad han surgido conflictos, el más significativo de los cuales, ha sido el generado en la Comunidad Autónoma de Extremadura por la aprobación de una Reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura consistente en otorgar la potestad al Pleno de la Cámara de resolver las controversias que pudieran plantearse entre la propia Cámara y la Junta en el uso del "veto presupuestario". Dicha Reforma ha sido objeto de impugnación ante el Tribunal Constitucional por considerarla contraria al Estatuto de Autonomía de Extremadura y, por ende, inconstitucional de acuerdo con lo dispuesto por el art. 28.2 de la LOTC.

A continuación va a analizarse el contenido de los conflictos que puede

plantear en el ámbito autonómico el uso de la potestad de "veto presupuestario", así como las posibles vías de solución existentes para la resolución de dichos conflictos. Para ello, conviene comenzar por recordar en sus grandes trazos cuál debe ser la posición institucional del ejecutivo y del legislativo autonómicos.

2.- El marco jurídico regulador de las relaciones interinstitucionales entre el poder legislativo y el poder ejecutivo

2.1. La naturaleza de los conflictos interinstitucionales y su control.

Los sistemas constitucionales se asientan sobre el principio comúnmente conocido como de separación de poderes, que, con más precisión, debería denominarse de división de funciones y separación de los poderes del Estado. Este principio parte de la base de que los órganos estatales realizan funciones de muy diversa índole que, básicamente, podrían dividirse en tres sectores diferentes: la elaboración de las normas, la ejecución de dichas normas y la aplicación de las normas para la resolución de los conflictos. Cada una de esas funciones se asigna a distintos conjuntos de órganos, y a cada uno de estos conjuntos de órganos se los denomina habitualmente como "poder" del Estado. Cada poder está separado de los otros, y es independiente de ellos. Si el sistema quiere que tales conjuntos de órganos –"poderes"– estén separados es por dos razones principales: en primer lugar, para evitar una excesiva concentración de poder en un órgano o poder determinado; en segundo lugar, por un principio de especialización que tiende a conseguir una mayor eficacia en la realización de las funciones públicas, ya que se piensa que es imposible efectuar eficazmente de forma simultánea tareas notablemente distintas.

Esta concepción de principio tiene dos plasmaciones fundamentales. Cuando el principio se aplica de forma estricta, en los llamados sistemas de "separación rígida", no existe prácticamente ningún contacto o relación entre los distintos poderes del Estado. Así sucede en los sistemas presidencialistas, donde el poder ejecutivo no emana del legislativo ni es responsable ante él, y donde, por ende, ni el poder ejecutivo dispone de iniciativa legislativa ni el poder legislativo puede controlar al ejecutivo. Por el contrario, cuando el sistema se aplica de forma flexible, como en los sistemas parlamentarios, existe una notable relación entre los poderes legislativo y ejecutivo: éste emana de aquél, que puede controlar su actuación, y ante él responde.

La relación entre los poderes legislativo y ejecutivo ha presentado, histórica-

mente, una variada y compleja problemática y, por eso mismo, ha experimentado una profunda evolución. Por una parte, lo que comenzó siendo un sistema en el que el legislativo disponía de prácticamente todos los poderes originarios, siendo el ejecutivo un mero mandatario suyo para la realización de tareas más administrativas que políticas –el "Gobierno de Asamblea"– evolucionó hacia una auténtica separación de poderes, en la cual cada uno de los dos poderes tiene constitucionalmente asignadas funciones específicas, que sólo por él, y de acuerdo con los procedimientos establecidos, pueden ser ejercidas, y en cuya realización es independiente de cualquier otro poder, aunque, en el caso del ejecutivo, emane del legislativo y sea controlado por él. Por otra parte, si en un primer momento la relación entre los dos poderes no estaba jurídicamente regulada, y se realizaba, por tanto, de acuerdo con las prácticas y convenciones que se estableciesen entre los actores políticos, la evidencia de los inconvenientes de esta situación de anomia dio lugar, tras la IIª Guerra Mundial, a lo que se dio en llamar el "parlamentarismo racionalizado", en el cual las funciones y facultades de cada órgano y los mecanismos operativos de relación entre ellos están estrictamente regulados, y jurídicamente previstos los requisitos, procedimiento y efectos de cada posible actuación.

Nuestro ordenamiento constitucional se inscribe claramente en esta línea de parlamentarismo racionalizado; en realidad, se inscribe en ella hasta un punto tan extremo que puede considerarse como un sistema que avanza un paso aún más allá, dando lugar a lo que se ha denominado "parlamentarismo estructurado"³. En efecto, en nuestro ordenamiento constitucional todos los mecanismos de relación entre los dos poderes "políticos", el legislativo y el ejecutivo, están estricta y exhaustivamente regulados. Y lo están con dos pretensiones: la primera, asegurar que cada uno de los dos poderes contará con las atribuciones precisas para desarrollar de forma adecuada las funciones que constitucionalmente le han sido asignadas; la segunda, evitar eventuales situaciones de desgobierno o vacíos de poder que hagan inviable la gobernabilidad democrática y, en un caso extremo, lleguen a poner en peligro el orden constitucionalmente establecido.

Naturalmente, ello no empece para que, en ocasiones, puedan producirse conflictos entre los distintos poderes del Estado. Hasta tal punto es previsible tal cosa que los arts. 73 a 75 de la LOTC establecen y regulan los conflictos de atribuciones entre los poderes del Estado haciendo uso de la cláusula abierta del art.

3. Véase J. García Morillo, "Mitos y realidades del parlamentarismo", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales* n° 9, 1991, págs. 120-121.

161.1.d) de la Constitución⁴. Lo que caracteriza a un ordenamiento constitucional de alta densidad jurídica, como el nuestro, no es la imposible inexistencia de conflictos entre los órganos políticos, sino la previsión de los mismos, su regulación –vale decir, la de sus sujetos, objeto, procedimiento y efectos– y la atribución para resolver tales conflictos a un órgano jurisdiccional, como es el Tribunal Constitucional. Todo ello significa, en fin, que ni la costumbre ni las convenciones parlamentarias son admitidas en nuestro ordenamiento como mecanismo de resolución de un conflicto interinstitucional.

De ello se deduce que el planteamiento de un conflicto interinstitucional obedece, sin duda, al deseo de un determinado órgano, que siente invadidas sus competencias, por resguardar lo que considera sus atribuciones; pero tiene también un componente objetivo, consistente en la conveniencia, y aún la necesidad, de salvaguardar el orden competencial constitucional y legalmente establecido, cuya vulneración significaría una inadmisibles conculcación del ordenamiento y una alteración de la asignación de funciones concretas a órganos específicos.

La defensa de las propias competencias por parte de los diferentes órganos es, por eso, una actuación que, más allá de su finalidad primaria, obviamente consistente en la salvaguarda de los poderes específicos de cada órgano, atiende a proteger el equilibrio de poderes constitucional y legalmente consagrado, un equilibrio sin el cual todo el entero edificio institucional se resentiría, ya que quedaría sembrada la confusión respecto de a qué concreto órgano corresponde cada función. El ejercicio de las propias funciones no es sólo, pues, un derecho: es, también, y quizá sobre todo, un deber encaminado a conseguir el adecuado funcionamiento de las instituciones y la adecuada satisfacción de los intereses de los ciudadanos. De ahí que en el Estado constitucional se entienda que la competencia es irrenunciable⁵.

El carácter marcadamente institucional de este entramado de relaciones y, sobre todo, la elevada posición que los titulares de las funciones ocupan en el entramado institucional da lugar a que, con frecuencia, estos eventuales conflic-

4. Sobre los conflictos de atribuciones en el ámbito estatal pueden verse los siguientes trabajos: J. García Roca, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid 1987; A. J. Gómez Montoro, *El conflicto entre órganos constitucionales*, Madrid 1992; o M^a. A. Trujillo Rincón, *Los conflictos entre órganos constitucionales del Estado*, Madrid 1995.

5. Así lo ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional respecto de las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas (STC 25/1983, por ejemplo), y así lo prevé respecto de las Administraciones Públicas el art. 12.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

tos carezcan de instrumentos específicos para su resolución, aún cuando, según es claro, el ordenamiento se esmera en ello. Así, hay instrumentos específicos para la resolución de los conflictos en el seno de las Administraciones Públicas –art. 20 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común–, para los órganos judiciales –arts. 42 y ss. de la Ley Orgánica del Poder Judicial–, y para los conflictos entre las administraciones públicas y los órganos judiciales –Ley de Conflictos Jurisdiccionales– y, ciertamente, los hay para la resolución de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de éstas entre sí –conflictos de competencia– o, como ya se ha citado, para los que pudieran surgir entre los distintos poderes del Estado.

Sin embargo, nada hay previsto, por ejemplo, para el caso de que el Rey se niegue a sancionar una ley, o a disolver las Cámaras, o para el supuesto de que el Presidente del Congreso no convoque la sesión de investidura, o para la hipótesis de que el Gobierno se niegue a remitir el Proyecto de Ley de Presupuestos o, algo que ya ha sucedido, para la eventualidad de que los órganos llamados a hacerlo no designen a quienes deben ocupar altas instituciones estatales, o, en fin, para la circunstancia de que las Cámaras se nieguen a tramitar un Proyecto de Ley. No hay nada previsto porque además de que, ciertamente, el Derecho no puede ni preverlo ni regularlo todo, en la mente del legislador o el constituyente no entra la contemplación de que quienes desempeñan tan altas responsabilidades contravengan flagrantemente lo dispuesto en la Constitución o las leyes.

2.2. Función de gobierno y función parlamentaria.

En el marco del parlamentarismo racionalizado o estructurado al que responde nuestro sistema constitucional cada órgano tiene, pues, funciones que le están concretamente asignadas, y que nadie sino él puede ejercer; son funciones, además, también estrictamente tasadas, pues que un órgano se extravase de sus funciones e invada un campo competencial ajeno no puede implicar sino que se impide su ejercicio al órgano constitucionalmente llamado a hacerlo. Así, el art. 66.2 de la Constitución señala que "las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado, aprueban sus Presupuestos, controlan la acción del gobierno y tienen las demás funciones que les atribuya la Constitución", y sólo esas. Correlativamente, los Estatutos de Autonomía detallan las funciones que competen a sus respectivas Asambleas. Por su parte, el art. 97 de la Constitución señala que "el Gobierno dirige la política interior y exterior y la Administración Civil y Militar". También correlativamente, los Estatutos de Autonomía determinan que sus ejecutivos ejercen las funciones ejecutivas y administrativas.

Todo ello nos introduce en el ámbito de lo que se ha dado en llamar "función

de gobierno" o de "dirección política". En efecto, en los sistemas modernos, a cuyo patrón responde el nuestro, se reconoce que la actuación del poder ejecutivo trasciende, con mucho, de la de un mero mandatario de la Asamblea o Parlamento: corresponde a estos órganos la dirección de la política, para lo que cuentan con la confianza de la Cámara de la que emanaron, en tanto no les sea retirada a través de los mecanismos jurídicamente previstos, y sólo de ellos.

Esta función de gobierno o dirección política engloba un amplio complejo de actuaciones que incluyen la determinación de los objetivos políticos a alcanzar, la fijación de los medios adecuados para hacerlo y la puesta en marcha de las estrategias conducentes a tales fines, incluido el nombramiento de las personas responsables de ello⁶. No se trata ya de una mera aplicación de los acuerdos parlamentarios, sino de una función de mucha mayor amplitud, que incluye un amplísimo campo de actuaciones respecto de las cuales es factible optar por una multiplicidad de opciones, todas ellas legales. La función de gobierno lleva, por eso, aparejada un vasto campo de discrecionalidad no administrativa, sino pura y meramente política, e incluye, por ejemplo, la política de nombramientos, la utilización de la iniciativa legislativa –pues el Gobierno puede decidir enviar a las Cámaras unos u otros Proyectos de Ley, o ninguno–, las relaciones institucionales, las manifestaciones públicas, y tantos otros.

La función de gobierno corresponde en exclusiva al poder ejecutivo; al legislativo le toca otorgarle la confianza inicial, controlarlo, ejercer la potestad legislativa –en las Comunidades Autónomas, de forma exclusiva, con la salvedad de los Decretos legislativos– incluyendo, en su caso, la iniciativa, aprobar los Presupuestos y, eventualmente y en los supuestos legalmente tasados, retirar la confianza al ejecutivo.

2.3. Función de gobierno y facultades presupuestarias.

Sin duda alguna, un componente básico y fundamental de la función de gobierno o de dirección política lo constituye la gestión de los recursos económicos. En definitiva, el Presupuesto es la expresión de la política general propuesta por el ejecutivo y aprobada por el legislativo. La función representativa de las Cámaras las otorga, precisamente, la facultad de aprobar los Presupuestos; su ejecución y, por lo tanto, su defensa frente a toda posible desviación corresponde al ejecutivo.

La dirección de la política general recae directamente sobre el poder ejecutivo.

6. Sobre la función de gobierno puede verse, por ejemplo, L. López Guerra, "Funciones del Gobierno y dirección política", *Documentación Administrativa* n° 215, 1988, págs. 15 y ss.

vo, que es responsable de ella ante las Cámaras. Y a la responsabilidad camina inevitablemente unida la exclusividad en el ejercicio de las funciones al respecto. Dicho de otra forma, las Cámaras pueden no investir a un Presidente si no les satisface el programa económico que propone, o removerlo si no les place su gestión al respecto; pueden, también, aprobar los Presupuestos que estimen convenientes, pero lo que no pueden hacer es impedir al ejecutivo que dirija la política económica que crea conveniente, o imponerle –sino a través de los Presupuestos– su propia política económica⁷.

Ciertamente, este planteamiento ha de ser matizado en las Comunidades Autónomas, toda vez que el papel de éstas –y, por tanto, de sus órganos ejecutivos– en la dirección de la política económica es sustancialmente menor que el que compete al Gobierno; pero aún cuando sea menor, existe, porque el ejecutivo autonómico se hace corresponsable, en la medida que sea, de la evolución de la economía en la Comunidad Autónoma, y como tal corresponsable es percibido por su correspondiente órgano parlamentario. En todo caso, es claro que el ejecutivo sí ostenta una nítida responsabilidad en la gestión de los recursos de la Comunidad Autónoma y, por tanto, en la correcta ejecución de sus Presupuestos. En nuestro esquema de poderes, en suma, se confiere al poder ejecutivo la potestad –y la correlativa responsabilidad– de gestionar los recursos públicos.

Este planteamiento se plasma nítidamente en la Constitución, en los Estatutos de Autonomía y en los Reglamentos de las Cámaras. Así, cuando reservan al ejecutivo la exclusiva de la iniciativa legislativa en materia presupuestaria –arts. 134.1 de la Constitución y correspondientes de los Estatutos de Autonomía– o, lo que nos introduce en el objeto de este trabajo, cuando prevén que toda proposición o enmienda que suponga aumento de gastos o disminución de ingresos precisará la conformidad del ejecutivo para su tramitación. ¿Por qué? Pues porque con este mecanismo se persigue un objetivo manifiesto: asegurarse de que el ejecutivo podrá realizar su función de ejecutar el Presupuesto y de que no se verá perturbado en tal función por decisiones de las Cámaras que, al margen de lo dispuesto en el Presupuesto, pueden resultar nocivas para el recto cumplimiento de la política prevista. En suma, porque siendo el ejecutivo responsable, ante la

7. Entre la abundante bibliografía al respecto resulta ya clásico el trabajo de A. Rodríguez Bereijo, "La limitación a la iniciativa parlamentaria en materia presupuestaria en el derecho positivo español", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense* n° 33, 1968, págs. 437 y ss.; con posterioridad a la aprobación de la Constitución el mismo autor volvió sobre el tema en su trabajo "La Ley de Presupuestos en la Constitución Española de 1978", en VV.AA., *Hacienda y Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid 1979, págs. 159 y ss.

Cámara y ante el electorado, de la política, se le asignan los instrumentos necesarios para hacer frente a tal responsabilidad y, entre ellos, los mecanismos de defensa previstos para evitar cualesquiera desviaciones que se quisiera introducir.

Nótese que, no siendo las Cámaras responsables de la gestión de los recursos, los intereses electorales pudieran muy bien propiciar maniobras demagógicas que, no reparando en gastos ni en efectos económicos, pudiesen pretender la satisfacción de objetivos partidistas; precisamente para proteger al interés general de esta tentación, se anuda la disponibilidad de los recursos a la responsabilidad del ejecutivo. Los poderes del legislativo en materia presupuestaria están, pues, tasados: son sólo los previstos, y sólo esos; todos los demás, esto es, la disponibilidad para la ejecución del presupuesto, quedan reservados al ejecutivo.

La lógica consecuencia de cuanto se ha expuesto es la atribución al ejecutivo de los "mecanismos de defensa" precisos para hacer frente a la eventual intromisión asamblearia en el terreno que el Estatuto la reserva como coto propio. Y así, en correlación con el art. 134.6 de la Constitución, desarrollado por los arts. 111 y 126.2 y 3 del Reglamento del Congreso de los Diputados⁸, como ya se ha señalado, dos Estatutos de Autonomía y la totalidad de los Reglamentos parlamentarios autonómicos disponen que corresponde al ejecutivo la conformidad para tramitar toda Proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios.

El "veto presupuestario" es, en suma, un mecanismo de defensa de los Presupuestos –aprobados, recuérdese, por el Parlamento– frente a toda posible desviación respecto de lo previsto en los mecanismos que se confiere al ejecutivo, en perfecta coherencia con la función que a éste se asigna de gestionar los recursos públicos.

2.4. El fundamento de la facultad de "veto" del ejecutivo.

Las disposiciones que consagran la facultad del ejecutivo a oponerse a la tramitación de proposiciones de ley o de enmiendas que supongan aumento de cré-

8. Sobre esta regulación, además de la bibliografía específica que se cita más adelante, puede verse C. Albiñana García-Quintana, "Art. 134. Los Presupuestos del Estado", en O. Alzaga (Dir.), *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución Española de 1978*, t. X, Edersa, Madrid 1985, págs. 292 y ss.; M^a. A. García Martínez, *El procedimiento legislativo*, Congreso de los Diputados, Madrid 1987, págs. 250 y ss.; F. Santaolalla López, *Derecho Parlamentario Español*, Editora Nacional, Madrid 1984, págs. 222 y ss., y 229 y ss.; o J. Solé Tura y M. A. Aparicio, *Las Cortes Generales en el sistema constitucional*, Tecnos, Madrid 1984, págs. 200 y ss.

ditos o disminución de ingresos otorgan a aquél la capacidad de oponerse frente a toda iniciativa de este género, y de impedir su tramitación. No se recoge una mera manifestación de opinión, a ser tomada en cuenta, o no, por quien proceda; no se trata de una consulta preceptiva pero vinculante. Se trata, por el contrario, de una auténtica facultad de veto frente a las iniciativas parlamentarias de este género, que se justifica –sobradamente– por las razones aludidas en el apartado anterior.

Que así es, se desprende, en primer lugar, de la sola inclusión de un precepto similar en el texto constitucional, que carecería de sentido si no tuviese el objeto, precisamente, de otorgar al ejecutivo la facultad de bloquear las iniciativas parlamentarias. El desarrollo reglamentario tanto estatal como autonómico confirma esta opinión. En efecto, frente a la opinión de que un uso inmoderado o arbitrario de esta facultad podría otorgar al ejecutivo una absoluta capacidad de bloqueo sobre toda iniciativa parlamentaria, yugulando así la iniciativa legislativa que se reconoce a la Cámara, el art. 111.1 del Reglamento del Congreso es claro al disponer, respecto de las enmiendas, que requerirán –en imperativo, esto es, la conformidad es insoslayable– la conformidad gubernamental para su mera tramitación, no ya para su aprobación; y el art. 111.3 no impone al Gobierno más exigencia que la de razonar su oposición, sin posibilidad alguna de reacción parlamentaria frente a esta oposición; razonamiento que implica en sí mismo, como se verá más adelante, una forma de autocontrol, por cuanto exige una manifestación explícita de las razones que dificulta la arbitrariedad. Y respecto de las Propositiones de Ley, que plasman aún más nítidamente la iniciativa legislativa, es aún menos exigente, pues el art. 126.2 no exige sino el criterio, y la Proposición de Ley –art. 126.3– no está en condiciones de ser incluida en el orden del día sino tras la conformidad o después de transcurrido el plazo al efecto. De otra forma, no cumple las condiciones; la conformidad es, pues, una auténtica condición para la tramitación de la Proposición, sin cuyo cumplimiento no cabe esta última.

Que la facultad de oposición se traduce en un auténtico veto, no susceptible de ser enervado, se pone de manifiesto, a mayor abundamiento, por el hecho de que tanto la Constitución, respecto de las Cortes Generales, como los Estatutos de Autonomía, respecto de las Asambleas de las Comunidades Autónomas, como ya se ha señalado, disponen expresamente que las facultades del legislativo en materia presupuestaria están circunscritas a lo expresamente previsto, sin posibilidad de interpretación expansiva alguna.

La negativa a la tramitación de Propositiones de Ley que impliquen aumen-

to de gastos o disminución de ingresos es, pues, una auténtica facultad del ejecutivo, inherente a su condición de tal y, más específicamente, a la función de gobierno que le toca desempeñar. Es, además, una facultad no condicionada, no sujeta a arbitraje o control *a posteriori* alguno: a la Mesa de la Cámara no le queda, en caso de que el ejecutivo manifieste su disconformidad, más que denegar la tramitación de la Proposición de Ley. La única facultad parlamentaria a este respecto, y exclusivamente relativa a las enmiendas, es la competencia de la Ponencia que informa el Proyecto o Proposición de Ley en tramitación para juzgar qué enmiendas implican aumento de créditos o disminución de ingresos; se trata, pues, de un control –más bien, un acto de determinación, lo que la doctrina administrativista italiana denomina plásticamente *accertamento*– previo y que está, él mismo, limitado por la previsión de que si el ejecutivo no fuese informado de una enmienda que supusiese incremento de gastos o disminución de ingresos podrá oponerse a su tramitación en cualquier momento del procedimiento legislativo (art. 111.4 del Reglamento del Congreso). La interpretación más favorable al legislativo que podría realizarse sería la de considerar análogicamente aplicable este procedimiento a las Proposiciones de Ley, lo que permitiría al Presidente de la Cámara determinar qué Proposiciones de Ley tienen repercusión presupuestaria y cuáles carecen de ella; pero una vez decidido que existe tal repercusión, y en caso de que el ejecutivo se oponga a la tramitación, nada cabe al legislativo para superar esa oposición, salvo, claro está, modificar la Proposición eliminando la repercusión presupuestaria.

3.- Las características del “veto presupuestario”

3.1. El marco temporal.

Un primer elemento de la institución del "veto presupuestario" que debe analizarse es el relativo a su marco temporal. Ello se plantea a raíz de que tanto la previsión del art. 134.6 de la Constitución, como los de los únicos preceptos estatutarios equivalentes, el art. 55.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y el art. 61b) del Estatuto de Autonomía de Extremadura, nada dicen expresamente en general sobre el alcance temporal del veto presupuestario⁹. El silencio podría interpretarse en el sentido de entender que su alcance es "atemporal", esto es, que puede oponerse ante cualquier enmienda o proposición que implique aumento de gasto o disminución de ingresos en el Presupuesto en curso o *pro futuro*. Sin embargo, no parece que esta sea la inter-

9. Las normas equivalentes incluidas en los Reglamentos parlamentarios siguen esta misma dicción

pretación que deba realizarse. En efecto, la totalidad de la doctrina y, como se ha visto, así se ha reflejado en algunos Reglamentos parlamentarios autonómicos, entiende que el "veto presupuestario" sólo es oponible como instrumento de defensa del equilibrio del Presupuesto en curso, aportando para ello, entre otros, un argumento de literalidad que figura tanto en la norma estatal como en las autonómicas: todas ellas se refieren a aumento de créditos o disminución de ingresos "presupuestarios". Este adjetivo se introdujo en la Constitución expresamente para hacer constar que se trataba de créditos e ingresos del Presupuesto en curso¹⁰. Seguramente, la fórmula no sea la gramaticalmente más correcta, pero, como se ha indicado, se trata de una interpretación pacíficamente aceptada por la doctrina¹¹ y que intenta compensar las limitaciones que el "veto presupuestario" supone a la iniciativa legislativa y de enmienda del Parlamento con el ejercicio de su potestad legislativa. Desde el punto de vista reglamentario, esta interpretación viene confirmada, al menos, por el Reglamento de la Asamblea de Extremadura, cuyos arts. 111 y 121 se refiere al "ejercicio en curso".

Y, ciertamente, parece lógico que así sea tanto desde el punto de vista técnico, como desde el político. Técnicamente, como ya se ha señalado, el "veto presupuestario" tiene por objeto asegurar el equilibrio presupuestario en cuanto elemento central de la acción política del ejecutivo; llevar esa potestad a futuros escenarios presupuestarios no tiene justificación puesto que difícilmente puede garantizarse el equilibrio de algo aún inexistente. Pero es que, además, desde el punto de vista político, esa proyección *pro futuro* supondría colocar al ejecutivo

(véanse, por ejemplo, los arts. 113.1 y 123.1 del Reglamento del Parlamento de Galicia; o 134.1 y 156 del Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha), aunque no faltan algunos que se refieren al "presupuesto en curso" o "en vigor" (art. 107.2 del Reglamento del Parlamento de Cataluña o art. 115.1 del Reglamento del Parlamento de Andalucía).

10. Así lo recuerda L. Cazorla Prieto ("Artículo 134.6", en F. Garrido Falla –Drt.–, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid 1980, págs. 1441-1442), trayendo a colación la intervención en las Cortes Constituyentes del Sr. Fraga Iribarne al debatir una enmienda al entonces art. 126 (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* n° 87, de 13 de junio de 1978, pág. 3212).

11. Véase, por ejemplo, L. Cazorla Prieto, "Artículo 134.6", cit., págs. 1441-1442; P. J. Pérez Jiménez, "Las limitaciones a la iniciativa legislativa financiera en la Constitución española", *Revista de Derecho Político* n° 9, 1981, pág. 144; o J. M. Serrano Alberca, "La iniciativa legislativa en materia financiera: conflictos entre el Gobierno y el Parlamento", *Presupuesto y Gasto Público* n° 15, 1983, págs. 116 y ss.; no obstante conviene señalar que el término "presupuestarios" dio también pie a otra discusión doctrinal distinta del ámbito temporal del "veto presupuestario": la aplicación o no de la limitación del art. 134.6 de la Constitución a la discusión de los proyectos de ley de Presupuestos; véase al respecto la síntesis del debate realizada por L. Cazorla Prieto, "Las Cortes Generales ante los proyectos de ley de Presupuestos Generales del Estado", *Revista de las Cortes Generales* n° 3, 1984, págs. 79 y ss. O P. J. Pérez Jiménez, "Las limitaciones a la iniciativa legislativa financiera en la Constitución española", cit., págs. 135 y ss.

en una posición que le permitiría predeterminar en buena medida la acción política de los venideros gobiernos y, sobre todo, restringir de forma extraordinaria al legislativo impidiéndole adoptar la mayor parte de las decisiones político-legislativas puesto que rara es la que no posee implicación económica alguna.

3.2. El alcance de la potestad.

Determinado el ámbito temporal del "veto presupuestario", procede ahora detenerse en el contenido material y formal de esta potestad. Analizando su estructura, cabe diferenciar en su seno dos elementos. En primer lugar, para que se pueda ejercer el "veto presupuestario" debe concurrir una circunstancia objetiva: el "aumento de créditos" o la "disminución de ingresos". Pero, en segundo lugar, el "veto presupuestario" tiene un componente plenamente discrecional: concurriendo el efecto presupuestario de la enmienda o proposición, el ejecutivo es libre de asumirlo o de no asumirlo, siendo en este segundo caso cuando interpone el "veto presupuestario".

Por lo que respecta al primer elemento, el ejercicio del "veto presupuestario" exige, en efecto, que concurra el requisito establecido estatutaria y reglamentariamente: que la enmienda o proposición implique un aumento de los créditos o disminución de los ingresos. El aumento o la disminución son datos contables, y por tanto objetivos. Ciertamente, en ocasiones pueden existir discrepancias interpretativas sobre si se produce ese efecto; en los casos de conflicto, y sin perjuicio de la posibilidad o no de búsqueda de acuerdos, el único control, propiamente dicho, que cabe es el control jurisdiccional: o se ha respetado la norma porque existe el efecto presupuestario, o no se ha respetado. Esta es una cuestión que competirá determinar, en su caso, a los órganos jurisdiccionales y, más en concreto, tal y como se verá, al Tribunal Constitucional.

Concurriendo el efecto presupuestario, lo que los preceptos estatutarios y/o reglamentarios establecen es una auténtica potestad en favor del ejecutivo, similar a la que el art. 134.6 de la Constitución reconoce al Gobierno de la Nación. Se trata, ésta sí, y frente a lo que sucede con el otro elemento, de una decisión absolutamente discrecional y, en consecuencia, no sujeta a control jurídico alguno más allá del que pueda ejercerse sobre los requisitos procedimentales para la comunicación del veto: plazo, forma, etc... Como decisión política que es, lo máximo que puede acarrear consigo la decisión de oponer o no el "veto presupuestario" son las responsabilidades políticas oportunas, que, como se verá, son exigibles, en su caso, a través de los mecanismos parlamentarios y electorales ordinarios.

Esta configuración del veto presupuestario explica que, a menudo, las normas que regulan los procedimientos legislativos impongan la obligación de motivar la interposición del veto e, incluso, de que aporten elementos para su cuantificación, aunque sea aproximada. Así, la actual redacción del art. 111.3 del Reglamento del Congreso exige que la respuesta del Gobierno al correspondiente requerimiento de la ponencia deba ser "razonada"¹²; algo similar sucede en los Reglamentos de la Cámaras autonómicas.

En la motivación que debe darse a la oposición de tramitación parece que debe justificarse mínimamente cuál es el efecto presupuestario previsto por la enmienda o proposición vetada, y la motivación habrá de ser más o menos profusa en función de la mayor o menor obviedad del efecto presupuestario. Pero la exigencia de motivación no implica margen de apreciación para el destinatario de la oposición a tramitar la correspondiente enmienda o proposición, sino solamente un elemento general de todos los actos de los poderes públicos, que además de permitir, en su caso, como enseguida se verá, el control político de la decisión, hará posible un hipotético control jurisdiccional frente a posibles abusos.

La exigencia de motivación del veto debe predicarse fundamentalmente respecto del dato objetivo y técnico; ahora bien, tal cosa no excluye que puedan, además, expresarse los motivos políticos de la decisión de vetar, aunque ello sólo desplegará efectos en su caso, hay que insistir, en el terreno político, no en el jurídico.

Por último, no cabe olvidar que el ejercicio de la potestad de "veto presupuestario" está sometido a requisitos temporales; en efecto, los reglamentos parlamentarios lo someten a plazo, introduciendo, a su vez, la regla del silencio positivo, esto es, que la falta de manifestación de oposición implica el no ejercicio del "veto"; paralelamente, como ya se adelantó, ese veto puede ejercitarse por el ejecutivo en cualquier momento de la tramitación parlamentaria en el caso de que no se hubiera dado la oportunidad en el momento procesal oportuno¹³.

12. Menos clara es la regulación del art. 126.3 respecto de las proposiciones de ley que dispone sólo que la negativa debe ser expresa; no obstante, también parece que esa referencia al carácter expreso no debe limitarse a la forma, sino también a la existencia de motivación. Sobre la motivación de las decisiones de esta naturaleza puede verse, por ejemplo, L. Cazorla Prieto, "Art. 134.6", cit., pág. 1443, o J. M. Serrano Alberca, "La iniciativa legislativa en materia financiera: conflictos entre el Gobierno y el Parlamento", cit., pág. 119.

4.- Los instrumentos de resolución de los conflictos interinstitucionales

4.1. Planteamiento general.

Como se ha visto, los elementos fiscalizables del ejercicio del derecho de veto presupuestario jurídicamente son sólo dos: la concurrencia o no de las exigencias estatutarias de "aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios", y el respeto a las normas de procedimiento que regulan reglamentariamente la oposición del veto. Como cuestiones jurídicas que son, es el control jurisdiccional el que debe resolver las controversias que al respecto puedan plantearse. La siguiente cuestión a determinar es, pues, la de cuáles son los instrumentos procesales a seguir para verificar dicho control.

La doctrina, como ya se adelantó, es unánime al señalar que, en el ámbito estatal, es el conflicto de atribuciones regulado en los arts. 73 y ss. de la LOTC el instrumento idóneo para resolver las controversias entre Gobierno y Cortes Generales en relación con el ejercicio del "veto presupuestario"¹⁴. Ahora bien, como es sabido, la LOTC no ha previsto la existencia de instrumento específico alguno que permita resolver los conflictos entre los ejecutivos y los legislativos autonómicos.

Para determinar las vías procesales idóneas para resolver los posibles conflictos que se planteen en el ámbito autonómico, hay que comenzar por indicar cuáles son los momentos en que dichos conflictos pueden manifestarse. Parece claro que esos momentos son dos; aquél en el que el legislativo hace caso omiso del "veto presupuestario" opuesto por el ejecutivo, y el de perfeccionamiento de la norma viciada por la irregularidad generada durante el procedimiento de elaboración.

A partir de estas consideraciones, van a analizarse a continuación los distintos instrumentos de resolución de conflictos, comenzando por los de carácter no jurisdiccional y prosiguiendo por los que sí lo tienen, en concreto el recurso de amparo y el control de constitucionalidad de normas con fuerza de ley.

4.2. ¿Controles no jurisdiccionales?

4.2.1. ¿Controles parlamentarios?

13. Véase en este sentido el arts. 111. 3 y 4, y 126.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados.

14. Véase, por ejemplo, J. M. Serrano Alberca, "La iniciativa legislativa en materia financiera: conflictos entre el Gobierno y el Parlamento", cit., págs. 119 y ss.

La primera duda que se suscita en torno a los controles del ejercicio del "veto presupuestario" es el relativo a la posibilidad o no de que dicho control se otorgue a los propios órganos parlamentarios. La cuestión surge, en especial, de la lectura del art. 151.5 del Reglamento del Senado; este precepto dispone que "corresponderá al Presidente del Senado la resolución de las controversias sobre la calificación de las proposiciones de ley y enmiendas, y la de los incidentes que puedan surgir en el procedimiento contemplado en el presente artículo". Este precepto ha sido interpretado por un sector de la doctrina¹⁵ en el sentido de ver en él un auténtico sistema de resolución de los conflictos en relación con el "veto presupuestario". Sin embargo, y sin perjuicio de lo que se diga más adelante sobre la posición de las autoridades parlamentarias¹⁶, una detenida lectura del precepto debe conducir a la conclusión de que las facultades de la Presidencia de la Cámara están limitadas. En efecto, no tendría sentido atribuir a un órgano parlamentario la posibilidad de revisar la decisión del ejecutivo sobre la procedencia del "veto presupuestario" ya que ello supondría dejar vacío de contenido este poder, convirtiendo a la autoridad parlamentaria en juez y parte. Otra cosa es que puedan surgir problemas de interpretación de procedimiento, para los que el Presidente de la Cámara sí posee facultades interpretativas de acuerdo con una de sus competencias básicas; en este sentido, no debe pasar desapercibido que lo que se le otorga al Presidente del Senado en el precepto comentado es la facultad de resolver "controversias de calificación" y otros incidentes. Ello debe interpretarse en el sentido de poder dirimir cuestiones meramente de procedimiento (cómputo de plazos, forma, etc...), pero no de entrar en el fondo de la valoración realizada por el ejecutivo sobre la decisión de oponer o no el "veto presupuestario".

4.2.2. *El sometimiento a órganos consultivos.*

Un segundo tema a plantearse dentro de este apartado de los controles no jurisdiccionales es el del alcance del sometimiento de los conflictos entre ejecutivo y legislativo en torno al "veto presupuestario" a dictamen de órganos consultivos. El ejemplo más claro lo ofrece el art. 11 de la Ley 9/1995, de 10 de noviembre, del Consejo Consultivo de Galicia al disponer que: "El Consejo Consultivo será consultado preceptivamente en los supuestos siguientes: e) Conflictos de atribuciones que se susciten entre diversas consellerías y entre otros altos organismos e instituciones de la Comunidad Autónoma". Esta norma parece dar cobertura a una intervención consultiva que se pronuncie sobre con-

15. Véase M^a. A. García Martínez, El procedimiento legislativo, cit., pág. 253; o F. Santaolalla López, *Derecho Parlamentario Español*, cit., pág. 223.

16. Véase *infra*, apdo. 5.

flictos entre ejecutivo y legislativo, como son los surgidos como consecuencia del ejercicio del "veto presupuestario". Otras regulaciones, aunque menos explícitas, poseen cláusulas generales que también hacen posible someter a órganos consultivos conflictos de esta naturaleza.

Ahora bien, los dictámenes que pudieran emitirse al respecto serían, sin duda, decisiones de autoridad que pueden ayudar a las partes a solventar sus conflictos; pero, dado su carácter no vinculante nunca podrán suponer una solución final jurídicamente obligatoria; dicho de otra forma, el dictamen de un órgano consultivo no cierra el acceso a los medios generales de solución de conflictos, aunque puedan servir o ayudar a dicha solución mediante el acuerdo o el allanamiento de las partes.

4.3. El recurso de amparo constitucional.

4.3.1. Derecho invocable.

Comenzando el análisis de los remedios jurisdiccionales, como ya se adelantó, el primero a estudiar es el recurso de amparo constitucional. Y la primera dificultad para interponer un recurso de amparo constitucional es la de determinar qué derecho fundamental, de entre los consagrados en los arts. 14 a 29 de la Constitución, puede alegarse como vulnerado, ya que el recurso de amparo es utilizable única y exclusivamente respecto de tales derechos fundamentales. Pues bien, una primera aproximación indica claramente que el derecho fundamental invocable en problemas relativos al veto presupuestario sería el proclamado en el art. 23.2 de la Constitución, según el cual todos los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos.

Naturalmente, no se trata aquí de un problema de acceso al cargo público, que a nadie se le niega. Pero es que el derecho a acceder a un cargo público integra, también, el derecho a ejercerlo, sin el cual el primero quedaría vacío de contenido; y, a su vez, el derecho a ejercerlo incorpora el derecho a la utilización de todas las facultades inherentes al cargo, y, obviamente, a una utilización eficaz en términos jurídicos, esto es, que surta efectos jurídicos y que sea, por tanto, respetada por todos. Así lo ha sostenido la doctrina¹⁷, y lo ha declarado una amplia jurisprudencia constitucional. Ya la STC 32/85 señaló que el art. 23.2 de la Constitución no sólo garantiza el derecho al acceso al cargo público, sino que también protege su ejercicio sin perturbaciones ilegítimas, doctrina reiterada en

17. Véase, por ejemplo, J. García Roca, "La difícil noción de cargo público representativo y su función delimitadora de uno de los derechos fundamentales del artículo 23.2 de la Constitución", *Revista de las Cortes Generales* n° 34, 1995, págs. 51 y ss., o M. Pulido Quecedo, *El acceso a los cargos y fun-*

la STC 161/88 o en la STC 225/92.

Resulta, así, que una vez que se ha accedido a un cargo público, las facultades inherentes al mismo, y el adecuado ejercicio de las mismas, quedan integradas en el derecho fundamental reconocido en el art. 23 de la Constitución. Como señala el ATC 155/93, el derecho fundamental reconocido en este precepto constitucional es "un derecho de configuración legal, de forma que corresponde a las leyes y reglamentos parlamentarios adecuar los derechos y facultades de los distintos cargos y funciones"; pero es que, además, como se estableció en la STC 161/88, "una vez creados por esas normas legales tales derechos y facultades estos quedan integrados en el *status* propio de cada cargo con la consecuencia de que podrán sus titulares, en ejercicio del art. 23.2, defender ante los órganos jurisdiccionales el *ius ad officium* que consideran ilegítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público... con la especialidad de que si el órgano es parlamentario la defensa del derecho deberá promoverse directamente ante esta jurisdicción constitucional en aplicación de lo dispuesto en el art. 42 de la LOTC". Esta línea jurisprudencial fue reiterada en numerosas Sentencias del Tribunal Constitucional, como las SSTC 181/89, 36/90, 205/90 y 95/94. La STC 41/95 abunda en la misma línea, sin más variación que la de referirse a los cargos parlamentarios, al establecer que es a los Reglamentos "a los que compete regular y ordenar los derechos que los parlamentarios ostentan; de tal suerte que, una vez conferidos aquellos por la norma reglamentaria, pasan a formar parte del *status* propio del cargo parlamentario y sus pretendidas transgresiones pueden ser defendidas ante este Tribunal, al amparo del art. 23. 2, y en cuanto contenido del *ius ad officium* que se considera ilegítimamente constreñido".

Este es cabalmente el caso que nos ocupa. Porque no es sólo que se incluya la potestad de negar la conformidad para impedir la tramitación de una Proposición de Ley en el conjunto de facultades que "corresponden" al ejecutivo y, por tanto, integre dicha facultad en el *ius ad officium* de quienes acceden a los cargos públicos de ese mismo ejecutivo; es que, a mayor abundamiento, los preceptos legales de las Leyes de Gobierno reiteran a menudo dicha integración¹⁸. Siendo el consagrado en el art. 23.2 de la Constitución un derecho de configuración legal, las normas que lo configuran, ni más ni menos que estatutarias y legales, integran en dicho derecho como una auténtica atribución la que aquí

ciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución, Civitas/Parlamento de Navarra, Madrid 1992, págs. 305 y ss.

18. Véase, por ejemplo, el art. 25.4 de la Ley del gobierno y la Administración de Extremadura, que lo califica como una auténtica "atribución de la Junta de Extremadura".

nos ocupa. La vulneración, constreñimiento o desconocimiento de dicha atribución supone, por eso, una vulneración del *ius ad officium* de los miembros del ejecutivo y, por lo mismo, una violación del derecho fundamental al ejercicio del cargo público consagrado en el art. 23.2 de la Constitución.

Cabe plantearse ahora si el acto impugnado corresponde al ámbito de los *interna corporis acta*, lo que limitaría las facultades de control jurisdiccional. Pero no es así ya que desde muy pronto el Tribunal Constitucional señaló que en la medida en que un acto parlamentario afecte a un derecho o libertad susceptible de amparo constitucional "sale o trasciende de la esfera irrevisable propia de los *interna corporis acta* y corresponde a este Tribunal el examen" de la alegada vulneración del derecho (por ejemplo STC 118/88).

Antes de finalizar con este apartado es conveniente hacer mención especial de un precedente que puede resultar de particular interés. Se trata de la STC 118/95. En ella se ventilaba la demanda de amparo presentada por el Grupo Parlamentario Popular de las Cortes Valencianas contra una Resolución de la Mesa de la Cámara por la que se inadmitieron a trámite varias enmiendas presentadas por dicho Grupo a un Proyecto de Ley, concretamente el de Presupuestos, ya que introducían variaciones en el estado de ingresos y gastos. Pues bien, en su Sentencia, el Tribunal Constitucional comienza rechazando la alegación de la Mesa de las Cortes Valencianas de que la inadmisión de las enmiendas es un acto que pertenece al ámbito de los *interna corporis acta* y, por tanto, no susceptible de revisión: el Tribunal señala inequívocamente que se trata de un acto que, en la medida en que pueda provocar lesión de derechos fundamentales, puede ser objeto de recurso de amparo constitucional. A continuación, apunta que la interpretación del Grupo Popular, según la cual era obligatorio que la Mesa trasladase las enmiendas al Consejo para que fuese éste quien, en su caso, manifestase su disconformidad con la tramitación, era estatutaria y reglamentariamente posible; de suerte que el propio Grupo Popular, en minoría en la Cámara, admitía la facultad del ejecutivo de bloquear la tramitación de las enmiendas en caso de que implicasen aumento de gastos, y negaba tal facultad a la Mesa de la Cámara. Además, el Tribunal Constitucional admite la viabilidad de esa interpretación, aunque la contrasta con la de la Mesa de la Cámara, que también considera viable debido a ciertas singularidades reglamentarias de las Cortes Valencianas en lo tocante al debate presupuestario. Por último, se concede el amparo al Grupo Parlamentario Popular por haber sido discriminado por la Mesa de la Cámara en la tramitación de las enmiendas.

4.3.2. Legitimación.

De todo lo anterior se desprende que, siendo el derecho fundamental que se

reputa lesionado el que el art. 23.2 de la Constitución reconoce a los miembros del ejecutivo –o, más bien, a los integrantes de éste en cuanto que órgano colegiado– a ejercer pacíficamente las funciones que, por estar reconocidas legalmente, son inherentes al cargo público que ocupan, son precisamente ellos –o, de nuevo más precisamente, la Junta o Gobierno concreto en tanto que tal órgano– los legitimados para impetrar, en su caso, el amparo constitucional.

En efecto, los arts. 162.1.b) de la Constitución y 46.1.a), en relación con el 42, de la LOTC, la legitimación para instar el amparo corresponde a la persona –"natural o jurídica", *ex* art. 162.1.b) de la Constitución– que invoque un interés legítimo o que resulte directamente afectada –art. 46.1.a) de la LOTC–. Y ambas condiciones corresponden al ejecutivo: es éste el afectado, en cuanto que es el órgano al cual la tramitación de la enmienda o Proposición de Ley despoja de las facultades que constitucional y legalmente tiene atribuidas, y es él quien ostenta un interés legítimo, precisamente en cuanto que dicha tramitación percuta en el ejercicio de su función de gobierno¹⁹.

El obstáculo que puede suscitarse en relación con la legitimación del ejecutivo es el propio carácter de éste como poder público, a lo que hay que añadir la evidencia de que el recurso de amparo constitucional es un instrumento procesal orientado a la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y no a la de órganos públicos frente a resoluciones o decisiones de otros órganos públicos (así, ATC 500/87). Ahora bien, no es menos claro que los órganos públicos están encarnados en ciudadanos a los que el ordenamiento reconoce unos derechos fundamentales, y que, por tanto, pueden utilizar el recurso de amparo en la medida en que lo que se pretenda sea efectivamente la protección de un derecho fundamental que, como el del ejercicio del cargo público que se ostenta, sólo puede ser vulnerado –y, por ende, protegido– precisamente en tanto que tal cargo, puesto que no en otra condición puede producirse la conculcación del derecho. De ahí que, como la abundante jurisprudencia constitucional arriba reseñada, que establece el derecho a la defensa de las atribuciones del cargo esté integrado en el derecho constitucionalmente reconocido a ejercer éste.

4.3.3. *Otros aspectos procesales.*

Por lo que se refiere al acto recurrible, éste difiere según que el contencioso

19. Parece, por ello, y desde una perspectiva meramente jurídica, poco acertado el recurso planteado en su día por el Grupo Parlamentario Socialista de la Asamblea de Extremadura en relación con la tramitación de la Proposición de Ley del Consejo de Cuentas ya que, de existir algún derecho vulnerado, éste no sería el de los parlamentarios; el recurso fue inadmitido por el ATC 240/.

se suscite por una Proposición de Ley o por una enmienda a un texto legislativo en tramitación. En el primer caso, los Reglamentos parlamentarios anudan la conformidad –siquiera sea presunta, por transcurso del plazo previsto– del ejecutivo a la tramitación de la Proposición de Ley con la inclusión de la iniciativa en el orden del día del Pleno de la Cámara para ser tomada en consideración. El acto susceptible de ser recurrido en amparo será, pues, la Resolución de la Presidencia por la que se fije un orden del día del Pleno de la Cámara que incluya la toma en consideración de una Proposición de Ley a cuya tramitación se hubiera opuesto el ejecutivo o, lo que es equivalente, que no le hubiese sido notificada según lo reglamentariamente previsto o respecto de la cual no hubiese transcurrido el plazo establecido para entender que existe conformidad presunta.

La situación es diferente por lo que toca a las enmiendas a un texto legislativo, ya que en este caso el procedimiento parlamentario no articula un concreto acto recurrible. En efecto, los Reglamentos parlamentarios prevén que las enmiendas que impliquen aumento de créditos o disminución de ingresos serán remitidas al ejecutivo por la Ponencia encargada de redactar el Informe, añadiéndose, como ya se indicó, que podrá oponerse a la tramitación de las que no la hubieran sido notificadas en cualquier momento de la tramitación.

Si las enmiendas fueran notificadas al ejecutivo, y ésta se opusiese a su tramitación y, no obstante, fueran objeto de ella y, eventualmente, aprobadas, no cabe sino concluir que el acto recurrible será el primero en el que se formalice el desconocimiento de la oposición del ejecutivo, que será, verosímilmente, esto es, salvo que medie algún acto de la Ponencia o de la Mesa de la Comisión competente no previsto reglamentariamente de forma expresa, el Informe de la Ponencia. En todo caso, resultaría aquí de aplicación lo dispuesto en el art. 42 de la LOTC, de suerte que el plazo para la interposición del recurso de amparo comienza a correr desde que, con arreglo a las normas internas de la Cámara, sea firme la decisión de tramitar la enmienda. Si la enmienda no hubiese sido notificada al ejecutivo por la Ponencia, aquél podría oponerse en cualquier momento del procedimiento legislativo, según los Reglamentos Parlamentarios.

Por lo que atañe al procedimiento, el recurso de amparo se rige, sin duda, según lo dispuesto por el art. 42 y concordantes de la LOTC, de suerte que el acto recurrible lo es directamente ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo, sin que quepa ningún otro recurso, ya que el contencioso-administrativo previsto en el art. 74.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial está exclusivamente reservado para materias de personal (STC 125/90, por ejemplo).

Por otra parte, el plazo para la interposición del recurso de amparo es de tres meses a partir de que la resolución parlamentaria adquiera firmeza, según ya se ha indicado. Y esa firmeza se produce desde los momentos indicados en los párrafos anteriores, ya que no existe aquí recurso alguno articulable en sede interna.

Mención especial a los efectos de la firmeza requerida merece el trámite de "reconsideración" que, a menudo, los Reglamentos parlamentarios prevén respecto de la calificación de escritos y documentos, a su admisibilidad o inadmisibilidad y a su tramitación²⁰. Es preciso hacer notar que dicha reconsideración generalmente está expresamente reservada para los parlamentarios o los Grupos Parlamentarios en que se integran ya que se trata de una institución orientada *ad intra* de la Cámara. Hay ya algún precedente (STC 125/90) de inadmisión del recurso de amparo por extemporaneidad provocada por la creencia del recurrente de que procedía la reconsideración y que, por tanto, el acto parlamentario no era firme hasta tanto ésta se resolviese. El Tribunal Constitucional señaló en esa ocasión que la reconsideración estaba limitada a supuestos materiales concretos y distintos de los allí dirimidos, por lo que en modo alguno procedía, debiendo entenderse que la utilización de la reconsideración "de forma manifiestamente innecesaria" esperando a su resolución para la interposición del recurso de amparo no se interrumpe el plazo de caducidad en el ejercicio de la acción de amparo, pudiendo devenir el recurso extemporáneo (en igual sentido, ATC 570/89), ya que la presentación de "recursos manifiestamente improcedentes por disposición expresa e inequívoca de la Ley –y debe entenderse que ya sea maliciosamente o por negligencia inexcusable– supone objetivamente una ampliación indebida del plazo legal para interponer recurso de amparo" (STC 67/88).

4.3.4. *Suspensión del acto recurrido.*

Por último, puede resultar pertinente hacer una mención a la posibilidad de instar, en caso de que impetere el amparo, la suspensión del acto recurrido. En efecto, el art. 56.1 de la LOTC prevé que el solicitante de amparo podrá instar al Tribunal Constitucional la suspensión de la ejecución "del acto de los poderes públicos" recurrido, y que la Sala ordenará tal suspensión "cuando la ejecución

20. En esta hipótesis hay que incluir, también, la facultad del Presidente del Senado reconocida en el art. 151.5 del Reglamento de la Cámara Alta, cuando corresponda según la interpretación realizada *supra*, apdo. 4.2.1.

hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad". La suspensión, no obstante, podrá ser denegada si de ello pudiese seguirse una "perturbación grave de los intereses generales".

Pues bien, parece claro, en este caso, que la continuación de la tramitación del texto legislativo, y su eventual aprobación, harían perder al amparo su finalidad. En efecto, si, solicitado el amparo por los motivos que aquí nos ocupan, no se suspendiese la tramitación del texto, resultaría que, muy verosímilmente, el texto resultante de la Proposición de Ley a cuya tramitación se opuso el ejecutivo, o el que incorporase la enmienda objeto de idéntica oposición, sería aprobado como Ley. Y en tal caso sólo caben dos hipótesis: o la Ley permanecería en vigor aunque eventualmente se concediese el amparo, con lo que éste habría perdido de manera manifiesta su finalidad, ya que no serviría para el fin perseguido –evitar la erosión presupuestaria–, o la Ley debería, entonces, ser reputada inconstitucional –incluso por el propio Tribunal Constitucional, en aplicación flexible de la denominada "autocuestión de inconstitucionalidad" prevista en el art. 55. 2 de la LOTC– y, por consiguiente, anulada, con grave perjuicio para el interés general²¹.

Sucedería, así, que la no suspensión de la tramitación del texto legal cuestionado sólo podría conducir, en caso de que se otorgase el amparo, a dos soluciones igualmente indeseables para el ordenamiento: o la inutilidad del amparo, algo claramente pernicioso, o la declaración de inconstitucionalidad de una Ley, algo estrepitoso, en términos jurídicos, y que podría fácilmente ser evitado con la suspensión de la tramitación del texto. Ésta, sin embargo, no produce ningún perjuicio irreversible para el interés general, ya que no elimina del ordenamiento ningún precepto que estuviese en él, ni suspende, como sucede cuando se recurren actos emanados de los poderes ejecutivo o judicial, resolución alguna que hubiera de ejecutarse: simplemente impediría la aprobación del texto controvertido –y sólo respecto de él– en tanto se ventila la objeción interpuesta por un órgano en el que concurren las características de poder público tanto como en el afectado por la suspensión, y cuyos actos gozan, por tanto, de la misma presunción de legitimidad.

4.4. El control de constitucionalidad de las leyes.

4.4.1. El vicio de constitucionalidad.

21. Ello, en todo caso, con una interpretación muy flexible del art. 55.2 de la LOTC ya que la lesión no procede exactamente de la Ley, sino de un acto producido en su tramitación parlamentaria.

La primera cuestión que suscita el eventual control de leyes aprobadas lesionando la facultad de "veto presupuestario" es la determinación de la naturaleza de este vicio. Como se ha visto, sólo dos Estatutos de Autonomía prevén expresamente la facultad del ejecutivo de oponerse a la tramitación de enmiendas o proposiciones que supongan aumento de créditos o disminución de ingresos, mientras que los demás ordenamientos autonómicos sitúan dicha previsión en los correspondientes Reglamentos Parlamentarios. En el primer caso, la previsión estatutaria hace que nos encontremos técnicamente ante un vicio de inconstitucionalidad; en efecto, el art. 28.2 de la LOTC ha equiparado a vicio de inconstitucionalidad la invasión del ámbito de la ley orgánica, categoría en la que se encuentran las que aprueban Estatutos de Autonomía, de forma que la lesión de éstos, en nuestro sistema de defensa de la Constitución, equivale a la lesión de la Constitución (SSTC 36/1981 ó 179/1989, entre otras).

Más complicado resulta determinar la naturaleza del vicio en que pudieran incurrir leyes autonómicas aprobadas vulnerando las previsiones sobre "veto presupuestario" cuando éstas se encuentran sólo en los Reglamentos Parlamentarios. Por una parte, podría pensarse que la regla del art. 134.6 de la Constitución es de aquéllas que cabe entender aplicable no sólo al ordenamiento estatal sino también a los autonómicos; ello choca, sin embargo, con el inconveniente de que el Tribunal Constitucional ya ha considerado que otros apartados de ese mismo precepto no son aplicables a las Comunidades Autónomas, afirmando, incluso, "que las reglas contenidas en el art. 134 de la Constitución tienen como objeto directo la regulación de una institución estatal, en concreto, de una fuente normativa del Estado, entendido este último término en sentido estricto, es decir, como sinónimo de organización central o general del Estado" (STC 116/1994).

En todo caso, la propia naturaleza del "veto presupuestario" como pieza intrínseca del sistema parlamentario parece que puede conducir a entender que se trata de un elemento esencial del procedimiento parlamentario de aprobación de las leyes y que su violación supone vulnerar la Constitución, con independencia de la ubicación formal de la regla que reconoce el veto; ello no supone más que la extensión a este supuesto de la doctrina general sobre el efecto de inconstitucionalidad de la vulneración de los elementos esenciales del procedimiento parlamentario, doctrina reiterada por el Tribunal Constitucional (STC 99/1987, entre otras)²².

Determinada la naturaleza del vicio en que pueden incurrir las leyes aprobadas lesionando la potestad de oponer el "veto presupuestario", la siguiente cuestión a plantearse es la de los instrumentos procesales para reaccionar frente a dichas leyes.

4.4.2. La cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo que respecta a la cuestión de inconstitucionalidad, aunque ésta carece de naturaleza impugnatoria, puede servir como instrumento de depuración de las leyes que hubieran sido aprobadas vulnerando las facultades ejecutivas de hacer uso del "veto presupuestario". Y ello porque tratándose, como se ha visto, de un vicio de inconstitucionalidad, no hay ningún obstáculo para que a través de una cuestión de inconstitucionalidad se controle una ley autonómica, se trate de la infracción de una norma sustantiva o de una norma reguladora del procedimiento de formación de las leyes (STC 67/1985, por ejemplo).

Lógicamente, dada la naturaleza de la cuestión de inconstitucionalidad, ésta sólo podrá plantearse al hilo del enjuiciamiento de un acto de aplicación de la ley, por lo que hay que esperar (o provocar) que se produzca éste para impugnarlo ante la autoridad judicial competente en cada caso, creando así las condiciones para el posterior planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, aunque la inconstitucionalidad de la norma puede ser puesta de manifiesto por cualquiera de las partes en el proceso y, en consecuencia, cualquiera de ellas puede solicitar el planteamiento de la cuestión ante el Tribunal Constitucional (art. 35.1 de la LOTC), el órgano judicial *a quo* es libre de suscitara, ello sin perjuicio de la posibilidad para las partes de reproducir la petición en instancias ulteriores, en su caso (art. 35.2 *in fine* de la LOTC). No obstante, un amplio sector de la doctrina ha señalado que las negativas injustificadas o arbitrarias a plantear la cuestión de inconstitucionalidad pueden suponer una infracción del art. 24 de la Constitución y, por tanto, pueden impugnarse en amparo²³. El Tribunal Constitucional, hasta el momento, no ha admitido esta posibilidad.

En consecuencia, pues, sin excluir la eventualidad de que pudiera instarse una cuestión de inconstitucionalidad respecto de una Ley autonómica, se trata de un

22. Sobre ello puede verse, por ejemplo, P. Biglino, *Los vicios en el procedimiento legislativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1992.

23. Véase, por ejemplo, P. Cruz Villalón: "Sobre el amparo", *Revista Española de Derecho*

remedio eventual que ni temporal ni institucionalmente satisface plenamente las exigencias de defensa del orden institucional en el que hay que enmarcar los conflictos entre ejecutivo y legislativo autonómicos; la cuestión de inconstitucionalidad está pensada básicamente como instrumento de defensa constitucional para otro tipo de relaciones jurídicas, en concreto, para las que nacen en el tráfico jurídico ordinario, no en el institucional, en el que sólo sirve como sucedáneo ante la inexistencia o inoperancia de otras garantías.

4.4.3. *El recurso de inconstitucionalidad.*

Parece claro, pues, que el remedio "natural" para reaccionar frente a vulneraciones como las aquí analizadas procedentes de leyes autonómicas es el recurso de inconstitucionalidad, previsto en el art. 161.1.a) de la Constitución regulado en los art. 31 y ss. de la LOTC.

Ahora bien, la regulación de la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad llevada a cabo en el art. 32 de la LOTC suscita ciertas dudas respecto de lo que sería la vía más "natural" para reaccionar frente a leyes autonómicas aprobadas lesionando la facultad de "veto presupuestario" del ejecutivo, esto es, la impugnación por parte de éste de dicha Ley. Y ello porque este precepto no contempla esa posible impugnación, lo que ha llevado a entender que no resulta posible que sean las instituciones autonómicas las que puedan impugnar las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas. En efecto, pese a que el art. 162.1 de la Constitución reconoce legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad, entre otros, y sin matización alguna, a "los órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas y, en su caso, (a) las Asambleas de las mismas", no es ésta la lectura que se ha hecho de la regulación legal. El art. 32 de la LOTC ha seguido una técnica distinta, diferenciando dos supuestos mediante un sistema de *legitimatío ad casum* (ATC 320/1995); por un lado, en el art. 32.1 se hace referencia a la legitimación para impugnar normas con fuerza de ley del Estado y de las Comunidades Autónomas, que se reconoce respecto del Presidente del Gobierno de la nación, del Defensor del Pueblo, de 50 Diputados y de 50 Senadores. Por su parte, el apartado 2º del mismo art. 32 de la LOTC se refiere a la legitimación de las instituciones autonómicas, circunscribiéndola a "las leyes, disposiciones o actos con fuerza de ley del Estado que puedan afectar a su propio ámbito de autonomía". Ello se ha

Constitucional nº 41, 1994, pág. 17; P. Pérez Tremps: *Tribunal Constitucional y Poder Judicial*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1985, págs. 133 y ss; o F. Rubio Llorente: "El recurso de amparo constitucional", en la obra colectiva *La Justicia Constitucional en España*, Madrid 1995, pág. 163.

interpretado en el sentido de excluirse la posibilidad de que los ejecutivos autonómicos impugnen normas con fuerza de ley de su Comunidad Autónoma o de otra Comunidad Autónoma.

Sin embargo, esa lectura, además de resultar de dudosa constitucionalidad²⁴, no hay que olvidar que es producto de un mero error del legislador²⁵, que lisa y llanamente, al discutir la LOTC olvidó en uno de sus trámites incorporar un apartado que nunca fue modificado²⁶. Ello hace apuntar a la necesidad, antes o después, de una reforma de la LOTC que haga de su art. 32 un precepto acorde con la Constitución y, mientras tanto, a la conveniencia de una interpretación favorable al reconocimiento, si es necesario, *ex Constitutione* de la legitimación de los ejecutivos autonómicos para recurrir leyes de su Comunidad Autónoma²⁷.

Por otra parte, no cabe olvidar la posibilidad de impugnación por inconstitucionales de las normas con fuerza de ley aprobadas por las Cámaras autonómicas por parte de, al menos, 50 Diputados o 50 Senadores según lo dispuesto por el art. 161 de la Constitución y 32.1 de la LOTC. Ninguna duda existe de la viabilidad de este tipo de impugnaciones de leyes autonómicas a la vista de la ley, de sus antecedentes legislativos y de la propia práctica.

En estos casos, las únicas dificultades que plantea la impugnación son de tipo político; cuestiones como la percepción que el electorado pueda tener del hecho de acudir a los parlamentarios estatales para resolver un conflicto interno de la Comunidad Autónoma, el coste partidista que pueda suponer la petición de intervención de los parlamentarios, los efectos indirectos respecto de otras

24. Véanse al respecto F. Caamaño Domínguez y otros, *Jurisdicción y procesos constitucionales*, McGraw-Hill, Madrid 1997, pág. 29; E. García de Enterría y T. R. Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho Administrativo*, vol. I, (ya en su tercera edición), Civitas, Madrid 1980, pág. 155; A. García Martínez, *El recurso de inconstitucionalidad*, Trivium, Madrid 1992, pág. 157 y ss. S. Muñoz Machado, *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, vol. II, Civitas, Madrid 1984, pág. 277, y 280-281. Es significativo que, incluso quien ha defendido en su contenido la restricción, ha puesto de manifiesto la contradicción formal existente entre la LOTC y la Constitución; véase en este sentido J. Pérez Royo, "La regulación de algunos aspectos del recurso de inconstitucionalidad", en la obra colectiva *El Tribunal Constitucional*, vol. III, Madrid 1981, pág. 2194.

25. Así lo puso tempranamente de manifiesto J. Corcuera, "Autonomía y recurso de inconstitucionalidad (Legitimación de los órganos de las Comunidades Autónomas para interponer el recurso de inconstitucionalidad)", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 1, 1981, pág. 204.

26. Sobre esta cuestión en extenso puede verse P. Pérez Tremps, "La legitimación de los ejecutivos autonómicos para impugnar leyes de su Comunidad Autónoma: crónica de un precepto perdido", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 305, 31 de julio de 1997, págs. 1 y ss.

27. *Ibidem*, págs. 4-5.

Comunidades Autónomas son datos que, en un determinado momento, pueden hacer que el "mediador" no sea deseado o que el "mediador" estime no oportuno mediar, esto es, recurrir la ley autonómica.

Sin embargo, tampoco hay que despreciar esta vía de impugnación como postura de principio, ya que entra en el sistema institucional el que los parlamentarios ejerzan su representación precisamente haciendo uso de los mecanismos constitucionales que el ordenamiento les otorga.

5.- Los conflictos sobre la procedencia del "veto presupuestario": El caso del Reglamento de la Asamblea de Extremadura

Como ya se ha adelantado, la existencia de conflictos entre legislativo y ejecutivo en torno al uso de la potestad de veto presupuestario que haga este último no es una mera hipótesis, sino una realidad que tiene su ejemplo más claro en la Comunidad Autónoma de Extremadura como consecuencia de la posición de gobierno minoritario del ejecutivo en la presente legislatura. Ante determinados intentos de la mayoría parlamentaria de tramitar y aprobar diversas proposiciones de ley, el ejecutivo minoritario ha hecho uso de la potestad estatutariamente reconocida de oponerse a su tramitación por el efecto presupuestario de dichas proposiciones, traducándose dicha oposición en la aparición de conflictos entre ejecutivo y legislativo sobre el uso de dicha potestad. Ello ha conducido a que la mayoría parlamentaria haya buscado instrumentos tendentes a resolver esos conflictos interinstitucionales²⁸; en efecto, el Reglamento de la Asamblea de Extremadura, según la reforma introducida en 1997²⁹, establece que si la Mesa de la Asamblea discrepa de la Junta sobre la procedencia del "veto presupuestario" por considerarlo manifiestamente infundado, previa audiencia de la Junta de Portavoces, el Pleno de la Asamblea resuelve sobre su procedencia definitiva³⁰. Esta Reforma ha sido impugnada ante el Tribunal Constitucional por la Junta de Extremadura y por 50 Senadores, encontrándose pendientes de resolución los correspondientes recursos de inconstitucionalidad. No obstante, conviene destacar que el cambio en la Presidencia de la Asamblea de Extremadura llevado a

28. Véase al respecto P. Pérez Tremps, "Extremadura", en E. AJA (Drt.), *Informe Comunidades Autónomas*, 1997, Instituto de Derecho Público, Barcelona 1998, págs. 294 y ss.

29. La reforma ha sido publicada en el *Diario Oficial de la Asamblea de Extremadura*, nº 95, de 14 de agosto de 1997.

30. El texto exacto respecto de la tramitación de enmiendas es el siguiente: Art. 111.1º.2: "Cuando la disconformidad de la Junta de Extremadura sea manifiestamente infundada y no exista coincidencia

cabo a raíz de la crisis interna de Izquierda Unida produjo un cambio también en la dinámica política ejecutivo-legislativo que se ha traducido, entre otras cosas, en la práctica desaparición de conflictos³¹. Para comprender el alcance de esta reforma, impugnada por la Junta de Extremadura ante el Tribunal Constitucional, resulta útil acudir a su Exposición de Motivos, en la que se encuentra su clave justificativa. En dicha Exposición de Motivos, apdo. 2º, se afirma: "la norma limitativa de tramitación parlamentaria en los casos de enmiendas a proyectos de ley o proposiciones de ley contenidas en las normas Estatutarias y Reglamentaria no puede ser un precepto de interpretación discrecional del ejecutivo, ya que si fuera un acto discrecional podría convertirse en un cerrojo que podría utilizar cómodamente para impedir toda modificación de un proyecto de ley o de una iniciativa legislativa del Parlamento que no fuera del agrado o conveniencia del Gobierno, con lo que habríamos desorbitado el ámbito propio de esta norma y la habríamos convertido en un auténtico freno a la división de poderes. A partir de una interpretación de la norma con carácter exclusivo por el poder ejecutivo, el parlamento podría cerrar sus puertas a toda iniciativa legislativa propia o incluso a modificar las iniciativas legislativas del Gobierno"³².

Entrando en la valoración de la Reforma, lo primero que hay que señalar es que la potestad del ejecutivo, lejos de ser un "freno" al principio de separación de poderes, como mantiene la Exposición de Motivos de la reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, es, como ya se vio, una consecuencia directa del mismo; de lo que se trata, precisamente, es de garantizar la función de gobierno; y es que, para esa función de gobierno el equilibrio presupuestario es una pieza básica. Pero, además, la función de gobierno está caracterizada por los amplios márgenes de discrecionalidad que exige la gestión diaria de los asuntos públicos, discrecionalidad de la que participa la asunción o no

con la interpretación que haga la Mesa de la Asamblea, decidirá el Pleno de la Cámara en un debate de los de totalidad, en la primera sesión plenaria que se celebre, oída previamente la Junta de Portavoces"; el texto respecto de las proposiciones de ley es el siguiente: Art. 121.4.2: "Cuando la disconformidad de la Junta de Extremadura sea manifiestamente infundada, decidirá el Pleno de la Cámara, tras un debate de los de totalidad, en la primera sesión plenaria que se celebre, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces. Dicho debate versará únicamente sobre la discrepancia de criterios sobre si la iniciativa supone o no aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios en vigor".

31. Véase P. Pérez Tremps, "Extremadura", cit., págs. 294-295.

32. La Exposición de Motivos, poniendo el acento en los hipotéticos abusos del Ejecutivo, parece ignorar que, al menos en el caso de las enmiendas, es la propia Cámara la que tiene que realizar un juicio sobre el efecto presupuestario de las propuestas, ya que es a ella a quien corresponde ponerlo de manifiesto a la Junta para que ésta ejerza o no su "veto".

de propuestas que rompan ese equilibrio presupuestario por su incidencia directa en el conjunto de la actividad del ejecutivo.

En segundo lugar, y sin perjuicio del alcance de los dos aspectos de la institución, efecto presupuestario y decisión política sobre el ejercicio del derecho de "veto", el Reglamento de la Junta de Extremadura confunde ambas dimensiones, lo que la lleva a crear un sistema de "revocación" de las decisiones del ejecutivo, que, como se verá, altera el diseño constitucional y estatutario de relaciones entre los poderes públicos.

En tercer lugar, el sistema de resolución de conflictos previsto por el Reglamento de la Asamblea de Extremadura realiza una manipulación del propio planteamiento del conflicto. En efecto, los arts. 111.1 y 121.4 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura presentan el conflicto como un conflicto entre Mesa y ejecutivo. Sin embargo, ello no es así; el conflicto nunca puede plantearse entre Mesa y Junta, por la sencilla razón de que la relación del ejecutivo se establece con la Cámara en su conjunto, actuando la Mesa como mero órgano de ésta; el veto que, en su caso, ejerza el ejecutivo no es respecto de una actuación de la Mesa, sino de parlamentarios individual o colectivamente considerados. La Mesa, en cuanto órgano de la Asamblea, puede instarlo o ponerlo de manifiesto, pero no es la parte. Por esta vía pretende distraerse la atención del verdadero conflicto; no se trata de que el Pleno intervenga como "juez" para resolver un conflicto entre Mesa y Junta; es el Pleno el que, en su caso, tendrá que manifestar su discrepancia en relación con la interpretación realizada por la Junta del art. 61.b) del Estatuto de Autonomía de Extremadura. Entonces es cuando surge el conflicto.

Partiendo de la anterior configuración de los posibles conflictos sobre la concurrencia o no de las exigencias estatutarias para el ejercicio por la Junta del "veto presupuestario", el sistema de resolución establecido en la nueva redacción de los arts. 111 y 121 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura es de dudosa constitucionalidad ya que resulta difícilmente compatible con el art. 61.b) del Estatuto de Autonomía.

En primer lugar, lo que se pretende con la reforma es introducir un control parlamentario de la potestad del ejecutivo de oponer el "veto presupuestario". En esta regulación no se diferencia, como se ha visto, entre el control del efecto presupuestario y el control de la decisión, en su caso, de oponer el veto. Pero es que, ninguno de ellos es susceptible de ser ejercido por la Asamblea de Extremadura en los términos de la reforma. Por lo que respecta al control de la concurrencia

del "efecto presupuestario", al tratarse de una cuestión técnica, como ya se indicó, es susceptible de ser controlada jurídicamente. La atribución de esa potestad a la propia Asamblea a instancia de la Mesa supone lisa y llanamente eludir el control jurisdiccional, mediante la asunción de una función propia, como se ha visto, del Tribunal Constitucional.

Podría mantenerse, a efectos dialécticos, que el control de la Asamblea no excluye la posibilidad de control jurisdiccional de las decisiones que ésta adopte ante los conflictos concretos. Y, en efecto, ello es así. Pero, con su intervención, el legislativo regional transforma totalmente el control y la propia institución del "veto parlamentario". Como se señaló, la finalidad de éste no es otra que paralizar todas las iniciativas legislativas de la Asamblea que tengan efectos presupuestarios y que el ejecutivo no quiera asumir actuando como medio de defensa de las potestades que le corresponden en el ejercicio de su función de gobierno, tal y como se configura estatutariamente. Con el control que quiere introducirse, el objeto de la institución desaparece ya que la decisión de la Asamblea "desbloquea" la tramitación parlamentaria. Quien podía paralizar se encuentra, pues, dificultado en el ejercicio de sus funciones por la existencia de una resolución contraria a su veto y, a medio plazo, con una norma que él estima que tiene efectos presupuestarios. La eventual anulación futura por el Tribunal Constitucional de la norma que se aprobó con vulneración del art. 61.b) del Estatuto de Autonomía no impedirá que lo no querido, el efecto presupuestario, se haya ya producido, debiendo afrontarse unos gastos o una disminución de ingresos sin cobertura presupuestaria. En definitiva, se deja sin contenido la potestad atribuida por el citado art. 61.b) del Estatuto.

Pero, además, institucionalmente el control introducido supone un cambio de papeles en el juego institucional estatutariamente diseñado. En efecto, en el art. 61 b) es también la Junta quien tiene que adoptar una decisión y, por tanto, si ésta es incorrecta, es la Junta la que debe someterse al control jurisdiccional y la Asamblea la que inste ese control. El Reglamento subvierte totalmente los papeles, ya que, al tener la última palabra la Asamblea, es la decisión de ésta la que debe controlarse y la Junta quien debe instar el control.

Por último, el sistema adoptado, al introducir un auténtico control del legislativo sobre un conflicto entre éste y el ejecutivo, conduce a que el legislativo se erija en "juez y parte" de la resolución del conflicto. Precisamente por ello, tal y como se ha visto, deben ser los instrumentos jurisdiccionales los únicos aptos para resolver el conflicto ya que sólo de esa forma se garantiza la independencia de quien resuelve.

Las anteriores consideraciones no excluyen, seguramente, cualquier intervención de los Reglamentos parlamentarios ante conflictos de calificaciones de efectos presupuestarios de enmiendas o proposiciones. Ahora bien, esas intervenciones nunca pueden crear verdaderos controles, sino, como máximo, alguna vía de concertación que permita a las partes, actuando libremente, intentar llegar a un acuerdo que evite la formalización del conflicto. Pero una cosa son instrumentos paritarios de concertación y otra atribuir a una de las partes en el conflicto la resolución del mismo; esos instrumentos nunca pueden implicar la imposición de una voluntad sobre la otra sino, como máximo, la invitación a llegar a un común acuerdo. En esta línea se enmarcan, por ejemplo, las propuestas de someter a dictamen del correspondiente órgano consultivo los conflictos entre ejecutivo y legislativo, tal y como se vio³³.

Conviene detenerse brevemente en la referencia que la Exposición de Motivos de la Reforma hace a las facultades de interpretación de la Presidencia de la Asamblea. Esta referencia carece de cualquier sentido como base de la solución de control de conflictos que se propone. Por un lado, las facultades interpretativas lo son respecto del Reglamento de la Asamblea (art. 28.2), pero no respecto de una cuestión técnica como es la concurrencia o no de efecto presupuestario de una enmienda o proposición.

El "veto presupuestario" no está consagrado en el Reglamento de la Asamblea, sino en el Estatuto de Autonomía; aquél, lo único que hace es reproducir el mandato estatutario, de igual suerte que el Reglamento del Congreso de los Diputados reproduce el mandato constitucional. Ahora bien, la reproducción de un mandato de una norma de rango superior con un texto literal distinto sólo puede tener dos pretensiones: o respetar el mandato, pero con un texto diferente, lo que es una muy defectuosa técnica legislativa criticada por el Consejo de Estado, o alterar el sentido normativo, algo que resulta inaceptable en virtud del principio de jerarquía normativa.

Poco afortunada es, también, la afirmación de que "el mejor intérprete de la Ley es el propio legislador". Además de que en un Estado de Derecho tal cosa no es cierta, resulta que, aún cuando lo fuese, la Asamblea no es, aquí, el Legislador. No lo es porque la norma controvertida, cuya "interpretación" –más bien, modificación– se pretende, no es un producto de la Asamblea de

33. Véase *supra*, apdo. 4.2.

Extremadura, sino de las Cortes Generales. En efecto, el veto presupuestario se plasma originariamente, como ya se ha dicho, en el Estatuto, y éste es una norma jurídica aprobada, tras un complejo procedimiento, por las Cortes Generales mediante Ley Orgánica. Así pues, el argumento invocado, en todo caso inaceptable –pues el legislador no interpreta normas, las crea, y esto solo puede hacerlo en cuanto esté en su mano, vale decir, en cuanto no contravenga o modifique normas de superior rango– de que es el propio legislador el que interpreta su norma carece aquí de toda justificación.

La "excusa interpretativa" aludida por la Exposición de Motivos es, por eso, insostenible. La Reforma se ampara en la supuesta falta de aceptación de que sea el ejecutivo quien realice "la interpretación de la norma con carácter exclusivo", cuando lo cierto es que no hay aquí interpretación alguna que hacer sino que, lisa y llanamente, el Estatuto de Autonomía de Extremadura confiere al ejecutivo la capacidad de vetar las iniciativas legislativas cuando estas impliquen incremento de gastos o disminución de ingresos. No hay, pues, interpretación alguna sino, exclusivamente, un juicio de oportunidad sobre la aceptación de la iniciativa que se propone en el marco presupuestario predeterminado por los propios Presupuestos parlamentariamente aprobados.

En definitiva, el sistema introducido por la Reforma del Reglamento de la Asamblea no interpreta duda alguna, ni establece ningún cauce para la resolución de un imposible conflicto: simplemente, despoja al ejecutivo de una facultad que le reconoce el Estatuto de Autonomía. En efecto, el Estatuto completa las facultades que al ejecutivo confiere en orden a la función de gobierno con el veto presupuestario; al admitir la posibilidad de una resistencia de la Asamblea a dicho veto, y al conferir a la propia Asamblea la resolución del conflicto así creado, se desplaza del ejecutivo al legislativo la potestad de defender el Presupuesto aprobado, privando a aquél de esa facultad y confiriéndosela a éste, en contra de lo deseado por el Estatuto de Autonomía.

Las facultades interpretativas de la Presidencia, por tanto, pueden afectar a los elementos procedimentales del "veto presupuestario", no a los aspectos sustanciales, como es el interpretar el concepto estatutario de "aumento de los créditos o disminución de los ingresos", tarea que corresponde exclusivamente al Tribunal Constitucional; mucho menos aún puede afectar a la fundamentación de la decisión de ejercitar el veto presupuestario por ser, como se ha visto, una facultad que el art. 61 del Estatuto reserva en exclusiva a la Junta. Si a ello se une que, como se ha visto, los hipotéticos conflictos enfrentan a Junta y Asamblea, y no a aquélla con la Mesa o la Presidencia, resulta aún más eviden-

te la desconexión existente entre las facultades de interpretación del Reglamento de ésta y el sistema de resolución de conflictos establecido.

Aunque no sea la cuestión central a tratar aquí, la propia Exposición de Motivos de la Reforma del Reglamento aventura una interpretación del concepto estatutario de "aumento de créditos o disminución de los ingresos presupuestarios". Sin perjuicio de lo acertado o no de esa interpretación, por cierto no demasiado afortunada en su terminología técnica, debe recordarse que esa interpretación no puede resultar vinculante ya que, por un lado, la Exposición de Motivos carece de imperatividad normativa, y, por otra, hay que recordar la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la STC 76/1983 sobre la inconstitucionalidad de las normas meramente interpretativas del bloque de la constitucionalidad.

La última cuestión que hay que plantearse en torno al sistema de control del uso del veto parlamentario por el ejecutivo es la de si se trata de un control estrictamente político y, como tal, encuadrable en las relaciones institucionales entre ejecutivo y legislativo. Y ello porque, como se vio anteriormente, la decisión de hacer uso o no de la potestad de veto presupuestario puede dar lugar a la exigencia de responsabilidad política, al igual que cualquier otra decisión del ejecutivo.

Sin embargo, esto no sirve para justificar el control introducido. Por un lado, como claramente se desprenden del texto de los arts. 111.1º y 121 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, no se están refiriendo éstos a discrepancias políticas, sino a la "interpretación" sobre la concurrencia o no de las exigencias estatutarias para poder ejercitar el veto presupuestario, cuestión que, como se ha visto, no es discrecional, sino objetiva. Por tanto, si se tratara de un mero control político, su efecto sería dejar sin contenido el efecto jurídico de la potestad estatutaria del ejecutivo: paralizar las propuestas con efecto presupuestario.

Pero es que, además, y con independencia de lo anterior, el control político que la Asamblea puede ejercitar sobre la acción del ejecutivo debe llevarse a cabo a través de los instrumentos existentes y no a partir de otros nuevos que carecen de apoyo constitucional y estatutario, y que sólo servirían para desvirtuar las propias relaciones entre ambos poderes. Y es que, en efecto, si se permitiera a la Asamblea de Extremadura decidir en última instancia si procede o no la imposición del veto presupuestario, se estaría dando un poder que, además de desfigurar las potestades del ejecutivo, abriría la puerta a un instrumento

espúreo de exigencia de responsabilidad política; ésta, en definitiva, sólo es exigible a través de la moción de censura constructiva (art. 35.4 del Estatuto de Autonomía); lo que no puede es buscarse vías para que, censurando e impidiendo la acción del ejecutivo, se eluda la responsabilidad de formar un nuevo ejecutivo por quien niega mayoritariamente su confianza de forma implícita.

CONSTITUCIÓN Y REFORMA ADMINISTRATIVA EN ESPAÑA

Luis Ortega Álvarez

*Catedrático de Derecho Administrativo
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

SUMARIO

I.- Introducción

II.- Los nuevos principios constitucionales

1. Del modelo constitucional

A) El principio democrático

B) El principio de Estado social

2. Del funcionamiento de las Administraciones públicas

A) Los principios de eficiencia y eficacia

B) El principio de participación de los ciudadanos

C) Los principios relativos a la actividad económica

III.- Los nuevos agentes

1. La clase política

2. Los sindicatos

IV.- Las nuevas estructuras de organización político-administrativa

1. El nivel comunitario

2. El nivel de la Administración estatal periférica

3. El nivel autonómico

4. El nivel local

I.- Introducción

A finales de este año se cumplirán los veinte años de la Constitución Española de 1978 y puede ser un buen momento para recapitular las reformas que durante este período se han producido en el seno de las Administraciones Públicas y señalar los ejes que han propiciado los cambios operados.

Aunque sea necesario trazar un punto de partida, no es preciso cargar las tintas ni de extendernos en demasía en la descripción del modelo administrativo existente en España en la etapa inmediata a la Constitución fruto del período franquista.

En un apretado resumen hay que empezar por recordar la existencia de un régimen político donde estaban ausentes la democracia como sistema de gobierno y la garantía de las libertades públicas y los derechos fundamentales. La estructura administrativa estaba centralizada de forma predominante en los Ministerios, con una administración periférica en la que primaba su función política de mantenimiento del orden público y de control y tutela de los entes locales.

Estos entes locales, a su vez, se gobernaban por alcaldes designados por las autoridades del Estado y actuaban sin ningún rasgo del principio de autonomía, sometidos a controles previos de legalidad y de oportunidad ejercidos a través de las técnicas de la suspensión y sustitución administrativa.

El sistema de la función pública estaba presidido por la fuerza de los Cuerpos especiales, que eran los que imponían sus criterios en el funcionamiento de la maquinaria administrativa, y poseían un nivel de calidad profesional similar a la media europea de su entorno. A su lado actuaba la gran masa de funcionarios sin carrera administrativa, sometidos a la libre discrecionalidad en los nombramientos y en los ascensos y carentes de los derechos colectivos de sindicación, negociación colectiva y huelga.

El sector público se componía, además, de un conjunto de empresas públicas en muchos casos deficitarias y que actuaban en régimen de monopolio y de un gran conjunto de empresas privadas que gestionaban servicios públicos a través de la figura de la concesión administrativa.

Pese a la aparente fortaleza del Estado basado en el autoritarismo político, se escondía en realidad una Administración débil, sometida al cien por cien al aparato político, sin autonomía sindical, sin incentivos profesionales y con un volu-

men de gasto público que representaba únicamente el 25% de Producto Interior Bruto (PIB).

Esta situación se debe completar con la aparición de una doctrina administrativista que recoge las aportaciones más modernas de la ciencia del Derecho administrativo europeo y comienza a exigir una reconducción de la actuación administrativa a los principios del Estado de Derecho acentuando los controles formales presentes en el ordenamiento jurídico con relación al sometimiento de los reglamentos y los actos administrativos al principio de legalidad.

Pese a que ha sido un lugar común en el Derecho público, el afirmar que las Constituciones pasan y el Derecho administrativo permanece, la reciente experiencia española ha tenido la fortuna de comprobar cómo la implantación de una Constitución democrática y de contenido normativo ha provocado, sin duda, la evolución más importante de las Administraciones Públicas en la Historia de España. No es necesario decir que ni todos los problemas se han solucionado, ni que todas las innovaciones introducidas hayan dado los resultados esperados, pero sí son significativos los cambios producidos en torno a tres ejes principales que vamos a desarrollar a continuación: la aparición de nuevos principios constitucionales, de nuevos agentes y de nuevas estructuras de organización político-administrativa.

II.- Los nuevos principios constitucionales

1. Del modelo constitucional.

A) El principio democrático.

El principal efecto del principio democrático en las Administraciones públicas ha sido el de su adaptación a una dirección política cuya extracción la proporcionan los partidos políticos. No se trata ahora de destacar la irrupción de los partidos políticos en la vida de las Administraciones públicas que lo analizaremos dentro del apartado dedicado a los nuevos agentes, sino de señalar que se produce una diferenciación estructural dentro del poder ejecutivo entre Gobierno y Administración, siendo el primero el elemento de relación con la legitimación democrática a través del principio de confianza política y situándose el segundo en un escalón de subordinación y dependencia jerárquica. Es decir, el principio democrático otorga a las Administraciones Públicas la legitimación de actuar al dictado de la soberanía del pueblo (art.1.2 CE) mediante su sometimiento a las directrices de un Gobierno que goza de la confianza política de unas Cámaras representativas.

Sin embargo, hay que reconocer que esta relación de confianza política, aun manteniéndose impecable en el plano formal, aparece muy distorsionada a nivel material. El proceso democrático español se ha caracterizado en sus años fundacionales por los fuertes liderazgos de los presidentes del Gobierno, como líderes de sus respectivos partidos políticos, lo que ha provocado una autonomía de hecho del Gobierno respecto de su propio partido mayoritario en el Parlamento. Ello se ha traducido en una legitimación paralela de los Ministerios en la elaboración de sus políticas, obtenida a través de una negociación e interlocución directa con los destinatarios de estas políticas, lo que en cierta medida ha supuesto una interiorización de las funciones ministeriales por la clase política y una colaboración de la estructura burocrática en la función de gobierno. En definitiva, debe distinguirse dentro de la clase política la que ha ocupado puestos en el Gobierno, de la que ha participado en la vida parlamentaria, habiendo sido la primera, en el nivel del Gobierno central, la protagonista de la dirección política.

De otro lado, esta diferencia constitucional entre Gobierno y Administración ha abierto dos polémicas: La relativa a los actos de Gobierno y la de la creación de un nivel de directivos públicos. La primera tiene como origen el intenso rechazo doctrinal que tuvo el concepto de acto político en la etapa franquista, al hilo del cual un sector importante de actos administrativos que tenían que ver con derechos y libertades de los ciudadanos quedaban excluidos del control jurisdiccional. Sin embargo, es claro que la Constitución ha atribuido al Gobierno funciones que no son administrativas, sino esencialmente políticas, bien sean de relación con otros poderes constitucionales, bien sean los que el artículo 97 CE señala como "dirección de la política exterior e interior". Ello ha planteado la necesidad de operar esta delimitación a la hora de señalar que no todos los actos del poder ejecutivo quedan sometidos al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino que los actos del Gobierno tienen su control en otras sedes como pueda ser la parlamentaria o el Tribunal Constitucional.

La segunda polémica hace referencia a la institucionalización del encaje entre el aparato político y el aparato administrativo a través de la creación de un nivel directivo. En la reciente Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), dentro de los Ministerios se ha procedido en su artículo 6 a diferenciar entre órganos superiores y órganos directivos. Los primeros serían, los Ministros y los Secretarios de Estado que son nombrados atendiendo exclusivamente a criterios políticos. Los órganos directivos (que incluyen a los Subsecretarios, los

Secretarios Generales, los Secretarios Generales Técnicos, los Directores Generales y los Subdirectores Generales, además de a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y a los Subdelegados del Gobierno en las provincias), son nombrados "atendiendo a criterios de competencia profesional y experiencia", siéndoles aplicable en el desempeño de sus funciones, "la responsabilidad profesional, personal y directa por la gestión desarrollada" y "la sujeción al control y evaluación de la gestión por el órgano superior o directivo competente". Los requisitos de competencia profesional y experiencia que son exigibles en realidad se limitan a diferenciar aquellos órganos directivos a los que se les va a requerir, en todo caso, la condición de funcionario, en razón de que la parte esencial de su trabajo consiste en una función burocrático-administrativa, y aquellos otros para los que pueden ser nombrados personas que provengan del sector privado debido a las características de las funciones sectoriales que deban desarrollar. Así, en los casos de Subsecretario, Secretario General Técnico, Subdirector General y Subdelegado del Gobierno en las provincias se exige ser funcionario de nivel superior. Lo mismo se aplica por regla general para los Directores Generales, aunque, en casos concretos y estando previsto previamente en la norma de estructuración del Ministerio y debido a las características específicas a desarrollar, puede no exigirse a su titular la condición de funcionario. Los Secretarios Generales, en cambio, pueden ser elegidos entre profesionales que hubiesen desempeñado puestos de responsabilidad en la gestión pública o privada. Finalmente, con relación a los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas, el legislador se ha olvidado de concretar los requisitos genéricos de competencia profesional y experiencia, lo que podría algún día plantear el rechazo de determinados nombramientos (valga la anécdota del caso de un Delegado del Gobierno en Murcia, amigo personal del Presidente y de profesión dentista).

El paso dado supone hasta ahora, en realidad, una simple limitación del paso de los políticos no funcionarios a los puestos directivos de la Administración, con un efecto paralelo de reserva de estos puestos directivos a los políticos funcionarios, lo que en principio ni profesionaliza más ni despolitiza menos el nivel directivo de la Administración. Pero tampoco en el plano práctico se ha alcanzado un nivel de profesionalización y neutralidad política, prueba de ello son los más de 4.000 altos cargos que han sido removidos por el Gobierno del Partido Popular de la anterior Administración socialista. La implantación de un nivel directivo profesionalizado debe estar presidida por una deontología en la que sean verdaderamente motivos de calidad profesional los que impulsen el nombramiento y el cese del alto directivo.

No podemos terminar este apartado de la relación entre clase política y burocracia, provocada por la implantación del principio democrático, sin recordar que ya desde el primer gobierno de la UCD apareció la figura de los Gabinetes, que posteriormente se fue extendiendo en los Gobiernos socialistas y que hoy aparece regulada en el artículo 10 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre, del Gobierno. Los Gabinetes son órganos de apoyo político y técnico del Presidente del Gobierno, de los Vicepresidentes, de los Ministros y de los Secretarios de Estado, que realizan tareas de confianza y asesoramiento especial, pero que tienen vedado la adopción de resoluciones administrativas, por lo que formalmente no forman parte de la Administración. La funcionalidad real de estos Gabinetes ha sido muy variada, ya que desde un punto de vista estructural, si bien no entran dentro de la cadena de mando de las Administraciones, sí pueden jugar un papel muy importante en la elaboración de políticas o en la planificación de las actividades futuras de los órganos administrativos. En la mayor parte de los casos han funcionado atendiendo a los deseos del político de turno al que servían. Así en muchos casos, no han pasado de ser secretarías de lujo, en otros se han centrado en el apoyo a las responsabilidades parlamentarias y sólo en pocos casos han actuado como verdaderos centros de impulso de las políticas gubernamentales o ministeriales. Así, pues, los temores iniciales de que los gabinetes funcionasen como comisarías políticas dentro de los ministerios se han desvanecido, siendo muy escasos los supuestos en los que ha existido un conflicto grave entre los miembros de los gabinetes y los órganos directivos de los Ministerios.

B) El principio de Estado social.

La definición constitucional de nuestro modelo de Estado como Estado social plantea un nuevo papel de las Administraciones Públicas con una función de integración y equilibrio social. En el artículo 9.2 del texto constitucional se declara: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social". Este precepto se corresponde con todo el Capítulo III del Título I de la Constitución dedicado a los principios rectores de la política social y económica donde se inscriben derechos colectivos de los ciudadanos que sólo son posibles mediante la intermediación de los poderes públicos. Es conocido el giro que se produce en la relación entre Administración y ciudadano en las políticas de bienestar respecto de las relaciones que mantiene dentro de las relaciones de autoridad. Este giro ha sido todavía más significativo en España debido especialmente a dos factores: el

escaso nivel de las prestaciones de bienestar y la centralidad que las relaciones de autoridad han tenido en el desarrollo de la ciencia del Derecho administrativo.

Uno de los datos más destacables de la década de los ochenta en España ha sido sin duda la equiparación a la media europea del porcentaje de gasto público con relación al PIB, pasando del 25% al 45% en apenas una década. Ello ha supuesto la creación de nuevos aparatos administrativos y de nuevos procedimientos de actuación para la realización de las prestaciones sociales introducidas en el ordenamiento. Ahora bien, toda esta nueva actividad pública, que constituía en términos numéricos el mismo volumen que la existente hasta entonces, no ha contado con un cuerpo doctrinal ni legal que la permitiese articularse debidamente. En efecto, el Derecho administrativo seguía y, en buena medida, sigue anclado para un amplio sector de la doctrina en el enjuiciamiento de la legalidad del acto administrativo, sin una preocupación por los cometidos materiales y por los resultados de la actuación administrativa en relación a sus fines institucionales. De aquí que se ha tenido que señalar que la actuación material de la Administración, denominada así por oposición a la actuación jurídica, no es una actuación indiferente a la regulación de la Administración, ya que dicha actuación material se realiza dentro de una organización creada por la norma y en el marco de un procedimiento también previsto normativamente, por lo que la irrupción de la nueva forma de actuación administrativa derivada de las prestaciones de bienestar deberían tener su eco en el perfeccionamiento de la teoría de la organización y del procedimiento administrativo. De otra parte, los derechos sociales o colectivos tienen la característica de que su contenido real lo determina el nivel de calidad de que esté dotada la actuación material de la Administración. El ejemplo paradigmático lo constituye el derecho a la salud, que no se agota en los derechos individuales de acceso al sistema nacional de salud, sino que está estrechamente ligado a la calidad concreta de dicho sistema nacional de salud. Por ello, la LOFAGE en su artículo 4.1, dentro del principio de servicio a los ciudadanos establece que "la actuación de la Administración General del Estado debe asegurar a los ciudadanos: a) La efectividad de sus derechos cuando se relacionen con la Administración. b) La continua mejora de los procedimientos, servicios y prestaciones públicas, de acuerdo con las políticas fijadas por el Gobierno y teniendo en cuenta los recursos disponibles, determinando al respecto las prestaciones que proporcionen los servicios estatales, sus contenidos y los correspondientes estándares de calidad".

En la Exposición de Motivos del proyecto de LOFAGE elaborado por el anterior gobierno socialista estos principios se justificaban señalando que "el princi-

pio de legalidad debe completarse en su vertiente democrática y social, dotando a la Administración General del Estado de una organización y un funcionamiento que responda a la valoración que hagan los ciudadanos de su propio modelo social y a la reclamación de determinados resultados de bienestar". La importancia de las Administraciones públicas en la obtención de tales resultados de bienestar partía del reconocimiento de que "estos derechos se obtienen fundamentalmente a través de una actividad pública de prestación e intermediación social en el seno de la cual la actuación de la Administración no se contrapone directamente a los derechos individuales del ciudadano, como sucede con la actividad de autoridad, sino que se pretende implantar derechos colectivos en su propio beneficio. Se produce así un doble giro respecto de la mencionada Administración de autoridad. Primero, la garantía se formula frente a la inactivación administrativa que puede privar al ciudadano del servicio público. Segundo, no basta con el resultado de la garantía jurídica, sino que son fundamentales los resultados del servicio, porque es en la medición del resultado donde se puede concretar el contenido del derecho de prestación".

Por su parte, la nueva Exposición de Motivos de la actual LOFAGE, si bien de una forma más atenuada, conecta el concepto de Estado social con el principio de servicio a los ciudadanos y éste con la necesidad de una Administración evaluable en términos de los resultados de sus servicios: "El servicio a los ciudadanos exige, además, que la estructura y la planta de la Administración General del Estado se ajusten a la realidad social y, por ello, debe reordenarse en función de los mismos, puesto que tienen el legítimo derecho a saber cuáles son las competencias de cada Administración y a recibir servicios públicos de calidad".

En definitiva, la importancia material de las funciones administrativas derivadas del Principio de Estado social se concretan en una nueva forma de actuación administrativa que tiene como principios la programación y desarrollo de objetivos y el control de la gestión y de los resultados (Art. 3.2.c) LOFAGE) y la responsabilidad por la gestión pública (Art. 3.2.d) LOFAGE). Esta responsabilidad, como ya hemos visto anteriormente, es una de los elementos de evaluación de los órganos directivos (art. 6.10 LOFAGE) y forma parte de una de las competencias expresas de los Ministros (Art. 12.2.e) y de los Secretarios de Estado (Art. 14.2 LOFAGE).

2. Del funcionamiento de las Administraciones públicas.

A) Los principios de eficiencia y de eficacia.

Estos dos principios aparecen en nuestra Constitución relacionados el primero de ellos con la programación y ejecución del gasto público (art. 31.2 CE) y el

segundo como uno de los principios de actuación de la Administración Pública (Art. 103.1. CE). También han sido trasladados como principios de funcionamiento de la Administración General del Estado al predicarse la "eficacia en el cumplimiento de los objetivos fijados" y la "eficiencia en la asignación y utilización de los recursos públicos" (art. 3.2 a) y b) LOFAGE). Para ello se atribuye al Ministro la responsabilidad de "evaluar la realización de los planes de actuación del Ministerio por parte de los órganos superiores y órganos directivos y ejercer el control de eficacia respecto de la actuación de dichos órganos y de los Organismos públicos dependientes" (art. 12.2.e) LOFAGE). El control de eficacia tiene como finalidad legal el "comprobar el grado de cumplimiento de los objetivos y la adecuada utilización de los recursos asignados" (arts. 51 y 59 LOFAGE).

La aparición de estos principios constitucionales ha propiciado el debate sobre la introducción de los parámetros de eficacia en los servicios públicos. Aún siendo importantes las dificultades de su objetivización, ello ha tenido consecuencias relevantes en la forma de concebir las Administraciones, dentro de un proceso que no puede dejar de cobrar cada día más importancia en el marco de convergencia monetaria europea. Dado que ésta limita la expansión incontrolada del gasto público mediante la generación de déficit y no es nunca sencillo proceder al aumento de los impuestos, se desprende que los recursos de las Administraciones públicas van a ser limitados, mientras que las necesidades a las que deben atender no necesariamente van a dejar de crecer.

Ello impone la racionalización y la medición de la actuación administrativa. Es cierto que no deben aplicarse automáticamente los criterios de medición de la eficacia provenientes del sector privado, debido a que no es posible incluir la variable del beneficio económico y la rentabilidad del capital, al actuar cada vez más las Administraciones en sectores fuera del mercado y carentes, por tanto, del parámetro que proporciona la competitividad. Pero también es cierto que deben encontrarse formas de medir competitivamente servicios similares prestados por distintas Administraciones, especialmente las regionales y las locales.

Además, el puro efecto de medir implica una previa fijación de objetivos y, por tanto, un comportamiento más objetivo de las Administraciones que permita, a su vez, hacer real de forma profesionalizada las imputaciones legales de responsabilidad personal y directa a los titulares de los órganos directivos (arts. 6.10 LOFAGE y art. 43 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC)). De este modo, la eficacia se podría beneficiar de un régimen de incentivos ligados a una posibilidad de imputación de resultados.

B) El principio de participación de los ciudadanos.

Nuestra Constitución recoge en su artículo 105 un principio general de participación de los ciudadanos a través del derecho de audiencia en la elaboración de las disposiciones administrativas que les afecten y en la producción de actos administrativos. El primer tipo de audiencia ha sido desarrollado en el artículo 24 de la Ley del Gobierno y el segundo en los artículos 84 y 86 LRJPAC.

Otros preceptos constitucionales inciden en esta participación de forma más singularizada como es el caso del art. 27 que regula el Derecho a la educación y donde se establece la participación de todos los sectores afectados en la programación general de la enseñanza y la intervención de los profesores, padres y alumnos en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos. También el art. 51, relativo a la protección de los consumidores y usuarios, contienen una cláusula específica relativa a la audiencia de las organizaciones de consumidores en las cuestiones que les puedan afectar.

El principio de participación ha puesto de manifiesto las limitaciones del mandato representativo que se expresa en el principio de legalidad como fórmula de legitimación única de la actuación administrativa. Además de participar en la formación de la voluntad general, los ciudadanos quieren ser oídos y colaborar en relación a las actividades administrativas que les afectan más directamente. Este principio tiene como efecto positivo una colaboración entre las instituciones y la sociedad y una atenuación de los conflictos jurídicos al posibilitar un funcionamiento administrativo dentro del acuerdo. De otro lado, la imparable producción normativa impone a las Administraciones el cumplimiento de fines para cuya obtención no es posible la coacción pública sino que se requiere un grado suficiente de aceptación por parte de los destinatarios de la norma. Reflejo de todo ello es la progresiva introducción de los módulos negociales en expresión de Giannini, que en nuestro ordenamiento han propiciado la implantación de la terminación convencional del procedimiento administrativo (art. 88. LRJPAC) y las posibilidades de implantación de nuevos procedimientos de resolución de conflictos alternativos al recurso administrativo ante el superior jerárquico (art. 107.2 LRJPAC).

De esta forma aparecen en nuestro ordenamiento tanto la participación en la elaboración de políticas públicas, como en su ejecución. Sin embargo, estos procesos de participación han presentado en algunos casos determinadas patologías derivadas de un uso distorsionado del sistema. Me refiero a los supuestos en los que el asociacionismo presente en un sector sobrevive gracias a las subvenciones públicas. En estos casos, su participación puede traducir un cierto amarillis-

mo, legitimando las decisiones de la Administración, más que representando los intereses colectivos de cuya defensa se reclaman.

Igualmente, por parte de la Administración, debe ponderarse cuando a través de la participación se generan situaciones de desigualdad entre colectivos de ciudadanos, ya que la participación exige unos mínimos requisitos previos de cultura ciudadana. Es decir, que la Administración debe ser consciente que no participa sólo quien quiere, sino quien puede, por lo que se debe estar atento para que los procesos de igualdad obtenidos en la participación política mediante el voto no acaben distorsionados por procesos desiguales de participación administrativa mediante la negociación.

C) Los principios relativos a la actividad económica.

El artículo 128 CE reconoce la iniciativa pública en la actividad económica y se establece que mediante Ley se pueda reservar al sector público recursos y servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio. El reconocimiento de la libre iniciativa económica ha sido interpretado como el abandono del principio de subsidiariedad, según el cual las empresas públicas solo deberían crearse en los sectores donde se constatase la ausencia de iniciativa privada. Ello ha provocado un régimen de absoluta libertad formal a la hora de organizar las actividades públicas que ha suscitado críticas por el confusionismo introducido en el régimen jurídico tradicional de determinados servicios públicos.

Lo cierto es que el debate sobre lo que deba ser empresa y lo que deba ser Administración y lo que deba ser regulado por el Derecho privado y por el público, es, en primer lugar, antiguo, y en segundo término, lleno de contradicciones y zonas de penumbra doctrinal.

En esta polémica está presente un conjunto heterogéneo de fenómenos. De un lado las doctrinas del *management* que ven en el Derecho público elementos de juridificación excesiva de la gestión que entorpecen y retrasan, haciéndolo ineficiente, el sistema de adopción de decisiones. De otro, intereses espúreos de los gestores públicos, que aspiran a unos sueldos más elevados al transformar su actividad en una estructura empresarial. Únase a lo anterior la crisis del concepto de servicio público, la ola neoliberalizadora y la apertura desde la Comunidad Europea de viejos monopolios estatales a los principios de la libre competencia y estamos ante una combinación de principios y teorías que lo pueden justificar todo.

En cualquier caso, es posible reseñar los efectos que tanto la privatización formal como material de servicios públicos han desencadenado en la

Administración pública española. La privatización formal, transformando estructuras administrativas en sociedades mercantiles de capital público reguladas por el Derecho privado, provocaron en primer lugar un conjunto de críticas doctrinales en contra de la "huida del Derecho administrativo" por entenderse que suponía una pérdida de las garantías de los administrados y una eliminación de los controles jurídicos sobre la voluntad administrativa. En el curso de esta polémica se ha llegado a proponer la existencia de una reserva constitucional de Derecho administrativo, basada en límites de confusa aplicación, como son el del concepto de actividad económica, el ejercicio de la autoridad o el de servicio "objetivo" de los intereses generales.

Para poner orden en este proceso incontrolado de personificaciones, la LOFAGE (arts. 41 a 65) ha planteado dos escalones previos a la conversión de un servicio en una Sociedad Mercantil, mediante el diseño de dos figuras-marco que posibilitasen una flexibilidad del régimen jurídico de las Administraciones Públicas.

La primera figura es la de los Organismos autónomos, que se presenta como un instrumento descentralizado de la actividad de gestión ministerial para la realización de programas que tengan como contenido actividades de fomento, prestaciones o de gestión de servicios públicos. El régimen jurídico es el Derecho Administrativo, si bien la Ley de creación de cada Organismo puede establecer peculiaridades del régimen de personal en materia de oferta de empleo, sistemas de acceso, adscripción y provisión de puestos, régimen de movilidad de su personal y dotarles de un patrimonio propio sobre el que gozan de autonomía de gestión.

La segunda figura está constituida por las Entidades públicas empresariales sometidas al Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos y en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas. Estamos ante organizaciones de forma empresarial que actúan en el mercado, pero que en un sector de su actividad ejercen potestades públicas, como puede ser el caso de las entidades portuarias o aeroportuarias. Su personal se rige por el Derecho laboral, tienen patrimonio propio, un régimen contractual especial y se deben financiar con sus propios recursos económicos, sin poder recibir ayudas públicas, salvo lo que se dispusiese en su Ley de creación, que, obviamente, debe ser compatible con las exigencias derivadas del Derecho comunitario.

Por su parte, la privatización material de antiguos servicios públicos deriva-

da en gran medida de los procesos originados en los sectores de las telecomunicaciones, la energía y el transporte obliga a construir una nueva dogmática de la intervención administrativa en estos sectores, de la que es paradigmática la Ley de Telecomunicaciones que en estos momentos da sus últimos pasos en el Parlamento.

El sistema tradicional operaba mediante la declaración de un sector o actividad como de servicio público de titularidad pública. La prestación del servicio podía ser, sin embargo, otorgada a los particulares mediante distintas fórmulas contractuales, siendo la más común de ellas la concesión administrativa. Tanto la titularidad del servicio, como el clausulado de la concesión permitían amplias potestades de intervención y de modulación en la prestación del servicio por parte de la Administración.

Ahora, la Ley de Telecomunicaciones declara a éstas como servicio de interés general prestado en régimen de libre competencia. Pero esta libre competencia se articula, en relación a los servicios de telecomunicaciones dirigidos al público, en la necesidad de obtener una licencia administrativa sometida a un clausulado donde se le imponen determinadas obligaciones calificadas como "obligaciones de servicio", entre las que se encuentran las prestaciones conocidas como de "servicio universal". Sin necesidad de entrar ahora en el contenido de estas obligaciones legales, lo relevante es que deben enfocarse desde una nueva perspectiva. Se trata de obligaciones impuestas para la prestación de una actividad enmarcada dentro del principio de libre empresa y de libre competencia. Es decir, las anteriores obligaciones de prestación del servicio público impuestas al concesionario se legitimaban en que tales actividades se extraían de los principios del mercado. Ahora, sin embargo, se declaran tales actividades bajo los principios del mercado y se pretenden incorporar obligaciones que pueden ser similares a las anteriormente existentes. Todo ello va a originar a buen seguro una nueva interpretación de los límites del legislador en la regulación del derecho constitucionalmente reconocido a la libertad de empresa (art. 38 CE), donde la intervención administrativa aparece legitimada únicamente en la protección misma de la libre empresa y en las exigencias de la economía general y de la planificación. Me aventuro a señalar que, en este marco de servicios prestados dentro de los principios de libre mercado, los títulos de intervención administrativa mediante la creación de obligaciones en beneficio de los usuarios van a derivar no ya de las nociones de servicio público sino de la defensa de los consumidores y usuarios, respecto de los cuales la Constitución impone a los poderes públicos la garantía de sus legítimos intereses económicos (art. 51.1 CE).

III.- Los nuevos agentes

1. La clase política.

No cabe duda que tras cuarenta años de sistema dictatorial uno de los principales impactos en el funcionamiento de las Administraciones públicas ha sido el que la dirección político-gubernativa de las mismas fuese ejercida por personas designadas por los partidos políticos mayoritariamente representativos en cada uno de los escalones político-territoriales en que se divide el Estado español. Esta adaptación ha sido especialmente significativa en relación a la llegada al poder de los partidos de la izquierda en la década de los ochenta.

Para comprenderlo hay que tener en cuenta tres datos de partida. El primero de ellos es que la llegada del nuevo sistema democrático no trajo consigo una depuración de los funcionarios ligados a la Administración franquista. Este es uno de los datos más relevantes de la denominada "transición". En efecto, precisamente la principal base de cuadros políticos de la Unión del Centro Democrático, primer partido de Gobierno en la etapa 1977-1982, la constituyen los altos funcionarios de la última etapa franquista, por lo que el continuismo en este período quedó asegurado.

El segundo dato se refiere a la existencia en aquella época de una opinión generalizada entre la opinión pública y entre los propios funcionarios, en contra de los Cuerpos a los que se les imputaban todos los elementos negativos de la burocracia, entre ellos el de la apropiación del poder político, la existencia de privilegios laborales, bajo rendimiento, ineficacia, imposibilidad de control, etc.

El último dato de partida consiste en no mimetizar los procesos que se han producido a nivel estatal, autonómico y local, puesto que han contado con elementos lo suficientemente peculiares en cada uno de ellos como para merecer un tratamiento diferenciado.

En el Estado central la presencia de los partidos de izquierda se limita a la experiencia del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), que contaba en su acceso al poder con la implantación histórica más amplia de todo el sistema de partidos. Por ello, además de los políticos formados en la oposición al franquismo y en los primeros años de la democracia, no le fue difícil encontrar cuadros políticos y técnicos provenientes de sectores de élite de la propia Administración, de la Judicatura, de la Diplomacia, de la Banca, de la Universidad, de los Sindicatos y de la misma Empresa. Contaba, además, con un programa político muy elaborado y un respaldo electoral abrumador. La desconfianza señalada

hacia los Cuerpos de élite hizo que los órganos de dirección de los Ministerios se volcasen en exceso en la gestión, debido a la preocupación de poder dirigir efectivamente el aparato administrativo y que se procediese a la remoción de cerca de 1.500 directivos de la anterior Administración. La evolución desde entonces fue la de una mayor autonomía de los responsables del Gobierno respecto del PSOE apoyados en el liderazgo del presidente del Gobierno, de forma que al final del mandato socialista los altos cargos eran esencialmente de la confianza del Ministro y no del partido y se podían contar rápidamente los miembros del PSOE que ocupaban puestos de responsabilidad política en el Gobierno. Así, pues, salvo en los años iniciales, la elaboración de políticas se acabó haciendo contando con los cuadros técnicos de los ministerios y acudiendo, como se ha señalado anteriormente, a una concertación de estas políticas con el sector afectado, actuando la mayoría parlamentaria, en la mayor parte de las ocasiones, como un elemento de refrendo formal de las innovaciones legales necesarias para la implantación de tales políticas.

A nivel autonómico o regional han funcionado otros factores. El principal de ellos estriba en el hecho de que la clase política autonómica ha podido seleccionar, casi de nuevo cuño, a todos sus cuadros administrativos. En efecto, de un lado los nacionalismos catalán y vasco preferían no recibir una burocracia "españolista" y, de otro, los altos burócratas de Madrid no tenían el menor deseo de moverse de la capital. Por ello, pese a que se generalizase rápidamente el proceso autonómico, las transferencias de personal en los puestos elevados, salvo los funcionarios de la Administración periférica que podían ver aumentado su sueldo, contenían puras vacantes presupuestarias, es decir se transferían las retribuciones sin el funcionario. Sin embargo, la creación de una nueva clase política autonómica ha tenido como efecto el elevar de forma generalizada las pretensiones de aumento de los techos competenciales, de forma que los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas de la vía lenta están en la actualidad en un proceso de total equiparación competencial con los de la vía rápida. De igual modo, el peso que esta clase política va adquiriendo dentro de sus propios partidos políticos está constituyendo uno de los vehículos más intensos de federalización real del poder en España.

El nivel local se caracteriza por haber constituido la democracia municipal uno de los cuatro ejes principales de división de las "dos Españas" durante todo el siglo XIX y XX y porque la primeras elecciones municipales democráticas de 1979 llevan al poder de forma mayoritaria a una coalición de los partidos socialista y comunista. Debe situarse el lector en un marco de cuarenta años de dictadura tras una guerra civil, en un pueblo español pequeño o mediano, en el que el

nieto del alcalde republicano vuelve a ser elegido alcalde. No es que se produjesen actos de revanchismo respecto a los funcionarios franquistas, pero se debe comprender las dificultades de encaje entre una clase política y funcional con conocimientos familiares y personales y la dificultad de hacer comprender a las agrupaciones locales de los partidos los principios de mérito y capacidad para el acceso a la función pública. Quizá este aspecto "micro" es el más desconocido de la "transición" política y el menos valorado, pero tuvo una importancia fundamental. El punto de equilibrio se encontró, a mi juicio, debido a dos factores. De un lado, las demandas sociales hicieron que los municipios empezasen a ofertar nuevos servicios a través de los cuales se dió salida a las presiones clientelares. De otro, la autonomía municipal recién declarada hizo que, pese a la desconfianza de los dirigentes políticos de los cuadros funcionariales, se tuviesen que respetar los elementos más fundamentales de la técnica administrativa. En cualquier caso, el elemento del clientelismo local, por lo que se desprende de la prensa diaria, y ahora referido a los partidos de derecha, sigue presente en la vida política española.

2. Los sindicatos.

La Constitución española reconoce "a todos" en su artículo 28 el derecho a sindicarse libremente, pudiendo la Ley limitar o exceptuar este derecho a las Fuerzas o Institutos armados o a los demás Cuerpos sometidos a la disciplina militar y regular las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. A su vez, el artículo 103,3 CE somete a reserva de Ley la regulación de dichas peculiaridades funcionariales. Pronto, además, se asumió que el Derecho de huelga, formalmente atribuido por la Constitución a los "trabajadores", era de aplicación también a los funcionarios. La Constitución aporta, así, los elementos para la construcción de la autonomía colectiva funcional y la modificación de la construcción de la relación de empleo público basado en la pura relación estatutaria regulada y modificada unilateralmente por la Administración.

La Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto de Libertad Sindical y la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de Representación, Determinación de las Condiciones de Trabajo y Participación del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, desarrollaron las indicaciones constitucionales, mediante un derecho de sindicación con idéntico contenido al reconocido a los trabajadores y el sometimiento de determinados aspectos de la relación de empleo público a la negociación colectiva.

La presencia sindical en el ámbito de las Administraciones públicas está dividida entre las federaciones de empleados públicos de los sindicatos de clase, los

sindicatos "independientes" de funcionarios y los sindicatos de sector, cuya fuerza es fácilmente comprobable a través de las elecciones sindicales que se celebran en períodos regulares. Sin embargo, pese a ser sin duda alguna un interlocutor privilegiado en las reformas administrativas, su grado de implantación e influencia es más destacado en los niveles inferiores de las categorías administrativas y ello ha tenido dos consecuencias fundamentales. De una parte, la concentración de su actividad en las mejoras salariales desde una perspectiva global de estrechamiento del abanico salarial y un olvido de reivindicaciones sobre la reforma de los servicios en términos de eficacia y de eficiencia. De otra, la articulación de un sistema paralelo de negociación por parte de la Administración con los Cuerpos especiales.

IV.- Las nuevas estructuras de organización político-administrativa

1. El nivel comunitario.

La previsión constitucional contenida en el artículo 93 con relación a la transferencia de poderes constitucionales a organizaciones supranacionales facilitó el proceso de ingreso de España en la Unión Europea. Producida ésta en 1986, se ha derivado, en primer lugar la creación de una Administración de interlocución europea a través de las conexiones de la Administración con la representación española en el Comité de Representantes Permanentes y la articulación del sistema de información y de adopción de decisiones presente en la práctica de la comitología que rodea los trabajos de la Comisión Europea.

Además, de las formas organizativas de la Administración del Estado, basadas en dos círculos de órganos colegiados, uno técnico y otro político, ligados por el Secretario de Estado de asuntos de la Unión Europea, el problema que ha suscitado mayores debates ha sido el de la instauración de un procedimiento para incorporar las opiniones de las Comunidades Autónomas, con competencias exclusivas internas en muchas políticas europeas, a la voluntad expresada por España como Estado Miembro. La solución final, formalizada mediante Ley en la que se crea una Conferencia sectorial específica, no deja de resolver todos los problemas, especialmente derivado del peso que cada una de las Comunidades Autónomas reclama en relación a cada una de las políticas comunitarias e incluso en cada uno de los sectores de la producción agrícola o ganadera.

Igualmente, la aplicación de los principios de libre competencia ha suscitado la eliminación de antiguos monopolios en el sector de la energía, los transportes

y las telecomunicaciones y la revisión del sistema de ayudas a las Empresas públicas, de especial dureza en los sectores del carbón y de la siderurgia.

Finalmente, los principios comunitarios de subsidiariedad y de proporcionalidad en la elección de la autoridad más idónea para actuar en el ámbito de las competencias concurrentes, han abierto un debate que todavía está en curso de las Comunidades Autónomas respecto del Estado y de los Entes locales respecto de las Comunidades Autónomas.

2. El nivel de la Administración estatal periférica.

La Administración periférica del Estado ha sido objeto de dos adaptaciones derivadas de las propias modificaciones del sistema político a un régimen de libertades y de las innovaciones de organización administrativa contenidas en el propio texto constitucional.

Tradicionalmente, y de forma acentuada durante el franquismo, la Administración periférica estatal dirigida en cada provincia por la figura del Gobernador Civil había cumplido una triple función de control de los procesos electorales en beneficio del partido de gobierno, de tutela política y administrativa de los entes locales y de represión política a través de las fuerzas de policía. El cambio constitucional trajo consigo la creación de una Administración electoral con el protagonismo de los ciudadanos en las mesas electorales y bajo control judicial. Igualmente, la garantía constitucional de la autonomía local arrumbó las antiguas técnicas de control gubernamental sobre los Ayuntamientos. Por fin, la redacción de una tabla de derechos fundamentales y de libertades públicas protegidas por el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, recondujo la actividad de la policía a estrictas funciones de seguridad ciudadana. Por todo ello, el peso político de los Gobernadores Civiles disminuyó radicalmente en los años posteriores a la Constitución.

Por su parte, la previsión constitucional de un Estado autonómico hizo introducir en el artículo 154 CE la figura del Delegado del Gobierno, en estrecho paralelismo con la figura del Comisario italiano, con lo que en el territorio de una misma Comunidad Autónoma se producía una doble representación del Gobierno, la del Delegado en la Comunidad y la del Gobernador Civil en la provincia. De otro lado, la aparición de los Gobiernos autonómicos y su propia implantación de servicios provinciales fueron poniendo de manifiesto la necesidad de reestructurar la presencia de la Administración periférica del Estado tanto en su dimensión cualitativa como cuantitativa.

Ello ha sido objeto de un lento proceso que se inicia en 1981 con reformas dibujadas en los textos normativos pero escasamente cumplidas. La idea final de reagrupar los servicios estatales bajo la figura del Delegado del Gobierno, sólo se ha cumplido recientemente, y sólo en parte, con la aprobación de la LOFAGE (arts. 22 a 35), siendo ello fruto de uno de los requisitos de la negociación política entre el Partido Popular y Convergencia i Unió. La reforma más espectacular ha sido la desaparición de la figura del Gobernador Civil que, de autoridad política como representante del Gobierno en la provincia, ha pasado a Subdelegado del Gobierno, como órgano administrativo dependiente de la Delegación del Gobierno, cuyo titular es un funcionario con rango de órgano directivo.

Este proceso de reestructuración administrativa al ámbito competencial y funcional previsto para el Estado por el texto constitucional, se ve acompañado desde hace algunos años por el debate acerca de la idea de la "Administración única", idea situada en los parámetros del federalismo de ejecución, con arreglo a la cual, el Estado debe transferir a las Comunidades Autónomas las competencias ejecutivas que todavía ostenta y que no estén ligadas al núcleo esencial del propio concepto de Estado, como la Diplomacia, la Hacienda, la Justicia o el Ejército. Una variable de este debate es que estas competencias sólo se transfieran a las Comunidades Autónomas que constituyen "nacionalidades", como manifestación del "hecho diferencial" que reclaman los partidos nacionalistas.

3. El nivel autonómico.

Ya se ha podido adivinar que el elemento constitucional que más ha afectado a la reforma de la Administración española ha sido la creación de una estructura de descentralización política en los territorios constituidos por las Comunidades Autónomas. Aunque esta reforma se sitúa más en el ámbito político que en el propiamente administrativo. En efecto, el aspecto nuclear de la reforma ha sido precisamente la descentralización política de cerca de la tercera parte del gasto público y del personal al servicio de las Administraciones públicas, cifras que se elevarán a cerca del 40% cuando se completen los traspasos en materia de educación y sanidad. Sin embargo, esta descentralización no ha traído consigo una nueva forma de administrar, ni en lo relativo a sistemas de organización, ni de funcionamiento. Ello ha sido debido, en primer término, a un cierto mimetismo producido al hilo de los procesos de traspasos de servicios para el ejercicio de las nuevas competencias autonómicas. Prácticamente, en la mayoría de los casos, se cambiaba el rótulo de las oficinas y los membretes de los papeles oficiales, pero el servicio continuaba funcionando como lo había hecho anteriormente con la Administración estatal. Los Ministerios se sustituyeron

ron por Consejerías y éstas se articularon internamente como una estructura ministerial. La única novedad puede cifrarse en la agrupación de determinadas funciones horizontales bajo la forma de Agencia, especialmente en el área del medio ambiente. Este hecho, sin embargo, tuvo un efecto positivo muy importante para la aceptación por los ciudadanos del modelo de Estado autonómico, ya que motivó que en el propio proceso de traspaso de competencias no se reflejase en una caída del nivel de calidad en la actuación administrativa.

La segunda razón de este mimetismo estriba en el hecho de que la Constitución atribuye al Estado (art. 149.1.18 CE) la legislación básica en todo lo que se refiere al sistema general del Derecho administrativo: régimen jurídico de las Administraciones públicas, régimen estatutario de los funcionarios, contratos y concesiones administrativas; además de la legislación plena en materia de expropiación forzosa y responsabilidad extracontractual. La intensidad con que el Estado ha ejercitado el contenido básico de su regulación, imposibilita de hecho la aparición de nuevos modelos de Administración, si bien es cierto que, como antes se ha aludido, las posibilidades de innovación en el terreno de la organización no han sido apenas exploradas, situándose, posiblemente, la LOFAGE como la norma organizativa más evolucionada dentro del panorama español.

En cuanto a su organización territorial, pese a que numerosos Estatutos, como consecuencia de los Pactos Autonómicos de 1981 entre la UCD y el PSOE, contenían referencias a la necesidad de contar con el escalón de la Administración provincial y a que en la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local (LRBRL) se incluyesen las técnicas de la delegación de competencias y de la gestión ordinaria de servicios (tomada esta del modelo italiano), en la práctica no han sido tenidas en cuenta en absoluto. Es más, el intento de muchas Comunidades Autónomas, siendo paradigmático el caso de Cataluña, es el de que se supriman las diputaciones provinciales como entidades administrativas y, progresivamente, en el ejercicio de su competencia legislativa van procediendo a un paulatino vaciamiento competencial. Aunque lo veremos a continuación en el apartado dedicado al nivel local, lo cierto es que las Comunidades Autónomas, en el proceso de asentamiento institucional y ante las dificultades de ocupar espacios del Estado, el cual se ha defendido palmo a palmo a través del planteamiento de numerosos conflictos de competencias ante el Tribunal Constitucional, especialmente en la década de los ochenta, han tendido a ocupar el espacio de los entes locales, sometidos a la legislación autonómica y sin recurso directo ante el Tribunal Constitucional en defensa de su esfera de autonomía.

Por lo que respecta a las relaciones interadministrativas con la Administración central, en los artículos 4 y siguientes LRJPAC se contienen los principios de lealtad competencial, de cooperación, coordinación y colaboración, que se concretan en tres instrumentos organizativos: las Conferencias sectoriales, como órganos colegiados donde se sientan la Administración estatal y las autonómicas para debatir asuntos comunes, de donde pueden salir acuerdos o convenios de Conferencia sectorial; los convenios en sí mismos, que pueden establecerse entre la Administración estatal y cualquier Comunidad Autónoma, y los consorcios, que pueden dar lugar a una administración *ex novo* que gestione una competencia concurrente.

5. El nivel local.

El artículo 137 CE establece que el Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y en las Comunidades Autónomas que se constituyan, declarando que las mencionadas entidades "gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses". A su vez, el artículo 140 CE señala que "la Constitución garantiza la autonomía de los municipios". Estos preceptos han supuesto un cambio estructural en la concepción del régimen local español, que estaba anclada en la idea del *pouvoir* municipal francés, con un reducido conjunto de competencias propias excluidas del dogma de la voluntad general de la Nación y una posición subordinada a la Administración estatal.

Al hilo de la nueva regulación constitucional se ha entendido aplicable al régimen local español el concepto de la garantía institucional, según la cual el legislador no puede modificar los atributos de una institución de forma tal que deje de ser reconocible respecto de su configuración original. De este modo, pese a ser el régimen local obra del legislador, éste debe respetar los elementos que se derivan de la garantía de la autonomía local. Este papel de garante de la autonomía local ha sido atribuida al Estado por el Tribunal Constitucional a través del ejercicio de su competencia sobre la legislación básica del régimen jurídico de las entidades locales y se ha expresado en la LRBR mediante la declaración del principio de subsidiariedad en favor de los entes locales; el establecimiento de un listado de materias dentro de las cuales el legislador sectorial, sea éste estatal o autonómico, debe otorgar competencias a los entes locales; la atribución de determinadas competencias mínimas relativas a servicios que obligatoriamente deben prestar los municipios y la reserva, en aplicación del artículo 128 CE, de determinados servicios públicos en favor de los entes locales. No obstante, la autonomía local no está garantizada por el momento de un recurso directo ante el Tribunal Constitucional, aunque en la actualidad el asunto está siendo objeto de estudio por el Gobierno, mediante una posible modificación de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Asimismo, han sido eliminados de forma general los controles gubernativos sobre los actos y disposiciones administrativas, judicializando todo el sistema de conflictos. Únicamente se mantiene en el artículo 67 LRBRL la posibilidad de que el Delegado del Gobierno pueda suspender las decisiones adoptadas por los entes locales en caso de que "atentasen gravemente el interés general de España", y en el artículo 60 LRBRL se contemplan poderes de sustitución por parte del Estado y las Comunidades Autónomas cuando dejasen de prestar un servicio respecto del cual hubiesen recibido la oportuna financiación.

La organización administrativa interna sigue siendo la tradicional, con el cambio fundamental del origen democrático de los cargos municipales, basado en un Pleno, con potestades ejecutivas y normativas, y un Alcalde, con idéntico tipo de potestades, el cual puede ayudarse de una Comisión de Gobierno compuesta de los concejales que designe.

Como formas de organización local superior al municipio y además de las diputaciones provinciales y la administración propia de las islas, la LRBRL prevé la posibilidad de creación de otras entidades locales, bien por acuerdo de los propios entes locales, como las mancomunidades, o por ley autonómica como las comarcas o las áreas metropolitanas. Sin embargo, existe una crítica generalizada acerca de la excesiva uniformidad del régimen local, sin que se haya previsto, por ejemplo, un régimen especial para las grandes ciudades. Igualmente queda por delante la posibilidad política de reordenar los 8.000 municipios españoles, de los cuales más de 5.000 no superan los 1.500 habitantes, en unidades funcionales para la prestación adecuada de los servicios públicos. La creación de otras entidades locales supramunicipales, como las comarcas, ha abierto también el debate acerca de la necesidad del escalón provincial en todas las Comunidades Autónomas, por considerarse excesivos cinco niveles de administración territorial. A la discusión acerca de su oportunidad se une el hecho de que ello requeriría la apertura de un proceso de reforma constitucional, lo cual ha paralizado por el momento las iniciativas políticas y doctrinales encaminadas en este sentido.

Finalmente hay que señalar que en los últimos años se ha abierto un debate sobre el denominado "Pacto Local", originado por una petición de la Federación Española de Municipios y Provincias (FEMP) y que tiene por objeto llegar a un gran acuerdo entre los partidos políticos para proceder a una descentralización de competencias del Estado y, especialmente, de las Comunidades Autónomas en favor de los entes locales.

LA POTESTAD JURISDICCIONAL: CARACTERÍSTICAS
CONSTITUCIONALES*

Luis María Díez-Picazo
Catedrático de Derecho Constitucional
(Universidad de Málaga)

* El presente texto ha servido de base para una conferencia pronunciada el 23 de junio de 1998 en la Escuela Judicial (Barcelona), dentro del “Aula Hispanoamericana”.

I

En el ordenamiento español, la idea de potestad jurisdiccional representa un *prius* respecto del concepto constitucional de Poder Judicial: no resulta posible dotar a éste de significado si, con anterioridad, no se ha aclarado en qué consiste la potestad jurisdiccional. Esta afirmación no se basa sólo en la razonable sospecha de que un análisis constitucional centrado únicamente sobre la estructura de los poderes públicos tiende a ser un ejercicio de mero formalismo jurídico sino que se apoya, sobre todo, en la constatación de que la potestad jurisdiccional forma parte de la definición misma de Poder Judicial, a tenor de lo dispuesto por el art. 117.3 CE:

"El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan".

Ciertamente, en otros de sus apartados el propio art. 117 CE, donde está recogido el núcleo último del régimen constitucional del Poder Judicial, dota a éste de ciertas características estructurales, así como de garantías y cargas. Tales son el principio de unidad jurisdiccional, la independencia e inamovilidad judiciales, la responsabilidad de los jueces y su sometimiento únicamente al imperio de la ley. Ahora bien, lo que interesa subrayar aquí es que todas esas características estructurales, garantías y cargas sólo adquieren sentido y, por tanto, sólo podrán ser rectamente interpretadas si se contemplan a la luz del cometido que la Constitución encomienda al Poder Judicial, que no es otro que el ejercicio de la potestad jurisdiccional.

II

Decir que, en el ordenamiento español, la potestad jurisdiccional representa un *prius* respecto del Poder Judicial no implica adhesión alguna a aquella corriente de pensamiento que cree conveniente –y, antes aún, posible– hallar un concepto absoluto de jurisdicción, es decir, un concepto de jurisdicción universalmente válido en cualquier tiempo y lugar como si se tratara, en el sentido kantiano de la expresión, de una condición para la existencia misma del conocimiento jurídico. Como es sabido, toda una venerable tradición de estudiosos del derecho procesal ha buscado, como si fuese el Santo Grial, ese concepto absoluto de jurisdicción, si bien forzoso es reconocer que las soluciones propuestas

distan de ser uniformes. Aún así, a efectos de mostrar la inviabilidad de dicho enfoque, cabe tomar convencionalmente como punto de referencia una formulación suficientemente representativa del mismo, como la que ofreció ese gran constitucionalista que fue Ignacio de Otto: la jurisdicción, así, sería la "determinación irrevocable del derecho en el caso concreto" (*Estudios sobre el Poder Judicial*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 19–20). Pues bien, esta proposición puede ser refutada tanto desde un punto de vista histórico como desde un punto de vista teórico.

Desde un punto de vista histórico, resulta escasamente discutible que la distinción entre jurisdicción y administración está ligada al principio de separación de poderes y, por consiguiente, a una concepción del derecho de impronta liberal. En el Antiguo Régimen, en efecto, lo que hoy se entendería como actividad administrativa se llevaba a cabo por vías jurisdiccionales: eran los mismos órganos encargados de resolver litigios (corregidores, audiencias, consejos, etc.) quienes, mediante similares procedimientos, proveían a las necesidades de la gobernación de la monarquía. Ajenas a la vía jurisdiccional sólo quedaban aquellas actividades públicas que no estaban sujetas a norma alguna (*legibus solutae*), por más que no quepa ignorar que dentro de esta última categoría entraban muchas de las iniciativas de obras y servicios que, con la denominación genérica de "policía", emprendió el despotismo ilustrado. Así, en el universo jurídico preliberal, la distinción no giraba en torno al tríptico legislación-administración-jurisdicción sino, como mostró en su día Charles Howard McIllwain, al binomio *iurisdiction-gubernaculum*, esto es, declaración del derecho, normalmente preexistente, frente a desnudo ejercicio del poder (*Constitucionalismo antiguo y moderno*, trad. esp., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991, p. 89 ss.).

Cabe sostener, en consecuencia, que la idea contemporánea de administración es producto de la confluencia de dos factores: primero, la tendencia a la juridificación de todas las relaciones entre el Estado y los ciudadanos, como consecuencia de la afirmación liberal del principio de legalidad; segundo, la progresiva expansión de los cometidos materiales del Estado, que entraña la imposibilidad de que los órganos administrativos acudan a una autoridad judicial cada vez que hayan de incidir sobre los derechos y deberes de los particulares. Este último punto es relevante, pues explica por qué, todavía en la segunda mitad del siglo XIX, un jurista tan influyente como Albert Venn Dicey podía mantener que el *rule of law* excluía cualesquiera privilegios de la Administración pública (*Law of the Constitution*, 10ª ed., Macmillan, London, 1985, p. 183 ss.): el constitucionalismo angloamericano pudo prescindir de los privilegios de la

Administración y, en particular, de la ejecutividad de los actos administrativos únicamente en la medida en que el Estado se abstuvo de intervenir en la esfera económica y social.

La experiencia histórica muestra, pues, cómo la única distinción mínimamente generalizable es aquella entre producción y aplicación de normas (*legislatio* y *legis-executio*); y, aún así, a condición de que se acepte de antemano la idea de que toda genuina norma jurídica debe ser general y abstracta. En todo caso, es claro que las modalidades y el régimen jurídico de la actividad de aplicación de normas dependen de lo que, en cada tiempo y lugar, disponga el derecho positivo.

Tampoco desde un punto de vista teórico resulta convincente la afirmación de que la jurisdicción es la "determinación irrevocable del derecho en el caso concreto". Ciertamente, la jurisdicción, cuyo significado etimológico es "decir el derecho" (*ius dicere*), consiste en determinar cuál es el derecho aplicable a casos concretos; pero ocurre que, en muchos ordenamientos contemporáneos, incluido el español, la Administración pública puede definir unilateral e imperativamente derechos y obligaciones de las personas mediante la aplicación de normas jurídicas. ¿Significa ello que la verdadera diferencia entre jurisdicción y administración estriba en la nota de la irrevocabilidad, o sea, que sólo la determinación jurisdiccional del derecho puede llegar a ser irrevocable? Parece que no. No se trata tan sólo de que no todos los actos jurisdiccionales sean irrevocables, ni de que su irrevocabilidad tienda a ser relativa frente al legislador. Se trata, sobre todo, de que la llamada "fuerza de cosa juzgada" no es en absoluto monopolio de la jurisdicción: formalmente, un acto administrativo no recurrido en tiempo y forma deviene firme; materialmente, la Administración pública no es siempre libre de venir sobre sus propias decisiones, especialmente cuando se trata de actos declarativos de derechos. Téngase en cuenta, además, que la previsión constitucional de control judicial de la Administración (art. 106 CE) sólo exige que toda actuación administrativa sea susceptible de revisión jurisdiccional, no que ésta sea imprescindible para que aquélla alcance firmeza. En resumen, más allá de la mística de las palabras, que parece hacer derivar la fuerza de cosa juzgada de alguna oculta virtud taumatúrgica de los jueces, se hallan elementales exigencias de seguridad jurídica.

III

De cuanto precede se sigue que sólo es viable un concepto relativo de juris-

dicción, un concepto que esté basado en los datos positivos ofrecidos por cada concreto ordenamiento. Así las cosas, puede ser útil comenzar su búsqueda por un análisis terminológico: el art. 117.3 CE, que reproduce una venerable fórmula liberal procedente de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, se refiere a la "potestad jurisdiccional": "potestad", en vez de "función"; "jurisdiccional", en vez de "judicial". Conviene explicarse.

La noción de potestad denota una habilitación normativa para dictar cierto tipo de actos, si no siempre de interés público, sí al menos de interés supraindividual –piénsese en la patria potestad–, mientras que la noción de función se refiere, más bien, al contenido o la finalidad de esos actos (véase S. Romano, *Fragmentos de un diccionario jurídico*, trad. esp., EJEA, Buenos Aires, 1964, p. 297 ss.). En cuanto a la segunda diferencia, lo jurisdiccional hace difusamente referencia a la aplicación del derecho –téngase presente que ni siquiera es, a primera vista, seguro que deba producirse en vía contenciosa–, mientras que lo judicial es sin duda todo lo relativo a los jueces y tribunales. Pues bien, de lo anterior cabe ya extraer, al menos, dos consecuencias: primera, ni todo lo jurisdiccional es necesariamente judicial ni, viceversa, todo lo judicial es necesariamente jurisdiccional; segunda, los jueces y tribunales, que componen el Poder Judicial, sólo pueden ejercer la jurisdicción mediante actuaciones típicas, que son precisamente las que permiten delimitar su potestad o, si se prefiere, lo que pueden y lo que no pueden hacer. Estas dos consecuencias, por lo demás, no dejan de tener relevancia práctica.

En efecto, es la consciencia de que no existe una relación biunívoca entre lo jurisdiccional y lo judicial lo que explica ciertas opciones del constituyente español, como son destacadamente las dos facetas, positiva y negativa, del principio de exclusividad. El principio de exclusividad en sentido positivo, que está consagrado en el propio art. 117.3 CE y también podría ser denominado "reserva de Poder Judicial", comporta que sólo los órganos integrados en éste último pueden ejercer la potestad jurisdiccional, sin que quepan otros supuestos de órganos no judiciales que ejercen potestad jurisdiccional que los previstos por la Constitución (Tribunal Constitucional, órganos inferiores de la justicia militar y, tal vez, Tribunal de Cuentas) o los autorizados por ella (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y, quizá, Tribunal Europeo de Derechos Humanos). El principio de exclusividad en sentido negativo, proclamado por el art. 117.4 CE, entraña que la ley sólo puede atribuir a los órganos judiciales atribuciones distintas de la potestad jurisdiccional si ello tiene como finalidad objetiva la garantía de derechos. En otras palabras, precisamente porque no existe correspondencia perfecta entre lo jurisdiccional y lo judicial, el constituyente estimó

necesario establecer ciertos principios organizativos tendentes a evitar extralimitaciones recíprocas entre el Poder Judicial y los otros poderes del Estado: salvo los supuestos mencionados, la potestad jurisdiccional corresponde únicamente a los órganos integrados en el Poder Judicial; pero éstos no pueden realizar actividades extrajurisdiccionales, salvo previsión legal y en garantía de derechos.

Obsérvese bien cómo todo ello no puede darse por supuesto, ni deriva necesariamente de ninguna categoría abstracta: se trata, más bien, de una decisión política sobre el diseño básico de las instituciones, que ni siquiera es patrimonio común de todas las modernas democracias constitucionales. Muchas de ellas son menos exigentes en materia de ejercicio de la potestad jurisdiccional por órganos no judiciales: baste pensar que, en bastantes países europeos (Francia, Italia, Bélgica, etc.), la justicia administrativa todavía está encomendada a órganos formalmente incardinados dentro del Poder Ejecutivo. Tampoco es difícil hallar ejemplos de mayor laxitud en la atribución oficial a los jueces de cometidos cuya índole es, indiscutiblemente, no jurisdiccional: comisiones de investigación presididas por jueces en activo, codificación de las normas procesales por los supremos órganos judiciales, etc. Nada de todo ello sería constitucionalmente admisible en España, donde el constituyente optó por una rígida separación del Poder Judicial respecto de los demás poderes públicos. Por lo que se refiere específicamente al principio de exclusividad en sentido negativo, hay que tener en cuenta, además, otro dato: parece que ninguna atribución del Poder Judicial distinta de la potestad jurisdiccional —es decir, como se verá enseguida, distinta de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado— está constitucionalmente garantizada frente al legislador, por mucho arraigo que tenga en la tradición jurídica española; y ello puede tener no desdeñables consecuencias en ámbitos tan dispares como, por ejemplo, la jurisdicción voluntaria y la instrucción penal.

Por lo demás, también la explícita referencia del art. 117.3 CE a la noción de potestad y, por tanto, el hecho de que los jueces y tribunales hayan de ejercer la jurisdicción mediante procedimientos y actos típicos comporta consecuencias prácticas. Especial mención merece, en este orden de consideraciones, que son precisamente las garantías formales que rodean la actuación de los órganos judiciales lo que permite establecer una diferencia cualitativa, que no puede dejar de ser constitucionalmente relevante, entre el ejercicio de la jurisdicción por los órganos judiciales y otras actividades que, en definitiva, también consisten en la resolución de controversias mediante la aplicación del derecho. Tales son, por ejemplo, el arbitraje, las sanciones gubernativas, los recursos administrativos, etc. Dicho de otro modo, cuando el art. 24 CE proclama como derecho fundamental de todas las personas la posibilidad de tutela judicial efectiva de sus dere-

chos e intereses legítimos, no se limita a garantizar la existencia de alguna instancia de aplicación del derecho a casos concretos sino que exige, además, que en ningún supuesto quede vedado el acceso a una instancia rodeada de las arriba referidas garantías formales tal como están condensadas en el propio art. 24 CE (predeterminación del juez, contradicción, utilización de los medios de prueba pertinentes, etc.). De aquí, además, que los jueces hayan de ser

“[...] independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley” (art. 117.1 CE)”.

Y ello porque, en definitiva, las garantías constitucionales del juez sólo pueden explicarse en función de las garantías constitucionales de los destinatarios de la administración de justicia”.

IV

Una vez aclaradas las connotaciones de la expresión "potestad jurisdiccional", cabe preguntarse cuál es el contenido concreto de la misma según la Constitución española; es decir, ¿sobre qué cuestiones ha de ser aquella ejercida? Si se adopta un enfoque empírico y se hace un repaso del texto constitucional, se comprobará que hay cinco grandes categorías de problemas cuya resolución queda constitucionalmente encomendada a la potestad jurisdiccional: 1) la tutela judicial efectiva de derechos e intereses legítimos (art. 24.1 CE), que potencialmente comprende cualesquiera situaciones litigiosas jurídicamente relevantes; 2) la imposición de penas por hechos delictivos (arts. 24.2 y 25 CE); 3) la protección de los derechos fundamentales (art. 53 CE); 4) el control de legalidad de la potestad reglamentaria y de la actuación administrativa (art. 106 CE); 5) el planteamiento ante el Tribunal Constitucional de la cuestión de inconstitucionalidad frente a leyes y disposiciones con rango de ley (art. 163 CE).

Es evidente que esta lista comprende prácticamente todas las controversias jurídicas concebibles, incluidas aquellas que surgen de la aplicación del derecho comunitario, cuya aplicación jurisdiccional –no hay que olvidarlo– corresponde normalmente a los jueces nacionales (art. 177 Tratado CEE). Fuera quedan únicamente las ya mencionadas excepciones constitucionales al principio de exclusividad jurisdiccional en sentido positivo. Problema distinto, del que no cabe ocuparse en esta sede, es el del no siempre nítido deslinde de atribuciones entre esos otros órganos que ejercen genuina potestad jurisdiccional, especialmente el Tribunal Constitucional, y el Poder Judicial.

Si de un mero inventario se desea pasar a una definición positiva del contenido de la potestad jurisdiccional en la Constitución española, cabría decir que abarca tanto la resolución de cualesquiera litigios, entre particulares o entre éstos y la Administración, como el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Esta afirmación es importante porque permite verificar que el constituyente tuvo una visión esencialmente contenciosa de la potestad jurisdiccional, tal como queda corroborado, por lo demás, en la mención que el propio art. 117.3 CE hace a que aquélla habrá de ejercerse "en todo tipo de procesos". Pues bien, esta utilización constitucional de la idea de proceso encierra una auténtica garantía institucional; esto es, el art. 117.3 CE garantiza la existencia misma y un contenido mínimo del proceso, para cuya concreción habrá que tener en cuenta la imagen general que la comunidad jurídica tiene de dicha institución; y, en una democracia constitucional, parece claro que el proceso como institución se compone, al menos, de los siguientes elementos: a) que exista una controversia entre partes, en la que resulta crucial la aplicación de normas jurídicas; b) que haya una secuencia ordenada de actuaciones, con invocación de argumentos fácticos y jurídicos por ambas partes; c) que todo ello sea presidido por un tercero en posición de imparcialidad y superioridad, a quien corresponde, además, adoptar la decisión final. De aquí que la potestad jurisdiccional esté únicamente referida, en rigor, a los asuntos contenciosos. Ciertamente, cabe que el legislador atribuya a los órganos judiciales cometidos no contenciosos; pero recuérdese que ello no sólo no está constitucionalmente impuesto sino que, además, sólo es constitucionalmente lícito en la medida en que tenga como finalidad garantizar algún derecho (art. 117.4 CE).

Esta consagración de una visión contenciosa de la potestad jurisdiccional por parte de la Constitución española puede servir de base para alguna reflexión ulterior, en especial acerca de la función social de la administración de justicia en una moderna democracia constitucional. Mirjan Damaska, un importante comparatista norteamericano de origen croata, ha mostrado cómo el proceso judicial puede tender, en definitiva, hacia dos finalidades distintas: bien la conformación de la sociedad según las opciones de ingeniería social del legislador, bien la resolución pacífica de los conflictos sociales según las previsiones del legislador (*I volti della giustizia e del potere*, trad. it., Il Mulino, Bologna, 1991). En sentido similar, por lo demás, se ha pronunciado otro conocido cultivador de la comparación jurídica: Alessandro Pizzorusso ("Cultura e politica nella produzione ed applicazione del diritto", en *Quaderni costituzionali*, 1990, p. 77 ss.). Ni que decir tiene que esas dos posibles funciones sociales del proceso judicial no son absolutas ni mutuamente excluyentes sino que representan, más bien, líneas de tendencia o, si se prefiere, tipos ideales en el sentido weberiano del término.

Pues bien, lo que interesa destacar aquí es que una visión contenciosa de la potestad jurisdiccional parece estar más próxima del modelo resolución pacífica de conflictos que del modelo conformación de la sociedad. Esta constatación dista de ser irrelevante: como sostiene el propio Damaska, el modelo de resolución pacífica de conflictos es el que mejor se adapta a las exigencias de una democracia constitucional; y ello, sencillamente, porque ésta preconiza un Estado, incluida su administración de justicia, al servicio de la sociedad y no viceversa. Todo ello debería ser tenido en cuenta antes de hacer fáciles llamadas a la omnipresencia de los jueces y al activismo judicial.

V

Este repaso al concepto constitucional de potestad jurisdiccional en España, en fin, quedaría incompleto si no se mencionaran, siquiera brevemente, otros tres datos. Ante todo, es preciso recordar que la potestad jurisdiccional se caracteriza por deber ejercerse con sometimiento "al imperio de la ley" (art. 117.1 CE). Es precisamente en esta plena sujeción a la ley donde radican, hoy en día, los más acuciantes y complejos problemas relativos a la posición constitucional del juez. Por expresarlo con una fórmula concisa, el núcleo de la cuestión estriba en lo siguiente: el constitucionalismo europeo-continental sigue apegado a un modelo de Poder Judicial heredado del siglo XIX y, por tanto, su legitimidad democrática se funda aún en su condición de ejecutor, si no automático, sí escasamente creativo de los mandatos del legislador; pero, entretanto, el antiguo "legicentrismo" de los ordenamientos europeo-continentales se ha ido degradando (introducción de la justicia constitucional, motorización de la legislación como consecuencia del *welfare state* y de la revolución tecnológica, descodificación de amplios sectores del derecho, etc.), de manera que se asiste a un vertiginoso aumento, cuantitativo y cualitativo, de la demanda de servicios judiciales. Así, el reto es encontrar un nuevo título de legitimación democrática del juez, adecuado al nuevo escenario; y, aunque ello sólo puede dejarse aquí apuntado, parece poco discutible que cualquier solución debe pasar tanto por una reconsideración de los mecanismos de selección y formación de los jueces, como por un restablecimiento del consenso acerca de cuáles son las técnicas admisibles de interpretación jurídica que ponga coto a las tentaciones de puro decisionismo judicial.

En segundo lugar, no conviene perder de vista que la potestad jurisdiccional no consiste sólo en juzgar sino también, según el propio art. 117.3 CE, en hacer ejecutar lo juzgado. Ello significa que existe un imperativo constitucio-

nal de que los órganos judiciales mantengan el control último sobre la correcta y puntual ejecución de sus resoluciones, a fin de que ésta no quede a la buena voluntad de otras autoridades públicas. La *ratio* de esta previsión constitucional es clara y no vale la pena insistir más sobre ella. Ahora bien, es preciso subrayar que el art. 117.3 CE no dice "ejecutando" sino, significativamente, "haciendo ejecutar". De aquí que, siempre que existan vías de control judicial, sea difícil negar la constitucionalidad de todos aquellos supuestos en que la ejecución de resoluciones judiciales está encomendada a la Administración pública, como sucede destacadamente en los ámbitos penal y contencioso-administrativo. En este sentido se ha manifestado de forma constante la jurisprudencia constitucional (STC 26/1983, 67/1984, 167/1987, 4/1988, etc.). Problema distinto es el relativo a la constitucionalidad de aquellos supuestos en que la ley permite la ejecución extrajudicial en la esfera del derecho privado. Así, por ejemplo, recientemente se ha producido una discrepancia entre el Tribunal Constitucional y la Sala 1ª del Tribunal Supremo acerca de la constitucionalidad de los procedimientos de ejecución de los créditos hipotecarios: mientras el primero ha dado por bueno el procedimiento ejecutivo sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria (STC 158/1997), la segunda ha declarado inconstitucional el procedimiento ejecutivo notarial del art. 129 del mismo cuerpo legal (STS de 4 de mayo de 1998); pero lo que ahora interesa destacar es que, si bien la postura del Tribunal Constitucional se basa en consideraciones similares a las empleadas respecto de la ejecución extrajudicial —esto es, que existe siempre la posibilidad de acudir a un juez—, el problema es distinto porque en ambos casos se trata de ejecución sin resolución judicial previa y, por tanto, el debate constitucional, más que alrededor del principio de exclusividad jurisdiccional en sentido positivo (art. 117.3 CE), ha de girar en torno al derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Ni que decir tiene que, si ninguno de estos dos preceptos constitucionales exige, como se observó más arriba, que toda controversia haya de ser dirimida necesariamente por un órgano judicial, parece más correcta la postura adoptada por el Tribunal Constitucional.

Por último, no es ocioso señalar que la potestad jurisdiccional es precisamente eso: una "potestad" y, además, de carácter público. De aquí que el ejercicio del *imperium* del Estado, cuya consecuencia no puede por menos de ser la descrita por el art. 118 CE:

"Es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto".

La Constitución prevé, pues, que el ejercicio de la potestad jurisdiccional habrá de desembocar, en algún momento, en resoluciones dotadas de firmeza cuyo cumplimiento será obligatorio para todos, autoridades y ciudadanos. Es más: la firmeza y el deber de observancia de las resoluciones judiciales, que tiende a prevalecer incluso frente a la ulterior declaración de inconstitucionalidad de la ley aplicada (art. 40 LOTC), es una exigencia elemental del principio de seguridad jurídica (art. 9 CE). Por ello, cabe concluir que, si bien no es monopolio de la jurisdicción, la irrevocabilidad sí representa una característica constitucionalmente necesaria de la potestad jurisdiccional: sólo así es factible la pacificación jurídica, como han intuído cuantos han buscado un concepto absoluto de jurisdicción.

COMPETENCIAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN
MATERIA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y
LIBRO BLANCO DE LA JUSTICIA

Rafael Jiménez Asensio

*Profesor Titular de Derecho Constitucional
(Universidad Pompeu Fabra. Barcelona)*

I.- Acierta el *Libro Blanco de la Justicia* cuando afirma que el gobierno de la Administración de Justicia reviste una notable complejidad como consecuencia de la coincidencia sobre ese espacio material de diferentes instancias con competencias sobre la materia¹. En efecto, la Administración de Justicia, entendida ésta en su acepción más limitada, resulta ser un espacio material sobre el cual pueden converger con escaso orden y diferente intensidad al menos tres instancias de gobierno: los órganos de gobierno del Poder Judicial (especialmente, el Consejo General del Poder Judicial); el Ministerio de Justicia; y, en su caso, los correspondientes Departamentos de los Ejecutivos autonómicos con competencias en la materia.

Esta convergencia institucional sobre un ámbito material no deja de ser problemática. Más aún si se piensa que la situación presente no es sino un estadio en la evolución de un problema que todavía sigue abierto. En lo que afecta a determinación de responsabilidades, la *materia de Administración de Justicia* ha sufrido desde la aprobación del texto constitucional notables y notorios cambios, hasta el punto de que se puede afirmar sin riesgo a equivocarse que se trata de un ámbito material excesivamente dúctil y muy permeable a las exigencias políticas de cada momento².

Al margen de otras consideraciones más coyunturales, esa permanente mutación de responsabilidades en la materia ha venido facilitada por una normativa constitucional y estatutaria que configuraba un espacio abierto al desarrollo por medio de reenvíos y de fórmulas de subrogación³. Las dificultades iniciales de deslindar lo que fuera la materia “Administración de Justicia”, la entrada en acción de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía, los permanentes cambios normativos de la legislación orgánica sobre la materia, así como el complejo (y, en ocasiones, confuso) razonamiento del Tribunal Constitucional que admitió la constitucionalidad de las cláusulas subrogatorias estatutarias y, a su vez, las vació de contenido, han supuesto un escenario jurídico que si algo lo caracteriza es la nota de la precariedad.

1. Ver, sobre este tema: *Libro Blanco de la Justicia*, Madrid, 1997, pág. 311.

2. La prueba evidente de que es así la tenemos en que el desarrollo constitucional de este tema ha pasado por diferentes momentos y etapas, siendo buena muestra de ello lo que en este trabajo representa la parte central de la problemática analizada: *el personal al servicio de la Administración de Justicia*. En este terreno las oscilaciones normativas han sido la pauta común de funcionamiento hasta el punto de desdibujar lo que pudiera ser un modelo de reparto competencial en esta materia.

3. La denominación de cláusulas de subrogación a los reenvíos contemplados en los Estatutos de Autonomía en materia de Administración de Justicia se debe a I. de Otto, quien la acuñó (ver: *Estudios sobre el Poder Judicial*, Madrid, 1989, especialmente pág. 198 y ss.). Tal formulación se recogió posteriormente en los diferentes trabajos doctrinales que se han ocupado del tema, así como en la propia jurisprudencia constitucional.

II.- En estas coordenadas no cabe extrañarse de que el citado *Libro Blanco* ponga énfasis especial en los problemas que acarrea ese “abigarramiento de instancias”, resultado de un proceso de “acumulación normativa” y que ha dado lugar a una serie de inconvenientes que tienen incidencia en el correcto funcionamiento de la Administración de Justicia⁴. A saber: a) Imprecisión en el reparto competencial; b) Afectación (relativa) a la independencia del Poder Judicial; c) Disfunciones evidentes en la gestión, y d) Dilaciones e ineficacia. Todo este cuadro de males endémicos que aquejan al servicio público de la Justicia, encuentra su base en un sistema de reparto de funciones (o, si se prefiere, de responsabilidades) poco meditado, confuso, escasamente operativo y, en fin, enormemente disfuncional. Ciertamente no es fácil que lo que antes era gestionado por una sola instancia pase a serlo, en algunos casos, por tres, con la dificultad añadida de deslindar campos de atribuciones e implantar mecanismos de cooperación entre los diferentes niveles de gobierno⁵.

Sorprende que el diagnóstico que recoge el *Libro Blanco* se haga en 1997; es decir, cuando se han cumplido casi veinte años de vigencia del texto constitucional, se han desarrollado algunas de las previsiones estatutarias en esta materia, se han producido varias reformas de la legislación orgánica, y, en fin, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre este tema en diferentes Sentencias⁶. Tras todo ese dilatado período de tiempo, y después de activar diferentes procesos de reforma, el resultado no puede ser más descorazonador: *la Administración de Justicia está literalmente sufriendo un diseño institucional completamente inapropiado para las funciones que debe desarrollar*.

¿Qué ocurre, por tanto, para que un tema como la Administración de Justicia, y, más en concreto, las atribuciones de las distintas instancias, no esté todavía ni siquiera mínimamente resuelto?, ¿qué es, en definitiva, lo que impide que se clarifiquen los ámbitos de atribución de los tres niveles institucionales citados anteriormente?, ¿por qué, a pesar de todo, el papel de las CC AA sigue siendo resi-

4. Ver *Libro Blanco...*, cit., pág. 315 y ss.

5. Una de las posibles soluciones que se barajan frente a esa dispersión de responsabilidades es, por ejemplo, la intensificación de las fórmulas cooperativas (ver, por ejemplo, *Libro Blanco...*, cit., pág. 324, donde se afirma: “la colaboración entre órganos territoriales de gobierno del Poder Judicial y las autoridades autonómicas competentes aparece como una *ineludible necesidad para conseguir mayor eficacia de la Administración de Justicia*”). Siendo cierto lo anterior, no lo es menos que previo al necesario establecimiento de fórmulas de cooperación, debe existir un reparto nítido de responsabilidades entre las diferentes instancias de gobierno. Sin ese *prius* la coordinación difícilmente puede ser un instrumento operativo.

6. Y aún lo deberá seguir haciendo, pues la reforma de la LOPJ que se llevó a cabo a través de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, fue impugnada ante el Tribunal Constitucional por medio de un recurso de inconstitucionalidad que está todavía (cuando esto se escribe) pendiente de resolución por el Alto Tribunal.

dual en la materia?, ¿qué vías caben de solución a estos problemas?, ¿se deben fortalecer las competencias del Consejo General del Poder Judicial?, ¿o se deben ampliar, en cambio, los ámbitos decisionales de las CC AA en la materia?, ¿es posible, en cualquier caso, mantener la situación actual por mucho tiempo?

En fin, a estas preguntas intentaré dar respuesta en las páginas que siguen, no sin antes advertir, como ya he anticipado, que los problemas competenciales en torno a la materia de Administración de Justicia han ido afrontándose paulatinamente en una accidentada trayectoria normativa, jurisprudencial y doctrinal. No es impropio señalar que aquí prescindiré de abordar tal *iter*, puesto que su valor actual no deja de ser meramente “histórico”, aunque su conocimiento implique situar mejor los problemas que se tratan en estas páginas. En cualquier caso, esta es una cuestión abundantemente estudiada por la doctrina y cuyo examen nos desviaría en exceso de los problemas actuales de la Administración de Justicia, que son al fin y a la postre los que nos interesan⁷.

III.- No conviene perder nunca de vista que el sistema de distribución de competencias en materia de Administración de Justicia *no se debe encuadrar en sus líneas básicas en lo que son las reglas generales de reparto previstas en nuestra Constitución territorial entre Estado y CC AA*. Y no se debe encuadrar en esas reglas porque sencillamente tal operación resulta imposible. En un ámbito material tan peculiar como es la Justicia, hay que partir por reconocer que no se trata tanto de deslindar en qué es competente el Estado y cuáles son las atribuciones de las CC AA, sino que es preciso arrancar del hecho de que el sistema constitucional configura *un Poder Judicial*, al que dota de una independencia funcional, estableciendo constitucionalmente un órgano de gobierno de tal Poder cuyo cometido principal es garantizar esa independencia (el Consejo General del Poder Judicial)⁸.

7. Sin ánimo alguno de exhaustividad, se pueden citar aquí los siguientes trabajos que se han ocupado en detalle de este tema: M. A. Aparicio, “Las competencias de las CC AA en materia de Administración de Justicia”, *Informe Pi i Sunyer sobre CC AA 1990*, Barcelona, 1991, pág. 265 y ss.; J. F. López Aguilar, *Justicia y Estado Autonómico. Orden competencial y Administración de Justicia en el Estado compuesto de la Constitución de 1978*, Madrid, 1993, especialmente pág. 93 y ss.; J. F. López Aguilar, *La justicia y sus problemas en la Constitución*, especialmente pág. 65 a 106; J. A. Toscano Ortega: “Le competenze delle Comunità Autonome in materia di giustizia: profili generali della giurisprudenza costituzionale”, en G. Rolla, *La riforma delle autonomie regionali. Esperienze e prospettive in Italia e Spagna*, Turín, 1995, especialmente pág. 110 y ss.; J.A. Xiol Ríos, “Las competencias de las CC AA en materia de Justicia”, *Actualidad Administrativa* núms. 7 y 8, 1992, págs. 55 y ss. y 75 y ss., respectivamente. Ver, asimismo, el trabajo de J.A. Xiol Ríos, “La incidencia del Estado autonómico sobre la Administración de Justicia”, *Informe Pi i Sunyer sobre CC AA 1994*, Barcelona, 1995, pág. 807 y ss.

8. Un buen análisis de la posición constitucional del Poder Judicial en: L. M^a. Díez Picazo, *Régimen cons-*

Esa independencia funcional, principal atributo de ese poder junto a su carácter unitario, lo es tanto ante los poderes de los órganos generales del Estado (Cortes Generales y Gobierno central), como frente a los poderes territoriales (CC AA).

Pero la nota dominante de cómo debe configurarse el Poder Judicial en el plano orgánico y funcional, estriba en que la Constitución *reserva al legislador orgánico* (a través de una norma específica: la Ley Orgánica del Poder Judicial) la determinación (entre otras cosas) del *funcionamiento y gobierno* de los Juzgados y Tribunales, así como del *estatuto jurídico* de los Jueces y Magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único, y del *personal al servicio de la Administración de Justicia*.

En realidad, cabe afirmar que la materia de justicia, sin perjuicio de que se incorpore al sistema general de distribución de competencias (a través del artículo 149.1.5 y de las correspondientes previsiones estatutarias), ofrece unos perfiles con un innegable sello de peculiaridad en función del Poder sobre el cual opera; perfiles que modulan necesariamente las reglas de reparto que deben actuar en tan especial campo.

Hay que tener siempre presente que, a diferencia del Poder Legislativo y del Ejecutivo, el Poder Judicial es *único*, siendo éste un dato que distingue nítidamente el modelo de Estado autonómico de otros Estados compuestos de naturaleza federal⁹. Efectivamente, el reparto de competencias entre el Estado (o los órganos generales del Estado) y las CC AA se proyecta funcionalmente tanto sobre potestades normativas (leyes y reglamentos) como ejecutivas. Por definición, es en el campo funcional del Legislativo y del Ejecutivo donde se concreta la distribución de competencias que se despliega sobre las diferentes materias. Las consecuencias del modelo son claras: en el Estado Autonómico existen dieciocho estructuras legislativas y otras tantas ejecutivas, no contemplándose sin embargo más que un solo Poder Judicial.

titucional del Poder Judicial, Madrid, 1991, especialmente pág. 33 y ss. Allí se define al Poder Judicial como “un complejo orgánico *policéntrico y descentralizado*”, sin perjuicio de afirmar que su característica esencial no es otra que la del *principio de unidad* (pág. 34). Sobre el Consejo General del Poder Judicial, ver: P. Lucas Murillo de la Cueva, “El gobierno del Poder Judicial: los modelos y el caso español”, *Revista de las Cortes Generales*, núm. 35, pág. 137 y ss.; M. Gerpe Landín, “El Gobierno del Poder Judicial en el constitucionalismo europeo continental: Francia, Italia, Portugal y España”, A. Monreal (ed.), *La división de poderes: el Poder Judicial*, Barcelona, 1996, pág. 11 y ss. Ver, también: M. J. Terol, *El Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1990.

9. Así ha sido puesto de relieve por la doctrina, ver, por todos: J. F. López Aguilar, *Justicia y Estado Autonómico*, cit., pág. 58 y ss. En cualquier caso, la intervención de los poderes autonómicos puede ser mucho más intensa en el plano de la Justicia que la que se diseña en el actual bloque de la constitucionalidad. Sirva como ejemplo las atribuciones que a la Generalitat de Cataluña se le otorgaban en el artículo 11 del Estatuto de Autonomía de la etapa republicana, aprobado por Ley de 15 de septiembre de 1932.

¿Quiere decir lo anterior que el Poder Judicial permanece ajeno a la estructura territorial del Estado?, ¿disponemos, por tanto, de un Poder Judicial que vive de espaldas a la realidad autonómica? A estas alturas sabemos que, a pesar de la declaración de unidad del Poder Judicial, éste no puede prescindir de la realidad en la cual se inserta¹⁰. Si bien es cierto que el texto constitucional fue excesivamente parco a la hora de reconocer ámbitos de intervención autonómica en materia de justicia (pues salvo la excepción del artículo 152 CE no hay otra referencia explícita en este campo), no lo es menos que el proceso autonómico (o mejor dicho, la estructuración paulatina de un Estado de estructura compuesta) tenía necesariamente que impregnar por fuerza la configuración concreta del Poder Judicial, tanto en su vertiente orgánica como funcional.

Así, frente a la parquedad constitucional, no cabe extrañarse que fueran los Estatutos de Autonomía los que iniciaran una línea de *autonomización* de determinadas facetas del funcionamiento del Poder Judicial, particularmente, aunque no de modo exclusivo, en todo lo relativo a las *competencias de gestión de la Administración de Justicia*. La particularidad de este proceso, por todos conocida, radicaba en la técnica de reenvío que llevaban a cabo la mayor parte de los Estatutos a la futura Ley Orgánica del Poder Judicial, para que fuera ésta al fin y a la postre la que *concretara* los ámbitos de intervención de las CC AA en una materia tan peculiar como era la Administración de Justicia. En definitiva, la operación de fondo radicaba en que al tratarse de un *Poder* del Estado calificado como único, distinto e independiente del Legislativo y del Ejecutivo, difícilmente los Estatutos podían establecer reglas de reparto específicas, puesto que el propio texto constitucional establecía una *reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial* para que a través de ella se determinara en qué medida las CC AA podían intervenir en la organización y funcionamiento de la actividad de los órganos que forman parte de ese Poder Judicial. Es cierto, en cualquier caso, que la normativa estatutaria jugaba como un límite a la libertad de opción del legislador orgánico, pero no lo es menos que las posibilidades de establecer un modelo de Administración de Justicia más o menos adaptado a la realidad autonómica radicaban básicamente en el legislador orgánico. Sería, pues, en el momento de aprobar la citada Ley Orgánica del Poder Judicial cuando las Cortes Generales, por expresa habilitación constitucional, estableciesen el grado de intervención de las CC AA en ese ámbito.

10. Un análisis entre Poder Judicial y Autonomías puede encontrarse en el libro de P. Andrés Ibáñez y C. Movilla Álvarez, *El Poder Judicial*, Madrid, 1986, pág. 237 y ss.

La justificación para impedir cualquier grado de intervención en la materia a las CC AA sólo podía apoyarse en una interpretación restrictiva y asistemática de las normas que forman el núcleo sustantivo de la Constitución territorial. Únicamente cabía la opción de que el órgano máximo de gobierno del Poder Judicial (esto es, el Consejo General del Poder Judicial) asumiera para sí ámbitos competenciales ejecutivos fundamentando que tales atribuciones eran necesarias para garantizar la independencia del Poder Judicial, desapoderando así al Ministerio de Justicia de tales funciones y, por consiguiente, a las propias CC AA (es decir, desactivando la entrada en acción de las denominadas como “cláusulas subrogatorias”). En cualquier caso, como también decía, todo quedaba condicionado al modelo final que se dibujara a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues siendo cierto que la Constitución es muy parca a la hora de reconocer cualquier grado de intervención de las CC AA en el ámbito de la justicia, también lo es que, si prescindimos de la referencia del artículo 149.1.5 CE (donde, por cierto, tampoco existe una atribución explícita), no hay en el texto constitucional ni una sola mención expresa a facultades reservadas en el ámbito de la justicia en favor del Gobierno central.

En consecuencia, la reconstrucción del complejo panorama de reparto competencial en la esfera de la Justicia debe partir por subrayar que el Poder Judicial dispone de un órgano máximo de gobierno (CGPJ) que por definición vela por la garantía de independencia, y que es en definitiva a este Poder Judicial formado por Jueces y Magistrados al que se atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional. Este Poder es, además, llamado por el ordenamiento constitucional para el desempeño de todas las funciones ligadas con la prestación del servicio público de la Justicia; sin embargo, es en los dos planos citados (ejercicio de la potestad jurisdiccional, por un lado, y dotación de medios para la prestación del servicio, por otro) donde radica, según se verá, la clave del reparto de competencias en la materia.

La LOPJ, en su primera versión de 1985, apostó por un modelo de Administración de Justicia que pivotaba sobre dos bases fuertes (CGPJ y Ejecutivo estatal), situando a las CC AA en un papel meramente auxiliar o testimonial en lo que afectaba al reparto de atribuciones en la reiterada materia. En línea de continuidad con el sistema anterior al régimen constitucional, la LOPJ diseñó en 1985 un modelo de gestión de la Administración de Justicia fuertemente centralizado, desapoderando al CGPJ de algunas importantes atribuciones que previamente le habían sido conferidas en 1980, y relegando a las CC AA a una función meramente instrumental. Las competencias autonómicas en materia

de Administración de Justicia se limitaron así a una serie de propuestas en determinados ámbitos, a la gestión de los medios materiales, y a un reducidísimo campo de intervención en el ámbito del personal al servicio de la Administración de Justicia.

Sin embargo, ese desarrollo llevado a cabo a través de la LOPJ de 1985 dejaba de lado la importante cuestión de que era materialmente imposible configurar un Poder Judicial en un Estado de estructura compuesta *al margen* de las CC AA. De hecho, los profundos cambios sufridos en el ordenamiento jurídico como consecuencia del ejercicio de las competencias normativas de las CC AA, el desarrollo de los Derechos civiles forales y especiales, así como la existencia de lengua propia en diferentes territorios del Estado, aconsejaban una adecuación del Poder Judicial a la realidad subyacente de un Estado políticamente descentralizado. Como no podía ser de otro modo, la proyección espacial del Poder Judicial toma como ámbito territorial esencial a la Comunidad Autónoma, ámbito en el cual se asientan los Tribunales Superiores de Justicia, tal y como en su momento contemplara el artículo 152 CE¹¹.

Esa inicial insensibilidad hacia lo autonómico de la que hizo gala el texto de la LOPJ de 1985, sufrió, no obstante, un cambio relativo –como tiempo habrá de comprobarlo en detalle– en la reforma de la LOPJ operada a través de la LO 16/1994, de 8 de noviembre. Un cambio que, en mi opinión, no supone más que una tendencia hacia una paulatina adaptación de la Administración de Justicia a la estructura territorial del Estado. Como en otros ámbitos, también en este campo la Administración de Justicia se resiste al cambio. Tradicionalmente configurada con una estructura corporativa sólidamente implantada y con hábitos de naturaleza centralista, el proceso de adecuación al espacio autonómico está siendo lento y salpicado de notables dificultades.

En cualquier caso, es fundamental destacar en este momento que el modelo de articulación del Poder Judicial, en lo que se refiere al reparto de atribuciones entre CGPJ, Gobierno central y CC AA, es un *modelo abierto* cuya configura-

11. Unas interesantes consideraciones sobre estos temas se encuentran en el trabajo de J. A. Xiol Ríos, “La incidencia del Estado autonómico...”, cit., donde se analiza pormenorizadamente el grado de afectación del Estado autonómico en la vertiente procesal y en la planta de los Tribunales (ver, especialmente, pág. 821 y ss.).

ción puntual corresponde a la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como a las sucesivas reformas que la misma vaya teniendo. Las opciones son varias, pero todo apunta a que *la apertura del sistema irá introduciendo cada vez con más fuerza a las CC AA en el desarrollo del sistema de Administración judicial en su conjunto, pues las CC AA, en tanto instancias territoriales en las que descansan importantes atribuciones, resultan piezas nucleares para un mejor funcionamiento del aparato judicial y un mayor fortalecimiento de una debilitada legitimación de la Justicia en España*¹².

IV.- Centrándome ahora en el ámbito específico de las competencias autonómicas en materia de Administración de Justicia, y evitando en la medida de lo posible retrotraer el discurso a cuestiones doctrinales ya resueltas, cabe indicar que en ese espacio material se pueden diferenciar dos planos complementarios sobre los que se proyectan las competencias; dos planos que sin perjuicio de su complementariedad se muestran en general separados (aunque en ocasiones, como tendré ocasión de resaltar, las dificultades de disección sean manifiestas). Por un lado estarían las competencias autonómicas en materia de Justicia, ligadas directa o indirectamente con el ejercicio de la función jurisdiccional y, más precisamente, con las atribuciones reconocidas en favor del Consejo General del Poder Judicial como órgano de gobierno del Poder Judicial, así como del resto de órganos de gobierno de ese Poder. Y por otro lado se debe hacer mención al campo de atribuciones ejercido por el Gobierno central (más en concreto, por el Ministerio de Justicia), que se despliega principalmente (aunque no de modo exclusivo) en el núcleo de las competencias de *gestión de la Administración de Justicia* o, también denominado “administración al servicio de la Administración de Justicia”¹³.

En este último ámbito es también posible, no obstante, la intervención del CGPJ, principalmente, aunque no de modo exclusivo, a través de la vía de la inspección. En ambos planos, pero con distinta intensidad, las CC AA actúan. En

12. Sobre este aspecto es de obligada consulta el trabajo de L. López Guerra, “La legitimidad democrática del juez”, *Cuadernos de Derecho Público* núm. 1, donde expresamente se habla de la “legitimación democrática ‘de ejercicio’”.

13. Esta es la acepción que emplea, por ejemplo, J. F. López Aguilar, en su citada monografía *Justicia y Estado Autonomico...*, cit, pág. 210. Descarto aquí, en cualquier caso, el uso de la locución “Administración de la Administración de Justicia”, empleado en su día por el Tribunal Constitucional en sus SSTC 56/1990 y 62/1990; acepción que se utilizó por el Alto Tribunal con el fin de deslindar el alcance de la atribución de competencia exclusiva del Estado (derivada del título competencial del artículo 149.1.5 CE), y permitir así la entrada en acción de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía. Estimo ciertamente que la expre-

el primero de ellos (ligado al ejercicio de la función jurisdiccional) la intervención de las CC AA no deja de ser meramente auxiliar y, en muchas ocasiones, puramente testimonial o simbólica. En el segundo (el relativo a la gestión), sin embargo, las actuaciones de las Comunidades Autónomas pueden tener una potencialidad mayor, aunque, según se verá, la opción legislativa sigue moviéndose en unas coordenadas meramente reductoras en cuanto al fomento de un mayor protagonismo del nivel autonómico en la gestión del aparato administrativo de la Justicia.

En verdad, de los dos planos expuestos interesa aquí desarrollar el segundo de los citados. Y ello no es debido a que la escasa entidad de las competencias autonómicas en el primer bloque enunciado desaconseje un tratamiento de la cuestión, sino principalmente porque los mayores problemas en el reparto de competencias entre los órganos generales del Estado y las CC AA en materia de justicia se siguen planteando básicamente en torno a la distribución de *responsabilidades en la gestión de la Administración de Justicia*; sin que ello suponga desmerecer la trascendencia que puedan tener otras muchas cuestiones que no serán abordadas en esta sede, tales como la intervención normativa de las CC AA en este ámbito o, por poner sólo un ejemplo, la incidencia de la problemática lingüística en la prestación del servicio público de la Justicia y su proyección sobre el estatuto jurídico de jueces, magistrados y personal al servicio de la Administración de Justicia¹⁴.

La opción por las competencias de gestión en el momento de abordar un tema más general como es el de las competencias de las CC AA en materia de Administración de Justicia, radica también en la importancia que el *Libro Blanco de la Justicia* da al tema de la gestión y a los problemas derivados del complejo reparto de atribuciones en esa materia. El *Libro Blanco* incide, en efecto, en la proyección que estas cuestiones tienen sobre el mal funcionamiento de un servicio público esencial como es la Justicia; sector clave además en el proceso de legitimidad del Estado constitucional. En esa dirección caminan, pues,

sión utilizada por el Tribunal Constitucional es muy poco clarificadora del contenido real de las competencias que deben ejercerse por las CC AA. Aquí, como se habrá podido comprobar nos inclinamos por denominar a esas competencias como de *gestión*, pero sin que ello implique desconocer que las CC AA también pueden disponer de competencias normativas sobre la materia indicada.

14. Recientemente, y después de muchos avatares que no vienen al caso en estos momentos, ha sido aprobada por el Consejo General del Poder Judicial, la normativa mediante la cual se valora el conocimiento de las lenguas cooficiales y del Derecho propio de cada Comunidad Autónoma en la provisión de destinos en el ámbito del Poder Judicial.

las presentes reflexiones, con la observación adicional de que dentro del ámbito del reparto de competencias en materia de gestión de la *Administración de Justicia*, el discurso se centrará principalmente en todo lo concerniente al *diseño organizativo y a la gestión de medios personales de la Administración de Justicia*, pues también es allí donde se encuentran la mayor parte de los problemas no resueltos, así como las claves principales que apuestan por una mejora sustancial del servicio público de la Justicia en un Estado social y democrático de Derecho.

V.- Sin perjuicio de que el objeto de este trabajo se centre efectivamente en el examen detallado de las competencias de las CC AA en materia de *gestión de la Administración de Justicia*, conviene, no obstante, poner de relieve sumariamente cómo el Poder Judicial está cada vez más permeado por la realidad autonómica del Estado. Esta afirmación se constata fielmente cuando se examina *la participación de las CC AA tanto en el ámbito normativo de algunas materias relacionadas con la Justicia como en las diferentes (y normalmente puntuales) intervenciones de las CC AA en el campo de las atribuciones del Consejo General del Poder Judicial o en ámbitos específicos propios de lo que se podría calificar como más próximos al ejercicio de la “función jurisdiccional”*.

Un somero examen, en primer lugar, de las facultades reconocidas a las CC AA en el ámbito normativo claramente nos advierte del carácter residual de esas hipotéticas actuaciones [ver cuadro I]. En efecto, la participación en la organización de la demarcación judicial se limita, como es sabido, a la elaboración de *una propuesta* en la que se fijarán los partidos judiciales (art. 35.1)¹⁵. La única atribución con contenido decisorio (aunque su trascendencia no deja de ser residual) consiste en que las CC AA determinarán por Ley la capitalidad de los partidos judiciales. En el ejercicio de la potestad reglamentaria está por ver, sin embargo, el espacio de actuación que tengan o puedan tener los Ejecutivos autonómicos, que dependerá obviamente de la *apertura* autonómica que en su caso haga la LOPJ o, mejor dicho, de las reformas que en su momento puedan auspiciarse, pues actualmente los márgenes de intervención sobre esta materia siguen siendo reducidos, aunque también no exentos de una relativa indeterminación.

15. Ver, sobre este tema, la STC 62/1990, y más en concreto ffjj 7 a 10, donde se recogen las consideraciones del Alto Tribunal en relación con las competencias autonómicas relativas a la demarcación judicial.

CUADRO I

FACULTADES NORMATIVAS DE LAS CC AA EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA E INTERACCIONES ENTRE CGPJ Y CC AA

- A.- Participación en la organización de la demarcación judicial: propuesta de partidos judiciales dirigida al Gobierno (art. 35.2 LOPJ).
- B.- Fijación por Ley autonómica, previo informe CGPJ, de la capitalidad de los partidos judiciales (art. 35.6 LOPJ).
- C.- Habilitación para el ejercicio de la potestad reglamentaria por el Ejecutivo autonómico (disposición adicional 1ª, dos).
- D.- Sometimiento a Informe del CGPJ de determinados anteproyectos de ley y disposiciones generales de CC AA (art. 108.1.a).
- E.- Solicitud de Informe al CGPJ de Proposiciones de Ley o enmiendas que versen sobre determinadas materias (art. 109.3 LOPJ).

De cualquier modo, sabido es que la disposición adicional primera de la LOPJ, según redacción dada por la LO 16/1994, especifica que “el Gobierno o, en su caso, *las CC AA con competencias en la materia*, aprobarán los reglamentos que exija el desarrollo de la presente Ley Orgánica, salvo cuando la competencia para ello corresponda al Consejo General del Poder Judicial a tenor de lo que dispone el artículo 110”¹⁶. Esta atribución de potestad reglamentaria a los Ejecutivos autonómicos ha sido objeto de crítica doctrinal y, a su vez, ha sido también impugnada ante el TC por medio del recurso de inconstitucional interpuesto contra determinados preceptos de la citada ley de 1994¹⁷. En cualquier caso, la interacción entre Poder Judicial y CC AA en el ámbito normativo no termina ahí, pues se expande también a la atribución al CGPJ de informar los anteproyectos de leyes y disposiciones generales del Estado y de las CC AA que afecten a una serie de materias tasadas en el artículo 108.1 LOPJ, sin perjuicio de que las Asambleas Legislativas de las CC AA puedan solicitar Informe al CGPJ sobre las materias estipuladas en el artículo 109.1 LOPJ. Por tanto, las

16. Particulares problemas se suscitan en torno a la delimitación precisa de cuál es el ámbito sobre el que debe operar la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial, y sobre todo a la hora de reconocer si existen o no poderes implícitos en el ejercicio de tal potestad. Sobre la potestad reglamentaria del Consejo, ver: J. M. Porras Ramírez, “Fundamento, naturaleza, extensión y límites de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial”, *Revista de Estudios Políticos* núm. 87, pág. 239 y ss.

17. Sobre la potestad reglamentaria autonómica prevista en la disposición adicional primera, dos, de la LOPJ, ver: E. Álvarez Conde, “El reparto de competencias en materia de Administración de Justicia: el estado de la cuestión”, en A. Monreal (ed.), *La división de poderes...*, cit., pág. 80 y ss.

facultades normativas de las CC AA en el ámbito de la Justicia en sentido estricto bien pueden calificarse de irrelevantes o escasamente operativas (a salvo de

INTERVENCIONES DE LAS CC AA EN MATERIAS VINCULADAS
CON EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

- A.- En el ámbito del reclutamiento y nombramiento de jueces y magistrados:
 - a) Instar la convocatoria de oposiciones y concurso-oposiciones (art. 301.6 LOPJ).
 - b) Ser oídas en la elaboración de normas de acceso en las convocatorias selectivas (arts. 306.1 y 313.1 LOPJ).
 - c) La representación de las CC AA en el Consejo Rector de la Escuela Judicial, así como el establecimiento de relaciones permanentes entre aquéllas y el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia (art. 434.3 LOPJ).
- B.- En el ámbito de la provisión de destinos de jueces y magistrados
 - a) Iniciativa para convocar los concursos (art. 315 LOPJ).
 - b) Publicación del nombramiento del Presidente del Tribunal Superior de Justicia en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma (art. 336. 2).
 - c) Presentación de una terna de juristas de reconocido prestigio por parte de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma, para la provisión de una plaza de Magistrado de la Sala Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia (art. 330.3 LOPJ).
- C.- La valoración de la lengua y del derecho propio de las CC AA en la provisión de destinos.
 - a) Configuración como mérito preferente (y, en consecuencia, acreditación del conocimiento de la lengua y del derecho propio) para la provisión de plazas por concurso.
 - b) Valoración como mérito del conocimiento del derecho y de la lengua propia de la Comunidad Autónoma en la provisión de plazas de Presidente del Tribunal Superior de Justicia y de las Audiencias Provinciales.
- D.- Intervención de las CC AA en materia de formación continua de jueces y magistrados.
- E.- Posibilidad de que las CC AA insten la inspección de cualquier Juzgado o Tribunal.

determinar el alcance de la potestad reglamentaria autonómica), teniendo únicamente un valor de mero reconocimiento de que el Poder Judicial no permanece completamente extraño a la organización territorial del Estado.

Tampoco son de mucho calado un amplio catálogo de intervenciones de las CC AA en ámbitos o esferas propios del CGPJ y en materias que están directamente imbricadas con el ejercicio de la función jurisdiccional. Aquí lo que se ha hecho en la mayor parte de los casos no es otra cosa que equiparar la actuación de las CC AA a la prevista por el Ministerio de Justicia. Bien es cierto que tales referencias a las CC AA hay que entenderlas en todo caso referidas a sus Ejecutivos autónomos y, más en concreto, a las Consejerías o Departamentos competentes. La sistematización de ese amplio catálogo de intervenciones nos permite advertir con nitidez la residualidad de tales atribuciones [ver cuadro II].

En esa sistematización que hemos llevado a cabo, y que sigue en líneas generales otra efectuada en su momento por Enrique Álvarez Conde¹⁸, se pueden desglosar *cinco grandes ámbitos de intervención de las CC AA en esferas competenciales del CGPJ o de interacción entre ambas instancias*. En primer lugar, en el *ámbito del reclutamiento y nombramiento de jueces y magistrados*, donde la intervención de las CC AA se limita a instar la convocatoria de oposiciones y concurso-oposiciones, o, en su caso, a ser oída en la elaboración de las normas de acceso en la convocatoria; también está prevista una representación de las CC AA con competencia en la materia en el Consejo Rector de la Escuela Judicial, así como se prevé el establecimiento de relaciones permanentes entre aquéllas y el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia. En segundo lugar, *en lo que afecta a provisión de destinos*, las actuaciones posibles de las CC AA no dejan de ser, salvo en un caso, meramente testimoniales. Así es, tanto la iniciativa de las CC AA para la convocatoria de concursos, como la publicación del nombramiento del Presidente del TSJ en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma, no tienen otro carácter que el puramente residual. En cualquier caso, la intervención más importante de la Comunidad Autónoma es la relativa a la presentación de una terna de juristas de reconocido prestigio por parte de la Asamblea Legislativa para la provisión de una plaza de Magistrado de las Sala de lo Civil y Penal de los TTSSJJ, procedimiento en el que se ha querido ver una suerte de “federalización” de la Justicia¹⁹. En tercer lugar, nos encontramos con aquellas intervenciones que

18. Ver su completo trabajo al respecto: “El reparto competencial en materia de Administración de Justicia: el estado de la cuestión”, cit., especialmente pág. 83 y ss.

19. J. F. López Aguilar, *Justicia y Estado Autonómico*, cit., pág. 160.

tienen por finalidad *la valoración sobre el conocimiento del idioma y del Derecho propio de las CC AA*, que se configura como mérito preferente para la provisión de plazas por concurso y cuya determinación se reenvía a un reglamento. Esta cuestión ha dado lugar a un accidentado proceso de concreción normativa y ha sido resuelta recientemente (hay que esperar que de modo definitivo)²⁰. No obstante, aquí las CC AA carecen en principio de cualquier intervención que no sea la simple acreditación, a través de sus instituciones competentes, del grado de conocimiento de la lengua propia que deba tener el Juez o Magistrado. Al CGPJ se le exige, asimismo, que valore como mérito el conocimiento del Derecho y de la lengua propia de la Comunidad en la provisión de las plazas de Presidente del TSJ y de las Audiencias. En cuarto lugar, tenemos las *intervenciones de las CC AA en materia de formación continua de jueces y magistrados*, que al no tener reflejo normativo puntual se instrumentan a través de convenios entre el CGPJ y las CC AA. Y, por último, en quinto lugar podemos resaltar las posibilidades potenciales de que sean las CC AA quienes *insten la inspección de cualquier Juzgado o Tribunal*, intervención que se fundamenta, como se ha dicho, en una interpretación del artículo 171.4 de la LOPJ²¹.

De todo lo anterior cabe destacar que, incluso en el núcleo competencial duro de las atribuciones al CGPJ, la LOPJ reconoce espacios de intervención a las CC AA, puesto que necesariamente el modelo de organización territorial del Estado impregna la actuación del Poder Judicial. Esto se advierte con particular claridad en todo lo concerniente a la valoración como mérito de la lengua y del conocimiento del Derecho foral o especial. En este punto, aunque la regulación muestra signos evidentes de timidez y, en algún sentido, de aplazamiento paulatino de los problemas, lo cierto es que la realidad autonómica va calando lentamente sobre el edificio del Poder Judicial.

VI.- En donde se sitúan las *competencias más relevantes* y, asimismo, *los problemas de mayor calado* es, tal como decía, en el amplio campo que se puede denominar como *competencias de gestión de la Administración de Justicia*. Es en este espacio en el que se pueden ubicar todas las cuestiones que se enmarcan

20. En cualquier caso, tal como se indicaba antes, el CGPJ ha aprobado un texto que regula la valoración de los méritos de conocimiento del Derecho propio y de la lengua de la CA en la provisión de destinos en las CC AA.

21. En estos términos se expresa E. Álvarez Conde, "El reparto de competencias...", cit., pág. 89.

dentro de las atribuciones conferidas por los Estatutos de Autonomía a las CC AA en línea de similitud con las competencias que, en su caso, reconozca la LOPJ al Gobierno. Es lo que se ha denominado como *cláusulas subrogatorias* de los Estatutos, y cuya constitucionalidad, con matices que ahora no vienen al caso, fue ratificada por la STC 56/1990. Asimismo, dentro de esas competencias de gestión habría que insertar todas las relativas a las intervenciones posibles de las CC AA en el campo del *diseño organizativo o, más precisamente, de la Oficina Judicial*, ámbito en el cual la problemática de reparto presenta, como se verá, perfiles ciertamente peculiares.

De la sistematización que se hace de esas competencias e intervenciones autonómicas en este campo de la gestión [ver cuadro III] se derivan importantes consecuencias, que en su momento extraeré. Por ahora basta con indicar que muchos de los problemas detectados en el funcionamiento de la Administración de Justicia por el *Libro Blanco* se sitúan precisamente en el ámbito de la gestión. Así hay que entender, sin duda, las referencias a la insatisfacción general en la configuración actual de la Oficina Judicial y la exigencia de una reforma de la misma; reforma que obedece a la finalidad de fortalecer el prestigio dañado de la Justicia y acentuar su carácter prestacional mediante un funcionamiento más eficaz y eficiente de esa organización. A ello nos referiremos en las páginas que siguen. Antes se debe advertir que la problemática de la gestión en la Administración de Justicia, como también recuerda el *Libro Blanco*, reviste una notable complejidad, solapándose diferentes instancias y poderes en un corte que ofrece una dualidad competencial evidente: por un lado, el reparto entre Poder Ejecutivo y CGPJ; y, por otro, el reparto de funciones entre poder central y poderes territoriales. A ello se debe añadir, al menos por ahora, la existencia de dos ritmos en el traspaso de medios materiales y personales a las CC AA, lo que produce como consecuencia obligada un *sistema de dos velocidades* con competencias de diferente intensidad e intervenciones distintas del Ministerio de Justicia en las diferentes Comunidades (se puede hablar así de “territorio del Ministerio de Justicia” y “territorios de competencias de gestión compartidas entre Ministerio de Justicia y CC AA”). El sistema puede ser calificado de muchas maneras, pero en ningún caso se puede hacer referencia a él como un modelo de funcionalidad en el reparto²².

22. Esta cuestión del reparto competencial de la materia “Administración de Justicia” en los diferentes Estatutos de Autonomía ha sido tratada por diferentes autores y no es momento ni lugar de introducirnos en su examen. Sobre este tema es oportuno el trabajo de I. Sánchez Amor, “Competencias de las CC AA del artículo 143 CE en materia de Justicia”, *Informe Pi y Sunyer sobre CC AA 1990*, Barcelona, 1991, pág. 265 y ss. Sobre este tema también son interesantes los trabajos citados anteriormente de J. A. Xiol Ríos, así como las

CUADRO III

COMPETENCIAS DE LAS CC AA EN MATERIA DE GESTIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
<p>a) Competencias sobre gestión de medios materiales de la Administración de Justicia.</p> <p>b) Competencias sobre personal al servicio de la Administración de Justicia:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los ámbitos residuales de competencia sobre Secretarios Judiciales. 2. Las competencias sobre Oficiales, Auxiliares y Agentes Judiciales. Su caracterización como Cuerpos Nacionales y el complejo reparto de atribuciones entre Gobierno del Estado (Ministerio de Justicia) y Ejecutivos autonómicos. 3. Las competencias sobre Médicos Forenses e Institutos de Medicina Legal. 4. Las competencias sobre personal laboral al servicio de la Administración de Justicia. <p>c) Los ámbitos residuales de competencias autonómicas sobre la Oficina Judicial. La difícil convergencia, en su caso, de tres niveles institucionales en el gobierno de la organización de la Administración de Justicia.</p>

Dentro de este ámbito de competencias de gestión en materia de Administración de Justicia cabe traer a colación, en primer lugar, las *competencias sobre gestión de medios materiales*. Esta materia de gran transcendencia, como reconoció el TC, “se proyecta sobre un solo precepto de la LOPJ: el artículo 37” (STC 56/1990, fj 12). Aquí entra a actuar plenamente la cláusula subrogatoria, siendo acogida inclusive por la propia LOPJ. En efecto, la dotación material, como también recuerda el propio TC, “no se incardina en la

aportaciones de E. Álvarez Conde en su trabajo “El reparto de competencias...”, cit. En cualquier caso, una de las cuestiones que se pueden suscitar en estos momentos es la de conocer hasta qué punto las competencias de Administración de Justicia se van a traspasar a *todas* las CC AA, pues la naturaleza de los títulos competenciales es diferente en unos y en otros casos. Lo paradójico de la cuestión es que mediante la reforma de algunos Estatutos de Autonomía operada en 1994, se reconocieron competencias en la materia a determinadas CC AA que no habían recogido ninguna referencia expresa en sus respectivos Estatutos, con lo cual tendríamos ahora tres tipos de CC AA en relación con el ejercicio de competencias en la materia (las que están ejerciendo las competencias vía traspaso, las que lo contemplaron inicialmente pero superando los techos del art. 148 CE y las que no lo contemplaron inicialmente, pero tras la reforma de sus Estatutos han incluido la competencia en la materia ajustándose a las previsiones constitucionales del artículo 148.2 CE).

materia definida como ‘poder judicial’, sino que se trata de una materia conexas”, encuadrable por tanto dentro de la gestión de la Administración de Justicia. El propio artículo 37.3 de la LOPJ reconoce la posibilidad de que la gestión de todo tipo de recursos materiales pueda ser llevada a cabo por las CC AA en los términos previstos en sus Estatutos. Esto ha dado pie a que el primer traspaso efectivo en este ámbito haya sido precisamente sobre *la provisión de medios materiales*²³.

VII.- Tal como reconociera el reiterado *Libro Blanco*, ciertamente existen algunos problemas en lo que se refiere a medios materiales, pero la expresión más grave (o, al menos, una de las más graves) de la problemática en el ámbito de la gestión “es la referida al gobierno y administración de los medios personales de la Administración de Justicia y, particularmente, al personal no jurisdiccional: secretarios, médicos forenses, oficiales, auxiliares, agentes y personal laboral”²⁴. Efectivamente, en este ámbito, como se señalaba al principio, se han producido no pocos cambios desde que en 1980 la vieja Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial adscribiera a éste a los Secretarios y al personal al servicio de la Administración de Justicia, más en concreto a los Oficiales, Auxiliares y Agentes.

En lo que concierne al personal al servicio de la Administración de Justicia la nota determinante ha sido la *inestabilidad* con la que esta materia ha sido tratada en estos escasos veinte años de desarrollo constitucional. Esa inestabilidad se ha manifestado, por ejemplo, en los numerosos cambios de adscripción que han padecido esos Cuerpos; aunque hay que resaltar que tales cambios se han movido siempre dentro de un diseño común que en su momento expondré. En verdad, el personal al servicio de la Administración de Justicia se diferencia del resto de funcionarios públicos por una única cuestión: porque presta servicios en el ámbito de un Poder específico, como es la Justicia; es decir, la nota diferencial por excelencia consiste en las peculiaridades inherentes al ejercicio de su función, que no es intercambiable, por lo común, con el trabajo que desarrollan el resto de empleados públicos. Las diferencias entre ambos colectivos acaban

23. Ver, por ejemplo, el Real Decreto 1648/1987, de 6 de noviembre, sobre traspasos de funciones de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco en esta materia; así como el Real Decreto 410/1996, de 1 de marzo, por el que se amplían los servicios traspasados a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de provisión de medios materiales y económicos para el funcionamiento de la Administración de Justicia.

24. Ver: *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pág. 312.

ahí, en lo demás funcionarios judiciales y funcionarios públicos tienen un estatuto jurídico relativamente homogéneo²⁵. Lo cierto es que las diferencias tienden a agrandarse por parte de los propios Cuerpos de funcionarios de Justicia, con el afán de subrayar su singularidad y evitar de ese modo ser tratados (a efectos básicamente de transferencias a las CC AA) como el resto de funcionarios de la Administración General²⁶.

En cualquier caso, como decía, en todo lo que concierne al personal al servicio de la Administración de Justicia hay que partir de la base que, a pesar de los indudables cambios producidos, *la normativa constitucional* o, mejor dicho, *las previsiones del bloque de la constitucionalidad*, implican que las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía puedan entrar en acción en ese ámbito a través del modelo y en el espacio dibujado en la LOPJ en lo que se refiere a la organización de la Administración de Justicia. Pero sobre todo esto conviene detenerse un momento.

Según decía, desde una óptica constitucional es evidente que existe una clara reserva en favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial para que sea ésta la que determine *el estatuto jurídico de jueces y magistrados de carrera, que formarán un cuerpo único, así como del personal al servicio de la Administración de Justicia*. Bajo esas premisas se puede afirmar lo siguiente: 1º) la exigencia constitucional de formar un cuerpo único sólo se extiende a Jueces y Magistrados, *no al resto del personal al servicio de la Administración de Justicia*; 2º) cabe la duda de la idoneidad constitucional de que el legislador orgánico pueda optar por crear “cuerpos únicos” para adscribir al personal al servicio de la Administración de Justicia, tal opción, caso de ejercitarse, debería tener una naturaleza excepcional, pues mediante ese procedimiento se están vaciando de contenido las atribuciones competenciales hechas por las cláusulas subrogatorias en favor de las CC AA; 3º) La Constitución únicamente diferencia entre Jueces y Magistrados, por un lado, y personal al servicio de la Administración de Justicia, por otro, sin que quepa ningún *tertium genus* del que pueda predicarse que tiene atributos de

25. Esto se advierte, por ejemplo, en que a los funcionarios judiciales se les aplica supletoriamente la legislación general de la función pública (art. 456 LOPJ); asimismo, el personal al servicio de la Administración de Justicia ejercerá libremente el derecho de sindicación y el derecho de huelga, de acuerdo con la legislación general de funcionarios públicos. Las diferencias, al fin y a la postre, son debidas más a cuestiones de naturaleza *formal* que material, puesto que se proyectan en *dos textos normativos distintos*, Estatuto Básico de la Función Pública y leyes generales de función pública, por un lado, y Ley Orgánica del Poder Judicial, por otro.

26. Un ejemplo de ello lo tenemos en el trabajo de L. Martín Contreras, “Los secretarios judiciales y las transferencias”, *Poder Judicial* núm. 38, pág. 261 y ss. Ver *infra*.

una y otra clase²⁷; y 4º) lo que el artículo 122.1 CE reserva a la Ley Orgánica del Poder Judicial es la *regulación del estatuto jurídico de ese personal*, que puede ser todo lo completa como el legislador estime conveniente, introducir las técnicas que crea oportunas, etc.; pero ello no supone que exista en la Constitución ninguna reserva explícita para que el ejercicio de la potestad reglamentaria en esa materia deba ser hecho por el Gobierno central, sin que quepa intervención alguna de los Ejecutivos autonómicos.

Algunas de estas ideas sucintamente expuestas fueron recogidas por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 56/1990, y otras, sin embargo, fueron descartadas mediante la técnica harto dudosa de reconocer que la calificación de los Cuerpos que encuadran al personal al servicio de la Administración de Justicia como *Cuerpos Nacionales* permitía sustraer al juego de las cláusulas subrogatorias recogidas en los Estatutos la mayor parte de los aspectos que tenían que ver con la *reglamentación y gestión* de tal personal²⁸. Así, en primer lugar, el Tribunal subrayó que “las competencias que (se) pueden asumir en este terreno por parte de las CC AA, en virtud de las cláusulas subrogatorias, *en ningún caso pueden ser legislativas*”. En esa misma línea reconoció que la previsión de artículo 122.1 CE por la que se reservaba la *determinación* del estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia, representaba un título competencial en favor de los órganos generales del Estado, particularmente de las Cortes Generales, concediendo “al legislador orgánico (y por tanto estatal) *la potestad de configurar el estatuto de ese personal*” (STC 56/1990, fj. 10). El Tribunal concluía a tal efecto con una argumentación que debe compartirse: “La eficacia de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos, por consiguiente, operará en tanto no afecten al ámbito reservado a la regulación orgánica, es decir, en tanto no alteren los elementos allí contenidos que puedan reputarse *definitorios y esenciales* del estatuto del personal”.

27. Una opinión contraria a la aquí expuesta, por lo que corresponde exclusivamente a los Secretarios Judiciales, es la mantenida por L. Martín Contreras “Los secretarios judiciales...”, cit., pág. 264 y ss. En sentido diametralmente diferente, que coincide con el que se mantiene en el texto, se expresa J. B. Cremades Morant, “Corrupción, disfunciones y atención al ciudadano”, en el libro colectivo *La Oficina Judicial*, Vitoria-Gasteiz, 1994, pág. 115, donde indica: “por tanto, hay que partir de que el secretario depende de un órgano que *no se integra dentro del Poder Judicial, sino en el Ejecutivo, por lo que no administra justicia, sino que colabora con ella y la auxilia, y la auxilia si se quiere de forma cualificada, pero con funciones que pueden llevar a cabo los oficiales...*”.

28. Anteriormente ya critiqué estas cuestiones en sendos trabajos. Ver: “Un aspecto polémico de la STC 56/1990: ‘El personal al servicio de la Administración de Justicia’”, *RVAP* núm 28, 1990, pág. 185 y ss.; y en la intervención en la Mesa Redonda sobre “Funciones de los diferentes Cuerpos y Carreras”, en la obra colectiva *La Oficina Judicial*, Vitoria-Gasteiz, 1994, pág. 211 y ss.

No cabe duda que el legislador orgánico disponía, pues, de un título competencial que le permitía regular la materia de muy diferentes formas y con distinta intensidad, siempre y cuando se limitase tal operación al *estricto campo de regulación normativa vía ley orgánica*. Una vez hecha ésta, una lectura correcta del esquema conceptual diseñado por el propio Tribunal en torno al alcance de las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía, debiera haber conducido a la conclusión de que nada impedía el *desarrollo reglamentario de la materia por los Ejecutivos autonómicos y, mucho menos aún, la gestión de esos medios personales por las CC AA*.

Sin embargo, la operación de vaciamiento de las competencias autonómicas en esta materia se vehiculó, como señalaba, a través de la caracterización de esos cuerpos como nacionales, así como mediante el recurso (no expresamente citado) al artículo 149.1.1 CE y a una más que discutible *dimensión supraautonómica* de la actividad de esos Cuerpos. De ese modo, la LOPJ de 1985 obvió la intervención de las CC AA en el ámbito del personal al servicio de la Administración de Justicia. A juicio del TC (aspecto éste que también critiqué en su momento) el modelo de Cuerpos Nacionales “comporta, evidentemente (...), la necesidad de un régimen común en todo el territorio nacional”, aunque de inmediato el Alto Tribunal tiene que reconocer, como no podía ser de otro modo, que tal decisión “no es la única constitucionalmente aceptable”. La técnica del Cuerpo Nacional se justifica con un argumento en mi opinión meramente retórico: “garantizar en forma homogénea, en todas las CC AA, los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la Administración de Justicia” (STC 56/1990, fj 10).

Las consecuencias de tal modo de proceder fueron sencillamente demoleadoras para las competencias autonómicas: esa opción del legislador orgánico suponía “la reserva a unas instancias comunes de aquellas actuaciones que, aun siendo típicamente ejecutivas, pueden afectar en forma decisiva a elementos esenciales del Estatuto de los funcionarios integrados en Cuerpos Nacionales al servicio de la Administración de Justicia”. En coherencia con ese razonamiento, y esta es la conclusión que importa, las CC AA con competencias en materia de Administración de Justicia quedaban marginadas de cualquier intervención de calado en el ámbito de la gestión del personal al servicio de la Administración de Justicia encuadrado en Cuerpos Nacionales. Únicamente se les reconocía a aquéllas algunas atribuciones en materia de provisión de destinos y la participación, mediante las oportunas técnicas de colaboración, en el ámbito de la formación y perfeccionamiento de ese personal.

Este diseño efectuado por la LOPJ de 1985, y ratificado en sus líneas maestras por la jurisprudencia constitucional, fue objeto de algunas críticas y con el transcurso de los años recibió una remodelación en la dirección de reconocer a las CC AA, como no podía ser de otro modo, *competencias de gestión sobre el personal al servicio de la Administración de Justicia* encuadrado en algunos de los reiterados Cuerpos Nacionales. No creo que sea necesario insistir mucho sobre un aspecto en el que me detendré de inmediato, pero conviene poner de relieve que *el diseño efectuado por la LOPJ en este tema sigue en líneas generales vigente*. La configuración del personal al servicio de la Administración de Justicia en *Cuerpos Nacionales* no aguanta el más mínimo examen crítico que se haga del tema. Únicamente razones *corporativas*, teñidas de *resistencia* al proceso autonómico, pueden justificar que unos Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes judiciales se caractericen como “Nacionales” con el exclusivo argumento de que son garantes de los derechos de los ciudadanos o de que el ejercicio de sus funciones tiene una dimensión supracomunitaria. Tan endeble es el argumento que al final el propio CGPJ en el citado *Libro Blanco* ha tenido que replantearse necesariamente el papel e inclusive la existencia de tales Cuerpos: “sería necesario –se indica– alterar de forma esencial el papel de los Cuerpos Nacionales en la Administración de Justicia, e incluso su integración dentro de la Administración autonómica en aquellas CC AA que hubieran asumido competencias en materia de personal”²⁹. Problema distinto que requiere un tratamiento específico por su singularidad es, sin embargo, el de los Secretarios de Justicia, que también son, pese a las críticas que se ha hecho a esa ubicación, personal al servicio de la Administración de Justicia. De ello me ocuparé de inmediato.

En cualquier caso, hay que partir por reconocer que un análisis de este tema requiere diseccionar varios planos, pues la problemática de cada nivel ofrece perfiles y perspectivas diferentes, que, sin perjuicio de que puedan ser tratadas globalmente, es más correcto metodológicamente afrontar la materia en cuatro grandes bloques: 1) Los Secretarios Judiciales y el reparto de competencias en materia de gestión de la Administración de Justicia; 2) Las competencias de las CC AA en el ámbito de Oficiales, Auxiliares y Agentes; 3) Competencias en materia de Médicos Forenses e Institutos de Medicina Legal; y 4) El personal laboral al servicio de la Administración de Justicia. Veamos.

29. Ver: *Libro Blanco...*, cit., pág. 320.

1. Los Secretarios Judiciales y el reparto de competencias en materia de gestión de la Administración de Justicia.

Me interesa ahora únicamente centrar la atención en la perspectiva del Secretario Judicial como “personal al servicio de la Administración de Justicia”, siendo consciente de que la figura del Secretario tiene perfiles muy importantes, tal como se verá cuando se examine todo lo que afecta a la *Oficina Judicial*. En realidad hay que partir por señalar que, a pesar de ser discutido por un sector doctrinal, los Secretarios Judiciales se incluyen dentro del *Personal al servicio de la Administración de Justicia*, como así por otra parte lo reconoce el Libro VI de la LOPJ. Sin perjuicio de que, como se ha dicho, sus funciones tengan un contenido (en algunos casos) próximo a la función jurisdiccional, sean, como también se ha indicado, “parajurisdiccionales”³⁰, puedan ser considerados como “integrantes del órgano judicial” o, al menos, como “cooperadores necesarios”³¹, lo cierto es que según la regulación actual del artículo 455 LOPJ nada impide, en principio, que las CC AA pudiesen ejercitar determinadas competencias sobre ese cualificado personal. Es más, la LOPJ, en su artículo 472, únicamente establece que “integran un solo Cuerpo”, que se rige por las previsiones de la propia LOPJ y de *las normas reglamentarias orgánicas que la desarrollen*. Lo cierto es que los Secretarios de Justicia no están expresamente adscritos al Ministerio de Justicia en la LOPJ, sino que tuvo que ser el artículo 1.1 del Reglamento Orgánico del Cuerpo, aprobado por Real Decreto 429/1988, de 29 de abril, quien estipulara que “los Secretarios judiciales, son funcionarios públicos, de carácter técnico, que constituyen, bajo la dependencia del Ministerio de Justicia, un Cuerpo Nacional Titulado Superior al servicio de la Administración de Justicia”. En consecuencia, la adscripción de los Secretarios judiciales queda abierta en la LOPJ, así como también queda abierta la posibilidad de que las CC AA dispongan de un marco de intervención (mayor o menor, según los casos) sobre ese personal.

A pesar de que, según mi opinión, no existen impedimentos constitucionales para que los Secretarios judiciales pasen a depender funcionalmente (e, inclusive, orgánicamente) de las CC AA, el legislador orgánico, primero, y después el

30. Ver, al respecto, el dictamen número 103 elaborado por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, donde se afirmaba expresamente que “los artículos 288 a 291 introducen funciones que podríamos llamar *parajudiciales*, que se encomiendan a los Secretarios Judiciales” (cursiva mía).

31. Sobre este tema, ver: L. Martín Contreras, “Los secretarios judiciales y las transferencias”. cit., pág. 273. En cualquier caso, la doctrina puso de relieve la tímida apuesta de la LOPJ por fortalecer la vertiente de impulso procesal de los Secretarios Judiciales. Ver, por todos: J. Seoane Cacharrón, “Hacia un modelo europeo de Secretario Judicial”, *Documentación Jurídica. V Jornadas de la Fe Pública Judicial*, Madrid, 1991, pág. 152 y 160.

Reglamento orgánico del Cuerpo, hicieron una apuesta por considerar a este Cuerpo como Nacional y adscribirlo al Ministerio de Justicia. Con ese diseño normativo las posibilidades de intervención de las CC AA en este caso se reducen hasta transformarse en mínimas. La justificación de la sustracción a las CC AA de la transferencia de los Secretarios judiciales, a diferencia del resto de personal al servicio de la Administración de Justicia, radica principalmente en sus cometidos funcionales, y más particularmente en todos aquellos que tienen que ver con las atribuciones que la LOPJ hace en exclusiva a estos funcionarios en tareas vinculadas con la Fe Pública Judicial, la práctica de las comunicaciones, la ejecución y las tareas relativas a la ordenación del proceso. De esos cometidos funcionales del Secretario judicial se ha querido extraer, acentuando todas sus posibles facetas vinculadas mediata o inmediatamente con la función jurisdiccional, una suerte de colaborador necesario de Jueces y Magistrados en el ejercicio de su función, insertándolo de ese modo dentro del núcleo duro de lo que el artículo 149.1.5 de la CE denomina como “Administración de Justicia” y sustrayéndolo de ese modo de cualquier posible transferencia a las CC AA.

En cualquier caso, con el diseño normativo actualmente en vigor, las CC AA están impedidas de actuar en este ámbito. Y la cuestión tiene enorme importancia por lo que luego diré. El Reglamento orgánico de los Secretarios Judiciales apenas si contempla referencias a las CC AA. Si exceptuamos la referencia a las CC AA que tengan lengua oficial y a su valoración en los concursos de provisión de vacantes en esas Comunidades, recogida en el artículo 33.7, y que no hace sino reiterar lo previsto en el artículo 471 de la LOPJ, nada más se dice en el articulado de ese Reglamento que tenga que ver directa o indirectamente con las CC AA. Únicamente la reforma de la LOPJ de 1994 obligó, como luego detallaré, a añadir una disposición adicional en el Reglamento orgánico de Secretarios judiciales que es viva muestra de las disfuncionalidades y sinsentidos que el modelo diseñado arrastra.

Por lo que aquí interesa, los problemas principales de la configuración actual de la figura del Secretario judicial se sitúan en el ámbito de la *gestión* o, si se prefiere, del funcionamiento de una estructura organizativa clave en la Administración de Justicia como es la Oficina Judicial. Sobre este tema me detendré más adelante, por ahora basta con subrayar que la dependencia de los Secretarios judiciales del Ministerio de Justicia complica sobremanera el ya de por sí abigarrado escenario funcional y organizativo de la Administración de Justicia, creando, como se ha dicho, “un verdadero galimatías en cuanto a la dirección de la Oficina Judicial”³². En suma, en todo lo concerniente al estatuto

jurídico de los Secretarios Judiciales, así como en *todos* los aspectos concretos de la gestión de ese Cuerpo, las CC AA apenas tienen nada que decir. Cabe tan sólo alguna intervención puntual en ámbitos concretos que apenas tienen algún interés en relación con los aspectos nucleares del citado Cuerpo (formación continua, etc.).

Sin embargo, la situación descrita no parece ser satisfactoria según lo recogido en el *Libro Blanco de la Justicia*, pues allí se expone con claridad que los Secretarios Judiciales deben adscribirse al Consejo General del Poder Judicial (como de hecho lo estuvieron en la Ley de 1980), representando esta adscripción una excepción a la atribución de competencias a las CC AA en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia. Sin duda es ésta una opción válida por la que se puede inclinar el legislador, y posiblemente, en el diseño de soluciones al problema que dibuja el *Libro Blanco*, tenga un encaje que ofrece cierta coherencia (aunque también, como inmediatamente señalaré, no deja de suscitar algunas disfunciones). En cualquier caso, es perfectamente coherente, asimismo, establecer un modelo que, partiendo de premisas muy diferentes al defendido en el reiterado *Libro Blanco*, se asiente sobre la atribución en favor de las CC AA de las competencias relativas a los Secretarios judiciales.

2. Las competencias de las CC AA en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia: el caso de los Oficiales, Auxiliares y Agentes.

Puede sorprender esta afirmación, pero en lo concerniente al reparto competencial entre Estado y CC AA en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia y, más en concreto, de Oficiales, Auxiliares y Agentes judiciales, se puede partir del dato de considerar al actual modelo como continuista con el sistema establecido en la LOPJ de 1985. Me explico: si bien es cierto que la reforma de la LOPJ de 1994 ha reconocido (“en su caso”) ámbitos de intervención en favor de las CC AA sobre este tipo de personal, no lo es menos que la situación actual, como ahora describiré, sólo puede ser calificada de insatisfactoria. Los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes judiciales, que representan además el grueso del personal al servicio de la Administración de Justicia, siguen siendo considerados, según veíamos, como *Cuerpos Nacionales*. Y ello provocará principalmente una consecuencia de primer orden: la caracterización como nacionales de esos cuerpos, que claramente no supera el más mínimo test en su justificación constitucional, supondrá una evidente perversión en el sistema de reparto competencial. La perversión consiste en que el reparto de atribu-

32. J. Seoane Cacharrón, “Hacia un modelo...”, cit., pág. 153.

ciones en la materia no lo realiza la Ley Orgánica del Poder Judicial, que es la disposición normativa llamada por la Constitución para realizar esa operación, sino un *Reglamento orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes, para el que no existe una habilitación específica que no sea otra que la calificación genérica de tales Cuerpos como Nacionales*. Salvo la referencia genérica del artículo 456 LOPJ, no se advierte ninguna otra habilitación concreta en favor del Gobierno central para que se dicten los reglamentos orgánicos de los Cuerpos, como tampoco aparece expresamente vedada la posibilidad de que ese ejercicio reglamentario lo pudieran hacer las CC AA. Tan sólo la calificación como nacionales de esos Cuerpos parece atribuir, en coherencia con la (polémica) doctrina recogida en la STC 56/1990, al Gobierno central la facultad de ejercer esa facultad reglamentaria.

Pero lo perverso del modelo de reparto no consiste exclusivamente en que sea el Gobierno central quien apruebe el Reglamento orgánico de ese personal, sino que *a través de esa vía se está reconociendo que el citado Reglamento orgánico es una norma delimitadora de competencias entre el Estado y las CC AA, que puede llegar a condicionar el ejercicio de las competencias autonómicas hasta el punto de que introduzca un régimen jurídico para nada previsto en el LOPJ, y que sólo una interpretación desproporcionada de lo que sea un Cuerpo Nacional pudiera pretender servir como justificación de ese modo de proceder*. Personalmente, como inmediatamente expondré, esta operación me resulta dudosamente constitucional, pues en definitiva lo que se está implantando a través de la misma es la tesis de que las cláusulas subrogatorias de los Estatutos de Autonomía en materia de Administración de Justicia operan de acuerdo con lo previsto en la LOPJ (cosa cierta en términos generales) y también de acuerdo con lo que disponga el propio Gobierno central a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, con lo cual se está desvirtuando el carácter de esas cláusulas hasta el punto de que las CC AA no ejercerán las competencias reconocidas por la LOPJ al Gobierno, sino las que éste al fin y a la postre les reconozca o reserve, en su caso.

Las implicaciones que esta cuestión tiene sobre el tema que nos ocupa son de primera magnitud. El artículo 454 LOPJ, como ya hemos indicado, expone que “*las competencias respecto de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia... corresponden al Ministerio de Justicia o, en su caso, a las CC AA en todas las materias relativas a su Estatuto y régimen jurídico...*”. De acuerdo con este precepto, así como de acuerdo también con el reconocimiento de la potestad reglamentaria general a las CC AA que lleva a cabo la disposición adicional primera, punto dos, no debería haber, en principio, impedimento alguno

para que *las competencias de desarrollo reglamentario y de ejecución sean desempeñadas por las CC AA en todo lo que afecta a Oficiales, Auxiliares y Agentes.*

Efectivamente, la Constitución lo único que exige es que la determinación del Estatuto Jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia se haga por la LOPJ. La justificación de este modo de proceder es obvia: la determinación de un estatuto jurídico del personal al servicio de la Administración de Justicia *diferente* al del resto de funcionarios públicos de la Administración General únicamente obedece, según señalaba anteriormente, a las peculiaridades de la función que realizan esos funcionarios judiciales y al afán por garantizar la independencia en el funcionamiento de la Administración de Justicia. En lo demás, no se advierte por qué deben existir diferentes regímenes jurídicos hasta el punto de convertir a los funcionarios judiciales en una suerte de funcionarios exentos del régimen general de la función pública. Pero una vez que se ha definido el estatuto jurídico de este personal por la LOPJ, con el detalle que el legislador estime oportuno, nada justifica la intervención del Reglamento como medio de delimitar cuáles son las competencias del Estado (Ministerio de Justicia) y cuáles las de las CC AA.

La perversión del modelo se advierte con nitidez en la endeble justificación que de la operación descrita se hace en la exposición de motivos del Real Decreto 249/1996, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes. Dos pasajes de esa exposición de motivos nos servirán de muestra. El primero: “Esta nueva redacción dada al precepto (se refiere al artículo 455 de la LOPJ) recoge por tanto, de forma expresa, la posible asunción de competencias por parte de las CC AA en relación con el personal al servicio de la Administración de Justicia. Sin embargo, para que dicha asunción pueda ser articulada en la práctica, es necesario contar con una base jurídica suficiente que defina con precisión el estatuto jurídico del personal afectado por el posible traslado de funciones, *procediendo a deslindar las competencias entre la Administración del Estado y las CC AA...*”. El segundo: “por expreso mandato del artículo 122.1 de la Constitución, la regulación del Estatuto jurídico de todo el personal al servicio de la Administración de Justicia se encuentra en la Ley Orgánica del Poder Judicial, *pero ésta recoge las líneas generales de dicho Estatuto, que es desarrollado por los Reglamentos orgánicos de cada Cuerpo*”.

En esos términos se pretende justificar, por tanto, la nítida operación de deslinde que va a llevar a cabo el Reglamento de los reiterados Cuerpos. La LOPJ, en efecto, no contiene más que previsiones muy genéricas (a excepción, claro

está, de la caracterización de *Cuerpos Nacionales*). Entre ellas cabe destacar, en primer lugar, la previsión de que tales funcionarios actuarán *bajo la dependencia directa del Secretario* (de ahí la importancia de la adscripción de éste); en segundo lugar, determina sus funciones; y, en tercer plano, indica (cuestión que desmiente parcialmente el carácter *nacional* de los cuerpos) que las pruebas de selección y perfeccionamiento *podrán territorializarse*, lo cual implica que, de superarse las pruebas, *el destino será obligatorio en las vacantes de ese ámbito territorial*. De otro lado, en la provisión de vacantes se hace tan sólo referencia a “que las plazas se adjudicarán a los solicitantes de *mayor antigüedad* de servicios efectivos en el Cuerpo”, esto representa la opción del legislador orgánico por el sistema más tradicional y más alejado a su vez de los principios constitucionales de mérito y capacidad, así como de eficacia y eficiencia. Parece, pues, que a la Administración de Justicia no se le aplicarán esa serie de principios constitucionales que son consustanciales al modo y manera de actuar de la Administración General del Estado³³.

Con ese planteamiento descrito puede ser fácil comprender, por tanto, que el Reglamento orgánico coloque a las CC AA en una posición de absoluta debilidad institucional por lo que corresponde a la gestión de esos medios personales. Ni que decir tiene que de lo expuesto parece deducirse que en cuanto a potestades normativas el margen de actuación autonómica es inexistente. Ya he dicho líneas atrás que tal razonamiento me parece escasamente consistente. Pero donde se encuentra el punto central del problema es en el campo de *las competencias*

33. Este criterio de la provisión de puestos por rigurosa antigüedad parece ser un elemento consustancial al Poder Judicial y a la Administración de Justicia, pues se aplica tanto en la provisión de plazas de Jueces y Magistrados (aunque con notables excepciones), como en las del personal al servicio de la Administración de Justicia, Secretarios incluidos. La razón de aplicar este sistema se anuda en el fundamento de garantizar la independencia del Poder Judicial, pero tal argumento se muestra inconsistente si tenemos en cuenta que mediante este sistema se están sacrificando principios constitucionales de notable calado, tales como la eficacia y eficiencia en la prestación de los servicios, así como, sin duda, el principio de mérito y capacidad. La opción por este sistema deja claramente entrever que en el campo del Poder Judicial, así como también en el terreno del personal al servicio de la Administración de Justicia, la opción del legislador ha sido la de implantar *un modelo burocrático tradicional de rancio sabor decimonónico*. Ver, sobre este tema, las interesantes observaciones de L. M^a. Díez Picazo, “Problemas y tensiones de la judicatura”, *Revista de Occidente*, núm. 179, abril 1996, pág. 45 y ss. Ciertamente, como decía, el sector de la Justicia es uno de los escasos ámbitos de la burocracia estatal en el que rige la preferencia del criterio de la antigüedad como elemento central de la carrera administrativa. Este sistema se muestra inadecuado para hacer frente a los requerimientos de cualquier organización pública moderna. Una crítica al sistema, por lo que afecta al personal al servicio de la Administración de Justicia, puede encontrarse en A. J. Albarrán Oliveira, “Intervención en la Mesa redonda: ingreso, provisión de vacantes y promoción en los diferentes Cuerpos y carreras”, *La Oficina Judicial*, cit., pág. 239, quien afirma que esta sistema de provisión de puestos por antigüedad “choca frontalmente con cualquier principio racional de organización del trabajo en virtud de parámetros de responsabilidad, delegación de atribuciones y retribución adecuada al perfil del puesto de trabajo”.

autonómicas de ejecución en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia, pues las CC AA pasan a transformarse en entidades de gestión tuteladas e infraordenadas a la Administración del Estado (particularmente al Ministerio de Justicia). Debo insistir una vez más en que tal operación, muy a pesar del calificativo de estos Cuerpos como Nacionales, es a mi juicio de más que dudosa constitucionalidad.

En efecto, la calificación de los Cuerpos como Nacionales implica *adscribirlos orgánicamente al Ministerio de Justicia*, sin perjuicio de que, en su caso, dependan de una Comunidad Autónoma. No considero de recibo, como antes decía, que unos funcionarios que pertenecen a los grupos de titulación inferiores de la escala sean considerados como Cuerpos Nacionales en relación a las funciones que desarrollan, que con ligeras variantes son las mismas que pueden desempeñar cualquier otro empleado público de la Administración General del Estado o de la Comunidad Autónoma. Pero donde se condiciona injustificadamente el ejercicio de competencias autonómicas es en tres momentos muy importantes de la relación funcional de ese personal. A saber.

En primer lugar, en el acceso, pues las pruebas son convocadas por el Ministerio de Justicia y, lo que es más importante, con un *Tribunal calificador único*, previéndose que cuando se desarrollen procesos selectivos de forma territorializada, se designen *Tribunales delegados que serán nombrados por el Ministerio de Justicia a propuesta de los órganos correspondientes de las CC AA*; correspondiendo al Tribunal calificador único la dirección de todo el proceso selectivo. En segundo lugar, en la celebración del Curso de formación que podrá ser selectivo como parte del proceso de acceso, pues en este caso las CC AA podrán impartirlo *siempre y cuando haya sido previamente homologado por el Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia*. Y, en tercer lugar, en la provisión de vacantes, donde el Ministerio de Justicia, previo informe de las CC AA, *aprobará las bases-marco* a las que se ajustarán las distintas convocatorias e, inclusive, aprobará el programa informático necesario para la adjudicación de destinos.

Todas esas previsiones suponen, como decía, una precisa delimitación de competencias entre Estado y CC AA en la materia. Así pues, en materia de gestión de personal, sin perjuicio de la intervención del CGPJ a través de la Inspección, Ministerio de Justicia y CC AA se reparten las funciones incluso ejecutivas, lo cual condiciona la operatividad del modelo y dificulta aún más la implantación de un sistema racionalizado de gestión de recursos humanos en la Administración de Justicia.

Asimismo, aunque no es tema objeto de este trabajo, en aquellas CCAA que

dispongan de lengua oficial el conocimiento de ésta podrá ser valorado como mérito en el acceso y en la provisión, pero en ningún caso se exige el conocimiento del idioma como requisito para acceder a las plazas, lo cual sitúa a la Administración de Justicia en una posición netamente distinta al resto de Administraciones públicas y permite aventurar que en un plazo razonable esta cuestión pasará a ser uno de los principales problemas de ese sector de la Administración.

3. Competencias de las CC AA en materia de Médicos Forenses.

De acuerdo con el artículo 454.2 de la LOPJ, los Cuerpos de Médicos Forenses tienen asimismo carácter de *Cuerpos Nacionales*. Son calificados como Cuerpo Titulado Superior al servicio de la Administración de Justicia, y son destinados al Instituto de Medicina Legal o al Instituto de Toxicología.

El Real Decreto 296/1996, de 23 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Orgánico del Cuerpo de Médicos Forenses, reproduce en líneas generales los problemas señalados en el caso de Oficiales, Auxiliares y Agentes. Así, en su artículo 1, se adscribe este Cuerpo orgánicamente al Ministerio de Justicia, y se añade que dependerá de este Ministerio o de las CCAA “en los términos establecidos en este Reglamento”. Una vez más el reglamento actúa como norma delimitadora de competencias, y ello se observa con particular claridad, por ejemplo, en que el artículo 4.4 establece que las normas de convocatoria de oposiciones se aprobarán por el Ministerio de Justicia, “previo informe de las CC AA”.

Los Médicos Forenses, a través de su inserción en los Institutos de Medicina Legal, pueden ser transferidos a las CC AA con competencia en la materia, pero será el Ministerio de Justicia quien determine, según previsión de la LOPJ (art. 503) *las normas de organización y funcionamiento de esos Institutos*, así como las reglas generales de actuación de esos Médicos Forenses. Los citados Institutos se ubicarán en las capitales de provincia en las que tengan su sede los Tribunales Superiores de Justicia, sin perjuicio de que podrán existir Institutos de Medicina Legal en las restantes ciudades “con el ámbito *que reglamentariamente se establezca por el Gobierno a propuesta del Ministerio de Justicia o, en su caso, de la Comunidad Autónoma afectada con competencias en la materia*”. Como bien puede vislumbrarse, la intervención de las CC AA en la configuración de esos Institutos de Medicina Legal no llega a otro nivel que el de mera propuesta, situándose las competencias normativas en manos del Gobierno central. Las atribuciones autonómicas en este campo se limitan exclusivamente a *la gestión* de esos centros de acuerdo con lo dispuesto en la normativa reglamenta-

ría.

4. El personal laboral al servicio de la Administración de Justicia.

En otro orden de cosas, la LOPJ permite, por un lado, la creación de otros “Cuerpos Nacionales” por ley (art. 454), para encuadrar dentro de esas estructuras a los profesionales y expertos, configurando a tal efecto Cuerpos Técnicos o Escalas especializadas, reenviando muchas de las cuestiones relativas a su estatuto jurídico a lo que determine en su momento un Reglamento (art. 508.2 LOPJ). Asimismo, se admite la posibilidad expresa de que el *Ministerio de Justicia* proceda a la contratación de personal laboral. Esta previsión del artículo 508.3 LOPJ fue interpretada por el Tribunal Constitucional en el sentido de que en ese caso la cláusula subrogatoria podía perfectamente entrar a operar y a las CC AA con competencia en la materia se les permitía en consecuencia proceder a la contratación de personal laboral al servicio de la Administración de Justicia. Esta es habitualmente la vía por medio de la cual se vinculan con la Administración de Justicia una serie de especialistas y profesionales que no pueden ser encuadrados en los Cuerpos tradicionales (Informáticos, Psicólogos, Traductores, etc.).

VIII.- Capítulo aparte merece toda la problemática ligada a la *Oficina Judicial* o, si se prefiere, a la organización administrativa del servicio público de la Administración de Justicia. Es éste un punto particularmente importante y en el que se advierte una concurrencia de atribuciones de las diferentes instancias con responsabilidades en el campo de la Administración de Justicia. En este ámbito actúan con diferentes niveles de intensidad tanto los órganos de gobierno del Poder Judicial (Consejo General del Poder Judicial, Salas de Gobierno del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia, Presidentes, Jueces Decanos, etc.), como los Gobiernos central (principalmente a través del Ministerio de Justicia) y autonómicos. Se puede calificar, pues, que la Oficina Judicial representa un típico espacio administrativo abarrotado de instancias de gobierno, con tal densidad que, en algunos casos, se produce el efecto inverso al perseguido: la multiplicación de niveles de gobierno está generando déficits manifiestos de gobernabilidad en la organización de la Administración de Justicia. En efecto, este reparto complejo de responsabilidades provoca problemas obvios de coordinación y de funcionamiento eficaz y eficiente.

La importancia de este tema se ve fortalecida, sin duda, por el relieve que el propio *Libro Blanco* presta a todos los temas relativos a la gestión pública como

medio de mejorar el funcionamiento de la Administración de Justicia. Sólo hace falta examinar el Capítulo III del citado *Libro*, pare ser conscientes de la trascendencia que recibe el tratamiento de la Oficina Judicial en el conjunto de medidas de reforma auspiciadas por el CGPJ. El fortalecimiento de la idea de servicio público que subyace en todo el planteamiento del *Libro Blanco*, encuentra una correspondencia clara en la articulación de una Oficina Judicial adaptada a los requerimientos de una sociedad que se encuentra a las puertas del siglo XXI.

En esta cuestión si se quiere conocer en qué medida intervienen en este ámbito las CC AA conviene exponer sintéticamente cuál es la situación actual de la Oficina Judicial en lo que afecta al reparto de responsabilidades sobre su estructuración y funcionamiento, examinar acto seguido las recetas que se contemplan para racionalizar su estado actual, y establecer, por último, algunas conclusiones sobre este tema, vinculadas eso sí con la distribución de competencias en la materia, que es a fin de cuentas el tema objeto de estas líneas.

Por lo que respecta al diagnóstico general que ofrece actualmente la Oficina Judicial no es preciso insistir mucho en una serie de ideas que están plenamente arraigadas: hay una insatisfacción general por su funcionamiento, su diseño es fuente de numerosas disfunciones, se detecta una necesidad urgente de reforma, así como se incide en que debe haber una vinculación estrecha del modelo de Oficina Judicial con la naturaleza prestacional del servicio público. Sin perjuicio de ese diagnóstico, ciertamente poco optimista, lo que aquí nos interesa es otra cuestión ligada directamente con el problema expuesto: tal como ha reconocido el *Libro Blanco*, “la multitud de títulos competenciales que confluyen sobre la oficina judicial” representa “un factor generador de disfunciones”³⁴.

Esta afirmación se contrasta fielmente si tenemos en cuenta que sobre la

34. Ver: *Libro Blanco de la Justicia*, cit., pág. 111. En términos parecidos se había expresado ya V. García Hidalgo, en “Intervención en la Mesa Redonda: Distintos órganos con competencia en materia de Administración de Justicia”, *La Oficina Judicial*, cit., donde afirmaba lo siguiente: “En principio, y sin perjuicio de posteriores consideraciones, nos atrevemos a asegurar que no puede funcionar razonablemente bien una Oficina Judicial bajo este marasmo de títulos competenciales” (pág. 40). Ver asimismo: J. M. Álvarez-Cienfuegos Suárez, “Intervención en la Mesa Redonda: Organización, estructura y diseño de las Oficinas Judiciales” (*La Oficina Judicial*, cit.), donde exponía algunos de los males del diseño de la Oficina Judicial: “Los problemas de la Administración de Justicia son, a mi juicio, estructurales: denuncian una falta, casi absoluta, de organización, la inadecuación de los sistemas operativos, la carencia de métodos de trabajo racionales, la desconexión entre órganos de una misma jurisdicción y, lo que es más grave, la ausencia de un modelo perfilado, elaborado —fruto de muchas horas de reflexión— sobre la organización de la futura Oficina Judicial” (pág. 135).

Oficina Judicial inciden, directa o indirectamente, *todas las instituciones y órganos con competencias en materia de Justicia*. De tal modo que es en esta cuestión donde se produce un verdadero aluvión de instituciones que proyectan competencias de diferente intensidad y alcance sobre un órgano administrativo que debe atender para su funcionamiento órdenes y directrices que proceden de una multiplicidad de niveles de gobierno, y lo que es más importante que pueden no coincidir ni en sus contenidos ni en sus finalidades y, en cualquier caso, pueden resultar, en ocasiones, plenamente incoherentes. Cualquier mínimo conocedor de las pautas de funcionamiento de una organización sabe a ciencia cierta que es materialmente imposible que ante tal dispersión y cruce de responsabilidades una unidad administrativa pueda ofrecer respuestas mínimamente positivas.

En este sentido no debe olvidarse que los planos de intervención de las diferentes instituciones en las Oficinas Judiciales puede resumirse del modo siguiente. El Consejo General del Poder Judicial dispone de títulos competenciales para intervenir normativamente en la Oficina Judicial (desde el título genérico del 110.2 LOPJ, primer párrafo, hasta títulos más específicos contemplados en diferentes apartados del mismo artículo 110.2. Asimismo el Consejo dispone de la facultad, esta vez ejecutiva, de inspeccionar los Juzgados y Tribunales. En cualquier caso, las atribuciones del Consejo sobre la Oficina Judicial no son, al menos hasta la fecha, de *gestión*. Las Salas de Gobierno, por su parte, gozan de facultades de propuesta para “la adopción de medidas que juzguen pertinentes para mejorar la Administración de Justicia”, así como otras de impulso y colaboración (art. 152.1 LOPJ). Particular importancia tienen, sobre todo por el relieve que se le da en *El Libro Blanco, los servicios comunes*, que según el artículo 272.1 de la LOPJ se pueden establecer dependiendo de los Decanatos y de las Audiencias Provinciales³⁵. Lo cierto es que esa importancia que le concede el *Libro Blanco* contrasta con la escasísima atención que le ha concedido la LOPJ al establecer únicamente una regulación incidental de la cuestión en el artículo 272. Esta breve regulación deberá ser objeto, a juicio del *Libro Blanco*, de un desarrollo reglamentario por parte del Consejo General del Poder Judicial, en donde se contemplen algunas cuestiones necesitadas de concreción (a instancias de qué órganos se constituyen, en qué casos, cuáles serán sus atribuciones, qué

35. Los servicios comunes son, como indica el propio *Libro Blanco de la Justicia*, “una de las piezas claves en la reforma de la Oficina Judicial” (pág. 123). El fortalecimiento de estos servicios permitirá, sin duda, una mayor racionalización de la estructura administrativa de la Administración de Justicia, así como liberar a los Juzgados de muchas tareas que son repetitivas. Un estudio de caso en A. Gerra Gimeno, “Intervención en la Mesa Redonda: Organización, estructura y diseño de la Oficina Judicial”, *La Oficina Judicial*, cit., pág. 147 y ss., donde explica la puesta en marcha del Servicio Común de Notificaciones y Embargos para los Juzgados de Primera Instancia del Partido Judicial de Bilbao.

estructura directiva deberán tener, etc.)³⁶.

Por otro lado, las competencias del Gobierno central sobre la Oficina Judicial se proyectan en varias direcciones. Tal como se verá, el Ministerio de Justicia dispone de competencias en materia de estructura y plantillas de los servicios comunes (art. 274.4 LOPJ). También en las CC AA que no han asumido competencias en materia de Justicia, el Ministerio del ramo ejerce importantísimas atribuciones en todo lo que concierne a *dirección y gestión de la Oficina Judicial*, tanto en medios personales, como materiales y financieros. Esto supone en la práctica el mantenimiento de un diseño de Oficina Judicial de naturaleza preconstitucional, donde el Ejecutivo central, sin perjuicio de las competencias que puedan mantener en su caso los órganos de gobierno del Poder Judicial, sigue disponiendo la práctica totalidad de los aspectos de infraestructura del servicio público de la Justicia.

A pesar de ello, el reparto de responsabilidades en lo atinente a la Oficina Judicial no está completamente establecido. Hay, en efecto, algunos elementos de notable complejidad que dificultan una delimitación precisa de atribuciones. Esto se observa con particular claridad en lo que afecta a *la dirección de la Oficina Judicial, pues tal cuestión está atribuida directamente al Secretario, sin perjuicio de la superior dirección (en cuanto a jefatura directa del personal) de jueces y magistrados* (art. 473.2 LOPJ)³⁷. Tal dualidad de atribuciones directivas sobre una misma unidad organizativa no produce más que distorsiones en el funcionamiento cotidiano, de ahí que se haya manifestado que “resulta indispensable establecer una distinción clara entre la función directiva del Juez y la del Secretario Judicial”³⁸. Bien se puede observar, por tanto, cómo en un campo de notable importancia, cual es la dirección de la Oficina Judicial, la competencia principal está atribuida expresamente al Secretario, aunque se establece una

36. Ver: *Libro Blanco de la Justicia*, cit., especialmente pág. 123 y ss.

37. Una especificación de las funciones de los Secretarios Judiciales como directores de la Oficina Judicial se encuentra en el artículo 8 del Reglamento orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales aprobado por Real Decreto 429/1988. La confusión de responsabilidades sobre la dirección de la Oficina aparece nítidamente enunciada en la dicción del artículo 8.2, pues después de conferir un amplio catálogo de atribuciones a los Secretarios en materia de dirección, determina que esas funciones se entienden “*sin perjuicio de las facultades de los Jueces y de la superior dirección inspección de la oficina judicial que les corresponde*”. No obstante, añade como último inciso: “*En caso de discrepancia, el Juez o Presidente deberá expedir las correspondientes instrucciones por escrito*”. Esta limitación a las funciones directivas ejercidas por los Jueces supone, al menos, que las discrepancias deban motivarse en todo caso.

38. J. A. Xiol Ríos, “La reforma de la Oficina Judicial”, *La Oficina Judicial*, cit., pág. 23. Sin embargo, esa distinción de responsabilidades no termina de ser muy precisa, aunque este autor defiende que “al Secretario debe corresponder la función de dirección organizativa en los órganos unipersonales, en las Salas y

dirección más alta en favor de Jueces y Presidentes que puede resultar disfuncional si no se separan claramente los espacios respectivos de responsabilidad.

Ni que decir tiene que en este terreno, la dirección de la Oficina Judicial, a las CC AA que hayan asumido competencias en la materia (y hayan recibido el correspondiente traspaso de servicios) no les cabe otro recurso que la previsión recogida en la disposición adicional primera del Reglamento Orgánico de Secretarios, adaptado en 1996 tras el impulso al proceso de traspaso de medios personales: los Secretarios, *en calidad de Jefes de Personal, colaborarán* “con los órganos competentes de la Comunidad Autónoma para la efectividad de las funciones que ostenten en materia de medios personales y materiales al servicio de la Justicia”, estando obligados “a respetar las comunicaciones órdenes e instrucciones que reglamentariamente reciban de los órganos competentes de las CC AA”, siempre que éstas se ajusten a los términos de la transferencia. Pero la posición institucional de las CC AA en este tema se encuentra tremendamente debilitada si tenemos en cuenta que el Gobierno central (y, en particular, el Ministerio de Justicia) se reserva para sí (ya sea por medio de la LOPJ o por los Reglamentos orgánicos del personal al servicio de la Administración de Justicia) funciones de carácter fundamental para el correcto funcionamiento de la Oficina Judicial. Así, Gobierno central mantiene sus *potestades reglamentarias* para normar sobre los *Cuerpos Nacionales de Administración de Justicia*, condicionando completamente el diseño que pueda hacerse de la Oficina Judicial a través de esa vía. Asimismo, el Ministerio de Justicia retiene para sí importantes cometidos de naturaleza ejecutiva que hipotecan cualquier medida de naturaleza organizativa. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 272 de la LOPJ, al referirse a la determinación de la estructura y plantillas de los servicios comunes.

Las CC AA con competencias en la materia disponen, por su parte, de la atribución principal de proveer o suministrar medios materiales, así como de dotar de infraestructuras adecuadas a la prestación del servicio, pero tales funciones están también limitadas por otras muchas variables. Así, su operatividad se verá reducida en la práctica a la dotación de un marco instrumental a decisiones tomadas en otros foros, complicando sobremanera una intervención mínimamente eficiente sobre el espacio de las unidades administrativas calificadas como

en los servicios comunes que puedan constituirse”, mientras que “sólo las funciones de dirección integradas en la potestad jurisdiccional corresponde directamente al juez”. “En lo demás —añade—, debe reservarse únicamente una función revisora o de superior dirección del funcionamiento del órgano en sus aspectos organizativos”. Lo cierto es que con ese deslinde funcional sigue existiendo una zona de sombra o de confluencia de responsabilidades que no termina de clarificarse.

Oficina Judicial. Únicamente en el plano de la informatización de las unidades administrativas se podrá intervenir algo en la racionalización del sistema administrativo judicial³⁹. Es cierto, en cualquier caso, que la adopción de medidas de reforma de la Oficina Judicial debe tener en cuenta de forma inexorable las atribuciones conferidas a las CC AA en la provisión de medios materiales, pero éstas difícilmente pueden actuar sobre la estructura y organización de esas unidades prescindiendo de los planteamientos que en su caso pueda tener el Ministerio de Justicia.

Mayores dificultades aún plantea uno de los elementos capitales en todo diseño organizativo: el personal. En el ámbito de los recursos humanos hay que tener en cuenta que las CC AA disponen únicamente de competencias parciales sobre *parte del personal al servicio de la Administración de Justicia*. En realidad, esas competencias se limitan a lo que podíamos denominar como *administración de personal* (pago de nóminas, declaración de situaciones administrativas, etc.), careciendo de atribuciones exclusivas en relación con la *gestión de personal* (selección, provisión de puestos y diseño de carreras, aprobación de plantillas), pues tales tareas deben compartirlas, cuando menos, con el Ministerio de Justicia al que el Reglamento orgánico confiere atribuciones capitales en esas materias. Las CC AA no tienen, pues, ninguna posibilidad efectiva de llevar a cabo una *política de personal*, al no disponer de los instrumentos normativos necesarios para impulsarla. Tal como he reiterado a lo largo de este estudio, las potestades normativas, en virtud de la calificación de los Cuerpos como “nacionales”, se confieren en exclusiva al Gobierno central.

El colmo de la paradoja, a mi juicio, estriba en que habiendo sido traspasados los medios personales a diferentes CC AA, éstas deban, sin embargo, someter a *la aprobación del Ministerio de Justicia* las plantillas correspondientes a los órganos radicados en su territorio (art. 50 del Reglamento Orgánico de Oficiales, Auxiliares y Agentes). Por tanto, ni siquiera en un ámbito tan ligado a la organización como es la plantilla de las unidades administrativas pueden las CC AA ejercitar sus competencias. Esta limitación reglamentaria a la actuación de las CC AA supone una contradicción con el mínimo ejercicio de competencias en materia de personal al servicio de la Administración de Justicia. En este punto

39. Ver, al respecto, las medidas encuadradas en el Informe del Gobierno Vasco *Propuesta de Modernización de la Administración de Justicia*, Vitoria-Gasteiz, 1991, en especial pág. 89 y ss. Asimismo, sobre el papel de la informatización en la gestión judicial, ver: J. Dóbal Taboada, “Intervención en la Mesa Redonda: Organización, estructura y diseño de las Oficinas Judiciales”, *La Oficina Judicial*, cit., pág. 178 y ss.

la incoherencia del sistema toma visos preocupantes: se traspasa el personal al servicio de la Administración de Justicia a algunas Comunidades, pero únicamente se quiere que las Comunidades “administren” aspectos concretos e ino-cuos de ese personal, reconociendo que todo lo que es el diseño normativo y la gestión de ese personal debe seguir principalmente atribuido al Gobierno central y al Ministerio de Justicia. Un sí pero no, un no pero sí, que al final genera desconcierto y caos en la aplicación de esa política concreta al ámbito organizativo. A mayor abundamiento, se puede dudar razonablemente de que esa atribución del Reglamento orgánico al Ministerio de Justicia para que éste apruebe las plantillas del personal de Oficiales, Auxiliares y Agentes, sea en sí misma constitucional, puesto que la LOPJ nada dice al respecto (salvo la referencia a los servicios comunes, pudiendo entrar en acción la cláusula subrogatoria en favor de las CC AA), actuando aquí una vez más el Reglamento como norma delimitadora de competencias sin que exista ningún apoyo explícito para ello.

Por otra parte, con la adscripción de los Secretarios Judiciales (que son, no se olvide, los “directores” de la Oficina Judicial) al Ministerio de Justicia, se impide a las CC AA actuar en este terreno (como no sea a través de vías indirectas, tales como la formación). Sin embargo, para evitar las contradicciones derivadas de que las Comunidades tengan competencias en materia de personal y no las puedan ejercer directamente porque el Jefe de Personal de la Oficina Judicial (sin perjuicio de los Jueces) es el Secretario, se tuvo que establecer una obligación de colaboración y una extraña dependencia funcional en algunos casos, tal como reconoce la disposición adicional primera de su Reglamento Orgánico.

De lo expuesto, bien se puede concluir que el espacio de intervención autonómica sobre el servicio público de la Justicia es notoriamente limitado y de muy difícil ejercicio. El solapamiento de atribuciones, responsabilidades y facultades de unas y otras instancias está dañando seriamente la imagen de la Justicia, aparte de impedir cualquier proceso de racionalización de sus estructuras administrativas. Como ha recordado recientemente Luis López Guerra, “esta diseminación de funciones difícilmente puede considerarse como conducente a una gestión eficiente⁴⁰.”

De ahí que no quepa extrañarse que el propio Consejo General del Poder Judicial haya incorporado como uno de los elementos principales de la agenda

40. L. López Guerra, “El gobierno de los jueces”, *Anuario. Parlamento y Constitución*, Cortes de Castilla La-Mancha/Universidad de Castilla La-Mancha, núm. 1, 1997, pág. 31.

de intervención del *Libro Blanco* la adecuación de la Oficina Judicial a un nuevo diseño que gire sobre un reparto más preciso de responsabilidades en la materia. Aquí encuentra su lógica, sin duda, la apuesta por una potenciación de los servicios comunes, una redefinición de la Oficina Judicial tradicional, la implantación de un nivel gerencial y la nueva configuración funcional de los Secretarios Judiciales, así como su adscripción al Consejo General del Poder Judicial, y el necesario impulso de todas las técnicas de coordinación y colaboración interinstitucional. También en este plano encuentra su sentido la limitación funcional del Ministerio de Justicia y la apuesta por dotar de un mayor campo de atribuciones a las CC AA.

Siendo cierto que el diseño que establece el *Libro Blanco* en esta materia ofrece elementos de interés y un marco de relativa innovación, también lo es, no obstante, que no termina por configurar un reparto preciso de responsabilidades en el ámbito que estamos examinando. No es tarea de estas líneas profundizar sobre este tema, basta por ahora referirse a que la apuesta de reordenación institucional que anida en las consideraciones del *Libro Blanco de la Justicia* tampoco termina, a nuestro juicio, con las incertidumbres y zonas de sombra del reparto de atribuciones en materia de organización y personal al servicio de la Administración de Justicia. Las propuestas del Consejo giran acertadamente, como es sabido, en la doble dirección de fortalecer las competencias de éste y las de las CC AA, pero naufragan a la hora de articular en la práctica algunas de esas cuestiones. Pues difícilmente se puede considerar operativo un sistema en el que los órganos de gobierno del Poder Judicial van a asumir *competencias de gestión* en ámbitos tales como la Oficina Judicial y la dirección de esa Oficina, siendo éstas además competencias de una intensidad que no casa bien con el carácter y naturaleza de esos órganos⁴¹. En mi opinión caben otras opciones aparte de la defendida por el Consejo, y entre ellas destaca el fortalecimiento institucional de las CC AA en todo lo que afecta a medios materiales, personales y financieros de la Administración de Justicia, reconociendo, inclusive, campos de intervención en la órbita de la potestad reglamentaria. Ese fortalecimiento tendría que ir necesariamente acompañado de una intensificación importante de los

41. Esa objeción ya fue formulada en su día por J. A. Xiol Ríos (“Reforma de la Oficina Judicial”, cit., pág. 32), quien refiriéndose al Consejo General del Poder Judicial, decía lo siguiente: “Tampoco creo que deba atribuírseles más competencias de gestión que las estrictamente indispensables, pues la composición del órgano como colegio deliberante compuesto por veintidós juristas no parece ser la más adecuada para ello”. Este razonamiento en cierta medida puede trasladarse también a las Salas de Gobierno de los Tribunales Superiores de Justicia, pues el intento del *Libro Blanco* de “modificar su composición y estructura, en orden a su conversión en órganos de gestión verdaderamente eficaces” (pág. 323), es una idea que tiene una articulación práctica notablemente difícil (al margen de que requiera modificaciones legislativas de calado).

instrumentos de colaboración y coordinación entre Consejo General del Poder Judicial, el resto de órganos de gobierno, Ministerio de Justicia y las CC AA. También para ello sería necesario el traspaso de los Secretarios Judiciales a las CC AA o, en su defecto, una modificación legislativa que sustrajera del ámbito de atribuciones de este Cuerpo todo lo concerniente a la vertiente organizativa y de personal de las unidades administrativas, permitiendo de ese modo la creación de niveles gerenciales en la Administración de Justicia, con el fin de que el funcionamiento del servicio público se pueda asentar en criterios de eficacia, eficiencia y economía. De ese modo se evitaría, además, que la Administración de Justicia permanezca como el último reducto de una Administración decimonónica, tradicional, burocratizada y escasamente funcional. En este necesario proceso de cambio tiene un papel trascendental la conformación de un nuevo diseño institucional que reordene la actual situación caótica que presenta el reparto de responsabilidades en el ámbito de la Administración de Justicia. Sin esa premisa, cualquier proceso de reforma que se pretenda está condenado al más rotundo de los fracasos.

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN: ENTRE LA LEY Y LA AUTORREGULACIÓN

Marc Carrillo

*Catedrático de Derecho Constitucional
(Universidad Pompeu Fabra. Barcelona)*

SUMARIO

- I.- Los derechos del público como presupuesto*
- II.- El control del audiovisual*
 - 1. La regulación en el derecho comparado*
 - 2. La regulación del control en la Ley Catalana 8/1996, de 5 de julio, de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable: El Consejo Audiovisual de Cataluña*
 - a) Naturaleza*
 - b) Composición*
 - c) Funciones*
 - d) Régimen sancionador*
- III.- Un caso de autorregulación: El Consejo de la Información de Cataluña*

I.- Los derechos del público como presupuesto

El derecho a recibir información reconocido por la Constitución española (CE) en el artículo 20.1.d), es una manifestación específica de un derecho de contenido más amplio como es el "derecho a comunicar y recibir información veraz por cualquier medio de difusión". Lo es porque se trata de un derecho fundamental de las personas y, por esta razón, elemento básico del Estado democrático. Sus señas de identidad dependen, y mucho, de cómo los poderes públicos aseguren la efectividad de las formas y los contenidos a través de los cuales la emisión y la recepción de la información se exprese. Pero, desde un punto de vista más coyuntural, el análisis jurídico del derecho a recibir información cobra especial relevancia en el contexto de la actual legislatura española, en razón de la nueva legislación que en los últimos meses se ha incorporado al ya proceloso ámbito normativo que regula las diversas formas de comunicación y, en consecuencia, de recepción de información. Nueva legislación¹ que pretende legitimar su bondad invocando conceptos jurídicos como el basado en la defensa del interés general, o el centrado en la tutela del derecho a la información y la libre competencia, presuntamente amenazados por determinados procesos de concentración empresarial en el mundo de la comunicación. Nueva legislación que hasta el momento de redactar esta ponencia y en uno de sus supuestos más polémicos ya ha sido objeto de un recurso de inconstitucionalidad². Recurso al que ha precedido un enconado debate de naturaleza diversa entre los diversos actores implicados: el Gobierno, las empresas de comunicación eventualmente afectadas y, mucho más aisladamente, la comunidad jurídica.

El punto de partida del análisis de los criterios de ponderación empleados por la jurisdicción constitucional sobre el conflicto entre los derechos de la personalidad del artículo 18 y los derechos del artículo 20.1 a) y d) son los derechos

1. La nueva incorporación de normas al ordenamiento jurídico español se inició con el Decreto Ley 1/1997, de 31 de enero, por el que se incorporó al Derecho español la Directiva 95/47/CE, de 24 de octubre, de la Comisión Europea, sobre el uso de normas para la transmisión de señales de televisión y se aprobaron medidas adicionales para la liberalización del sector. Este Decreto Ley ha sido derogado por la Ley 17/1997, de 3 de mayo, promulgada con el mismo objetivo que la norma anterior. Asimismo, la Ley 12/1997, de 24 de abril, de Liberalización de las Telecomunicaciones, ha modificado la Ley 31/1987 de Ordenación de las Telecomunicaciones y la Ley 42/1995 de Telecomunicaciones por Cable.

En los últimos días de redacción de este trabajo, y tras la oposición mostrada por la Comisión Europea en razón a su contenido contrario a libertad de emisión a propósito de la regulación de los operadores digitales, la Ley 12/1997 acaba de ser modificada por las Cortes Generales.

2. Contra la Ley 17/1997, de 3 de mayo, ha sido presentado un recurso de inconstitucionalidad por diputados del Grupo Parlamentario Socialista.

del público receptor; y más específicamente, es el derecho a recibir información. La CE no sólo garantiza la libertad de quien la ejerce comunicando información a través de cualquier medio, sino que también tutela la libertad del conjunto del cuerpo social y de cada uno de sus miembros en conocer lo que otros tienen que decir. Esta doble dimensión del derecho a la información es una de las aportaciones más significativas del constitucionalismo posterior a 1945, que sirve para poner de relieve dos presupuestos importantes. En primer lugar, que los derechos del público, como ha insistido desde su inicio la jurisprudencia constitucional (STC 6/81) no se reducen a la protección del sujeto emisor y, por tanto, no son monopolio de las empresas de comunicación ni de los profesionales de la información, aunque éstos merezcan especial atención; y en el segundo, que el contenido de la información difundida no puede ser cualquiera ni tampoco obtenido a cualquier precio; obviamente, no puede ser ajeno a los mandatos constitucionales. Por ejemplo, la veracidad informativa impide la difusión de meros rumores y exige que la información sea diligente, lo que es sinónimo de escrupuloso respecto a las reglas deontológicas de la profesión. Pero la veracidad no equivale a una noción rígida del mandato constitucional; así, lo que realmente protege la CE es un concepto no absoluto de la veracidad, hasta el punto, incluso, de llegar a dar cobertura a una información obtenida de buena fe pero que contenga errores (STC 6/88, claramente inspirada en la célebre decisión del TS de los Estados Unidos en 1964, en el caso *New York Times v. Sullivan*).

El significado constitucional del derecho a recibir información niega que sea un simple reverso del derecho a comunicarla, para realzar su propia autonomía basada en el derecho de los individuos a acceder sin trabas a la información. Este cambio basado en la tutela de la posición del destinatario de la información, es consecuencia del proceso de evolución del Estado liberal al Estado democrático. Del clásico enfoque de la libertad de expresión en el que su titular es el individuo que participa activamente en la libre discusión de las ideas, se ha dado paso a un planteamiento en el que, además de los individuos, cuenta también la colectividad como sujeto beneficiario de una información que ya no puede ser ejercida de cualquier forma. En este contexto del proceso de comunicación, al que sin duda se encuentra incorporada la CE de 1978, el Estado está obligado a estar presente no sólo a través de la publicidad de sus normas y la transparencia de sus actos, sino también –para lo que aquí conviene remarcar– facilitando él mismo información al conjunto del cuerpo social. El derecho a la información se configura así como un nexo entre el Estado y la sociedad.

Este planteamiento se fundamenta en la necesaria beligerancia del Estado en

el establecimiento de condiciones normativas, que aseguren no sólo las condiciones a las que se ha de adecuar el emisor de la información sino también aquellas que preservan al destinatario de la misma. Desde la dogmática liberal este último objetivo resultaba superfluo; el receptor no era titular de intereses jurídicamente relevantes sobre la información. La satisfacción de los derechos e intereses del receptor de la comunicación, la protección de los intereses colectivos al respecto, se alcanzaba con la protección de la fuente de información para acceder a la comunicación pública y a concurrir con otras fuentes, generando una especie de pluralismo espontáneo que define lo que se ha dado en llamar el mercado de las ideas. No obstante, y bajo un punto de vista que el profesor Villaverde³ define como institucional-funcional, la protección constitucional de esta relación comunicativa no se fundamenta en la salvaguarda de la autoafirmación de la personalidad individual de la libertad de expresión, sino en la función política de esta afirmación.

Pero ambos planteamientos son insuficientes; porque el derecho a recibir información del artículo 20 requiere la libertad de mensaje y la libertad de flujo, libertades que no siempre quedan aseguradas con ambos planteamientos. Ante ello, se hace necesario sostener que el artículo 20.1 CE garantiza un proceso de comunicación en el que se configura una opinión pública a través del reconocimiento de diversos derechos de libertad, entre los que destaca el derecho a recibir información. Derecho que, desde luego, el mercado de la ideas no sólo no asegura sino que en ocasiones también ignora.

El derecho a recibir información del artículo 20.1.d) cumple, por tanto, una doble función: a) la de garantizar al sujeto pasivo el libre acceso a la comunicación; b) la de garantizar la relación de causalidad entre la dimensión subjetiva de los derechos de libertad que contiene, con la dimensión objetiva que no es otra que la existencia de un proceso libre y plural de comunicación pública. Dicho de otro modo, esta doble dimensión es la expresión sinónima de la doble tradición liberal y democrática que afecta a los derechos de libertad en general y al derecho a la información en particular⁴.

La garantía del proceso de comunicación pública en la CE y el derecho a recibir información se construye afirmando que ni el mercado libre de las ideas ni tampoco la opinión pública libre son basamentos suficientes del derecho a la

3. Vid. Ignacio Villaverde Menéndez, *Los derechos del público*. Tecnos. Madrid 1995, p. 21 y ss.

4. *Ibidem* p. 39 y ss.

información; no se corresponden con una adecuada interpretación del artículo 20.1 d) de la CE.

Lo esencial y definitorio de dicho precepto es que la protección que otorga está dirigida a los poderes públicos. El derecho a recibir información no sólo es un receptáculo de derechos individuales sino que también presenta un contenido objetivo; pues tal como ponía de relieve la STC 26/96, este derecho encierra un contenido complejo: además de ser un derecho de libertad, es, a su vez, una garantía institucional. Para el alto Tribunal, el interés colectivo en la información se fundamenta en la garantía del derecho a comunicarla. Este derecho se concibe como una libertad al servicio de una institución objetiva de aquel interés que no es otra que la opinión pública libre. En este sentido, si dicho interés no contribuye a la configuración de la opinión pública libre, el derecho a la información pierde dimensión constitucional⁵. Las vías por las que dicha pérdida pueda producirse pueden ser variadas. Entre otras cabe destacar una y muy decisiva que no es otra que las condiciones en las que ejercen el derecho a comunicar información los profesionales de la misma. De como ésta se emita depende el ejercicio del derecho del público a recibirla. A este respecto, las acciones positivas del Estado pueden ser –aunque no siempre ello sea así– un buen antídoto que neutralice la vulneración de los derechos de los profesionales en el marco de la empresa periodística o de comunicación. Por ejemplo, recientemente, las Cortes Generales han aprobado la Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio reguladora de la Cláusula de Conciencia de los profesionales de la información. Como tal, esta ley ha supuesto la concreción del contenido normativo de la CE, delimitando los supuestos en los que este derecho específico puede ser invocado por su titular. Ha aportado elementos adicionales de protección del derecho a comunicar información en condiciones adecuadas que permitan frenar o impedir decisiones de la empresa de comunicación que mediaticen o vulneren el ejercicio del derecho a comunicar información y, por tanto, el derecho de los destinatarios a recibirla. Ciertamente, la ley puede no ser suficiente a este respecto; más aún, es probable que no lo sea ni pretenda serlo y que espere al complemento que las diversas vías autorreguladoras puedan ofrecer –por ejemplo, a través de los estatutos de redacción o de los consejos de la información– para completar, desde la iniciativa privada, el establecimiento de unas condiciones reguladoras que aseguren un mejor ejercicio del derecho a comunicar información y, en consecuencia, un marco más adecuado para la tutela de los derechos del público.

5. *Ibidem* p.43 y ss.

En otro orden de cosas, la jurisprudencia del TC ha insistido en la dimensión objetiva del apartado d) del artículo 20.1 de la CE, hasta el punto que ello lleva al autor a afirmar que el derecho a recibir información pueda convertirse en una nueva *salus populi* que tenga como garantes al TC y a los tribunales ordinarios. Y, desde luego, tal previsión no constituye ninguna exageración retórica. La información no es una cuestión que pueda quedar reducida a una relación inter-subjetiva; es mucho más que eso. Constituye un elemento central del Estado democrático a un nivel semejante al que gozan las instituciones representativas. Ahora bien, esta relevancia no comporta que, por ejemplo, haya de ser el legislador quien defina los criterios que debe reunir la información noticiable. Lo que sea “información” a los efectos del artículo 20.1.d) es una cuestión sobre la que los poderes públicos no pueden entrar; sí que pueden, por el contrario, facilitar la creación de instrumentos de naturaleza diversa –como una legislación adecuada, o la promoción de ayudas a la financiación– pero les está vedado, en buena lógica democrática, intervenir sobre los contenidos.

La experiencia de los países democráticos desde 1945 permite afirmar que la defensa de la libertad no es sinónimo de intervención; la dimensión objetiva del derecho a la información no puede obviar la necesidad de regular determinados ámbitos del proceso de producción informativa, justamente para permitir un efectivo ejercicio del derecho fundamental en todas sus facetas. Seguramente, la mejor solución es la que promueve la intervención del poder público en aquello que sea imprescindible y remite inmediatamente el resto a la autorregulación de las partes; de hecho, la complementariedad entre la regulación pública a través de la ley y la normación privada, mediante los códigos deontológicos y los estatutos de redacción, constituye en la actualidad de la información en España una fórmula de indudable interés para la tutela de los derechos del emisor y del receptor de la información.

Para el Estado democrático, la respuesta al reto que supone la garantía del derecho a recibir información se encuentra en la tutela del valor constitucional del pluralismo, en el proceso de apertura de la comunicación pública y en la garantía constitucional de ésta última. Así, el pluralismo que protege el artículo 1.1 CE se manifiesta en el acceso al proceso de comunicación de cualquier pensamiento o idea, expresado a través de cualquier medio de comunicación; y la garantía de la comunicación como proceso no responde a un modelo dogmático prescriptivo como resulta ser el llamado mercado de las ideas o el instituto de la opinión pública libre. A este respecto, el derecho del público a recibir información se identifica con aquellos individuos que gozan de un derecho de libertad efectivo y real a recibir información, reforzado por la garantía del pluralismo. En

consecuencia, no constituirá un público bien informado aquél que reciba información sólo de determinadas fuentes, o aquél otro al que le esté vedado –de derecho o *de facto*– el acceso a determinadas fuentes de información. Por esta razón ha entrado dentro de la lógica de razonamiento del TC admitir que la libre concurrencia de opciones puede resultar no respetuosa con el valor constitucional del pluralismo, para lo cual la intervención del poder público se hace necesaria al objeto de permitir que el proceso de la comunicación asegure no sólo la libertad del emisor sino también la del cuerpo social receptor. Libertad que en este último supuesto exige determinadas condiciones de contenido y, en consecuencia, su garantía constitucional no rechaza la existencia de límites.

II.– El control del audiovisual

1.– La regulación en el Derecho Comparado.

La existencia de instrumentos de control sobre la actividad de los medios audiovisuales en la mayoría de los estados de la Unión Europea en un hecho constatado. En este sentido, el caso español sigue siendo una excepción, si se excluye la reciente creación de un órgano relativamente equivalente, por Ley del Parlamento de Cataluña 8/1986, de 5 de julio, de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable.

Aunque existen fórmulas autorreguladoras como en Suecia, en el conjunto de países de nuestro entorno político, y a iniciativa normalmente del Parlamento, se han ido creando órganos como el Consejo Superior del Audiovisual en Francia o la Comisión Independiente para la Televisión en la Gran Bretaña. Con ellos se pretende ejercer control, entre otros aspectos, sobre el respeto al pluralismo en sus diversas manifestaciones, la protección de la intimidad de las personas, así como evitar los excesos en materia de sexo o violencia, a fin de salvaguardar a los sectores sociales más vulnerables (infancia y juventud). En general estos órganos se configuran bajo la forma de administraciones independientes o instituciones de derecho público dotadas de capacidad legal, como en la RFA, lo que les permite una mayor autonomía funcional y financiera para el ejercicio de sus funciones, especialmente en relación a los poderes públicos. Su mandato varía de 4 a 6 años y su número de miembros oscila entre una composición reducida como es el caso danés y holandés, con 3 vocales, a los supuestos más numerosos de Italia, con 40, y Bélgica, con 35. Pero lo que resulta más decisivo son los requisitos para formar parte de estos órganos y, especialmente, las previsiones en materia de incompatibilidades. En varios supuestos –como por ejemplo, en Austria– se exige que una parte de los miembros pertenezcan a la carrera judi-

cial y con una cierta antigüedad en el cargo; asimismo, otra parte de los vocales ha de proceder de los diversos sectores profesionales vinculados al mundo de la comunicación, como el Consejo de Valonia en Bélgica. El problema que, no obstante, se suscita es que esta vinculación resulta muchas veces ambigua debido al predominio del interés partidista en estas designaciones. En cuanto al régimen de las incompatibilidades, es un requisito bastante común la prohibición de ser parlamentario, miembro del Gobierno o alto cargo de la Administración, en sus diversos niveles territoriales, así como también la de tener la condición de directivo de empresa de radiotelevisión o de publicidad.

Es lo cierto, sin embargo, que sobre estas instancias de control siempre planea la reticencia cuando no la sospecha en los medios de comunicación, de la falta de independencia. Por otra parte, el temor a la reaparición de fórmulas de censura previa no está excluido. En relación a ello conviene repasar los criterios regulados para asegurar la independencia orgánica; en primer lugar, saber quien nombra a sus miembros y después qué tipo de control existe por parte de los poderes públicos sobre sus funciones. En cuanto a lo primero, ciertamente predominan los casos en los que los miembros del Consejo son nombrados por el poder ejecutivo, aunque, por ejemplo en Francia lo son a propuesta por tercios de las dos cámaras legislativas y la Presidencia de la República. Por el contrario, en Italia y Bélgica (comunidad flamenca) la elección corresponde al Parlamento. No obstante, en ambos supuestos existe la tendencia inveterada de los partidos políticos a acordar un equilibrio ideológico en los nombramientos; lo cual, por supuesto, no es intrínsecamente perverso si la nominación recae sobre magistrados y profesionales que conozcan bien los medios de comunicación. En relación a los mecanismos de control sobre la actuación de estos órganos, se sostiene el principio básico de la independencia de funcionamiento, lo que no empece para que el poder público ejerza un cierto poder de control judicial sobre algunas de sus decisiones a través los Consejo de Estado en Francia y Holanda. Más problemático es, no obstante, el control político, como en el caso holandés, a través del ministro encargado de la radiotelevisión que puede llegar a suspender, en casos límite, ciertas decisiones del Comisariado de Medios que sean contrarias al interés general. Mejor perspectiva ofrecen, por el contrario, Austria, Suiza o la RFA, donde la autoridad del audiovisual no está vinculada a ninguna orden o instrucción que provenga de un poder del Estado.

En los estados federales las competencias que ejercen estos órganos pueden serlo de forma descentralizada, lo cual permite que, por ejemplo, en Alemania los órganos de control se multipliquen por los diversos Länders. En cuanto a las televisiones sujetas a control, la regla general es que lo sean todas, aunque en

algunos casos sólo lo son las cadenas privadas. Asimismo, cobra especial relevancia la cuestión de las materias objeto de control, que suelen ser: el respeto a las normas de publicidad, el pluralismo en sus diversas manifestaciones, la protección de la vida privada y la salvaguarda de las buenas costumbres, tema éste de notable indeterminación. Finalmente, el tipo de resoluciones que pueden tomar varía entre la mera observación de la existencia de una vulneración, que es lo habitual y la imposición de sanciones (Holanda), pasando por la suspensión de licencias de emisión en Francia⁶.

2.- La regulación del control en la Ley catalana 8/1996, de 5 de julio, de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable: el Consejo Audiovisual de Cataluña.

a) Naturaleza.

La configuración jurídica de este órgano dista mucho de los modelos de la Unión Europea que se han citado en el apartado anterior; la razón estriba en que no es nada que se parezca a una administración independiente sino que las funciones de asesoramiento y consulta del Gobierno de la Generalidad que el artículo 10.1 de la Ley le atribuye, lo convierten en un órgano de la administración consultiva de la Comunidad Autónoma. El propio precepto especifica que el Consejo estará adscrito al Departamento (o Consejería) de la Generalidad que por reglamento se establezca.

Con estos presupuestos, queda muy diluida la autonomía orgánica y funcional que la Ley 8/1996 le atribuye (art.10.2); y cuestionada la independencia que de los órganos legislativos pretende atribuírsele (art. 10.2).

A pesar de las funciones estrictamente previstas en la Ley, de asesoría y consulta, resulta curioso constatar que el Consejo puede proponer sanciones por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones o deberes derivados de esta Ley de regulación de la programación audiovisual distribuida por cable.

b) Composición.

Los doce vocales que lo integran deben reunir como requisito genérico para pertenecer al Consejo, la de ser «personas de reconocida competencia técnica y profesional». No obstante, no se especifica el ámbito en el que dicha competencia se ha de contrastar; parecería razonable, en este sentido, que el requisito de

6. Vid. F. Jongen, "Les instances de regulation de l'audiovisuel en Europe: quelques exemples". *Institut Européen de la Communication*. Bruxelles 1990 (texto dactilografiado).

competencia pudiese ser contrastable en los medios audiovisuales. Sin embargo, esta ausencia aumenta el margen de maniobra a los órganos que están habilitados para nombrar a los vocales, lo cual va en demérito de la imprescindible autonomía de criterio que un órgano de esta naturaleza debe mostrar para el ejercicio de las funciones de control que están encomendadas.

La composición obedece a un criterio de reparto equitativo –cuatro cada uno– de los nombramientos entre el Gobierno de la Generalidad, el Parlamento y las entidades representativas de los municipios de Cataluña. Ante el clamoroso monopolio de lo público, se encuentra al faltar la participación de entidades sociales, sin vinculación con la administración y ligadas al ámbito profesional de la comunicación, que pudiesen nombrar también sus vocales. Pues de acuerdo con esta modalidad de composición, la mayoría parlamentaria que apoyó al Gobierno, más el propio órgano Ejecutivo, pueden sumar si lo desean un número de vocales que haga inoperante cualquier criterio de control que difiera de los que la mayoría decida establecer.

c) Funciones.

A pesar, de nuevo, de la condición de órgano únicamente concebido como asesor y consultivo, la ley catalana, cuando describe las funciones que le competen (art. 12), distingue entre las que responden a la naturaleza consultiva que establece en el art. 10.2 y las de vigilancia y control. Entre las primeras, le corresponde asesorar al Gobierno de la Generalidad en materias relacionadas con la legislación y la regulación del sistema audiovisual y de radiodifusión; informar, con carácter preceptivo y no vinculante, sobre proyectos de ley relacionados con la materia de radiodifusión y televisión; elaborar informes y dictámenes, etc. Y en cuanto a las segundas, le corresponde, entre otras atribuciones, las de velar por el cumplimiento de lo establecido en esta Ley y las otras regulaciones relativas a la programación y la publicidad audiovisuales, en especial la Ley del Estado 25/1994⁷; proteger los derechos básicos de las minorías; solicitar al órgano administrativo competente el cese o la rectificación de la publicidad ilícita o prohibida; ser informado de las concesiones y adjudicaciones que efectúe el Gobierno en la gestión indirecta de radiodifusión y televisión que tenga delegada. A través de un tercer tipo de funciones, las denominadas por la Ley

7. Se trata de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre (Ley de Trasposición) por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

(art.123) de comunicación con la sociedad, corresponde al Consejo «recoger las demandas y sugerencias de los usuarios de los medios y mantener una relación constante y fluida (*sic*) con el ciudadano, los profesionales del sector audiovisual, las empresas y las diferentes asociaciones y entidades interesadas». Finalmente, un cuarto tipo de función, es la de actuar como apoyo al proceso de normalización lingüística, tarea en la que, sin duda, las televisiones autonómicas, especialmente en Cataluña, han realizado una labor de gran calado socio-lingüístico.

d) Régimen sancionador.

La tipología de sanciones (art. 14) que la Ley establece en función de la infracción cometida –*leve* (para los incumplimientos de obligaciones derivadas de esta Ley), *grave* (por ejemplo, violación de los principios de la información) y *muy grave* (reincidencia en una grave) (art.13)– es la habitual de este tipo de órganos de control: la multa o sanción económica y en algunos casos de infracciones graves, también puede decidir la suspensión de las emisiones o de una parte de la programación por espacio de un mes como máximo. En los supuestos más graves la sanción puede llegar a suponer la cancelación del canal.

En todos estos supuestos la decisión corresponde al órgano administrativo competente a propuesta, cabe deducir, del Consejo Audiovisual.

III.– Un caso de autorregulación: el Consejo de la Información de Cataluña

En el marco del III Congreso de Periodistas catalanes (Diciembre 1996), un muy amplio número de los medios de comunicación que operan en Cataluña, entre los que estaban, sin duda, los de mayor incidencia en la opinión pública, firmaron el protocolo sobre la constitución del Consejo de la Información. Se trata de un instrumento de autorregulación y, en este sentido, se configura como órgano de «arbitraje privado e independiente» que vela por el cumplimiento de los principios contenidos en el Código Deontológico aprobado en 1992. Este Código constituye otra vía de autorregulación que actualmente ya ofrece un cierto enraizamiento, como punto de referencia profesional en la forma de hacer la información, a pesar de alguna vulneración flagrante y generalizada como resultó ser la truculencia empleada en el caso del asesinato de las niñas de Alcásser.

El Consejo nace, pues, como otros similares en Europa, con la voluntad de actuar como instrumento de autocontrol de los medios de comunicación, al obje-

to de procurar que el ejercicio del derecho fundamental a comunicar información veraz, se lleve a cabo con integridad deontológica y respeto a la Constitución. Para ello, los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional configurados en una doctrina amplia y consolidada, de acuerdo a parámetros que son propios de una sociedad libre y democrática, han de ser una guía hermenéutica imprescindible. Aunque, desde luego, no la única porque, precisamente, al objeto de llegar allí donde las instituciones públicas –a través de leyes y sentencias– no pueden o no saben llegar, aparece el otro parámetro, de carácter autorregulador, que es el Código Deontológico para complementar o suplir pero nunca para contradecir lo que la Constitución establece. Los medios y los profesionales de la información, por muy ultraliberales que legítimamente se puedan considerar no son una área autónoma de la Constitución.

El Consejo tiene sentido en la medida que actúe, y estoy convencido que así lo será, para procurar un mejor ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información, condición *sine qua non* del Estado democrático y para preservar, cuando proceda, los derechos de la personalidad del individuo, garantía sobre la que los poderes públicos no pueden hacer dejación. En relación al significado de lo primero quizás pueda servir como referencia la tantas veces reiterada doctrina del Tribunal de Estrasburgo (Caso *Lingens*, 1986) que el Tribunal Constitucional ha hecho suya, cuando afirma que la libertad de expresión «... comprende no sólo las informaciones consideradas como inofensivas o indiferentes, o que se acojan favorablemente, sino también aquéllas que puedan inquietar al Estado o a una parte de la población, pues así resulta del pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática». Y en relación a lo segundo, no viene mal retener junto a los importantes criterios que establece el Código Deontológico, también los que derivan de la jurisprudencia constitucional, para la que el derecho a la información decae en favor de los derechos al honor, la intimidad o la propia imagen de las personas, cuando lo que se difunde carece de interés informativo, interés que viene delimitado por la dimensión colectiva de la noticia difundida o por el carácter público o célebre de la persona o institución que la protagoniza. Todo ello sin olvidar que la información veraz no puede ser entendida de forma absoluta sino más bien como sinónimo de información diligente, es decir, obtenida con escrupuloso respeto a las normas deontológicas de la profesión. Y sin olvidar, tampoco, que la veracidad no legitima la injuria.

Sobre todos estos aspectos y muchos otros el Consejo deberá ejercer su función de arbitraje privado en relación a las quejas que reciba y respecto de aquellas situaciones sobre las que decida actuar de oficio. La tarea a desarrollar es

importante y delicada. Pero el hecho mismo de la existencia del Consejo como órgano de autocontrol es un dato positivo para el mundo de la comunicación en Cataluña; un ámbito profesional donde la incidencia de intereses empresariales, políticos y publicitarios mediatiza el proceso informativo. La garantía que en sí misma puede suponer la función de autocontrol que las empresas informativas depositan en el Consejo es un reto para esta institución. Como en su momento también lo fue para los Consejos de Prensa en la Gran Bretaña y Suecia, sin olvidar, entre otros, los de Alemania, Austria o Dinamarca. En este sentido, junto a la necesaria prudencia en el análisis y resolución de los asuntos que aborde, el Consejo ha de ser beligerante en evitar la tentación de contemporizar. La experiencia europea demuestra que en el mantenimiento de este objetivo reside el prestigio de la institución. En este sentido, ha de actuar como factor de impulso y no como rémora del derecho a la información. En un marco profesional en el que, como pone de relieve el reciente informe del Colegio de Periodistas sobre el periodismo catalán, la precariedad laboral forma parte del paisaje de la información. Paisaje en el que no es osado afirmar que la legítima preocupación por la seguridad en el empleo vaya, en demasiadas ocasiones, en demérito de las formas de hacer la información y el contenido de la misma. Ante ello, el Consejo puede tener una importante labor a realizar.

II. NOTAS

SUMARIO

- *Francisco Sánchez Rodríguez y Jesús Punzón Moraleda, “El marco normativo-jurídico del euro y la región de Castilla-La Mancha”*
—
- *Edmundo Rodríguez Achútegui, “La Justicia como servicio en una sociedad democrática avanzada”*

EL MARCO NORMATIVO-JURÍDICO DEL EURO Y LA REGIÓN DE CASTILLA-LA MANCHA

Francisco Sánchez Rodríguez

Becario de Investigación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha

Jesús Punzón Moraleda

*Profesor Dr. Ayudante de Facultad. Área de Derecho Administrativo
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

SUMARIO

- I.- Introducción*
- II.- Naturaleza conceptual del euro*
- III.- El Parlamento Europeo en relación con el euro*
- IV.- Las Cortes de Castilla-La Mancha y el euro*
- V.- Conclusiones*
- VI.- Principales documentos sobre el euro*
 - a) En España*
 - b) A nivel comunitario*
- VII.- Bibliografía*

*“Herr Minister Waigel, was bringt der Euro uns und den
anderen Europäern?”*

*Waigel: “Der Euro bringt in einem grossen Binnenmarkt
Europa einen Wirtschaftsraum mit grösserer Preisstabilität,
stärkerem Wirtschaftswachstum und besseren
Voraussetzungen für neue Arbeitsplätze. Vor allem aber
wird der Euro eine gemeinsame gute und harte Währung
sein, nach dem Vorbild der Deutschen Mark. Unser erfol-
greiches Stabilitätsmodell ist in Europa anerkannt.”*

I.- Introducción

En las siguientes páginas vamos a realizar un análisis del marco jurídico del euro y de algunas de las implicaciones que va a suponer la adaptación de nuestra Comunidad Autónoma a este nuevo marco jurídico-económico. De conformidad con la línea editorial del anuario *Parlamento y Constitución*, nuestro estudio va a profundizar (no *in extenso*) sobre las actividades del Parlamento Europeo –institución que representa a los pueblos de Unión Europea–, en relación con las políticas económicas nacionales que el euro conlleva. Actualmente el Parlamento Europeo se encuentra en una situación harto compleja, pues dado el déficit democrático de la Comunidad Europea muchas de sus decisiones no encuentran su traslación en las políticas seguidas por las instituciones comunitarias y los Estados miembros (incluso se discute sobre su legitimación democrática aún cuando a partir de 1979 se hayan elegido sus parlamentarios por medio de sufragio directo).

De tal forma, ofrecemos en primer lugar el marco histórico normativo del ecu-euro¹ a partir del Tratado de la Unión (Maastricht-Mastrique) de 7 de Febrero de 1992, para posteriormente finalizar con una reflexión sobre la importancia de la función que las Cortes de Castilla-La Mancha poseen en estos momentos a la hora de ayudar a los ciudadanos a comprender este cambio histórico-mental de ser más europeos (ya no existirán monedas nacionales, aunque sí todavía las peculiaridades lingüísticas y etnoculturales propias), así como en referencia al Gobierno regional cuando realice sus políticas de inversión social y el endeudamiento para que sus opciones no incidan negativamente en la estabilidad que el euro necesita en el conjunto de todas las políticas que se lleven a cabo en la Europa de los Pueblos.

En definitiva, nuestra intención es ofrecer una reflexión sobre el sentido de Europa que no sólo se mueve alrededor de la eficiencia económica pues tal y como lo señaló Bundeskanzler Dr. Helmut Kohl en referencia al euro y Europa

1. Si bien en sus comienzos se denominó ECU (European Currency Unit), dadas las inflaciones que se produjeron en algunos Estados miembros y las fluctuaciones de los tipos de cambio que hacían prever la opinión en los mercados financieros que no fuera considerada como una moneda estable, los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros en el Consejo Europeo de Madrid, de 15 y 16 de diciembre de 1995, decidieron que se denominara euro así como el calendario para la sustitución de las diferentes monedas europeas y la adopción de la única moneda de curso legal en los Estados miembros que participen en la tercera fase de la UEM. El día 1 de enero de 1998, cuando el número dos de esta revista aparezca, los tipos de cambio de la peseta –respecto a las restantes monedas como con el euro–, estarán ya fijados irrevocablemente por el Consejo; y a partir del 1 de julio del año 2002, el euro será la única moneda de curso legal en los Estados miembros que participen en la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria.

"In einer mehr und mehr verflochtenen Welt können Wir unsere nationalen Interessen nicht mehr im Alleingang verwirklichen. Nur mit solidarischem Handeln werden wir gemeinsam Erfolg haben. Daher ist die Europäische Union für uns zuallererst eine Gemeinschaft der Solidarität".

II.- Determinación conceptual del euro

Es menester comenzar este apartado recordando que la Unión Monetaria Europea (UME) supondrá un nuevo hito histórico para Europa por cuanto supone la creación de una moneda común –que se denominará EURO– para los once países integrantes de la Unión Europea (UE) –aquéllos que cumplen con los criterios de convergencia² especificados en el Tratado de Maastricht– que van a iniciar esta andadura sin precedentes³. Por tanto, la UME supondrá, sin lugar a dudas, un potente propulsor económico al repercutir principalmente en un crecimiento económico que afectará a sectores tan importantes como el empleo⁴. Igualmente, se van a conseguir importantes ventajas con la integración Europea si tenemos en cuenta que también va a suponer una clara unificación política, la

2. De forma expositiva podemos decir que los países que integrarían la UME serían los que consiguieran los siguientes objetivos de convergencia fijados en el art. 109 J del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea: a) Baja tasa de inflación (logro de un alto grado de estabilidad de precios): no podría ser superior al 1,5% de la registrada por los tres países con más estabilidad de precios; b) Las finanzas públicas deberían encontrarse en una situación sostenible, lo que quedaría demostrado en caso de haberse conseguido una situación del presupuesto sin un déficit público excesivo, definido de conformidad con lo dispuesto en el apartado 6 del artículo 104 C: el déficit de los presupuestos públicos no podrá, en principio, superar el 3% del PIB (Producto Interno Bruto); excepcionalmente se previeron cláusulas especiales para aquellos países que se acercaran a ese 3% previsto y su nivel de endeudamiento estuviese en torno al 60%; c) El respeto, durante dos años como mínimo, sin que se hubiera producido devaluación frente a la moneda de ningún otro Estado miembro, de los márgenes normales de fluctuación que establece el mecanismo de los tipos de cambio del Sistema Monetario Europeo: el margen de fluctuación al que se ha hecho mención, aunque en un principio se concibió en torno al 2,5%, luego fue ampliado hasta el + 1,5%; d) El carácter duradero de la convergencia conseguido por el Estado miembro y de su participación en el Mecanismo de Tipo de Cambio del Sistema Monetario Europeo deberá verse reflejado en los niveles de tipos de interés a largo plazo: este tipo de interés fue calculado en base a la rentabilidad de los Bonos del Tesoro a largo plazo.

3. Once van a ser los países la UE que van a constituir, desde el 1 de enero de 1999, la UME, según fue acordado por los Jefes de Estado y/o Gobierno reunidos en Bruselas el 2 de mayo de 1998. Estos son: Austria, Bélgica, Finlandia, Francia, Alemania, Irlanda, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Portugal y España. Han quedado fuera de la UEM: Dinamarca, Grecia, Reino Unido y Suecia. De ellos últimos, excepto Grecia, la no entrada en la UEM ha sido por voluntad propia; de todas formas, a solicitud de los países interesados o bien cada dos años, se volverá a examinar si los criterios de convergencia se cumplen y así poderse subir sin dificultad al tren europeo del euro.

4. Resulta evidente que la política de empleo se deberá dirigir hacia la formación, a incentivar la movilidad y a reducir los costes laborales no salariales sin reducir las prestaciones sociales más necesarias.

desaparición del riesgo y especulación que supone el tipo de cambio⁵ y, cómo no, una mayor competencia que va a repercutir de forma notable en los activos de los ciudadanos que formen parte de la UME. Este criterio de convergencia al que líneas arriba nos hemos referido tuvo como precedente el documento presentado por la Comisión al Parlamento y al Consejo el 25 de marzo de 1988⁶, en el cual se expresa, en forma de recomendación, qué países estaban capacitados para formar parte de la denominada tercera fase de la UEM⁷. Tras el estudio de la recomendación, la comisión parlamentaria adoptó el informe⁸ no sin antes discutir sobre algunas de las enmiendas cuyo fin primordial era el de introducir nuevos criterios⁹ y hacer más rigurosos los actualmente existentes. Además, se hizo especialmente hincapié en que se debía reflexionar sobre la situación de la deuda pública¹⁰ interior, ya que, teniendo en cuenta el valor de referencia 60% que se deriva de la *ratio* deuda/PIB –determinada por el saldo presupuestario, factores que se agruparon en el concepto de residuo y por el crecimiento nominal de la economía– como tope máximo¹¹, sólo tres países estaban por debajo, si bien es verdad que se valoró positivamente las tendencias que los Estados miembros estaban teniendo en los últimos años para lograr de forma adecuada la convergencia.

5. La principal característica en cuanto al tipo de cambio es que va a desaparecer su incertidumbre. En la Europa del euro los tipos de interés bajarán en un futuro próximo hasta los niveles existentes en Alemania ya que desaparecerá la prima de riesgo por tipo de cambio por la política que estime oportuna el BCE para conseguir la estabilidad de los precios y mantener baja la inflación y los tipos de interés.

6. Hay que tener en cuenta que el contenido del documento referido en el texto, firmado por el Sr. Karl Von Wogau –presidente de la Comisión– recogía las valoraciones que realizó la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios y Política Industrial.

7. Específicamente se decía que los países que iban a iniciar la UEM cumplían los criterios de tipo de interés, de inflación, tipo de cambio y déficit presupuestario.

8. El informe se aprobó con 27 votos a favor, 25 en contra y 3 abstenciones.

9. El presidente de la Comisión de Asuntos Económicos y Monetarios y Política Industrial, Karl Von Wogau, insistió en que se tomaran en cuenta nuevos criterios tales como la lucha contra el desempleo, factor que deseaba que se tomara en cuenta en Bruselas en las sesiones que se mantuvieron el 29 y 30 de abril de 1998. *Informe de Karl von Wogau* (PPE, D), A4-0130/98.

10. El Parlamento Europeo ha insistido en numerosas ocasiones en que la deuda pública debe combatirarse con la misma dureza que hasta el momento después de haber introducido el euro en su totalidad, por lo que los eurodiputados están de acuerdo en que se debe utilizar la política presupuestaria ante "eventuales crisis asimétricas" que afecten desigualmente a distintos países de la UEM al no poder recurrir al sistema tan practicado en estos casos de devaluación/revaluación.

11. Fernández Sirera, Tatiana, "¿Asegura el Pacto de Estabilidad la disciplina presupuestaria de la Unión Monetaria Europea?", *Quaderns de treball*, Institut Universitari d'Estudis Europeus, núm. 27, pág. 4, afirma que con estas condiciones lo que se pretende es que la "cuota de deuda pública se establezca en los países miembros en el 60% del PIB, cuota ligeramente superior a la media comunitaria en 1991, cuando el TUE fue negociado".

Una vez expresados los criterios de convergencia que conducían al euro automáticamente, es el momento de decir qué es el euro. Explicado de una forma simple, el euro es la futura moneda única de la Europa de los países integrados en la UEM. En el sentido indicado, es obvio que va a sustituir a todas las monedas nacionales actuales.

Ahora bien, todavía existen algunas dudas sobre la dimensión que había alcanzado lo que actualmente denominamos ECU –European Currency Unit–. Para no caer en confusiones debemos tener claro que el ECU no era una moneda, sino que fue la denominación que se creó para denominar a una "unidad de cuenta". Por tanto, si bien es verdad que se podía utilizar por ejemplo para fijar precios agrícolas, en transacciones bancarias o en créditos, también es cierto que su uso era restringido al ámbito de UE, no se podía considerar una moneda de curso legal y su utilización era paralela a las monedas nacionales. En relación con el euro, de las tres características anunciadas, únicamente la primera va a seguir vigente, e incluso ampliada de forma extraordinaria a todos los ámbitos de la vida económica, sí va a ser una moneda de curso legal y, por último, va a sustituir a las monedas nacionales actuales.

III.- El Parlamento Europeo en relación con el euro

Históricamente la integración monetaria ha tenido diversas manifestaciones dependiendo de la fase de formación de lo que hoy llamamos Unión Europea. En el sentido indicado se pueden observar con nitidez tres fases perfectamente diferenciadas. La primera, entre 1957 y 1969, en la que la idea de la unión monetaria era prácticamente inexistente. Una segunda fase, que estaría comprendida entre los años 1969 y 1979, en la que se empieza a vislumbrar una teórica integración monetaria como respuesta, por un lado, a la crisis del petróleo a principios de los 70, y por otro, a una pronunciada estabilidad monetaria general¹². Y una última fase a partir de 1979 hasta la fecha actual, en donde hay que resaltar la creación del Sistema Monetario Europeo –en adelante SME– tras la cumbre de Bruselas

12. Los acontecimientos que hay que tener en cuenta en este período son: 1. La Cumbre de la Haya (1969); 2. El Informe del ministro luxemburgués Werner (1970). En este informe se expusieron como objetivos: a) Convertibilidad irreversible de las monedas de los Estados miembros; b) Total liberación de los movimientos de capital; c) Fijación irrevocable de los informes de paridad hasta el reemplazamiento de las monedas nacionales por una moneda única. Y como recomendaciones: a) Coordinar las políticas económicas; b) Estrechar los márgenes de fluctuación de los tipos de cambio; 3. Creación del FECOM (Fondo Europeo de Cooperación Monetaria).

de 1978, que tenía por objeto reducir la fluctuación de las monedas entre los países integrantes del mismo. Nueve años después, en junio de 1998, y como consecuencia del análisis llevado a cabo en el Consejo Europeo de Hannover, se asentaron las bases para una unión económica y monetaria en diversos estadios, para lo cual se creó un Comité que debería proponer las diferentes etapas que se deberían seguir¹³. El resultado del trabajo de dicho Comité fue el *Informe Delors*¹⁴, en donde se fijaron las tres fases para la realización de la UEM¹⁵.

El Parlamento Europeo ha sido la Institución que más y mejor ha sabido plasmar en su funcionamiento esa meta histórica en la que los eurodiputados dieron la bienvenida al Euro. En una sesión que bien se podría tildar como única, la Eurocámara respaldó, con amplia mayoría, la constitución de la UME¹⁶. Es por tanto el Parlamento Europeo la institución comunitaria que ha tenido el importante papel de ser la garante del control democrático de la UEM, función que se ve obviamente respaldada por ser la única institución que es elegida por los ciudadanos de forma directa.

En relación al SEBC y al BCE¹⁷ también ha sugerido el Parlamento, sobre todo si tenemos en cuenta el contenido del *Informe Randzio-Plath*¹⁸, que el Parlamento podría jugar un papel decisivo, institucionalmente hablando, y actuar como interlocutor con el BCE¹⁹, máxime si tenemos en cuenta que la

13. Este Comité estuvo presidido por Delors (entonces presidente de la Comisión Europea), Frans Andriessen (entonces vicepresidente de la Comisión Europea), los gobernadores de los bancos centrales de los entonces 12 estados miembros que integraban la Comunidad Económica Europea, y tres expertos independientes.

14. El Informe fue adoptado en el Consejo Europeo de Madrid (junio de 1989), que fijó como comienzo de la 1ª fase el 1 de julio de 1990, fecha en la cual se deberían liberalizar los movimientos de capital. En dicho informe se presentaron como objetivos a alcanzar: a) Libertad completa de movimientos de capitales; b) Sustitución de las monedas nacionales por una moneda única; c) Eliminación de los márgenes de fluctuación; d) Integración total de los mercados financieros; e) Convergencia total e irreversible de las monedas; f) Fijación irrevocable de las paridades asociadas a las monedas.

15. Tres hitos importantes en la consecución para que la UEM se culmine con acierto han sido, sin duda alguna, los siguientes: a) La CIG de diciembre de 1989, que tuvo como consecuencia la aprobación de sus propuestas en el Consejo Europeo de diciembre de 1991 y que se incorporaron al TUE (Maastricht, de 7 de febrero de 1992); b) Consejo Europeo de Madrid (diciembre de 1995), en el que se dio nombre a la moneda única: Euro, y se fijó el comienzo de la tercera fase (1 de enero de 1999); c) Consejo Europeo de Amsterdam (junio de 1997), en el que se creó el Pacto de Estabilidad y Crecimiento.

16. El resultado de la votación fue: 468 votos a favor, 64 en contra y 24 abstenciones.

17. SEBC (Sistema Europeo de Bancos Centrales); BCE (Banco Central Europeo).

18. *Informe de Christa Randzio-Plath* (PSE, D), A4-0110/98, Actas de 2 de abril de 1998.

19. Recordemos que el 13 de mayo de 1998, en Estrasburgo, el Pleno del Parlamento Europeo acor-

configuración, estructura y funciones del BCE están revestidas de un carácter independiente sin precedentes concretos en la UE. Como bien se ha señalado en distintos documentos, esto ayudaría a crear un sistema garantista en cuanto a las decisiones sobre política monetaria se refiere, lo cual conlleva a su vez la necesidad de que se creen mecanismos que regulen y precisen parámetros tan importantes como la definición y los objetivos de la estabilidad de precios²⁰. Hemos de tener en cuenta de forma especial el último parámetro enunciado, la estabilidad de precios, ya que su perfecta comprensión por parte de los Estados miembros va a derivar en la denominada disciplina presupuestaria del denominado Pacto de Estabilidad, que constituye un acuerdo que vertebra un conjunto de reglas y sanciones dirigidas a la consecución de la estabilidad de precios, o lo que es igual, a evitar que se produzcan déficits excesivos y a asegurar el que los estabilizadores de la economía funcionen óptimamente.

En referencia a la preocupación del Parlamento Europeo por los ciudadanos de los Estados miembros, dicha institución ha tomado una posición bien definida respecto de las repercusiones positivas que va a tener el euro sobre los mismos. Si bien han sido varios los informes²¹ que se han presentado, hemos de resaltar el de Pérez Royo²² por centrar las líneas maestras de su estudio en la positivización de la entrada del euro respecto de la reducción de los precios sobre bienes y servicios debido al aumento de la competencia si pensamos en la transparencia que van a existir de precios en los países que van a formar parte de la UEM. Esta ventaja comparativa de precios, si bien tiene como contrapunto un factor negativo, que no es otro que el factor psicológico en el que los ciudadanos se van a ver inmersos relacionados con el cambio y la forma externa de los precios, sin duda alguna, y en un principio, difícil de poder valorar al perder de vista referencias que hasta el momento son consustanciales con las monedas nacionales de los distintos estados miembros. Parece pues nece-

dó la composición del Comité Ejecutivo del BCE, quedando dispuesto del siguiente modo: Presidente: Wim Duisenberg –por un período de ocho años–, Vicepresidente: Christian Noyer –por un período de cuatro años–, Otmar Issing –por un período de ocho años–, Tommaso Padoa Schioppa –por un período de siete años–, Eugenio Domingo Solans –por un período de seis años, Sirkka Hämäläinen –por un período de cinco años–.

20. Se pueden consultar para tratar más en profundidad el tema: Fernández Sirera, Tatiana, "Asegura el...", op. cit.; Häder, M., y Niebaum, H., *EWU und Stabilitätskultur aus institutionenökonomischer Sicht*, Wirtschaftsdienst, 1997/II; Vaubel, R., *Kein Pakt für Preisstabilität*, Wirtschaftsdienst, 1996/X.

21. Por ejemplo el de Aldo Arroni (UPE, Y), A4-0061/98, Actas del 10 de marzo de 1998; Informe de Helena Torres Marqués (PSE, P), A4-0078/98, Actas de 10 de marzo de 1998.

22. Fernando Pérez Royo (PSE, E), A4-0415/97, Actas del 13 de enero de 1998.

sario que se utilice correctamente la fase de transición –1 de enero de 1999 a 1 de enero del 2002– para que los ciudadanos adquieran hábitos positivos en relación con la nueva moneda, como por ejemplo la doble indicación de precios (moneda nacional y euros), facturas (teléfono, agua, gas, luz, etc), nóminas, etc.

Finalmente, el Parlamento Europeo ejerce importantes funciones en la realización de la UEM, tales como: a) El Consejo consultará al Parlamento Europeo a la hora de adoptar una decisión sobre los países participantes; b) El Instituto Monetario Europeo –IME²³– y después el BCE le debe presentar un informe anual sobre sus actividades; c) El Consejo tiene que notificar sus decisiones al Parlamento Europeo sobre la orientación de las políticas económicas, sobre la supervisión multilateral y sobre el déficit público. Por tanto, de lo expuesto se puede deducir que el Parlamento Europeo actúa como figura preponderante en el sistema informativo institucional, si bien es verdad que ha solicitado poder intervenir de forma más activa en la coordinación llevada a cabo por el Consejo en cuanto a las políticas económicas que se adopten²⁴.

IV.- Las Cortes de Castilla-La Mancha y el euro

Las Cortes de Castilla-La Mancha representan al pueblo de la región, controlan la acción gubernativa del Consejo de Gobierno así como poseen un papel primordial a la hora del ejercicio de la potestad legislativa de la Región (iniciativa, tramitación, promulgación y publicación). Así ha de observarse su específica contribución a la adaptación del euro en el territorio de la Comunidad Autónoma de tal forma que el nacimiento de esta nueva época económica de la construcción de Europa no suponga un afianzamiento de las disparidades y desigualdades existentes entre los diversos territorios que conforman el Reino de España sino más bien aprovechar las ventajas de la moneda única para que todas las regiones europeas, y entre ellas Castilla-La Mancha, se encuentren en un marco de igualdad formal y material: empleo, intercambios comerciales, fomento de las economías de escala-inversiones, incentivos

23. Creado el 1 de enero de 1994. Sus funciones más sobresalientes son: crear las condiciones necesarias para la tercera fase: a) Preparación de trabajos para la constitución del SEBC, la aplicación de una política monetaria única y la introducción de una moneda única en la tercera fase; b) Supervisar la funciones del SME; c) Realizar informes y dictámenes para coordinar la políticas monetarias.

24. Resoluciones de 16 de marzo y 7 de abril de 1995.

de la competencia, estabilidad macroeconómica, estabilidad de los precios y crecimiento económico.

Ciertamente la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha no posee competencias relativas a relaciones internacionales (art. 149.1.3ª C.E.), aunque no obstante se preocupa por lo que va a ocasionar el euro en las estructuras económicas regionales.

"Sin duda, estoy hablando de cuestiones en las que no tendrán..., porque no afectan la capacidad de decisión de este Parlamento, ni del Gobierno de CLM, pero, sin duda alguna, tendremos que adaptarnos claramente a ella". Sesión de las Cortes de Castilla-La Mancha celebrada el día 19 de febrero de 1998. Sr. Consejero de Economía y Hacienda, D. Isidro Hernández Perlina.

Así debe observarse la sesión precitada en la cual el Consejo de Gobierno, a requerimientos del Grupo Parlamentario Popular, informó sobre aquellas medidas que había adoptado o proyectaba adoptar con vistas a la entrada de España en la UEM y los estudios sobre la incidencia de la Moneda Única Europea sobre la economía de CLM.²⁵

25. IV Legislatura. *Diario de Sesiones* nº 54. Cortes de Castilla-La Mancha. Sesión celebrada el día 19 de febrero de 1998 en el Convento de San Gil (Toledo).

Sr. Consejero de Economía y Hacienda, D. Isidro Hernández Perlina (pág.26)." Bien, hechas estas consideraciones, fundamentalmente desde el punto de vista del trabajo interno de las Administraciones Públicas, creo también que es importante, tiene quizá más importancia no solamente el hecho de cómo se prepara internamente la Administración para este cambio en las paridades y en las monedas, sino también los elementos de difusión, formación, fomento y apoyo para que los ciudadanos de Castilla-La Mancha, las instituciones de Castilla-La Mancha tengan puntual conocimiento, puntual referencia, puntual formación de la implantación del euro. La Comisión Regional tiene también un poco la función de impulsar y coordinar las acciones que permitan la información, la divulgación y corresponsabilización en general de los ciudadanos y de las empresas en la implantación del euro, a través de campañas de información sobre la moneda única, a través de planes de formación, a través de medidas concretas, por ejemplo, en el área de consumo, por la protección de los consumidores, y de esta forma se han hecho y se están realizando las siguientes iniciativas: crear un teléfono de información gratuito dentro de una campaña de información a los administrados que informe sobre todos los aspectos relacionados con el euro; impulsar el desarrollo tecnológico desde el tejido empresarial a través de líneas de apoyo, que está desarrollando ya la Consejería de Industria y Trabajo, líneas de apoyo a asociaciones empresariales, cámaras de comercio, organizaciones patronales, que permita asesorar a las empresas, que permita de alguna forma informar y formar de los cambios de departamentos comerciales, de los cambios en sus recursos humanos, de los cambios que

En referencia a las iniciativas propias de nuestra Comunidad Autónoma hay que señalar el convenio firmado por la Consejera de Sanidad, Matilde Valentín, para el desarrollo de un programa de divulgación-difusión del euro entre los estudiantes de educación primaria y secundaria: "El euro en la escuela y en la familia"; así como la creación de la Comisión Regional para la implantación del euro adscrita a la Consejería de Economía y Hacienda que quedó constituida formalmente en Toledo el 25 de noviembre de 1997 (DOCM N° 50, de 7 de noviembre de 1997). Mediante esta orden de la Consejería de Economía y Hacienda se ha pretendido facilitar la adaptación al euro por parte de los agentes económicos que realizan su actividad económica en el territorio de Castilla-La Mancha; de tal forma se va a intentar mediante esta Comisión disponer de toda la información necesaria para aprovechar las ventajas que supone disponer de una moneda

tienen que hacer en sus departamentos contables, de los cambios que tienen que realizar en sus elementos puramente también informáticos, y al cual habría que añadir también las actuaciones que se están desarrollando para exploraciones de mercados europeos, la apertura de oficinas en estos mercados y, en definitiva, tratar de impulsar la capacidad exportadora de nuestra Comunidad Autónoma. Se están desarrollando también por parte de la Consejería de Sanidad unas medidas de protección al consumidor, de manera que se haga un seguimiento de las políticas comerciales de las empresas de la Región para que el proceso de transformación de precios facilite plenamente la información detallada al consumidor. Sin duda tiene también un problema logístico, habrá que hacer doble etiquetaje durante ese período transitorio. Y en definitiva, también que se ha repetido muchas veces, de cómo los contratos no tienen que verse modificados (...)"

En representación del Grupo Parlamentario Popular, D. Pedro Peral Martín. (pág.27), "Naturalmente, en términos generales tenemos que estar de acuerdo y me complace especialmente, aunque, dicho sea de paso, de los 31 minutos que usted ha intervenido, sólo tres ha hablado concretamente de Castilla-La Mancha en cosas que casi nos podíamos suponer en relación con la Comisión creada en octubre de este año y el resto, algo que ya conocíamos(...). Yo creo que el euro nos va a afectar a todos, como usted muy bien decía, pero especialmente a las empresas que comercian con el exterior y hay, yo creo que un consenso alto entre los estudiosos para clasificar los sectores económicos en tres grandes grupos, según la intensidad de la incidencia. Hay grupos o sectores poco afectados, otros bastante afectados y otros muy afectados. Como se sabe, nuestras exportaciones, yo hablo de Castilla-La Mancha, evidentemente, van dirigidas, como todos sabemos, a Francia, Alemania, Portugal, a la cabeza de los países que son receptores de nuestras exportaciones y los productos exportados en cuantía más importante son los receptores de televisión, vino y mosto, calzado y muebles entre otros y sobre estos sectores, concretamente de Castilla-La Mancha, son sobre los que, Señor Consejero, yo me permito, en nombre del Grupo, indicarle la conveniencia de dedicar alguna actuación especial, porque estos sectores, y es justo reconocerlo y no nos duelen prendas, han triplicado la cifra de explotación en los últimos años. Y hemos de tener en cuenta, también lo decía usted, que el camino hacia el euro y la Unión Monetaria Económica es un camino sin retorno. Yo acudo al refranero: "el que da primero, da dos veces". Por eso es muy bueno acelerar los trabajos, porque está claro que cualquier empresa que se anticipe a otra de su sector ofreciendo la doble columna en principio para poner en euros y en pesetas, por una parte y, por otra, que facilite la introducción de los mecanismos adecuados para esta nueva operación, evidentemente tendrá mucho ganado."

común en el intercambio comercial así como facilitar aquellos elementos precisos de coordinación y adaptación al nuevo escenario macroeconómico²⁶.

El Consejero de Economía y Hacienda señaló el día de su constitución que los objetivos de este órgano administrativo son los de "impulsar esta adaptación al euro por parte de las empresas, sindicatos y organizaciones de la región para tratar de que Castilla-La Mancha, en conjunto, tenga perfectamente adaptados todos sus procesos administrativos, contables y de funcionamiento".

Ciertamente todas estas medidas adoptadas son eficaces pero no debemos olvidar que la implantación de esta nueva moneda supone que el Gobierno Central no va a disponer de una plena capacidad a la hora de definir las políticas que lleve a cabo en el futuro: nivel de endeudamiento-déficit público-tipos de interés. En la tercera fase de la UEM, los Estados miembros consideran sus políticas económicas como una cuestión de interés común pues lo importante no es que los criterios de convergencia se hayan cumplido (déficit, deuda pública, inflación, tipos de interés y estabilidad del tipo de cambio), sino más bien la permanencia-cumplimiento de tales criterios a lo largo del tiempo ya que la consecución del mercado único, con todo lo que conlleva, va a determinar la existencia de unos fuertes lazos económicos integradores entre las economías de los once estados miembros participantes. Dada esta interdependencia económica, los estados participantes se ven abocados a realizar cambios estructurales en sus economías para posibilitar una única política económica (a partir del 1 de enero de 1999 –cuando este anuario aparezca–, las competencias de los

26. Corresponde como funciones de esta Comisión:

a) Proponer medidas destinadas a prevenir los efectos de la introducción del euro y a facilitar el tránsito hacia la moneda única en el seno de la Administración regional.

b) Aprobar y coordinar los planes de actuación propuestos por las distintas instancias de la Administración Regional para la introducción del euro, entre las que se incluirá la adaptación informática al nuevo escenario del año 2000.

c) Proponer y realizar estudios, análisis e informes sobre las consecuencias que la implantación del euro pueda presentar tanto en el ámbito de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha como en las relaciones de ésta con el sector privado.

d) Coordinar las actuaciones que propugnen otras administraciones, instituciones o asociaciones del ámbito público o privado.

e) Proponer la realización de programas de formación para el personal al servicio de la Administración Regional en relación a la implantación del euro.

f) Organizar y realizar acciones de difusión informativa relativas al euro en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha.

Estados miembros en materias de política monetaria, política cambiaria y legislación monetaria se habrán transferido de los estados miembros a la Comunidad).

Así el marco macroeconómico va a configurar unas opciones políticas delimitadas por la política económica y monetaria que sea marcada para el conjunto de Europa (coordinación de las políticas económicas estatales y existencia de un único interés europeo), y nuestra Región se va encontrar limitada por opciones de política económica que van a ser adoptadas en nombre del beneficio de la construcción y del bienestar de la Comunidad Europea. Esta limitación que supone la tercera fase de la UEM va a incidir positivamente a la hora de favorecer un nuevo marco para intensificar la competencia en el territorio de la Comunidad y la eliminación de las fluctuaciones de los tipos de cambio que perjudican nuestras exportaciones de productos agrícolas.

Las Cortes de Castilla-La Mancha en este momento van a constituirse como aquel órgano independiente que va a velar por los intereses de la integración europea de tal forma que por un lado no aparezcan veleidades políticas en aquellas opciones políticas perseguidas por el Gobierno autonómico que incidan negativamente sobre la convergencia europea (disciplina presupuestaria, estabilidad económica, adecuada gestión organizativa de los recursos y asignaciones presupuestarias, uso del patrimonio en beneficio de la sociedad, reducción del déficit público y supervisión de los presupuestos de la Comunidad Autónoma de conformidad con el sistema europeo de cuentas económicas integradas SEC-1995); como por otro lado, que se concedan de forma adecuada ayudas públicas, pues la política de la competencia comunitaria (acceso al mercado único) se encuentra inmersa dentro de una economía de mercado abierta y de libre competencia que tiende a la integración de los mercados de los estados miembros. Como un símil puede señalarse que las Cortes de Castilla-La Mancha van a ser la biodramina que va a ayudar mediante su labor de control de la acción ejecutiva del Consejo de Gobierno y el ejercicio de su potestad legislativa, que la aventura-embarque-implantación de la moneda única nos lleve a buen puerto y nos facilite la prosperidad económica y social en una Europa más competitiva en los mercados internacionales.

Las Cortes, como órgano representativo de los intereses de la región, a su vez pueden interpelar al Gobierno Central sobre la política redistributiva de la riqueza nacional que se lleve a cabo (deuda histórica en los servicios sociales),

ya que no cabe abandonarse sin más al mero cumplimiento específico de los criterios de la convergencia nominal; pues es indispensable la existencia de una política social para que todo el espectro social-ciudadanía pueda acceder a las ventajas que la unión económica y monetaria va a conceder a los ciudadanos del conjunto del Estado español. He aquí la importancia de las Cortes de Castilla-La Mancha, la cual vela por el adecuado crecimiento económico de la región y la implementación en las PYME de planes de adaptación al euro adecuados (legislación eurocompatibilizada). El euro no debe suponer a la región de Castilla-La Mancha una pérdida de su soberanía, sino más bien una redistribución del capital económico en la sociedad, la inauguración de nuevas oportunidades de crecimiento empresarial y la plasmación definitiva en la región de una fuerte industria agroalimentaria competitiva en los mercados mundiales.

V.- Conclusiones

Si bien toda aventura europea de los territorios históricos de Castilla-La Mancha se ha significado en un cierto recelo de los resultados obtenidos en referencia a tales expectativas; al contrario, debemos defender que el euro incentivará nuevas potencialidades de desarrollo, aunque también es cierto que habrá que estar alerta ante los inminentes brotes de la inflación en los primeros meses.

El paradigma europeo a nivel político lo encontramos en referencia tanto a la aventura imperial de Alfonso X el Sabio²⁷ como en el epílogo del emperador flamenco Carlos V de Alemania y I de España²⁸. Ambos nos interpelean sobre las implicaciones de Europa en nuestra Comunidad Autónoma y

27. Nació en Toledo en 1221, aspiró al trono imperial alemán y fracasó en su empeño. Si bien se le reconoce una gran influencia jurídica y cultural (Escuela de Traductores de Toledo), su reinado se vio influenciado por numerosos problemas tales como sublevaciones de los musulmanes de Murcia y los nobles castellanos, la invasión de los benimerines así como una guerra civil a la hora de su sucesión.

28. Nació en Flandes en 1500 de Juana “la loca” y Felipe “el hermoso”. Tras la muerte de su abuelo materno, Fernando II de Aragón y V de Castilla (Nació en Madrigalejo en 1452, de Juan II de Aragón y Juana Enríquez, hija del almirante de Castilla Fadrique sobre la cual se sospecha una cierta ascendencia judía), accedió al trono de Castilla y Aragón. Los comienzos de su gobierno –absolutismo y modos regios–, chocaron con las costumbres y el derecho castellano, lo cual conllevó la revolución social comunera de Castilla; y tras la consiguiente derrota comunera, la pérdida de la identidad de las Cortes castellanas y la consolidación del poder absoluto regio.

ciertamente nos indican que una aventura política europea debe planificarse adecuadamente y más todavía cuando con Carlos V de Alemania y I de España las Cortes de Castilla perdieron toda su influencia y se plegaron a los designios de las políticas imperiales y a la pérdida de la autonomía política. Si bien éste es el magno ejemplo que poseemos en referencia a las políticas de índole europeo, no obstante creemos que Europa es nuestro futuro y en ello debemos ceñir nuestro esfuerzo: el Euro va a determinar un incremento de la nota de la ciudadanía europea, va a intensificar la economía entre las regiones europeas y el peso de Europa en el marco económico global.

Finalmente, ha de resaltarse la amplitud de miras que va a suponer poseer una moneda única, fuerte, estable y competitiva a caballo entre los siglos XX y XXI. Una moneda que va a tener como beneficios más dignos de ser destacados la estabilidad de los precios, la transparencia de las finanzas públicas, la creación de empleo constante y un crecimiento económico paulatino pero constante. Es pues muy importante que los ciudadanos se conciencien y den credibilidad a la UEM y a la implantación del Euro, sobre todo ahora, en un período en donde la crisis financiera ha hecho acto de presencia y existen noticias de recesión y perturbación de los mercados a nivel internacional. Por tanto, la situación actual debe de ser un acicate interesante para que se vuelva a pensar que la Europa del mañana se está construyendo ahora, y que los parámetros de estabilidad, crecimiento y bienestar social están a nuestro alcance.

VI.- Principales documentos sobre el euro

a) En España.

- Orden de 17 de enero de 1997 por la que se delegan en el director general del Tesoro y Política Financiera las competencias que en materia de contratación y disposición de gastos corresponden al Ministerio de Economía y Hacienda en relación con la campaña publicitaria de comunicación del euro.

- Real Decreto 363/1997, de 14 de marzo, de creación de una Comisión Interministerial y de Comisiones Ministeriales para la coordinación de las actividades relativas a la introducción del euro.

- Orden de 6 de abril de 1997 sobre constitución de la Comisión Ministerial para la coordinación de las actividades relativas a la introducción del euro.

- Orden de 25 de abril de 1997 sobre constitución de la Comisión Ministerial

para la coordinación de las actividades relativas a la introducción del euro en el Ministerio de Economía y Hacienda.

- Orden 82/1997, de 25 de abril, por la que se crea la Comisión de Defensa para la coordinación de las actividades relativas a la introducción de euro.

- Orden de 8 de mayo de 1997 sobre constitución de la Comisión Ministerial para la coordinación de las actividades relativas a la introducción del euro en el Ministerio de Fomento.

- Orden de 8 de mayo de 1997 por la que se crea en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales la Comisión Ministerial para la introducción del euro.

- Orden de 8 de mayo de 1997 por la que se constituye la Comisión Ministerial para la introducción del euro.

- Orden de 9 de mayo de 1997 por la que se regulan la organización y funcionamiento de la Comisión para la introducción del euro del Ministerio del Interior.

- Orden de 9 de mayo de 1997 sobre constitución de la Comisión Ministerial para la coordinación de las actividades relativas a la introducción del euro.

- Orden de 13 de mayo de 1997 sobre constitución de la Comisión Ministerial para la coordinación de las actividades relativas a la introducción del euro.

- Orden de 14 de mayo de 1997 por la que se crea la Comisión Ministerial para la introducción del euro.

- Orden de 19 de mayo de 1997 sobre la constitución de la Comisión del Ministerio de Educación y Cultura para la introducción del euro.

- Orden de 21 de mayo de 1997 por la que se constituye la Comisión Ministerial para la introducción del euro.

- Orden de 26 de mayo de 1997 por la que se constituye la Comisión del Ministerio de Sanidad y Consumo para la introducción del euro.

- Orden de 27 de mayo de 1997 por la que se crea la Comisión Ministerial para la coordinación de las actividades relativas a la introducción del euro del Ministerio de Medio Ambiente.

- Reglamento (CE) núm. 1103/97 del Consejo, de 17 de junio de 1997, sobre determinadas disposiciones relativas a la introducción del euro.

- Ley 12/1998, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 13/1994, de 1 de junio, de autonomía del Banco de España, BOE 102/98, 29.4.98, pág. 14229.

- Proyecto de Ley sobre introducción del euro, aprobado en Consejo de Ministros al día 24 de julio de 1998.

b) A nivel comunitario.

- Decisión 716/93 del Consejo, relativa a los datos estadísticos que deberán utilizarse para determinar la clave de reparto de los recursos financieros del Instituto Monetario Europeo, DOCE 332/93, Serie L, 31.12.93, pág. 12.

- Decisión 717/93 del Consejo, relativa a la consulta por parte de las autoridades de los Estados miembros al Instituto Monetario Europeo sobre los proyectos de disposiciones reglamentarias, DOCE 332/93, Serie L, 31.12.93, pág. 14.

- Reglamento 2494/95 (CE) del Consejo, relativo a los índices armonizados de precios al consumo, DOCE 257/95, Serie L, 27.10.95, pág. 1.

- Reglamento (CE) 3605/95 del Consejo, relativo a la aplicación del Protocolo sobre el procedimiento aplicable en caso de déficit excesivo, anejo al Tratado, DOCE 332/93, Serie L, 31.12.93, pág. 7.

- Reglamento 3603/93 (CE) del Consejo, por el que se establecen definiciones para la aplicación de las prohibiciones a que se refieren el artículo 104 y el apartado 1 del artículo 104 B del Tratado, DOCE 332/93, Serie L, 31.12.93, pág. 1.

- Dictamen del Comité Económico y Social relativo al Libro Verde sobre las modalidades de transición a la moneda única, DOCE 333 final, Serie C, 1995.

- Dictamen del Comité de las Regiones, de 18 de septiembre de 1996, sobre la Unión Económica y Monetaria, DOCE 65/96 final, Serie C, 1996.

- Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo sobre determinadas disposiciones relativas a la introducción del Euro, DOCE 369/96, Serie C, 7.12.96, pág. 8.

- Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo sobre la introducción del euro, DOCE 369/96, Serie C, 7.12.96, pág. 10.

- Propuesta de Reglamento del Consejo sobre determinadas disposiciones relativas a la introducción del euro, DOCE 380/96, Serie C, 16.12.96, pág. 47.

- Resolución legislativa que contiene el Dictamen del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Reglamento (CE) del Consejo sobre la introducción del euro, DOCE 380/96, Serie C, 16.12.96, pág. 49.

- Propuesta de Reglamento del Consejo sobre la introducción del euro, DOCE 380/96, Serie C, 16.12.96, pág. 50.

- Resolución legislativa que contiene el dictamen del Parlamento Europeo sobre la propuesta de Reglamento (CE) del Consejo sobre la introducción del euro, DOCE 380/96, Serie C, 16.12.96, pág. 54.

- Decisión 736/96 del Consejo, sobre el inicio de la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria, DOCE 335/96, Serie L, 24.12.96, pág. 48.

- Propuesta presentada por la Comisión de Reglamento (CE) del Consejo, relativo a los valores nominales y las especificaciones técnicas de las monedas en euros, DOCE 208/97, Serie C, 9.7.97, pág. 5.

- Resolución del Consejo, de 7 de julio de 1997, sobre el marco jurídico de la introducción del euro, DOCE 236/97, Serie C, 22.8.97, pág. 7.

- Reglamento (CE) núm. 1466/97, del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo al reforzamiento de las situaciones presupuestarias y a la supervisión y coordinación de las políticas económicas, DOCE 209/97, Serie L, 2.8.97, pág. 1.

- Reglamento (CE) núm. 1467/97, del Consejo, de 7 de julio de 1997, relativo a la aceleración y clarificación del procedimiento de déficit excesivo, DOCE 209/97, Serie L, 2.8.97, pág. 6.

- Reglamento (CE) núm. 1103/97 del Consejo, de 17 de junio de 1997, sobre determinadas disposiciones relativas a la introducción del euro, DOCE 162/1997, Serie L, 19.6.97, pág. 1.

- Resolución del Consejo Europeo sobre el Pacto de estabilidad y crecimiento, DOCE 236/97, Serie C, 2.8.97, pág. 1.

- Resolución del Consejo Europeo sobre el crecimiento y el empleo, DOCE 236/97, Serie C, 2.8.97, pág. 3.

- Resolución del Consejo Europeo sobre el establecimiento de un mecanismo de tipos de cambio en la tercera fase de la UEM, DOCE 236/97, Serie C, 2.8.97, pág. 5.

- Dictamen del Comité Económico y Social sobre la "comunicación de la Comisión: El impacto de la introducción del euro sobre los mercados de capitales", DOCE 73/1998, Serie C, 9.3.98, pág. 141.

- Directiva 98/6/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, relativa a la protección de los consumidores en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores, DOCE 80/98, Serie L, 18.3.93, pág. 27.

- Recomendación de la Comisión, de 23 de abril de 1998, sobre las comisiones Bancarias por la conversión a euros, DOCE 130/98, Serie L, 1.5.98, pág. 22.

- Recomendación de la Comisión, de 23 de abril de 1998, relativo al diálogo, al seguimiento y a la información para facilitar la transición al euro, DOCE 130/98, Serie L, 1.5.98, pág. 29.

- Reglamento (CE) núm. 974/98 del Consejo, de 3 de mayo de 1998, sobre la introducción del euro, DOCE 139/98, Serie L, 11.5.98, pág. 1.

- Reglamento (CE) núm. 975/98, de 3 de mayo de 1998, relativo a los valores nominales y las especificaciones técnicas de las monedas en euros destinadas a la circulación, DOCE 139/98, Serie L, 11.5.98, pág. 6.

- Recomendación del Consejo, de 1 de mayo de 1998, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 109 J del Tratado, DOCE 139/98, Serie L, 11.5.98, pág. 21.

- Decisión del Consejo, de 3 de mayo de 1998, con arreglo a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 109 J del Tratado, DOCE 139/98, Serie L, 11.5.98, pág. 30.- Comunicado conjunto, de 3 de mayo de 1998, de los ministros y de los gobernadores de los Bancos Centrales de los Estados miembros que adoptan el euro como moneda única, de la Comisión y del Instituto Monetario Europeo sobre la determinación de los tipos de conversión irrevocables del euro, DOCE 160/98, Serie C, 27.5.98, pág. 1.

- Propuesta de Reglamento (CE) del Consejo por el que se establece el régimen agromonetario del Euro y relativo a las medidas transitorias para la introducción del Euro en la política agrícola común, DOCE 367/98 final, Serie C, 10.6.98.

VII.- Bibliografía

- Barón, Enrique, "Las dimensiones del Euro", *Temas para el debate*, núm. 44, 1998.
- Brückner, Michael: *Der Euro was Sie zur Währungsumstellung wissen und tun müssen*, Falken TaschenBuch Verlag, München, 1998.
- Bundesministerium der Finanzen; Wienand und Heimbüchel: *Der Euro stark wie die Mark*, Klett Druck H.S. GmbH, Köln, 1997.
- Cohn-Bendit, D.; Duhamel, O.: *Petit Dictionnaire de l'euro*, Éditions du Seuil, Paris, 1998.
- Dini, Lamberto, "Italia y la Moneda Única", *Política Exterior*, núm. 59, septiembre-octubre, 1997.
- Dekker, Pieter, "Preparing Financial Information Systems for the euro", European Commission, Directorate General XV, Internal Market and Financial Services, Brussels, 15.12.97.
- Fernández Sirera, Tatiana, "¿Asegura el Pacto de Estabilidad la disciplina presupuestaria en la Unión Monetaria Europea?", *Quaderns de treball*, Institut Universitari d'Estudis Europeus, núm, 27.
- Häder, M., y Niebaum, H., "EWU und Stabilitätskultur aus institutionenökonomischer Sicht", *Wirtschaftsdienst*, 1997, II.
- Himber, J.F.: *Les valeurs du trésor: du Franc à l'Euro*. Ecomica, Paris, 1998.
- Langlois, M.; Renault, M-C: *L'euro et les systèmes d'information*, Dunod, Paris, 1998.
- Martín, S.; Ragot, V.: *L'euro en poche*, *La Documentation française*, Paris, 1998.
- Mundel, Robert, "El futuro del euro: una expectativa favorable", *Política*

Exterior, núm. 63-XII, mayo-junio, 1998.

- Vaubel, R., "Kein Pakt für Preisstabilität", *Wirtschaftsdienst*, 1997/I.

**LA JUSTICIA COMO SERVICIO PÚBLICO EN UNA SOCIEDAD
DEMOCRÁTICA AVANZADA**

CONCLUSIONES DEL XIII CONGRESO DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA

Edmundo Rodríguez Achútegui

Magistrado

Miembro del Secretariado de Jueces para la Democracia

SUMARIO

- 1.- El Libro Blanco: Un proyecto que pierde impulso*
- 2.- La eficacia de la respuesta judicial: los maltratos familiares*
- 3.- El servicio público y la independencia judicial*
- 4.- La Administración de justicia y la utilización de las lenguas oficiales*
- 5.- La efectividad de las resoluciones judiciales en el ámbito laboral*

Jueces para la Democracia, la segunda asociación judicial española en número de integrantes, ha celebrado en Toledo su XIII Congreso, con la presencia de más de ciento cincuenta jueces y magistrados de todo el territorio nacional. Tras Sitges, Madrid, Santiago de Compostela, San Sebastián, Cáceres, Logroño, Murcia, Sevilla, Alicante, Zaragoza, Santander y Girona, del 1 al 3 de Octubre de 1998 tuvo lugar en Toledo este congreso bajo el lema “La Justicia como servicio público en una sociedad democrática avanzada”.

Es de ley comenzar asegurando que sólo la colaboración de la Junta de Comunidades de Castilla-la Mancha y de la Caja de Ahorros de esta Comunidad han permitido las jornadas de reflexión y debate del Congreso. Antes de continuar, por lo tanto, nuestro agradecimiento debe quedar plasmado, pues en pocas ocasiones hemos encontrado tanta hospitalidad y, sobre todo, interés por cuanto tiene que ver con la mejora del servicio público judicial.

Porque Jueces para la Democracia viene reflexionando desde hace tiempo sobre la justicia no sólo como ejercicio de la jurisdicción, aspecto sin duda fundamental en un Estado de Derecho en el que el poder judicial se constituye como uno de los que conforman el sistema constitucional, garante de los valores constitucionales, sino como administración que tiene que atender las demandas de la sociedad.

Constatamos que los ciudadanos, cuando acuden a los juzgados y tribunales, no quieren sólo que se ejercite la función jurisdiccional, sino que se les atienda de modo razonablemente amable, obtener respuesta a las exigencias de información sobre su problema y, sobre todo, la resolución del conflicto que plantean en una decisión pronta y de calidad.

De ahí la obligada reflexión de la administración de justicia como servicio público, es decir, como conjunto de prestaciones realizadas desde el poder judicial y el órgano que lo encarna (Consejo General del Poder Judicial -CGPJ-), y desde las administraciones encargadas de asegurar su funcionamiento (Ministerio de Justicia, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos), para alcanzar los requisitos mínimos de calidad y eficiencia en su funcionamiento y rapidez en la respuesta que satisfagan las exigencias de los ciudadanos.

Evidentemente, la propia consideración de la administración de justicia como servicio público es cuestionada. Algo tan elemental es inaceptable para las fuerzas más conservadoras de la magistratura, algunos sectores de profesionales, afortunadamente minoritarios, que prefieren una justicia alejada e incomprensi-

ble que les permita obtener pingües beneficios en su función de intermediación, e incluso de quienes pretenden asegurar la impunidad en su actuar con una lenta, torpe y desacreditada actividad jurisdiccional.

Las consecuencias de esta consideración de servicio público son de importante calado. Por un lado, suponen la necesidad de reformar el sistema judicial para asegurar un nivel de aceptación suficiente por parte de los usuarios del servicio. Eso significa, lógicamente, tocar encastillados intereses corporativos muy reacios a cualquier cambio que signifique afectar a sus privilegios. Centrar la reforma en asegurar la satisfacción del ciudadano que acude a plantear un conflicto ante la jurisdicción obligaría a cambiar no sólo inercias propias de toda actividad burocrática, sino a limitar el poder de grupos de presión de notoria influencia.

Por otro lado es preciso un cambio global en busca de la eficiencia que precisa de importantes inversiones y de la decidida voluntad política de afrontar su coste. Hoy puede constatararse que los ciudadanos están relativamente satisfechos del modo en que se realiza la prestación del servicio público de la sanidad, la educación o los transportes públicos. Pero para ello ha sido precisa una constante y sostenida dedicación de recursos públicos que aseguraran un nivel, en calidad y cantidad, aceptable para el usuario. Eso falta en la justicia, pues salvo puntuales excepciones, hace tiempo que no obtiene los medios precisos para que pueda ofrecer un servicio de niveles dignos.

Pero es precisa, también, una reorganización de los medios de los que ya se dispone. Porque hay lugares donde se presta el servicio de forma razonable, e incluso algunos donde los medios de que se dispone están por encima de las necesidades a cubrir. Sin embargo, inexplicables intereses impiden tareas de reasignación de los recursos para destinarlos a donde realmente hacen falta.

Y por supuesto, una búsqueda de la eficiencia en donde no la hay. Conocido es el dicho de que hay juzgados que “funcionan bien” y otros que lo hacen mal. Y sin embargo, es incomprensible que dos órganos judiciales, juzgados o tribunales, con idénticos medios materiales y humanos, con semejantes leyes procesales y con pareja carga de trabajo, den respuesta a los asuntos que tramitan de forma dispar en el tiempo. Algo sucede entonces, pues si el primero va bien y el segundo responde tarde y mal, habrá que lograr que deje de suceder esto y si es preciso, exigir las reformas o responsabilidades precisas.

Como se ve, las cuestiones a estudiar han sido realmente interesantes, y provocaron animadísimos y apasionados debates cuyo contenido se resume aquí de modo forzosamente somero.

1.- El Libro Blanco: Un proyecto que pierde impulso

Hace un año, en 1997, el CGPJ presentaba a la opinión pública el *Libro Blanco de la Justicia*, cuyas conclusiones alcanzaron un amplio consenso de las fuerzas políticas y de los sectores relacionados con la justicia. Su proceso de elaboración fue realmente costoso pero sumamente plural. Participaron funcionarios, abogados, jueces, secretarios, fiscales, usuarios de la justicia, sindicatos, ministerios afectados, Comunidades Autónomas, Universidad, colegios profesionales, y todos cuantos, de un modo u otro, tienen algo que ver con la administración de justicia.

Los debates y discusiones fueron dilatados en el tiempo, e incluso en el propio CGPJ costó llegar a conclusiones de consenso. Pero finalmente, se dispone de un instrumento precioso para iniciar el proceso cada día más necesario de reforma de la justicia. Necesario porque si de algún servicio público tienen los ciudadanos queja es, precisamente, del judicial. Desde hace unos años se ha constituido en el que peor calificación recibe en las encuestas, teniendo los jueces, en la medida que nos toca, alguna responsabilidad sobre el particular. Seguramente no toda, pero en alguna proporción, unos más que otros, somos corresponsables de la generalizada insatisfacción de nuestros conciudadanos respecto al modo en que actúa el poder judicial.

En fin, el *Libro Blanco* ofrece un exhaustivo análisis por niveles, órdenes jurisdiccionales y aspectos organizativos, respecto a lo que sucede en la administración y un plan de medidas a adoptar para atajar la situación actual. Jueces para la Democracia también contribuyó a su elaboración, y, aunque no compartía alguna de sus conclusiones o recetas, apoya el proyecto global que sugiere: una reforma integral que abarque los aspectos organizativos, procesales, de asignación de medios y de cambio de mentalidad que consiga que en el inminente siglo XXI la administración de justicia funcione de forma moderadamente satisfactoria para sus usuarios.

Nuestra reflexión es que, desde 1997, con todos los reparos que se quieran poner, existe un instrumento que permitiría la reforma de la justicia. Se ha elaborado por el CGPJ y ha contado con un enorme nivel de acuerdo. Pero sin

embargo, por razones desconocidas, los actuales responsables políticos no aciertan a acometer las sugerencias que se plantean en el texto de este programa.

En primer lugar, ni la mayoría parlamentaria del Partido Popular, ni, fundamentalmente, el Ministerio de Justicia, parecen creerse que la justicia sea un servicio público, vista la escasa importancia que conceden a cuanto tenga que ver con la mejora de su funcionamiento. Un año después de la aprobación del *Libro Blanco*, la inmensa mayoría de las medidas que se proponían siguen sin aplicarse y lo más triste, sin estudiarse siquiera. Y no se entiende la razón, pues no tienen un contenido político que justificara tal omisión. Salvo, claro está, que no se crea en la justicia como un servicio público. Si se prefiere mantener la situación actual, si lo único que interesa es disponer de una fiscalía domesticada y sumisa al poder ejecutivo, está claro que las inversiones, reformas y leyes que hay que adoptar quedarán apartadas indefinidamente.

La sensación que existe, después de un año, es que el impulso inicial que supuso la presentación a la opinión pública del *Libro Blanco* ha perdido gas. Y en eso también tiene alguna responsabilidad el propio creador de la obra, el CGPJ. Tras su presentación, se constituyó una comisión de seguimiento y apenas se ha oído que el CGPJ denunciara la inactividad de la mayoría parlamentaria y del poder ejecutivo en la iniciación de los planes precisos para su puesta en práctica.

La responsabilidad institucional del CGPJ consiste en asegurarse que las medidas que proponía se adopten. Sin duda algunas le corresponden al propio Consejo, y debe afrontarlas por responsabilidad y porque necesita la legitimidad precisa para exigir un cumplimiento parejo por parte de los otros poderes del Estado. Esa responsabilidad ya la ha demostrado en otras ocasiones, como la renovación de magistrados del Tribunal Constitucional, que ha proveído si no en plazo sí con un retraso lo suficientemente comprensible como para dejar en evidencia la irresponsabilidad de las fuerzas políticas mayoritarias en el Senado a la hora de nombrar los que por su parte le corresponden.

Por eso el CGPJ ha de cumplir con aquello a lo que se comprometió. De esta forma puede exigir otro tanto al poder legislativo y el ejecutivo. El primero, en tanto que tiene encomendada la reforma del edificio procesal que dotará de instrumentos a los órganos judiciales sobre la base del cumplimiento del principio constitucional de oralidad que proclama el art. 120.2 de la norma fundamental, que sin embargo ignora, por ejemplo, en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil que ha presentado a debate y en el que pretende mantener

un sistema de tramitación escrito, ignorando las mencionadas exigencias constitucionales. El ejecutivo, pues, tiene asignada también iniciativa legislativa, y sobre todo, la posibilidad de asignar los necesarios recursos económicos.

En esa labor de vigilancia del cumplimiento de lo proyectado por el *Libro Blanco*, el CGPJ debe contar con el apoyo de las fuerzas progresistas que creen en la justicia como servicio público que atiende necesidades ciudadanas. En particular con el compromiso de Jueces para la Democracia, que también le exigirá que atienda a su responsabilidad institucional y que demande el cumplimiento y adopción de las medidas que se han propuesto.

Porque algunas de ellas, como la reforma de la oficina judicial, y la mejora de la eficiencia, precisan vencer poderosos intereses corporativos. Hace tiempo que se ha demostrado que el sistema ideado en el siglo XIX es notoriamente incapaz de atender las necesidades del siglo XXI. El concepto de oficina judicial debe cambiar, reduciendo su tamaño y optimizando los recursos que se le asignan. Tareas repetitivas y de enorme trascendencia, como embargos, notificaciones o desahucios pueden ser desarrollados con más eficacia y suficientes garantías por los servicios comunes a varios órganos jurisdiccionales. De esta manera los recursos de la oficina quedan liberados para asegurar un trámite más rápido y eficaz.

Pero también habrá que reorganizar los recursos, asegurando, siempre, que el nivel de trabajo del órgano jurisdiccional no supere los niveles de normal tolerancia. En esa situación ideal, todavía lejana en numerosos órganos sobrecargados de trabajo, deberá hacerse un especial seguimiento de aquellos casos en que, sin embargo, no se cumplan niveles de eficacia normalizada. La labor inspectora del CGPJ, no sólo con finalidad disciplinaria sino también de positiva colaboración, es en este caso esencial.

En definitiva, en cada caso se han propuesto medidas diferentes, como se decía muy en la línea de lo propuesto por el *Libro Blanco*. El orden jurisdiccional civil precisa de una nueva Ley de Enjuiciamiento que se mire en la social o la penal para garantizar la oralidad del sistema, y en consecuencia, muy alejada del farragoso y complicado texto que se ha presentado a debate como anteproyecto, provocando un informe del CGPJ tremendamente duro. En la contencioso-administrativa hace falta una planta suficiente para los nuevos juzgados de lo Contencioso, cuya insuficiencia es palmaria, mayores dotaciones para las Salas pero también que se asegure un nivel razonable de asignación de trabajo en aquellas, ya que en muchos casos se constata que se encuentra muy por debajo de los niveles mínimos. En el orden penal, continuar con el desarrollo del nuevo

Código Penal, legislando la Ley Penal Juvenil que aún está por desarrollar. Y en lo laboral no olvidar que el trabajo de las Salas sigue siendo la asignatura pendiente de resolver.

Mención particular merece también la justicia de primer nivel, es decir, la de los juzgados llamados “de pueblo”. Hace tiempo que Jueces para la Democracia ha constatado que en este escalón la situación es peor que en el resto. Servicios elementales que cuenta cualquier ciudad son desconocidos por los juzgados de menor categoría. Los jueces trabajan en situaciones especialmente penosas, mal asistidos y escasamente apoyados. La presencia del Fiscal brilla por su ausencia, el traslado es forzoso y no hay servicios comunes. En definitiva, si en algún caso es precisa una mayor asignación de recursos es en éste.

2.- La eficacia de la respuesta judicial: los maltratos familiares

Pero la eficiencia del servicio público no se mide sólo en niveles de cantidad de sentencias o resoluciones sino también en calidad y eficacia de lo que se resuelve. Y un exponente fundamental, de enorme actualidad, es la respuesta judicial a los maltratos familiares. Sin duda es un problema con una vertiente social de enorme importancia, y en el que la actuación de los Tribunales tiene siempre un carácter subsidiario, pues los poderes públicos deben asegurar que con educación, asistencia social y promoción de valores de tolerancia, vayan desapareciendo este tipo de manifestaciones violentas.

Mientras tanto en este campo, quizá más que en otros, la prontitud de la respuesta judicial es fundamental para asegurar la evitación y reiteración de este tipo de conductas. Porque es cierto que a veces da la sensación de que la respuesta o no llega, o se produce de un modo tardío y por eso ineficaz. Medios legales, seguramente perfectibles, existen. Y aunque hagan falta reformas y mejoras, también es cierto que es preciso que los jueces actúen con mayor sensibilidad social.

Hoy por hoy, sin necesidad de reformas legales, es posible adoptar medidas como la prohibición del acercamiento del agresor a su víctima, que tienen cabida conforme al art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Es verdad que tampoco estaría de más que se recogiera expresamente en la ley, pero con una interpretación de la actual, sin necesidad de mayores esfuerzos ni de vulnerar principios legales o constitucionales, cabe la adopción de medidas cautelares que atajen los casos en que se reiteran los maltratos.

Ante la elevación del número de denuncias, que muestra la mayor concienciación de los integrantes de las familias más desprotegidos, también debería haberse producido un incremento del número de casos del tipo penal propio del maltrato reiterado, el art. 153 del Código Penal. Si esto no sucede o se está produciendo una errónea interpretación del mismo o los denunciadores, y fundamentalmente el Ministerio Fiscal, eluden la calificación de estos hechos como delito de maltrato habitual.

Los juicios rápidos, fiscales especializados, algunas reformas puntuales, contribuirían a incrementar la eficacia en la persecución de este tipo de hechos criminales. Y el Plan de Acción contra la Violencia Doméstica, hace tiempo anunciado por el gobierno, podría contribuir, si alguna vez se adoptara, a tratar de atajar el problema desde una perspectiva multisectorial, no limitada a la respuesta judicial.

Entre tanto, tampoco estaría de más un incremento de la sensibilidad de los propios jueces ante un fenómeno que va en aumento. La interpretación de las normas con amplitud, dentro de los principios constitucionales de protección a la víctima, contribuiría a que se adoptaran medidas cautelares que evitasen o disminuyesen las agresiones o su reiteración.

3.- El servicio público y la independencia judicial

La respuesta del poder judicial a los conflictos que se judicializan supone el ejercicio de la función constitucional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La función jurisdiccional, el ejercicio del poder judicial, se constituye así como el contenido de la administración de justicia cuyo funcionamiento como servicio público se reclama.

Algunas de las últimas decisiones en asuntos de enorme trascendencia social han motivado críticas que ponen en cuestión no ya el contenido de las sentencias, sino la motivación de las mismas, acusando a las más altas instancias judiciales del país de actuar con móviles políticos.

Jueces para la Democracia siempre ha defendido el derecho a criticar las resoluciones judiciales. Hace tiempo que consideramos que el ámbito de la libertad de expresión que garantiza la Constitución abarca también a las resoluciones judiciales, y que además del sistema ordinario de recursos que garantizan la eficacia del sistema es posible la crítica de la opinión pública respecto de las decisiones judiciales.

Partiendo de ese principio, se ha producido en nuestro país la investigación y enjuiciamiento de graves delitos cometidos por funcionarios públicos que merecen la más enérgica condena. Algunos de ellos, como el caso *Marey*, han sido juzgados ya, y han merecido reacciones injustificadas respecto de la actuación del tribunal que juzgó con respeto a los principios constitucionales que configuran nuestro sistema judicial.

Con independencia del reproche político que puedan merecer actuaciones de los responsables públicos enjuiciados, lo cierto es que algunos de sus actos han tenido relevancia penal y por eso han sido perseguidos por los tribunales, que tienen asignada por la Constitución la función de perseguir todo tipo de hechos criminales. Enjuiciados éstos y sus autores con las garantías que asegura el sistema, finalmente ha recaído sentencia condenatoria. Esta puede ser criticada por cualquiera, pues como toda resolución judicial, no tiene que compartirse ni su contenido ni su argumentación.

Pero nos parece censurable que la sentencia sea criticada porque se pretenda que se ha dictado con “móviles políticos”. Estamos convencidos de que el máximo órgano jurisdiccional de la nación, el Tribunal Supremo, actuó con escrupuloso respeto a la ley, con criterios jurídicos y no políticos y sin aceptar presión alguna. Insinuar otra cosa supone un flaco favor al sistema constitucional pues contribuye, sin fundamento, a deslegitimar el sistema democrático.

4.- La Administración de justicia y la utilización de las lenguas oficiales

Jueces para la Democracia ha percibido que, después de veinte años de Constitución, aún nos encontramos lejos de algunos desideratums que la norma fundamental proponía. Esta ha proclamado el carácter cooficial de algunas lenguas, además del castellano, y se ha hecho un serio esfuerzo por asegurar un nivel de igualdad entre todas.

Sin embargo, en la administración de justicia aún no se ha logrado un nivel de utilización efectiva semejante entre el castellano y las demás. Es un hecho que puede constatar en los juzgados que el uso de las lenguas oficiales es minoritario y esta situación debe modificarse para asegurar un nivel de utilización de relevancia similar a la de otros ámbitos de la vida social.

Por eso el Congreso de Jueces para la Democracia ha considerado preciso la remoción de los obstáculos que impiden que un ciudadano acuda a los tribuna-

les de justicia utilizando aquel idioma en el que mejor pueda expresar sus pretensiones. Nuestra propuesta ha sido que se adopten los recursos idóneos para que el diálogo comunicativo entre ciudadanos y administración de justicia pueda superar, sin dificultades, toda posible barrera lingüística.

5.- La efectividad de las resoluciones judiciales en el ámbito laboral

Otro de los aspectos del servicio público es la efectividad de las resoluciones judiciales. Además de que aquéllas se logren en un plazo aceptable, otra de las exigencias de los ciudadanos que se constatan en cada encuesta es que una vez obtenida una sentencia favorable no se asegure su plena efectividad, ejecutándola correctamente. Como es lógico, a los ciudadanos poco satisface que les den la razón si luego eso no se traduce en el cumplimiento real de su decisión judicial favorable.

En nuestro país, la falta de ejecución efectiva de las sentencias por numerosos órganos de la administración pública supone una auténtica quiebra del principio de tutela judicial que proclama el art. 24 de la Constitución. Puede que la sentencia sea formalmente acatada, pero no se ejecuta, desconociéndose así lo ordenado por el art. 118 del texto constitucional.

En el caso del orden jurisdiccional laboral, la ley procedimental de 1990 descartó la imposición de multas coercitivas a los funcionarios que incumplieran los mandatos judiciales, a diferencia de lo que ocurre con los particulares. Esa facultad, sin embargo, se acaba de reconocer en el art. 112 de la nueva Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa a los jueces y tribunales de dicho orden jurisdiccional. Incluso se prevé la posibilidad de actuar criminalmente contra los funcionarios que requeridos para ello, desatiendan el cumplimiento de la ejecutoria.

Esta disparidad debe ser corregida. Y para ello es bien sencillo reformar el art. 285 de la ley de procedimiento laboral facultando, de forma semejante al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, a los jueces y salas de lo social para disponer apercibimientos, e imponer sanciones a los funcionarios públicos que no atiendan a las órdenes que se cursen para la efectividad de la sentencia.

Por otro lado deben conciliarse intereses y valores constitucionales en materia fiscal, sin que ello suponga, sin embargo, la inefectividad de la resolución judicial. En el caso del deber de confidencialidad de los datos tributarios, no

puede obviarse la necesidad de colaboración con los tribunales. La Constitución, lo que proclama en el art. 31 es el deber de contribuir a los gastos públicos, y la necesaria reserva en los datos que lo reflejan no puede justificar la restricción a la información de naturaleza fiscal que reclaman los Tribunales de justicia.

Porque el art. 118 de la CE exige el cumplimiento de las sentencias y para ello es preciso, en ocasiones, tener conocimiento de los datos patrimoniales que permitan el cumplimiento obligado, cuando el condenado no lo verifica voluntariamente. Medidas como las que recogen los arts. 113 a) y f) de la Ley General Tributaria, en la interpretación que hacen los servicios jurídicos de Hacienda, sólo contribuyen a dificultar la ejecución de las resoluciones judiciales, cuando lo procedente sería una suficiente colaboración de los poderes públicos para asegurar su efectividad.

Estas son, en síntesis, las conclusiones del XIII Congreso de Jueces para la Democracia. Pueden resumirse en el compromiso de la asociación con las exigencias de la administración de justicia concebida como servicio público, que se manifiesta de forma diversa según los casos, pero que pretenden tener al usuario de la justicia, al ciudadano, como centro de la reforma precisa para mejorar los actuales niveles de prestación. Ahí queda nuestra contribución que coincide con la de muchos jueces comprometidos en su quehacer diario con los valores constitucionales.

III. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Los estudios incluidos en esta sección del Anuario forman parte de un proyecto común de algunos profesores del Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha, en el que pretenden estudiarse, con una sistemática común, los derechos fundamentales y libertades públicas de la Constitución española. Este Proyecto se enmarca en el más amplio sobre “La justicia constitucional, 15 años después: balance y perspectivas” de la Dirección General de Investigación Científica y Técnica, llevado a cabo entre varias Universidades españolas, y cuyo investigador principal es el Dr. D. Eduardo Espín Templado.

La sistemática común que se ha utilizado sigue los siguientes grandes apartados: consideraciones generales; titularidad; contenido y ámbito protegido; límites y conflictos con otros derechos; garantías; suspensión.

SUMARIO

- *Enrique Belda Pérez-Pedrero, “El derecho al secreto de las comunicaciones”*

- *Tomás Vidal Marín, “El derecho de asociación”*

- *María Elena Rebato Peño, “El derecho de sufragio pasivo”*

- *F. Javier Díaz Revorio, “El derecho a la educación”*

EL DERECHO AL SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

Enrique Belda Pérez-Pedrero

*Ayudante de Facultad. Área de Derecho Constitucional
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

SUMARIO

- A.- *Consideraciones generales*
 - Derecho histórico y comparado*
- B.- *Titularidad del derecho*
- C.- *Contenido y ámbito protegido*
 - a) *Contenido esencial*
 - Relación comunicativa que se protege*
 - Requisitos para apreciar la vulneración*
 - ¿Existe derecho a entablar una comunicación?*
 - b) *Ámbito protegido*
 - La correspondencia y el telégrafo*
 - El teléfono y otros medios análogos*
 - c) *Desarrollo legal*
- D.- *Límites y conflictos con otros derechos*
 - a) *Límites*
 - Intervenciones y necesaria concurrencia del juez*
 - *Presupuestos de la intervención*
 - *Requisitos de la intervención judicial*
 - Algunos casos especiales: límites para presos, menores y circunstancias en las que media consentimiento tácito*
 - b) *Conflictos con otros derechos*
- E.- *Garantías generales y jurisdiccionales*
 - a) *Reserva de ley*
 - b) *Protección específica*
 - c) *Amparo Judicial genérico*
 - d) *Amparo Constitucional*
- F.- *Suspensión*
- G.- *Apéndices*

Art. 18.3 CE: "Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial".

A.- Consideraciones generales

El derecho al secreto de las comunicaciones es una garantía sobre uno de los aspectos esenciales de la vida privada, como es la libertad de relacionarse con otra u otras personas distantes, a través de un medio destinado al efecto, sin que trascienda el contenido del proceso comunicativo. En palabras de algún autor, es una garantía "(...) elevada a la categoría de derecho subjetivo por la Constitución." (Martín Morales: 1995. p. 44). Su finalidad es amparar las relaciones privadas a distancia para que se puedan efectuar con la misma seguridad hacia el respeto a la intimidad que se tendría en una relación o comunicación personal directa.

La posibilidad de mantener una comunicación privada ha sido calificada en ocasiones como una faceta del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE. Hay que constatar la íntima relación entre el primer y el tercer apartado del art. 18 CE, puesto que como acabamos de señalar, se comparte una finalidad común de garantía de las relaciones personales, pero el objeto como veremos es distinto. El secreto de las comunicaciones es un derecho sustantivo que protege la relación en el ámbito de las comunicaciones, y a eso se circunscribe su objeto. Ello no es obstáculo para que también sea una de las principales garantías del derecho a la intimidad, además de un mecanismo para favorecer el libre desarrollo de otros derechos y libertades como la libertad de prensa, la de empresa, la ideológica...

Los cambios de las últimas décadas y, en especial, la conjunción de la informática y la telefonía como nuevo cauce de comunicación, abren un enorme campo de posibilidades y con ello, una necesidad de regulación que se adapte a los sucesivos cambios tecnológicos para conseguir que se cumpla esa finalidad protectora. La Constitución se limitó a mencionar como medios a proteger, a modo de ejemplo y desde luego como *numerus apertus*, los más frecuentemente utilizados hasta los años setenta: el teléfono, el telégrafo y las comunicaciones postales. En la actualidad podemos añadir, entre otros, el correo electrónico, el fax, la videoconferencia (aunque en realidad son medios telefónicos, ya que emplean el mismo cauce de transmisión que éste), la radiotelefonía, la telefonía móvil o el telex, existente ya en 1978. Todos estos medios pueden ser soporte de

una comunicación protegida constitucionalmente, o dicho de otra forma, la protección se extiende a otros medios no expresamente recogidos en la norma fundamental (Espín: 1994, p. 219).

La protección, inexpugnabilidad o libertad de la comunicación se cumple considerando que los contenidos de la misma son secretos (STC 114/84 caso *Poveda Navarro*, f.j. 7). Es independiente de qué trate ese contenido. Estamos ante una garantía formal, no material. Por ello, este velo de protección, además, se podría extender hacia algunas circunstancias que superan las palabras concretas intercambiadas por los participantes en la comunicación, como la identidad de éstos o las circunstancias en las que se realiza (STC 114/84, caso *Poveda Navarro*, f.j. 7°; STEDH de 2 de agosto de 1984, caso *Malone*).

Derecho histórico y comparado.

Las comunicaciones a través de medios técnicos son relativamente recientes, pero a lo largo de la historia han existido otros medios de relación entre personas distantes. El más tradicional ha sido sin duda el correo. Las fuentes románicas nos ofrecen la existencia de intercambios postales e incluso noticia de la actividad que vulneraba la privacidad de esas relaciones: la “perlustración” o indagación y lectura de los contenidos de las misivas. Al comienzo de la Edad Contemporánea, la Asamblea Nacional francesa de 1790 declaró la inviolabilidad de la correspondencia. Ello, en teoría, terminaba con la práctica de los agentes del antiguo régimen de intervenir y leer las cartas de los súbditos.

En nuestras constituciones históricas, destacamos el art. 7 de la Constitución de 1869, que prohíbe a las autoridades gubernativas la “detención y apertura” de la correspondencia confiada al correo así como la detención de los telegramas. Señala, no obstante, el mismo artículo que con autorización de un juez competente podrán intervenirse ambos medios, revelándose su contenido en presencia del destinatario que esté procesado. La Constitución de 1876 es más escueta en lo que se refiere a esta garantía, prohibiendo sólo (art. 7) la apertura de la correspondencia (nada dice de la intervención telegráfica) y exigiendo que el auto judicial que la dispone sea motivado (art. 8). El proyecto constitucional de 6 de julio de 1929 garantizaba también las comunicaciones escritas. Finalmente, la Constitución de 1931, en su art. 32, proclamó la inviolabilidad de la correspondencia en todas sus formas, salvo “(...) que se dicte auto judicial en contrario”. Nuestro actual artículo 18.3 CE, es sustancialmente igual a éste, añadiendo los medios de comunicación generalizados en 1978.

Respecto de las constituciones de países de nuestro entorno, y de los conve-

nios y declaraciones sobre derechos fundamentales, destacamos lo recogido en el art. 10 de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, que declara la inviolabilidad de las telecomunicaciones, comunicaciones postales y correspondencia (diferenciando las cartas de otros envíos postales). La Declaración Universal de Derechos Humanos, prohíbe las injerencias arbitrarias en la correspondencia (art. 12 DUDH). También se refiere sólo a la correspondencia el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, realizado en el marco de Naciones Unidas, en 1966. El Convenio Europeo de Derechos Humanos, en su art. 8, contempla el respeto de la correspondencia junto con otros derechos de carácter personal como la inviolabilidad de domicilio y el respeto a la vida privada y familiar.

El secreto de las comunicaciones es un derecho universalmente aceptado y su consideración por parte de los órganos encargados de la aplicación de los convenios sobre derechos y libertades, nos ha de servir para explicar las dudas que acerca de su contenido surjan en nuestro país, utilizando la interpretación jurídica indicada por la Constitución en el art. 10.2.

B.- Titularidad del Derecho

Los titulares son las personas físicas y jurídicas que intervienen en la comunicación, sean dos o más¹. Ello no es obstáculo para que ciertos titulares puedan ser objeto de una consideración especial, en atención a su edad, capacidad o circunstancias. Por ejemplo los menores de edad, como veremos más adelante, que ven tutelado su ejercicio por las personas de las cuales dependen. Lo mismo cabe decir de quienes tienen disminuidas sus aptitudes psíquicas o físicas y necesitan ser complementados en sus acciones por otros. Por lo que se refiere a los extranjeros también disfrutan de la garantía en las condiciones que disponga la legislación, si bien hay que constatar que se trata de un derecho cuyo disfrute se presenta totalmente asimilado al que pueda gozar un nacional, no siendo un dato relevante la carencia de la ciudadanía española para el ejercicio del derecho (aunque evidentemente, y a tenor de circunstancias muy especiales, como sería, por ejemplo, una confrontación bélica de España con su país de origen, pudiera sufrir importantes limitaciones e incluso la suspensión del derecho, mediando la correspondiente declaración de estado de excepción o sitio).

Las personas jurídicas, en el desarrollo de su actividad, necesitan de la pro-

1. Es diferente a la titularidad sobre la carta, fax, etc., que es de quien lo recibe.

tección de este derecho que tiene una naturaleza personal, pero a la vez reúne los caracteres racionalmente necesarios para su adjudicación a las mismas (igual que, por ejemplo, se les atribuye la titularidad sobre el derecho a la inviolabilidad de domicilio). Piénsese en los perjuicios que ocasionaría a las actividades mercantiles de una compañía la intervención de sus teléfonos o cartas por otra empresa competidora o las consecuencias de la apertura de la correspondencia de un partido político por el rival.

Se constata que el reconocimiento de titularidad a las personas jurídicas es una construcción que se cimenta sobre el dato de considerar que las comunicaciones que efectúen sus directivos o responsables han de atribuirse a la empresa, asociación, comunidad, colectivo o grupo en nombre del que se realizan. Este hecho no nos puede hacer olvidar que las personas físicas que intervienen en la comunicación, también disfrutan de la titularidad y que ante una vulneración del secreto constitucional, estarían legitimados para solicitar la protección del derecho. Estamos, pues, ante una concurrencia de titulares: si una persona jurídica sufre el “pinchazo” en sus líneas telefónicas, la apertura de su correo o la intervención de datos de su buzón electrónico, indudablemente está padeciendo una vulneración del derecho, que puede ser denunciada por sus responsables aunque no fueran los intervinientes directos en la emisión o recepción de datos; pero también las personas físicas que materializan la comunicación se ven afectadas, por más que el contenido de la comunicación esté íntegramente referido a la actividad de la persona jurídica, ya que la protección es formal, no material.

Una cuestión más compleja es el reconocimiento de la titularidad a un Poder del Estado o a una Administración Pública respecto de las comunicaciones en las que interviene. ¿Ante quién esgrime el derecho?. Es claro que la legislación penal sanciona la interceptación de comunicaciones públicas o administrativas, pero no se ha dado el caso, al menos en sede constitucional, que la Administración alegue una vulneración del secreto de las comunicaciones en base al art. 18.3 CE. Caso distinto a la comunicación entre dos administraciones o poderes públicos es cuando la comunicación tiene por emisor o destinatario a un administrado, sea persona física o jurídica; entonces sí cabe hablar de una vulneración del derecho, ya que uno de los sujetos de la comunicación es indudable titular del mismo.

Es necesario, además, realizar ciertas consideraciones al hilo de las reformas que a partir de los primeros años noventa se están observando en el mercado de las comunicaciones. El Estado organizador de todos los medios de comunicación interpersonales, ofertados a la sociedad mediante un servicio público (correos y

telégrafos) y una compañía pública (CTNE), ha pasado a un papel secundario en cuanto a la gestión de las comunicaciones que utilizan las vías telefónicas. Hace unos años, era el garante de toda relación a distancia y cualquier vulneración tendría como responsable último a un poder público o a uno de sus agentes o brazos ejecutores, fuera por acción consciente o por falta de celo en la custodia. Hoy, la propia administración utiliza, por ejemplo, la telefonía móvil que está en manos de personas jurídicas de derecho privado. La eficacia del derecho fundamental no descansa sobre ella y la Administración puede por tanto ser “intervenida” en sus relaciones, lo que es un delito.

De cualquier manera, no es tan claro que pueda alegar esa vulneración de derecho como un derecho fundamental o una garantía institucional a no ser escuchada grabada o intervenida. La existencia de un tipo penal (art. 197.1 C.Penal), permite castigar a quien intercepte las comunicaciones, incluidas las de las administraciones públicas. Si a través de esta vía no se logra una satisfacción para la administración que ha visto vulnerado su derecho, entendemos que la vía por la que podría acudir al amparo constitucional sería la alegación del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE (derecho a obtener una resolución fundada en Derecho).

C.- Contenido y ámbito protegido

a) Contenido esencial.

Relación comunicativa que se protege.

La protección del secreto de las comunicaciones cubre toda relación en la que concurren todos y cada uno de los siguientes requisitos:

1º) Que se canalice a través de un medio de comunicación en el que exista un emisor y un receptor a través del que puedan intercambiar un mensaje: telégrafo, teléfono y otros medios que utilizan sus redes, telefonía a través de satélite, radioemisoras, telex y correspondencia postal. No es objeto de protección por este artículo la comunicación en la que el receptor adopta una posición pasiva sin posible respuesta: radio o televisión.

2º) Que la comunicación se produzca entre sujetos que se encuentran físicamente separados, entre los que existe una “distancia”, entendida racionalmente como la imposibilidad de hablar en persona. Como es lógico, una conversación “boca a oreja”, puede ser objeto de protección *ex art.* 18.1 CE. Para que haya “comunicación” en el sentido expresado por el art. 18.3 CE ha de existir un

medio de transmisión del mensaje distinto a la palabra o el gesto percibido directamente por los intervinientes.

3º) Que se desarrolle de forma no pública, es decir, los supuestos en los que se entabla una comunicación entre dos o más personas y expresa o tácitamente se excluye al resto. El “secreto” de toda comunicación se puede levantar de común acuerdo por el emisor y el receptor. El “consentimiento” es la condición que excluye el secreto y actúa de la misma manera que sobre el velo protector del derecho a la intimidad. Una comunicación deja de estar protegida cuando los participantes así lo determinan.

Toda persona que interviene en una comunicación ha de saber el carácter de la misma y habrá que suponer que de acuerdo a la naturaleza de todos los medios habitualmente empleados, siempre es privada, a no ser que uno de los intervinientes advierta lo contrario. En ese caso el otro o los otros participantes pueden impedir su difusión (p.e., llamadas telefónicas en directo desde un programa de televisión. Consideramos que se conculca el derecho fundamental si se pasan a antena llamadas sin el consentimiento de todos los interlocutores con carácter previo). Lo que es inevitable desde el punto de vista de la protección de este derecho, es que uno de los intervinientes revele el contenido de la comunicación con posterioridad.

Requisitos para apreciar la vulneración.

Una vez que existen las comunicaciones objeto de protección por el art. 18.3 CE, para que pueda apreciarse una vulneración del derecho, es decir, una revelación del secreto otorgado constitucionalmente a toda comunicación a distancia a través de un medio, es necesario:

1º) Que concurran uno o varios terceros ajenos al proceso comunicador sin conocimiento de uno o de todos los comunicantes. La comunicación es “impenetrable” para quienes no sean emisor o receptor (STC 114/84, caso *Poveda Navarro* f.j. 8). Si los intervinientes revelan el contenido de lo comentado, se generan efectos distintos que podrán o no tener relevancia jurídica según afecten al derecho a la intimidad, el secreto profesional, etc., pero no se desdibuja esta garantía que se centra en el momento de la comunicación. Hay que recordar que lo protegido es el proceso comunicativo en sí, no sólo los datos o informaciones que de él se deduzcan y la utilización que se haga de su contenido.

Es posible que los comunicantes graben la conversación, sin que ello afecte al derecho fundamental del interlocutor (STC 114/84, caso *Poveda Navarro*

f.j.8): "(...) La grabación en sí, al margen de su empleo ulterior, sólo podría constituir un ilícito sobre la base de un hipotético "derecho a la voz" que no cabe identificar en nuestro ordenamiento, por más que pueda existir en algún Derecho extranjero. Tal protección de la propia voz existe sólo, en el Derecho español, como concreción del derecho a la intimidad y, por ello mismo, sólo en la medida en que la voz ajena sea utilizada *ad extra* y no meramente registrada, y aun en este caso cuando dicha utilización lo sea con determinada finalidad (...)".

En cualquier caso, siempre un tercero o terceros han de conocer la existencia de una comunicación (correos para la correspondencia, la compañía encargada del suministro del teléfono convencional o móvil, a efectos de facturación y, en su caso, remisión detallada al usuario), por lo que lo trascendente desde el punto de vista del respeto a la garantía constitucional, es que los datos extraídos de ese conocimiento sólo puedan conocerse por quienes legítimamente pueden hacerlo, los "usuarios-pagadores" (veremos que no siempre coinciden) del servicio de transmisión, para el abono de dicha prestación mediadora. Estos, además, conocen que se recopilan datos sobre sus comunicaciones con una finalidad determinada: la cuantificación del servicio prestado y la justificación a quien lo paga.

2º) Que se pretenda conscientemente la intervención del proceso comunicativo y no sea fruto de un mero accidente o casualidad. Cuando de manera fortuita un tercero tiene acceso a una comunicación personal de otros, se produce una circunstancia jurídicamente irrelevante, en tanto no se difunda el contenido de lo captado y ello afecte a algún otro derecho².

¿Existe derecho a entablar una comunicación?

Cabría preguntarse si el art. 18.3 CE protege a quien desea usar un medio de comunicación y no puede hacerlo. Es claro que no se tiene un derecho fundamental genérico a gozar de un medio de comunicación en cada momento que se quiera. Lo que planteamos es qué sucede si ante la existencia de un medio de comunicación al alcance de una persona se impide su uso. En efecto, podría alegarse que no habría mayor vulneración de las comunicaciones que impedir entablar un proceso comunicativo a quien puede hacerlo. Así lo entienden algunos autores, en base a que la finalidad del derecho es proteger la comunicación y el secreto sólo es el medio para ello. De esta forma, también se vulneraría el dere-

2. Sobre este tema: De Vicente Remesal, J.: Descubrimiento y revelación de secretos mediante escuchas telefónicas: atipicidad de recepciones casuales. Consideración sobre el empleo de teléfonos inalámbricos. En *Poder Judicial*. nº 17. P. 159 y ss.

cho impidiendo o interrumpiendo un proceso comunicativo aunque no se desvelase el contenido. El TEDH sólo ha reconocido el derecho a entablar en sí una comunicación (correspondencia) cuando se trata de las que ha de mantener un preso con su abogado (STEDH de 21 de febrero de 1975, Caso *Golder*). De aceptar un derecho a la comunicación, habríamos de ampliar las fronteras del “secreto de las comunicaciones”, para reconocer una pretendida “libertad de comunicaciones”, lo que no parece adecuado a partir del art. 18.3 CE.

b) Ámbito protegido.

Veamos a continuación las peculiaridades de algunas comunicaciones:

La correspondencia y el telégrafo.

Ambos medios son expresamente protegidos por la Constitución, pero algunas veces requieren que se matice la calificación de secreto sobre su contenido, a partir de los casos que generan.

- La correspondencia.

Como veremos más adelante, la correspondencia sólo puede ser abierta por persona distinta al destinatario (se entiende que una autoridad encargada de perseguir un delito), cuando exista un auto judicial motivado que lo autorice y, se penetre en la comunicación en presencia del juez y del interesado (o persona que éste designe, si no se encuentra en rebeldía), según las resoluciones de los tribunales, entre las que destacaríamos la STS de 2 de junio de 1997.

Los temas relativos a las comunicaciones postales siempre son fruto de abundante casuística, por ejemplo qué sucede con una carta extraviada por no encontrarse a su destinatario y no tener remitente o tampoco encontrarse a éste. Entendemos que la solución no debe ser nunca abrirla. La inviolabilidad se proyecta siempre sobre la actuación del servicio público de correos: cualquier carta o sobre franqueado que se encontrara en esta situación y no fuese reclamado en el oportuno plazo por el remitente, es destruido en una prensadora de papel que lo fragmenta de tal modo que no cabe su posterior recomposición³.

Otro supuesto que genera atención es la inspección postal, para la que incluso vienen preparados algunos sobres de ciertos organismos. Se trata de emisores que transmiten determinados contenidos sobre los que renuncian a su carácter privado, y que por lo general son irrelevantes para la intimidad de quien los reci-

3. El texto base del comportamiento actual del servicio de correos fue la “ordenanza postal” recogida en el Decreto de 19 de mayo de 1960, corregida a lo largo de los últimos 38 años en múltiples ocasiones.

be, como por ejemplo sucede con algunos envíos publicitarios, venta por correspondencia... Ello genera una serie de beneficios económicos en el coste de la correspondencia por acuerdos previos de franqueo. Sin embargo, más dudoso es que no afecten en todo caso al destinatario: por ejemplo, puede que al receptor de ciertas publicaciones no le interese el conocimiento de las mismas por el descrédito social o los perjuicios que pudiera ocasionarle. De igual modo, las denominadas “respuestas comerciales”, pueden contener importantes datos sobre las decisiones, gustos, situación económica o datos bancarios del emisor. En todos esos casos, entendemos que debe extenderse el necesario secreto para proteger la comunicación.

En cualquiera de los supuestos anteriores, además, puede ser en ocasiones difícil diferenciar una carta de un paquete (que veremos enseguida, no está protegido por el art. 18.3 CE), por la proliferación de sobres dotados de cámara de aire y autopegado para inspecciones postales. La solución más respetuosa con el derecho es no abrir o inspeccionar ninguno de ellos sin intervención del juez cuando se evidencia que sólo contienen una carta y no objetos.

Tarjetas postales.- Ciertas modalidades de correspondencia, como la que se mantiene a través de tarjetas postales desprovistas de un sobre, tienen por su propia naturaleza una mayor accesibilidad a sus contenidos. La garantía constitucional les afecta, pero quienes utilizan este medio han de valorar sus características y la finalidad para la que convencionalmente se emplean. De este modo es más fácil que accidentalmente se pueda leer una de estas postales (entre otras cosas porque los datos del destinatario están separados del texto por escasos milímetros) pero constituye una evidente vulneración del derecho su lectura, copia o examen intencionado antes de que llegue al receptor.

Paquetes postales.- En lo que se refiere a otros medios postales, algún sector de la doctrina advierte que no toda comunicación mantenida a través del servicio de correos es protegida por la garantía del artículo 18.3 CE. En concreto, no todos los envíos postales se verían amparados por el secreto. Así, un paquete postal no deja de ser una mercancía transportada por el servicio de correos, sin que pueda derivarse de nuestra Constitución un “secreto postal” (Jiménez Campo: 1987 p. 47), que como vimos sí se garantiza en la Constitución alemana. El Tribunal Supremo apuntaba en esta línea, diferenciando los paquetes postales (mercancía) de la correspondencia (escrito de una persona a otra) en la STS de 19 de marzo de 1989; pero en otras resoluciones de los años noventa, la última la STS de 2 de junio de 1997, entiende que la correspondencia postal a la que alude la Constitución como objeto de garantía se refiere a todos los envíos que

puedan facturarse utilizando el servicio postal de correos, incluyendo paquetes postales, afirma incluso que por extensión se protegen todos los envíos gestionados por empresas privadas que ofrezcan servicios análogos al de correos

Sobre este tema, entendemos que las inspecciones de mercancías son fruto de varias razones, entre ellas las relativas a la seguridad del portador y del destinatario. No encontramos razones para tan amplísima protección de la paquetería y la mensajería ni para la asimilación jurídica de las mismas a la correspondencia. Ciertamente es que no puede desprotegerse constitucionalmente todo envío ajeno a la correspondencia ordinaria a través de cartas o tarjetas. En ocasiones, un paquete postal puede contener más información acerca de la esfera privada del emisor o del receptor que cualquier comunicación escrita. Tampoco es extraño que el paquete postal contenga alguna carta o nota para el receptor, junto con los objetos que se trasladan. Pero en todo caso habría que extender solamente la garantía a todas las anotaciones o documentos que, específicamente, no pudieran calificarse como mercancía⁴.

- El telégrafo.

Por lo que se refiere al telegrama, hay que constatar que es una comunicación cercana a la carta, por su reflejo final escrito, pero su proceso de envío y descodificación para el receptor requiere la intervención de al menos otras dos personas que van a conocer el contenido completo de la comunicación. El secreto sin embargo no desaparece en ningún momento, y se dirige en especial hacia los empleados del servicio de telégrafos que, al margen de este artículo 18.3 CE, se someten al genérico deber profesional de absoluta discreción sobre el texto y las circunstancias del envío. Hacemos para este medio las mismas consideraciones realizadas respecto de las tarjetas postales: el emisor debe valorar las ventajas que le ofrece este cauce (rapidez y constatación de la existencia de una comunicación), frente a la disminución de la privacidad del mensaje.

El teléfono y otros medios análogos.

La generalización del teléfono, así como el uso de sus soportes y líneas para otros nuevos medios como el fax o el correo electrónico, también ha provocado varios estudios y resoluciones judiciales sobre el secreto de las comunicaciones

4. Sobre la apertura de paquetes postales en las fronteras (y las variaciones del Tribunal Supremo en los últimos años, exigiendo, a partir de la STS de 26 de junio de 1993, la autorización judicial para la apertura de paquetes postales, a no ser que el destinatario, con presencia de su abogado, otorgue la oportuna autorización): Alonso Pérez, F.: Apertura de paquetes postales en la investigación de delitos de tráfico ilegal de drogas. En *La Ley*, miércoles 29 de octubre de 1997.

que a través de él se realizan. La comunicación tradicional, la multiconferencia, la videoconferencia, etc., son protegidas y constitucionalmente amparadas.

El problema, en este tema, surge de nuevo frente a la extensión del término “secreto de las comunicaciones”, y si es posible entender que la Constitución dispone en este artículo una protección general de la “libertad de las comunicaciones”. Recordemos que de lo que se trata es de proteger la comunicación en sí, independientemente del contenido, pero si se interpreta más allá de su tenor literal, también habría de ser garantizado el hecho de que la comunicación, en este caso telefónica, se produzca, así como la frecuencia o las circunstancias que la rodean. El derecho fundamental protegería la identidad de los comunicantes, los números que se marcan, las horas de llamada o las frecuencias de tiempo... Este nivel de protección nos llevaría a afirmar que incluso el hecho mismo de la existencia de una comunicación puede llegar a ser un secreto.

Más bien se trata de evitar la alteración de la esfera íntima personal a través del conocimiento, relación y análisis de las circunstancias que rodearían a varias de esas comunicaciones. Así, por ejemplo, puede que no se vulnere el secreto de las comunicaciones si se conoce que hemos enviado una carta personal a casa de un ilustre personaje y que este nos ha respondido, pero quizá sí en el caso que trascendiera una relación continuada de correspondencia o comunicación telefónica, puesto que denotaría un vínculo más estrecho que nadie debería conocer sin que el emisor y el receptor lo quieran. Seguramente esta circunstancia estaría entonces protegida por el derecho fundamental a la intimidad.

Respecto a la generalización de otros medios como el correo electrónico o la telefonía móvil son de aplicación las mismas consideraciones, si bien la técnica no siempre puede garantizar con la misma fiabilidad el contenido de la comunicación: por ejemplo, la telefonía móvil analógica puede ser objeto de una captación radiofónica con más facilidad que la digital; con cierta pericia se pueden rescatar los mensajes que descansan en un buzón del correo electrónico... El halo protector del art. 18.3 CE debe ser trasladado a todas estas manifestaciones.

c) Desarrollo legal.

Como sucede en otros derechos fundamentales, no existe un texto articulado que desarrolle de forma general la garantía sobre las comunicaciones. Por un lado, la Ley de Enjuiciamiento Criminal trata los casos en los que la autoridad judicial puede acceder o permite el acceso a la existencia y contenido de las comunicaciones, por otro, el Código Penal, tras la reforma introducida por la LO 18/94 de 23 de abril contempló la protección en este orden jurisdiccional del

secreto de las comunicaciones. En la actualidad, el Código Penal contempla la vulneración del secreto de las comunicaciones como un delito contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad de domicilio, comprendido en el Título X del libro segundo del Código Penal. En concreto, el delito se denomina como “descubrimiento y revelación de secretos”, y se desarrolla a partir del art. 197 del Código. El apartado primero de este artículo penaliza tanto la vulneración de la intimidad de la comunicación intervenida, como el descubrimiento de los secretos contenidos en ella. En el resto de apartados del art. 197 C. Penal así como en los artículos siguientes, hasta el art. 201 C. Penal, establece distintas penas a tenor de las circunstancias y características del hecho y del autor. La jurisdicción competente para el conocimiento de las vulneraciones en caso de delito, es la jurisdicción penal. Ello no tiene que ser obstáculo para el ejercicio de acciones civiles por daños y perjuicios, independientes del proceso penal.

El art. 201.3 del Código Penal señala que el perdón del ofendido o de su representante legal extingue la acción penal o la pena impuesta. Vendría a ser una especie de “consentimiento sobrevenido” a traspasar el secreto de la comunicación. Sin embargo, ello no impediría la reserva de acciones civiles en busca de una compensación por la lesión sufrida. La anterior consideración puede entrar en conflicto con la idea de irrenunciabilidad de los derechos fundamentales, pero no puede olvidarse que el derecho al secreto de las comunicaciones guarda un evidente paralelismo con el derecho a la intimidad o el derecho al honor, cuya lesión depende en buena medida de la apreciación subjetiva de la víctima. En todo caso, y aunque el perdón del ofendido se dirige a la actuación realizada por particulares, autoridades y funcionarios, de ese contexto no parece posible deducir que se refiera a una actitud interventora consciente de los poderes públicos sobre sus comunicaciones. Creemos en este último caso que la víctima no estaría en condiciones de “perdonar” la actitud de los poderes públicos pues la desigualdad efectiva entre los segundos y el primero, podría conducir a un “perdón impuesto” por miedo u otras consideraciones. Esas actitudes serían contrarias al Estado de Derecho y en su seno no cabe hablar de perdón alguno cuando la actitud transgresora se deriva de la actuación pública.

D.- Límites y conflictos con otros derechos

a) Límites.

Intervenciones y necesaria concurrencia del juez.

El secreto de las comunicaciones como derecho fundamental está limitado en

casos excepcionales y siempre con sujeción a normas legales de adecuado rango. La finalidad última de las medidas limitadoras es la prevención y persecución del delito o la reparación del daño causado por éste. También pueden existir razones de Estado o de seguridad pública en determinadas circunstancias.

El establecimiento de un límite exige en nuestro derecho la intervención judicial. Es un requisito idóneo para el control de una actividad, como es la interceptación, grabación o escucha que normalmente se realizará por órganos dependientes del poder ejecutivo. No obstante, el TEDH admite que el control pudiera realizarse, si así lo determinan los derechos de las naciones sometidas a su autoridad, por otras instancias no judiciales, siempre que éste fuera efectivo (STEDH de 6 de septiembre de 1978, caso *Klass*). Nuestro ordenamiento apuesta por el control judicial en el propio enunciado del art. 18.3 CE.

- Presupuestos de la intervención.

Procede la intervención de las comunicaciones, si concurren en conjunto los siguientes presupuestos:

1ª) Que existan indicios de responsabilidad criminal de los intervinientes en la comunicación que se pretende vigilar. Ello supone que sólo procede cuando se abra o exista una causa abierta en la que estén implicados los sujetos cuyas comunicaciones se pretende intervenir. Es necesario un delito preexistente (Martín Morales: 1995. p. 148.). En ningún caso cabe derivar la existencia de un delito de la intervención en las comunicaciones, sino que es la intervención la consecuencia del delito. Hemos de matizar lo anterior señalando que puede que sí sea posible la intervención cuando existen indicios evidentes del delito por encontrarse la acción en grado de tentativa. Asimismo, si en el curso de una escucha, interceptación, observación... aparecen indicios de nuevos delitos, los datos extraídos podrían utilizarse para la apertura de una nueva causa, pero no utilizarse en la que está en curso. Lo que no parece adecuado es utilizar la intervención con una finalidad distinta a la persecución del delito que la genera (p.e., en el curso de una investigación sobre tráfico de drogas aparecen indicios de un delito de cohecho, caso *ATS*, de 18 de junio de 1992).

Como consecuencia de lo anterior, ninguno de los datos extraídos valdría como prueba en causas por delitos distintos de los perseguidos con la intervención, ni con ellos se podría implicar a quienes fueran mencionados en la conversación o intercambio de mensajes, o utilizaran el mismo medio vigilado, aunque sí como *noticia críminis*.

Los efectos de toda prueba obtenida con vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, serían nulos, concurriendo además una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías. Puede que el resto de la instrucción de la causa sea correcta, pero sus “frutos” estarían “viciados” al provenir de un árbol “envenenado”. En definitiva, la prueba no podría valorarse (SSTC 85/94, caso *Jiménez*, y 86/1995, caso *Vera Alba*, f.j. 3º). Sin embargo, no toda intervención ilícita es completamente inútil, tan sólo aquélla que vulnere derechos fundamentales. Por ejemplo, si se cumplen los presupuestos que estamos detallando, pero se infringe alguna norma procesal en su desarrollo: no por eso toda ella será inservible, dependiendo sus efectos de la legislación procesal. Por otra parte, cuando se intercepta una carta o conversación telefónica cumpliendo todos los presupuestos y requisitos que estamos viendo, han de reunirse los requisitos procesales adicionales que la legislación procesal requiere para toda prueba. Por ejemplo, para aceptar la validez de una grabación telefónica autorizada, hay que entregar al juez competente los soportes originales donde figuren las conversaciones captadas, sin que las fuerzas de seguridad intervinientes hayan manipulado, resumido, montado o seleccionado el contenido y su duración. Asimismo es preciso el trámite de audiencia a quienes sufrieran la intervención (SSTS de 10 de enero y de 22 de julio de 1996, entre otras).

2ª) Además, es necesario que existan también indicios de que la intervención va a poder facilitar el descubrimiento o comprobación de hechos o circunstancias relevantes para la causa. Para ello es fundamental manejar el principio de proporcionalidad, que impediría las intervenciones sin una finalidad específica o de transcendencia en el resultado de la causa. El delito que se pretende perseguir o la prevención de futuros daños han de revestirse de especial gravedad e importancia (STC 86/1995, caso *Vera Alba*, f.j. 3º y STS de 31 de octubre de 1994).

- Requisitos de la intervención judicial.

La regulación de la intervención del juez se recoge por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tras la reforma introducida por la LO 4/88 de 25 de mayo. El legislador debe tener en cuenta, por indicación del TEDH, que las normas habilitadoras de toda interceptación de comunicaciones han de ser muy estrictas a fin de no dejar al arbitrio de los otros poderes públicos la capacidad de decisión en estos casos (STEDH de 24 de abril de 1990, caso *Kruslin*). Sus requisitos son los siguientes:

1ª) Que se intervengan comunicaciones concretas de personas determinadas, que se encuentren objetivamente en la situación de afectados por un sumario abierto, y sobre los que recaigan indicios racionales de responsabilidad penal.

2º) Es necesaria una resolución judicial motivada y ajustada totalmente a la ley. Sin una motivación sería imposible el control de cualquier actividad limitadora (SSTC 26/81, 55/87, 37/89, 85/94, caso *Jiménez*, STC 181/95 caso *Irazoqui*, STC 123/97, caso *Company*, que reitera la doctrina de la primera sentencia de esta serie, la 26/81, caso *Servicios esenciales de RENFE*⁵). La resolución habrá de detallar los sujetos cuyo derecho se va a limitar, las comunicaciones concretas, los motivos (habría que constatar la concurrencia de los presupuestos de la intervención que acabamos de mencionar y la "(...) expresión de la ponderación efectiva hecha por el juez en relación con los valores o bienes jurídicos en juego (...)” f.j. 3 de la STC 123/97, caso *Company*) así como el plazo temporal de la intervención.

Es de interés repetir, tanto respecto del plazo temporal (STC 181/95, caso *Irazoqui*), como respecto de la ponderación de bienes en juego (STC 123/97, caso *Company*), que tenemos que acudir también al principio de proporcionalidad. En el primer caso para evitar una restricción temporalmente injustificada de los derechos (a este respecto, la ley muestra alguna pista: el art. 579.3 Lecrim señala que la intervención se puede acordar por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, siempre que esté muy justificado). En el segundo caso, para evitar que la lesión al derecho fundamental carezca de finalidad suficiente o proteja bienes o derechos cualitativamente inferiores a los beneficios que se limitan con la restricción del derecho fundamental.

Las autorizaciones judiciales han de ser expresas, nunca tácitas o supuestas. Es de especial interés el caso recogido en la STS de 20 de diciembre de 1996, en el que la policía ocupó un teléfono móvil a un sujeto, en el curso del esclarecimiento de un delito de parricidio. De la posesión policial del aparato telefónico tenía conocimiento el juez, pero sin duda alguna ello no justificaba que la policía tuviera derecho a intervenir en todas las comunicaciones de ese móvil, que seguía con línea y operativo. El teléfono del procesado continuaba recibiendo llamadas y un policía se hizo pasar por él, lo que condujo a averiguar que uno de los que le llamaban estaba participando en un delito de drogas, y además fué grabado. Evidentemente el Tribunal Supremo declara la nulidad de las actuaciones

5. Afirma la STC 26/81 sobre el impedimento al libre ejercicio de este derecho que: "(...) el acto es tan grave que necesita encontrar una especial causalización y el hecho o conjunto de hechos que lo justifican deben explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó". Estas consideraciones pueden extenderse a las intervenciones limitadoras en el resto de derechos fundamentales.

por vulneración de este derecho fundamental en las que no se cumplía prácticamente ningún presupuesto de escucha ni de garantías jurisdiccionales.

3º) Paralelamente a la intervención se ha de declarar el secreto del sumario que sea la base del delito por el que se justifica la intervención. Según el art. 302 Lecrim, el secreto del sumario se prolonga a lo largo de un mes. Sin embargo, la STC 176/88, caso *Pato Ramillete*, declara que este plazo es prorrogable. Con ello, la exigencia de la declaración de secreto sumarial no entraría en contradicción con el plazo de tres meses prorrogables, mencionados para la intervención judicial en las comunicaciones, quedando clara, pues, la perfecta compatibilidad temporal entre ambos plazos.

4º) Cuando termina la intervención, debe notificarse a los afectados si han sido observados, vigilados, escuchados, grabados, interceptados; por qué causas y durante cuánto tiempo. Cuando se interviene la correspondencia, debe ser abierta en presencia del sujeto (art. 584 Lecrim). Puede que en algunos casos sea obligada la comunicación previa a la intervención, cuando es indiferente para la finalidad de la misma que el interviniente conozca su existencia. (p.e., en determinados supuestos cautelares, como señala algún autor (Jiménez Campo: 1987. p. 68). El vigilado podrá también pedir la devolución de las grabaciones, copias o documentos intervenidos una vez concluida la causa o si fueran irrelevantes para la misma, una vez desgajados otros que pudieran considerarse útiles a efectos procesales.

El Tribunal Supremo se hace eco de esta jurisprudencia en reiteradas resoluciones (ver apéndice), destacando por su sistematicidad la STS de 24 de noviembre de 1997.

Finalmente, algunos comentarios más, comunes a toda intervención:

Primero: como toda medida que adoptan los jueces y tribunales, puede ser objeto de un recurso.

Segundo: no puede perjudicar otros derechos constitucionales como los derivados del art. 24. CE: no declarar contra sí mismo, no confesarse culpable. etc. Por ello, de la ruptura del velo de secreto sobre el contenido de una comunicación pueden obtenerse pruebas, pero en ningún caso tendrán efectos distintos a los que les confiera la ley procesal penal. Por ejemplo, la autoinculpación de un delito en el transcurso de una comunicación vigilada no tiene la naturaleza de “confesión”.

Tercero: en todo momento nos hemos referido genéricamente a la limitación del derecho como intervención, pero hemos de precisar que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal se diferencian varias actuaciones posibles al efecto. Por ejemplo, el art. 579 Lecrim, diferencia “la detención, la intervención y la observación” de las comunicaciones. La primera puede darse respecto de la correspondencia postal y telefónica. La segunda, sobre las conversaciones telefónicas (nosotros añadimos, también sobre los medios que utilizan los soportes de la telefonía convencional y móvil). La tercera, por último, sobre todo tipo de comunicaciones.

Cuarto: quien materialmente realiza la intervención es el funcionario correspondiente, que suele pertenecer a los cuerpos y fuerzas de la seguridad del Estado o a la policía autonómica en su caso, que actúan como “policía judicial”, con la colaboración, si fuera preciso, de los trabajadores de los servicios postales, telegráficos o telefónicos (por ejemplo, el empleado de telégrafos ha de facilitar las copias que le pida el juez, según el art. 582 Lecrim).

Algunos casos especiales: límites para presos, menores y circunstancias en las que media consentimiento tácito.

El art. 25.2 CE permite la limitación de derechos en los establecimientos penitenciarios, con arreglo a la ley, al contenido del fallo condenatorio y al sentido de la pena. Como todo límite de derechos ha de ser proporcional y justificado para una sociedad democrática (STEDH de 20 de junio de 1988, caso *Schönenberger y Durmaz*). Respecto de los límites del derecho al secreto de las comunicaciones, el legislador se pronuncia a través del art. 524 Lecrim y del art. 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, que admite la suspensión o intervención de las comunicaciones del preso, de forma motivada, por parte del director del establecimiento penitenciario, dando cuenta de ello al juez (STC 128/97 de 14 de julio, caso *Redondo Fernández*). Se exceptúan de la intervención las comunicaciones con los abogados, que sólo proceden por orden del juez. En los supuestos de terrorismo, el director de la prisión puede ordenar la intervención de comunicaciones, dando cuenta al juez con posterioridad (En este sentido STC 73/83, caso *Ley Orgánica General Penitenciaria*). Las SSTC 170/96, caso *Vázquez García*, ó 175/97, caso *Iglesias Martínez*, f.j.4, advierten que la limitación de este derecho para los reclusos ha de reunir también las características de cualquier otra: intervención del juez, concreción personal y motivación suficiente en la que se realice una ponderación de las circunstancias y se barajen los hechos y las consecuencias en términos de proporcionalidad. Por ello, no se justifican restricciones con carácter genérico e indeterminado, como por ejemplo una intervención de las comunicaciones a todos los reclusos que tienen una

determinada clasificación penitenciaria. La proporcionalidad temporal de las medidas restrictivas es especialmente reseñada por el Tribunal Constitucional STC 200/1997, caso *Arzallus Eguiguren*, y el TEDH (sentencias de 15 de noviembre de 1996, asuntos *Domenichine* y *Calogero Diana*).

Los acuerdos penitenciarios de restricción de este derecho deben, por tanto, contener los datos necesarios para que un juez pueda constatar la idoneidad de la medida limitadora, su necesidad y su proporcionalidad. Estos son, al menos: la mención de la finalidad que se persigue de acuerdo a ley (la seguridad del recluso o de otros, el orden del centro penitenciario o el interés del tratamiento), y la explicación de las circunstancias del recluso que justifican la aplicación de la medida restrictiva (STC 200/1997, caso *Arzallus Eguiguren* f.j.4°).

Por lo que se refiere a los menores, el ejercicio de sus derechos se puede ver limitado por el sometimiento a sus padres o tutores. La protección de sus derechos y las necesidades de su formación permiten que haya que aceptar ciertas interceptaciones, escuchas u observaciones en ese contexto de relación humana. Es evidente que el grado de control dentro de la minoría de edad estará relacionado con la capacidad y formación del sometido a patria potestad o tutela, y que un dato a valorar para esa capacidad, será la edad que se tenga (evidentemente no es lo mismo el control realizado a los once años que el que pudiera darse a los dieciséis). El principio de protección integral a los hijos (art. 39.1 CE) justifica esta limitación e incluso puede considerarse una consecuencia del mandato que el constituyente realiza a los padres en el art. 39.3 CE, cuando señala el deber de prestar asistencia de “todo orden” a los hijos, durante la minoría de edad.

Los disminuidos psíquicos pueden también sufrir alguna limitación si así fuese dispuesto, con la participación de la autoridad judicial, en la declaración de incapacidad. Esta medida tendría su referente en otro principio de política social derivado del art. 49 CE, que señala que los poderes públicos ampararán especialmente para el disfrute de los derechos del Título I a estos ciudadanos. Este precepto, aplicado al caso que tratamos, justificaría una intervención (desde luego familiar o tutelar, parece muy difícil que proviniese de los poderes públicos a no ser que los disminuidos carezcan de atención de las personas allegadas) exclusivamente en aras de la efectividad de otros derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la integridad física.

Finalmente, en el seno de cualquier relación de convivencia por causa de trabajo, afectiva, familiar, etc., puede ser posible la observación, apertura de corres-

pondencia, recepción de mensajes grabados en un contestador o recibidos en el buzón del correo electrónico; por parte de quienes habitan bajo el mismo techo o comparten una relación laboral. Siempre que exista un consentimiento expreso o tácito, no concurrirá vulneración alguna como ya vimos, aunque es complicado generalizar en cada relación humana sobre los casos en que se pudiese tácitamente entender el consentimiento (p.e., entre un matrimonio, la apertura de la carta comercial dirigida a un cónyuge, pero no respecto de la carta de un amigo propio, del banco....).

b) Conflictos con otros derechos.

Vamos a mencionar ahora, sin ánimo de enumerar todos los posibles conflictos entre el secreto de las comunicaciones y otros derechos, algunos de los que nos parecen interesantes.

La imposibilidad de revelar el contenido de una comunicación ha entrado en conflicto en numerosas ocasiones con el derecho a la información periodística. Recordemos la difusión de cintas con grabaciones de conversaciones mantenidas mediante teléfonos móviles y convencionales o la habitual publicación de copias de cartas personales de políticos, artistas y personajes ilustres.

La colisión directa se produce entre el secreto de las comunicaciones y la libertad de información, con la salvedad de que uno de los “refuerzos” constitucionales de la libertad de información se presenta como principal barrera de choque frente al secreto de las comunicaciones: nos referimos al derecho de los periodistas al secreto de sus fuentes de información (20.1.d) CE). Toda intervención de las comunicaciones es ilícita pues contraviene un derecho fundamental y así lo señala el art. 197.1 C. Penal. El periodista o medio de información que difunda, con conocimiento de su origen ilícito, el contenido de una comunicación, podrá incurrir en penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses (art. 197.3 II C. Penal). Si es el propio medio de comunicación el que capta la conversación incurriría, además de en el delito del art. 197.1 C. Penal, en el delito relativo a la difusión del art. 197.3 I C. Penal⁶. Por su parte, la LO 1/1982 sobre protección del Honor abre la puerta a la indemnización por esta causa (art. 7.1 y 2 LO 1/82).

⁶ Art. 197.3 CP: "Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años si se difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas a que se refieren los números anteriores.

Será castigado con las penas de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses, el que, con conocimiento de su origen ilícito y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare la conducta descrita en el párrafo anterior".

El problema no es otro que la dificultad de probar el origen ilícito de la comunicación obtenida por los informadores, que apelando al secreto profesional pueden negarse a señalar su fuente y alegar que el origen es lícito (es decir, que con ello se apuntaría como filtrador hacia el receptor de la carta, si se trata de correspondencia o telegrama, o a los intervinientes en la comunicación, en los demás casos; lo que la mayor parte de las veces es ilógico al ser los primeros perjudicados). Por ello, la vulneración del secreto de las comunicaciones que protagonicen los medios de comunicación, podrá repararse cuando los tribunales, a tenor de las circunstancias de cada caso, adviertan que efectivamente ha existido, aunque es de suponer que por otros medios distintos a la revelación de fuentes por parte de los informadores. De cualquier modo, el secreto profesional sobre las fuentes de información no tiene un carácter absoluto y podrían darse casos, en una hipotética regulación legal de este secreto que desgraciadamente hoy no tenemos, en los que se impidiera al informador mantener esa reserva sobre las fuentes, cuando los bienes jurídicos en juego fueran más importantes que este refuerzo de la libertad de información (por ejemplo, que fuera imposible alegar el derecho al secreto de fuentes, cuando se tuviera noticia del paradero de un criminal peligroso con el que un periodista estuviera en contacto, directamente o a través de terceros).

También puede generarse un conflicto con otros derechos, como el derivado del art. 20.3 ET, que permite al empresario la vigilancia y control del cumplimiento de las obligaciones contractuales. No es poco habitual el uso de los medios comunicativos sufragados por el titular del centro de trabajo por los empleados, especialmente el teléfono, para fines que nada tienen que ver con la contraprestación laboral. Así sería posible el establecimiento de mecanismos para limitación o supresión de llamadas, que generan que el empleado no tenga medio alguno a su alcance y por lo tanto no se vulnera ningún derecho fundamental. Hay que concluir que el empresario puede imponer limitaciones al uso del teléfono u otros medios (por ejemplo, el correo electrónico), cuando no sea necesario para el cumplimiento de la contraprestación laboral, o siéndolo, sea utilizado para otras finalidades. Sin embargo sería discutible un control sobre el contenido de las conversaciones porque, incluso en las estrictamente laborales, pueden aparecer expresiones o comentarios pertenecientes a la esfera privada del trabajador. Otras veces, cuando existe una “tolerancia” en el uso del teléfono para llamadas particulares es evidente que el empresario no podrá conocer el contenido de las mismas. Los tribunales, pues, han de valorar en caso de conflicto, atendiendo a las circunstancias.

E.- Garantías generales y jurisdiccionales

a) Reserva de ley.

Como derecho fundamental del Título primero, capítulo II, sección 1ª, el secreto de las comunicaciones está amparado en su desarrollo por una reserva de carácter general, que demanda el rango de Ley Orgánica a toda norma que lo afecte. Asimismo, el art. 18.3 CE, impone al legislador orgánico una garantía adicional a tener en cuenta en su actuación definidora de los límites del derecho: es necesaria la intervención judicial. Queda en manos del legislador el momento en que ha de producirse.

b) Protección específica.

No existe un procedimiento especial determinado para el restablecimiento del derecho vulnerado, salvo que considerásemos como ataque el supuesto recogido por el art. 7.2 de la LO 1/82 de 5 de mayo, reguladora del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen; que consistiría en la vulneración del secreto del contenido de una carta privada por observación mediante "(...) dispositivos ópticos o cualquier otro medio (...)", art. 7.2 LO 1/82. No creemos, sin embargo, que semejante extremo sea un ataque al secreto de la comunicación, sino una actuación que supone un ataque a la intimidad, pues se trata de la percepción del contenido de la carta una vez ha sido abierta. En este sentido se pronuncia la STC 114/84, caso *Poveda Navarro*. Bien es cierto que cabe la posibilidad de develar el contenido de una carta a través de sofisticados aparatos sin abrir la misma. En estos casos, nunca mejor dicho típicos de "laboratorio", evidentemente sí podría alegarse el artículo en cuestión, aunque parece más lógico que por la ubicación del mismo en un texto que desarrolla el derecho a la intimidad, bastara con señalar una vulneración del primer apartado del art. 18 de la CE y no del 18.3 CE.

c) Amparo Judicial genérico.

La vulneración del derecho fundamental posibilita el acceso al procedimiento preferente y sumario establecido en la ley 62/78 de 26 de diciembre, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, pudiéndose plantear reclamaciones penales, civiles y administrativas. El art. 1 del mencionado texto legal se refiere expresamente al secreto de la correspondencia. El resto de facetas del derecho son incorporadas a esta norma protectora por la vía del RD 342/1979 de 20 de febrero.

d) Amparo Constitucional.

La ausencia de reparación ante los tribunales ordinarios, agotadas todas las instancias y recursos procedentes, lleva a la posible interposición del recurso de

amparo. El pronunciamiento que reconozca la vulneración del derecho, obliga a los tribunales ordinarios a solventar las responsabilidades de todo orden que deban asumir los infractores.

F.- Suspensión

El art. 55 CE permite expresamente en sus apartados primero y segundo la suspensión del derecho al secreto de las comunicaciones:

- Durante la vigencia de los estados de excepción y de sitio, según afirma la LO 4/81, que desarrolla el art. 55.1 CE, la suspensión autorizada por el Congreso del art. 18.3 CE consistiría en: 1º) la posible intervención de todas las comunicaciones, incluso antes de la existencia del delito (art. 18.1 LO 4/81). 2º) el decreto de suspensión partiría de la autoridad gubernativa, que lo motivaría por escrito inmediatamente al Juez competente (art. 18.2 LO 4/81). No obstante, la intervención no puede olvidar el principio de proporcionalidad, común a la vigencia de estos Estados, por lo que al menos es preciso que con ellas se pueda contribuir al mantenimiento del orden público o a esclarecer hechos que al menos sean presuntamente delictivos. (art. 18.1 LO 4/81 *in fine*).

Como vemos, las circunstancias de emergencia permiten la ruptura del principio general de exclusividad judicial en la intervención de las comunicaciones. Los estados de excepción y sitio se caracterizan por el incremento del protagonismo del Ejecutivo y sus agentes que, respecto de este derecho, asumen una función cuasi jurisdiccional al tener que decretar una intervención de las comunicaciones, pero observando los criterios de proporcionalidad. No obstante, su actuación puede ser corregida de inmediato por el Juez a la vista del escrito motivado que, en apoyo de la medida interventora, recibe de las autoridades gubernativas.

Otra característica de la suspensión del derecho, es el cambio de la naturaleza de la intervención judicial sobre las comunicaciones, que pasa de ser exclusivamente investigadora de un delito existente o en elaboración, también a ser “preventiva” (art. 18 LO 4/81).

- Para la suspensión individual de derechos, a partir del art. 55.2 CE, hay que contemplar las garantías establecidas en el propio precepto: la necesaria intervención judicial, el control parlamentario y las causas habilitantes (implicados en delitos de terrorismo o pertenencia a banda armada). El desarrollo del precepto se encuentra en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, especialmente en su art.

579.4, que permite que en situaciones urgentes pueda ser el ministro del Interior o el director general de la Seguridad del Estado, quien ordene la intervención en las comunicaciones, haciéndolo saber al juez de forma inmediata, por escrito motivado, quien revoca o confirma esa orden en el plazo máximo de setenta y dos horas desde el mandato gubernativo (en este sentido STC 199/87, caso *Ley anti-terrorista II*, f.j. 7º. También, con anterioridad, STC 73/83, caso *Villegas Chicoy*). En la regulación de las suspensiones individuales, vemos que también se amplían los poderes de las autoridades gubernativas, sin perder el control judicial que en un Estado de Derecho no puede desconocerse, a pesar de la concurrencia de cualesquiera causas excepcionales de carácter general o particular.

G.- Apéndice

1. Jurisprudencia.

a) TC. Sobre varios aspectos del secreto de las comunicaciones, es de obligada consulta la STC 114/84, caso *Poveda Navarro*.

Respecto a los límites, la necesaria motivación de la sentencia en: STC 85/94, caso *Jiménez*. STC 181/95, caso *Irazoqui*. STC 123/97, caso *Company*. STC 175/97, caso *Iglesias Martínez*.

Sobre la invalidez de las pruebas obtenidas por intervenciones vulneradoras del derecho: STC 86/1995, caso *Vera Alba* f.j. 3º STC 85/94, caso *Jiménez*.

Acerca de los requisitos de las intervenciones telefónicas: STC 121/98, caso *González Vega*, f.j.5º.

Respecto de los límites en establecimientos penitenciarios: STC 73/83, caso *Ley Orgánica General Penitenciaria*. Recientemente: STC 170/96, caso *Vazquez García*, y STC 128/97, caso *Redondo Fernández*. STC 175/97, caso *Iglesias Martínez*; STC 200/1997, caso *Arzallus Eguiguren*.

Sobre la suspensión individual del derecho: STC 199/87, caso *Ley antiterrorista II*. STC 73/83, caso *Villegas Chicoy*.

b) TEDH. Sobre aspectos generales: STEDH de 2 de agosto de 1984, caso *Malone*. STEDH de 21 de febrero de 1975, Caso *Golder*.

Las intervenciones y su control: STEDH de 6 de septiembre de 1978, caso

Klass. STEDH de 24 de abril de 1990, caso *Kruslin*. Sobre restricciones en el ámbito penitenciario SSTEDH de 15 de noviembre de 1996, asuntos *Domenichine* y *Calogero Diana*.

c) Tribunales de Justicia. El secreto de la correspondencia: STS de 19 de marzo de 1989 y STS de 2 de junio de 1997. En las SSTS de 28 de julio de 1992, 22 de octubre de 1992, 26 de junio de 1993, 10 de febrero de 1994, 23 de febrero de 1994 y 15 de noviembre de 1994, entre otras, se abordan distintos supuestos de apertura de paquetes postales en aduanas en el curso de la prevención del tráfico de drogas.

Sobre la interceptación de las comunicaciones telefónicas: STS de 13 de mayo de 1991. ATS de 18 de junio de 1992. De especial interés por su detalle SSTS de 20 de diciembre de 1996, 6 de mayo de 1997 y 24 de noviembre de 1997.

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad a las intervenciones limitativas del derecho: STS de 31 de octubre de 1994.

Sobre la valoración y validez como prueba de las conversaciones telefónicas captadas: SSTS de 10 de enero de 1996, de 22 de julio de 1996 y de 24 de noviembre de 1997.

2. Legislación.

Sobre delitos contra la comunicación: Código Penal (LO 10/95 de 23 de noviembre). Sobre la intervención judicial en los límites, ver la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

3. Bibliografía.

Con carácter general:

- Fábrega Ruiz, C.F.: “Secreto de las Comunicaciones y Proceso Penal”, En *Revista Jurídica La Ley*, martes 8 de julio de 1997.
- Jiménez Campo, J.: “La garantía constitucional del secreto de las comunicaciones”. *REDC*, nº 20. Mayo-agosto de 1987.
- Martín Morales, R.: *El régimen constitucional del secreto de las comunicaciones*. Civitas. Madrid, 1995.
- Rodríguez Marín, F. : “Los delitos de escuchas ilegales y el derecho a la intimidad”. En *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. T. XVII. Enero, abril de 1990.
- Rojas Caro, J.: “La intervención judicial y gubernativa de las comunicacio-

nes en la Ley de Enjuiciamiento Criminal”. En *Comentarios a la Legislación Penal*. Edersa. Madrid, 1990.

Sobre las observaciones e intervenciones telefónicas:

- De Llera Suárez-Bárcena, E.: “El régimen jurídico de las observaciones telefónicas en el proceso penal”. En *Poder Judicial*, nº 3, 1986.

- De Vicente Remesal, J.: “Descubrimiento y revelación de secretos mediante escuchas telefónicas: atipicidad de recepciones casuales. Consideración sobre el empleo de teléfonos inalámbricos”. En *Poder Judicial*. nº 17.

- García Valtueña, E.: El auto por el que se acuerda la intervención telefónica en el proceso penal. En *Cuadernos de Derecho Judicial*. CGPJ. Madrid, 1994.

- González Guitián, L.: Protección penal de la intimidad y escuchas clandestinas. En *Comentarios a la legislación penal*. T.VII. Edersa, Madrid, 1986.

- Lopez Barja de Quiroga, J.: *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*. Ed. Akal. Madrid, 1989.

- López-Fragoso Álvarez, T.: *Las intervenciones telefónicas en el proceso penal*. Colex. Madrid, 1991.

Respecto de la correspondencia y otras intervenciones:

- Alonso Pérez, F.: “Apertura de paquetes postales en la investigación de delitos de tráfico ilegal de drogas”. En *La Ley*, miércoles 29 de octubre de 1997.

- Fernández García, J. J.: “Inviolabilidad y secreto de la correspondencia”. En *REDA*, nº 39. Octubre-diciembre de 1983.

- Rafols Llach, J.: “Autorización judicial para la instalación de aparatos de escucha, transmisión y grabación en lugar cerrado”. En *Cuadernos de Derecho Judicial*. CGPJ. Madrid, 1992.

Sobre las consecuencias para los funcionarios y agentes de la autoridad en el caso que vulneren el derecho fundamental que tratamos:

- Alonso Pérez, F.: Delitos cometidos por funcionarios públicos contra el secreto de las comunicaciones mediando "causa por delito". En *Revista Jurídica La Ley*, día 6 de marzo de 1998.

Sobre la suspensión

- Virgala Foruria, E.: “La suspensión de los derechos por terrorismo en el ordenamiento español”. *REDC*, nº 40. 1994.

EL DERECHO DE ASOCIACIÓN

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 Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, Jueces, Magistrados y Fiscales*
 - b.1. *Miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado*
 - b.2. *Jueces, Magistrados y Fiscales*
 - c) *Personas jurídicas*
- C.- *Contenido y ámbito protegido*
 - a) *Contenido esencial*
 - b) *Adscripción obligatoria a determinadas entidades de base asociativa*
 - c) *Desarrollo legal*
 - d) *Eficacia frente a particulares*
 - e) *Adquisición de personalidad jurídica e inscripción en el Registro*
- D.- *Límites de la libertad de asociación*
 - a) *Asociaciones ilegales*
 - b) *Asociaciones prohibidas*
 - b.1. *Asociaciones secretas*
 - b.2. *Asociaciones paramilitares*
- E.- *Garantías*
 - a) *Garantías generales: reserva de Ley*
 - b) *Garantías jurisdiccionales*
- F.- *Suspensión*
- G.- *Apéndices*
 - a. *Jurisprudencia*
 - b. *Legislación*
 - c. *Bibliografía*

- Art. 22 CE: 1.– Se reconoce el derecho de asociación.*
- 2.– Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.*
- 3.– Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un Registro a los solos efectos de publicidad.*
- 4.– Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.*
- 5.– Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.*

A.- Consideraciones generales

La C.E. de 1978 reconoce expresamente el derecho de asociación en su artículo 22. No obstante, y paradójicamente, veinte años después de la entrada en vigor de nuestra norma fundamental, el legislador postconstitucional todavía no ha llevado a cabo el oportuno desarrollo mediante Ley Orgánica del referido derecho fundamental. Es por ello por lo que aún continúa vigente, en todo lo que no se oponga a la CE, la Ley franquista de asociaciones, en concreto, la Ley 191/64, de 24 de diciembre.

El mencionado precepto constitucional, a la vez que consagra el derecho de asociación, contiene las normas básicas o generales del mismo. Esto dicho no significa sino que la regulación del fenómeno asociativo no se agota en lo dispuesto en el artículo 22. La propia CE, en varios de sus preceptos, contempla expresamente una pluralidad de entes de naturaleza asociativa, tales como partidos políticos (art. 6), sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales (art. 7), las confesiones religiosas (art. 16), etc. Y lo dispuesto en el artículo 22 de la CE es de aplicación a todas estas modalidades asociativas, sin perjuicio de las especialidades de régimen jurídico que para las mismas establezcan los mencionados preceptos constitucionales. En este sentido, ha puesto de manifiesto Santamaría Pastor que el artículo 22 constituye lo que podría denominarse Derecho común, a nivel constitucional, de todas las asociaciones (1985, pág. 428). Igualmente, el TC, refiriéndose a los partidos políticos, ha señalado que el artículo 6 de la CE ha establecido unas condiciones específicas para aquellos, concernientes al respeto al orden constitucional y a su estructuración interna de

carácter democrático, los cuales se añaden pero no sustituyen a los del artículo 22 (STC 85/86, caso *Partido Comunista de Aragón*)¹.

Este derecho público subjetivo, claro exponente de la sociabilidad natural del ser humano, es un auténtico derecho de libertad, lo que supone que tanto los poderes públicos como los particulares deberán abstenerse de realizar cualquier acto que impida o dificulte el ejercicio del mismo.

Constituye una cuestión polémica el hecho de si el derecho fundamental de asociación requiere una intervención positiva por parte de los poderes públicos para hacer más efectivo el ejercicio del mismo. Ciertamente, en base al artículo 9.2 de nuestra norma fundamental² podría deducirse la necesidad de dicha intervención estatal. Sin embargo, creemos que esta línea de interpretación es difícil de compartir, porque, tal y como ha puesto de manifiesto el más alto de nuestros Tribunales, siguiendo la doctrina sentada al respecto por la Comisión Europea de Derechos Humanos³, del artículo 22 de la CE, que consagra el derecho de asociación, no puede deducirse que las asociaciones pueden solicitar del Estado determinadas prestaciones para facilitar la consecución de los objetivos perseguidos por los mismos. Ahora bien, añade el Tribunal, lo anterior no significa que el legislador no pueda imponer determinadas medidas de apoyo positivo por parte de los poderes públicos a fin de conseguir la más plena eficacia de

1. Vid. también la STC 67/85 (caso *Federación Fútbol Sala*), en la que el TC afirma textualmente: "El artículo 22 de la CE contiene una garantía que podríamos denominar común; es decir, el derecho de asociación que regula el artículo mencionado se refiere a un género (la asociación) dentro del que caben modalidades específicas. Así, en la propia CE (art. 6 y 7) se contienen normas especiales respecto de asociaciones de relevancia constitucional como los partidos políticos, los sindicatos y las asociaciones empresariales".

2. Señala el artículo 9.2 de la CE: "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social".

3. La doctrina de la Comisión Europea de Derechos Humanos, acogida por el TC español, es la contenida en la decisión de 6 de julio de 1977, caso *Asociación X contra Suecia*, y en la decisión de 14 de julio de 1981, caso *Asociación X contra la República Federal de Alemania*. En la primera de estas decisiones, la Comisión, tras señalar que la libertad de asociación consiste en la capacidad general de los ciudadanos para unirse en asociaciones, sin interferencias estatales, a fin de lograr diversos objetivos, afirmó que el artículo 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que consagra dicha libertad, no garantiza el derecho a la consecución efectiva de tales objetivos.

Y en la decisión de 14 de julio de 1981, la Comisión estableció que el artículo 11 no requería que el Estado llevase a cabo una "acción positiva a fin de proveer a las asociaciones privadas de medios especiales que les faculten para la persecución de sus objetivos".

dichos derechos; "pero los eventuales derechos subjetivos que tales medidas positivas pueden generar en favor de los ciudadanos no integran el contenido constitucionalmente declarado del derecho fundamental, sino que constituyen meros derechos de creación legal" (ATC 162/95).

Finalmente, no queremos terminar estas consideraciones generales sin hacer referencia a la importancia que ha adquirido el fenómeno asociativo en los Estados Contemporáneos. Y ello porque dada la complejidad de los mismos, éstos no pueden llevar a cabo por sí solos sus programas de acción política, sino que necesitan de la colaboración de los grupos sociales, hasta tal punto, que como señala García Pelayo, un poder social (como, por ejemplo, un sindicato) puede presionar a los poderes del Estado, incluso hasta llegar a determinar su conducta (1977, pág. 1746).

a) Derecho histórico y comparado.

El derecho de asociación, al igual que el de reunión, no se reconoció en los textos constitucionales de los distintos países de nuestro entorno jurídico hasta bien entrado el siglo XIX; nota, por lo demás, común a todas las libertades colectivas. En este sentido, se ha afirmado que la historia de los derechos fundamentales en el siglo XIX es la historia de la lucha por el reconocimiento de la libertad de asociación (Peces Barba y otros, 1977, pág. 102).

La primera Constitución europea que contempló en su articulado este derecho fue la francesa de 1848. La razón de la tardía constitucionalización del derecho de asociación estriba en el rechazo del liberalismo hacia el asociacionismo, puesto que consideraban que las asociaciones mermaban la libertad del individuo y eran fuente de conspiraciones contra el orden jurídico-político establecido. De esta argumentación es posible afirmar que en el pensamiento liberal de aquella época estaba presente el recuerdo de los cuerpos intermedios que caracterizaron el Antiguo Régimen.

En nuestro país, el primer texto legal que reconoció la libertad de asociación fue un Decreto de 20 de noviembre de 1868, siendo la Constitución de 1869 la primera norma fundamental que consagró dicho derecho, concretamente en sus artículos 17 y 19. El primero de estos preceptos reconocía el derecho a asociarse para todos los fines de la vida humana, siempre que no fueran contrarios a la moral pública; en tanto, que el segundo, permitía la suspensión o disolución de aquellas asociaciones que delinquieran o tuvieran por objeto o emplearan medios que comprometieran la seguridad del Estado.

La Constitución de 1876 también contempló en su artículo 13 la libertad de asociación, atribuyendo a todo español el derecho de asociarse para los fines de

la vida humana. Hubieron de transcurrir once años para que se desarrollara a nivel legal el citado precepto constitucional. Así, el 30 de junio de 1887 se promulgó la Ley de asociaciones. Esta Ley sometía el ejercicio del derecho a un régimen de autorización administrativa previa, puesto que imponía la obligación de presentar los Estatutos de las asociaciones ante la autoridad gubernativa de la provincia ocho días antes de la constitución de las mismas, quedando exentas de este requisito las sociedades lucrativas, las de la religión católica y las que funcionaran en virtud de leyes especiales.

La Constitución republicana de 1931, como no podía ser de otra forma, consagró en su declaración de derechos, el de asociación. De esta forma, en su artículo 39 reconocía a todos los españoles el derecho a asociarse o sindicarse libremente para los distintos fines de la vida humana conforme a las Leyes del Estado, sometiendo a las asociaciones y a los sindicatos a la obligación de inscribirse en el Registro Público correspondiente. Hay que llamar la atención sobre el hecho de que el legislador republicano no elaboró ninguna ley que desarrollara este artículo 39, por lo que continuaba vigente la antigua Ley de 1887.

Por lo demás, es de destacar que en esta etapa histórica, las órdenes religiosas verán restringido su derecho de asociación, fruto de las tensiones entre el nuevo régimen político y la Iglesia católica. Así, si bien el artículo 26 de la Constitución las configuraba como asociaciones, se remitía, sin embargo, a una Ley especial para su regulación, la cual habría de ser conforme con una serie de parámetros, tales como: prohibición de ejercer actividades económicas (industria y comercio), prohibición de ejercer actividades docentes, obligación de presentar cuentas anuales sobre las inversiones realizadas, obligación de inscribirse en un Registro especial y prohibición de votos que implicasen obediencia a autoridades distintas a las del Estado (criterio este último que supuso la disolución de la Compañía de Jesús).

Tras la guerra civil e instaurado el régimen franquista, se promulgó el Decreto de 25 de enero de 1941, que modificaba la Ley de 1887, la cual seguía aplicándose en aquellos aspectos que no contemplaba el Decreto. Por éste, se atribuían a las autoridades administrativas y gubernativas la decisión en orden a la extinción de las asociaciones así como la obligación de que los Estatutos de aquéllas fueran autorizadas previamente por el Ministerio de la Gobernación.

Por su parte, el artículo 16 del Fuero de los españoles reconoció el derecho de asociarse libremente para fines lícitos de conformidad con lo establecido en las Leyes. Leyes que, entre otras limitaciones, prohibían el asociacionismo polí-

tico y sindical, de acuerdo con los principios fascistas del nuevo régimen, que instauraba un partido y un sindicato único.

Con posterioridad se promulgó la Ley 191/64, de 24 de diciembre, de asociaciones, por la que quedaron derogados el decreto de 1941 y la Ley de 1887. Dicha Ley establecía un amplio control administrativo sobre la constitución de las asociaciones, además de facultar a la autoridad gubernativa para suspender las actividades de aquéllas.

Así pues, durante la etapa política anterior, el régimen jurídico establecido para el ejercicio de esta libertad era, en verdad, altamente restrictivo, pudiéndose afirmar que el reconocimiento de la misma se realizó en un plano puramente formal.

Durante la transición política, el fenómeno asociativo político y sindical, expresamente proscrito en la era franquista, vuelve de nuevo a ser reconocido por el Estado. El 14 de junio de 1976 se aprobó la Ley sobre el derecho de asociación política y, posteriormente, el 8 de febrero de 1977, se promulga un Decreto-Ley, por el que se reforma la Ley 191/64, y que constituye la base de la legalización de las formaciones políticas contrarias al régimen anterior. Un año después, el 4 de diciembre de 1978, se aprueba la Ley de partidos políticos. Por lo que al ámbito sindical se refiere, el 1 de abril de 1977 se promulgará la Ley por la que se regula el derecho de asociación sindical.

La CE de 1978 ha llevado a cabo un reconocimiento del derecho de asociación en términos "generosos", garantizando la no injerencia de los poderes públicos, fundamentalmente del poder ejecutivo, en el ejercicio del mismo, puesto que la disolución o suspensión de las actividades de las asociaciones únicamente podrá ser decidida por la autoridad judicial de forma motivada. Asimismo, ha eliminado la exigencia de la autorización administrativa previa para la constitución de aquéllas, que como hemos expuesto más arriba ha constituido una constante en la historia jurídico-política española.

En lo que respecta a Derecho Comparado, los textos constitucionales que más influyeron en los constituyentes españoles a la hora de elaborar el artículo 22 de nuestra CE, han sido la Constitución italiana de 1947 y la Ley Fundamental de Bonn de 1949. En efecto, el artículo 18 de la Carta Magna italiana reconoce el derecho de asociación, sin necesidad de autorización, siempre que con el ejercicio de este derecho no se persigan fines penalmente ilícitos, prohibiendo, a su vez, las asociaciones secretas y las de carácter militar que persigan fines políticos.

En similar sentido, el artículo 9 de la Constitución alemana reconoce a todos los alemanes el derecho a constituir asociaciones, si bien declara prohibidas aquellas cuya actividad o fines estén vedados por la Ley penal o vayan contra el ordenamiento jurídico-constitucional o "contra la idea del entendimiento entre los pueblos".

B.- Titularidad del derecho

a) Extranjeros.

Al igual que sucede en el caso del derecho de reunión, la libertad de asociación constituye un derecho de titularidad individual, si bien ha de ejercerse colectivamente.

La CE reconoce y garantiza este derecho con el rango de derecho fundamental, por lo que ninguna duda puede suscitarse respecto a la titularidad del mismo por parte de todos los ciudadanos españoles. Ahora bien, lo anterior no puede significar que los extranjeros queden excluidos de la titularidad de este derecho, sino que, por contra, y en base a nuestro propio texto constitucional, es posible predicar la titularidad de aquel respecto de los mismos. En efecto, el artículo 22 reconoce el derecho de asociación en términos muy extensos, utilizando la partícula "se": "Se reconoce el derecho de asociación". Pero es que además, el artículo 13.1 de la CE faculta a los extranjeros a gozar en España de las libertades públicas consagradas en su Título I, conforme a lo previsto en los Tratados y la Ley.

De estas consideraciones, pues, resulta patente que los extranjeros son titulares en nuestro país del derecho reconocido en el artículo 22 de nuestra norma fundamental.

La Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España reconoce a éstos, en el apartado 1 del artículo 8, la titularidad del derecho de asociación; sin embargo, a continuación, en el apartado 2 del precepto citado, autorizaba a la autoridad gubernativa a suspender, temporalmente, las actividades de las asociaciones, constituidas en su mayor parte por extranjeros, en base a una serie de motivos tasados⁴.

4. Disponía el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio: "El Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro del Interior, previo informe del de Asuntos Exteriores, podrá acordar la suspensión de las actividades de las asociaciones promovidas e integradas mayoritariamente por extranjeros, por un plazo no superior a 6 meses, cuando atenten gravemente contra la seguridad o los intereses nacionales, el orden público, la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los españoles".

Dicha limitación fue la que llevó al Defensor del Pueblo a plantear un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 8.2 de la Ley 7/85, al entender que el mismo vulneraba el artículo 22 de la CE. El TC resolvió este recurso en la STC 115/87 (caso *Ley de Extranjería*), en la que declaró inconstitucional el citado precepto legal puesto que el mismo era incompatible con la garantía que para el derecho de asociación establece el artículo 22.4 de la CE. Para llegar a esta conclusión, nuestro más alto Tribunal utilizó el siguiente razonamiento jurídico: el artículo 13.1 de la CE faculta al legislador para establecer condicionamientos adicionales al ejercicio por extranjeros de un derecho fundamental, pero siempre respetando lo establecido en el texto constitucional. En este caso en concreto, el artículo 22 reconoce a los extranjeros el derecho de asociación, estableciendo su apartado 4, que sólo la autoridad judicial, de forma motivada, podrá disolver o suspender en sus actividades a cualquier asociación. En consecuencia, el legislador debería haber respetado lo dispuesto en este apartado del precepto constitucional citado. En este sentido, afirmó el TC: "Una cosa es (...) autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales".

No obstante, la doctrina sentada por el TC en esta sentencia puede ser objeto de discusión. Y ello, porque como se puso de manifiesto en el voto particular a aquélla formulado por tres Magistrados (Tomás y Valiente, Rubio Llorente y García Mon), el legislador español no es completamente libre para regular las libertades públicas de los extranjeros, pero las limitaciones a las que se encuentra sometido no se derivan de los preceptos constitucionales que reconocen las libertades públicas de los españoles, sino de los Tratados Internacionales, tal y como se desprende de los artículos 10.2 y 13.1 de la C.E. Y entre dichos Tratados son de destacar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966 y el Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 (Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades fundamentales), los cuales posibilitan a los legisladores de los Estados firmantes imponer al ejercicio del derecho de asociación las restricciones 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 pública o los derechos o libertades de los demás" (art. 22.2 y 11.2 respectivamente; este último añade la prevención del delito). Teniendo en cuenta estas consideraciones, afirman que la limitación que el legislador español impuso al ejercicio de la libertad de asociación era perfectamente congruente con lo establecido en los mencionados Tratados internacionales, sin incurrir, por tanto, en causa alguna de inconstitucionalidad.

En cualquier caso, y a la luz de la doctrina sentada por el TC en la STC 115/87, las asociaciones promovidas o compuestas en su mayoría por extranjeros no podrán ser suspendidas en sus actividades por la autoridad gubernativa, sino única y exclusivamente por los órganos integrantes del Poder Judicial, los cuales deberán motivar su decisión, al igual, por tanto, que las asociaciones promovidas o integradas mayoritariamente por ciudadanos españoles.

b) Miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, jueces, magistrados y fiscales.

Dada la especial naturaleza de estos colectivos, las personas que integran los mismos ven restringido el ejercicio del derecho de asociación.

b.1. Miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado.

Por lo que se refiere a los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos sometidos a disciplina militar, la propia CE, en su artículo 28.1, señala que el ejercicio del derecho de sindicación por parte de estas personas podrá ser limitado o exceptuado por la Ley. Por su parte, la Ley 85/78, de 28 de diciembre, por la que se aprueban las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, prohíbe a los militares pertenecer a partidos políticos o sindicatos (art. 182). Del mismo modo, la Ley orgánica 2/86, reguladora de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en su artículo 15, impide a los miembros de la Guardia Civil afiliarse o militar en partidos políticos y sindicatos.

En cuanto a los miembros del Cuerpo Nacional de Policía, esta última Ley citada, la Ley Orgánica 2/86, admite que los mismos puedan crear y pertenecer a organizaciones sindicales específicas de dicho Cuerpo (art. 18 y ss.). La Ley, sin embargo, guarda silencio sobre la posibilidad de que los policías puedan integrarse en partidos políticos, por lo que habrá que entender que los mismos puedan afiliarse o militar en aquéllos.

De lo expuesto en las líneas que nos anteceden, se desprende que los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado tienen restringido, con carácter general, el ejercicio del derecho ahora en estudio en lo que respecta a dos modalidades específicas de asociaciones: los partidos políticos y los sindicatos. En consecuencia, podrán ejercer plenamente este derecho para constituir, pertenecer o dejar de pertenecer a cualesquiera otras asociaciones que no revistan dicho carácter.

b.2. Jueces, magistrados y fiscales.

Los jueces, magistrados y fiscales también han visto limitado su derecho de asociación. Así, el artículo 127.1 de la CE les prohíbe pertenecer a partidos políticos y sindicatos siempre que se hallen en activo, remitiéndose asimismo a la Ley para la regulación del sistema y modalidades de las asociaciones que puedan constituir.

Han sido la Ley orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, y la Ley 50/81, de 30 de diciembre, del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, las que han regulado el régimen de asociación profesional de Jueces o Magistrados y Fiscales, respectivamente. Así, el artículo 401 de la primera de las Leyes citadas reconoce a los jueces y magistrados el derecho de libre asociación profesional, indicando que dichas asociaciones tendrán por objeto la defensa de los intereses profesionales de sus miembros y la realización de actividades encaminadas al servicio de la Justicia, sin que puedan tener relación o conexión con partidos políticos y sindicatos.

Por su parte, el artículo 54 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal reconoce a los miembros de la carrera fiscal el derecho a asociarse profesionalmente, si bien no contempla de manera expresa la prohibición de que dichas asociaciones profesionales de fiscales desarrollen actividades políticas o tengan vinculación con partidos y sindicatos.

Al igual que señalábamos en el epígrafe anterior, de lo expuesto ahora se deduce que los jueces, magistrados y fiscales tienen restringido el ejercicio del derecho del artículo 22 de la CE en lo que respecta a dos modalidades específicas de asociación: los sindicatos y los partidos políticos. Por consiguiente, podrán ejercer plenamente este derecho, para constituir, pertenecer o dejar de pertenecer a cualesquiera otras asociaciones que no revistan dicho carácter.

Por último, no queremos terminar este apartado sin hacer referencia, siquiera brevemente, a los magistrados del TC. Para estos, si bien nuestro ordenamiento jurídico no les prohíbe la militancia o afiliación en partidos políticos o sindicatos, a diferencia, por tanto, de los miembros del Poder Judicial, la CE sí les impide expresamente desempeñar cargos directivos o algún empleo al servicio de dichas asociaciones (art. 159.4 CE)⁵.

5. Dispone el artículo 159.4 de la CE: "La condición de miembro del TC es incompatible: con todo

c) Personas jurídicas.

No vemos ningún inconveniente en reconocer la titularidad del derecho de asociación en favor de las personas jurídicas. La propia CE parece ratificar esta aseveración al reconocer a los sindicatos, que no son sino una modalidad específica de asociaciones, el derecho a formar confederaciones u organizaciones sindicales internacionales así como afiliarse a las mismas (art. 28.1).

El TC también ha considerado extensible a las personas jurídicas la titularidad del derecho de asociación, concretamente en la STC 64/88 (caso *Centro Técnico de Intendencia de Ceuta*). En este pronunciamiento, el Tribunal considera que la plena efectividad de los derechos fundamentales y de las libertades públicas requiere que la titularidad de los mismos se predique no sólo de las personas individualmente consideradas, sino también en cuanto se encuentren integradas en grupos y organizaciones, "cuya finalidad sea específicamente la de defender determinados ámbitos de libertad o realizar los intereses y los valores que forman el substrato último del derecho fundamental". A partir de aquí, nuestro más alto Tribunal afirma la titularidad del derecho de asociación tanto de los individuos asociados como de las asociaciones.

En consecuencia, las personas jurídicas son también titulares del derecho reconocido en el artículo 22 de nuestra norma fundamental y podrán ejercerlo con arreglo a lo dispuesto en la misma y en la Ley.

C.- Contenido y ámbito protegido

a) Contenido esencial.

El artículo 22 de la CE no contiene ninguna definición del derecho que consagra, por lo que ha sido la doctrina científica la que ha tenido que elaborar un concepto del derecho de asociación.

Por nuestra parte, vamos a definir el derecho de asociación como aquella facultad reconocida a las personas de constituir con otras, agrupaciones con vocación de permanencia y con vistas a la consecución de un fin común, no particular.

De esta definición se desprenden una serie de consecuencias. En primer

mandato representativo; con los cargos políticos o administrativos; con el desempeño de funciones directivas en un partido político o en un sindicato y con el empleo al servicio de los mismos; con el ejercicio de las carreras judicial o fiscal y con cualquier actividad profesional o mercantil".

lugar, toda asociación supone la existencia de una pluralidad de personas que deciden constituir o pertenecer a aquélla libremente. Esta característica, consustancial, como es obvio, a las asociaciones, permite distinguir a éstas (*universitas personarum*) de las Fundaciones (*universitas bonorum*). En efecto, las Fundaciones no consisten en una agrupación de personas, es decir, no tienen miembros, sino únicamente beneficiarios del patrimonio legado por el fundador, que se administra según la voluntad del mismo.

En segundo lugar, la estabilidad o permanencia y el mayor grado de formalidad de las asociaciones son caracteres que diferencian a éstas de las reuniones. En efecto, frente a las reuniones que se desarrollan durante un corto período de tiempo, las personas que se asocian crean un vínculo jurídico entre ellas con el deseo de que permanezca en el tiempo. Además, y en contraposición a las reuniones, las asociaciones han de dotarse de una organización, la cual es necesaria para estructurar las actividades a realizar por sus miembros encaminadas a la consecución de los fines asociativos.

Determinado sector doctrinal considera que la ausencia de finalidad lucrativa constituye otra de las notas esenciales de las asociaciones (por todos, Marín López, 1992, pág. 519), lo cual significa que una asociación no puede constituirse con la finalidad de repartirse sus miembros entre sí, según cuotas previamente fijadas, las ganancias obtenidas como consecuencia de las actividades desarrolladas por aquélla. En base, precisamente, a este rasgo se diferencia a las asociaciones de las sociedades civiles y mercantiles, excluyendo a éstos últimos entes del ámbito de aplicación del artículo 22 de la CE Para dicha corriente doctrinal, en las sociedades civiles y mercantiles el ánimo de lucro constituye una característica esencial de las mismas, según se desprende de los artículos 1665 del Código Civil y 116 del Código de Comercio⁶. Para avalar este planteamiento se apoyan en la propia Ley de Asociaciones de 1964, la cual excluye, en el artículo 2, de su ámbito de aplicación a las entidades que se rijan por las normas relativas al contrato de sociedad y se constituyan con arreglo a Derecho Civil o Mercantil⁷.

6. El artículo 1665 del Código Civil dispone: "La sociedad es un contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias". Y el artículo 116 del Código de Comercio establece: "El contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas, para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código. Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos"

7. Cierta minoría de la doctrina también diferencia entre asociaciones y sociedades civi-

Consideramos que desde una perspectiva constitucional no existe ninguna base para excluir del ámbito de aplicación del artículo 22 de la CE a las sociedades civiles y mercantiles en función del ánimo de lucro. Da la sensación que la corriente doctrinal citada lleva a cabo una interpretación de la CE de conformidad con la Ley, lo cual es, desde luego, inadmisibles. Como señala Aguiar de Luque, no existen razones a nivel jurídico, para que asociarse para fines no lucrativos precise legitimación constitucional, en tanto que ésta no sea necesaria cuando se trata de obtener una finalidad lucrativa (1984, pág. 621). Así pues, a nuestro juicio, el artículo 22 de la CE es aplicable tanto a las asociaciones sin finalidad lucrativa como a aquellas entidades asociativas denominadas sociedades civiles o mercantiles, cuyo fin primordial es obtener y repartir las ganancias. Cuestión distinta es que el legislador, en función de la finalidad perseguida por cada modalidad asociativa, decida otorgarles un régimen jurídico diferente. El propio TC parece ratificar nuestra toma de postura al señalar que " el artículo 22.1 de la CE reconoce el derecho de asociación sin referencia material alguna, de modo que este derecho se proyecta sobre la totalidad del fenómeno asociativo en sus muchas manifestaciones y modalidades" (STC 5/96, caso *Asociación Profesional de Gestores Intermediarios en Promoción de Edificios*).

La definición por nosotros propuesta del derecho de asociación, expuesta al inicio de este epígrafe, ha sido realizada desde una perspectiva positiva. De la misma es factible deducir que el contenido esencial del derecho consagrado en el artículo 22 de la CE comprende el derecho a asociarse, entendiendo por tal la libertad del individuo para constituir asociaciones así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquéllas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas.

Ahora bien, el contenido esencial del derecho del artículo 22 del texto constitucional comprende también el derecho a no asociarse, esto es, el derecho a que

les y mercantiles, pero no en base a la finalidad lucrativa, sino en función de su estructura o forma de organización. En este sentido, Lucas Murillo de la Cueva afirma que la forma de sociedad anónima, de responsabilidad, comanditaria, cooperativa, etc., debe adoptarse no en función del ánimo de lucro sino porque la actividad principal de una agrupación de personas sea mercantil. Sólo de esta forma se justifica el privilegio de la responsabilidad limitada de sus miembros, que no sería admisible sin una disciplina rigurosa del capital como cifra de retención permanente del patrimonio social. Ahora bien, a juicio de este autor, aunque el artículo 22 de la CE no contempla las entidades cuyo objeto sea primordialmente económico y se basen en la unión de capitales, eso no implica que no se puedan apreciar reflejos del derecho de asociación o colisiones con el mismo en el seno de otras figuras y, en particular, de sociedades mercantiles (1996, pág. 131 y ss.)

nadie sea obligado a formar parte de una asociación. Es cierto que el artículo 22 de la CE no se refiere expresamente a esta faceta negativa del derecho, pero como acertadamente señala Alzaga, el derecho de asociación se protege por la CE para multiplicar los esfuerzos individuales, pero no para anular al ciudadano bajo el peso de organizaciones a las que es ajena su voluntad (1978, pág. 231). Además, hay que tener en cuenta el artículo 10.2 de la CE, a cuyo tenor las normas relativas a los derechos fundamentales han de interpretarse conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos, y ésta señala expresamente que ninguna persona podrá ser obligada a pertenecer a una asociación⁸. Estas razones apuntadas apoyan la inclusión del derecho a no asociarse en el contenido del derecho fundamental de asociación.

El TC, en la temprana STC 5/81 (caso *Estatuto de Centros*) reconoció que el derecho de asociación del artículo 22.1 de nuestra norma fundamental, abarca no sólo en su forma positiva el derecho de asociarse, sino también, en su vertiente negativa, el derecho de no asociarse.

De lo ahora expuesto se desprende que la libertad de asociación constituye una clara concreción del valor superior libertad previsto en el artículo 1.1 de nuestra CE, ya que garantiza a la persona un ámbito de autonomía personal y, por consiguiente, "también el ejercicio con pleno poder de autodeterminación de las facultades que componen esa específica manifestación de la libertad" (STC 244/91, caso *Colegio de Huérfanos y Asociación Mutuo-Benéfica del Cuerpo de Policía Nacional*).

Junto al derecho de asociarse y el derecho de no asociarse, también forma parte del contenido esencial de la libertad ahora en estudio la posibilidad de dotarse la asociación creada de su propia organización, la cual, obviamente, será la más adecuada para la consecución de los fines propuestos. Dicha organización se concreta en los Estatutos, los cuales tienen carácter vinculante para los socios puesto que estos prestaron su consentimiento a aquéllos a través del *pactum associationis*⁹. El más alto de nuestros Tribunales ha reconocido que la potestad

8. El artículo 20 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 dispone:

1) Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

2) Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación"

9. Como ha puesto de manifiesto Aguiar de Luque, no hay que confundir Estatutos con el pacto constitutivo, aunque ambos sean coetáneos, porque mientras que el pacto genera una vinculación aquí y ahora, consumando sus efectos en la creación de la asociación y en el cumplimiento de sus cláusulas, los Estatutos son una norma de futuro, distribuyendo competencias y facultades y generando su propia dinámica autónoma (1984, pág. 622).

de autoorganización forma parte del contenido esencial del derecho de asociación. Así, en la STC 218/88 (caso *Círculo Mercantil*), el alto Tribunal puso de manifiesto que el derecho fundamental de asociación consagrado en el artículo 22 de la CE incluye no sólo el derecho de asociarse, “sino también el de establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo”.

Por último, y para terminar con el tema del contenido esencial de la libertad de asociación, es de destacar que a pesar de que la libertad autoorganizativa integra dicho contenido, para determinadas modalidades asociativas y en coherencia con el importante papel que las mismas desempeñan en un Estado Social y Democrático de Derecho¹⁰, la propia CE impone que su estructura interna y funcionamiento sean democráticos, tal es el caso de los partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales. Y ha sido el TC el que ha detallado en qué consiste la carga de democracia interna impuesta a este tipo de asociaciones, al señalar que la misma se proyecta en la exigencia de que tales asociaciones se organicen y funcionen a nivel interno mediante reglas que posibiliten la participación de los socios en la gestión y control de los órganos de gobierno así como mediante el reconocimiento a los socios de un derecho de participación en la formación de la voluntad de la asociación. (STC 56/95, caso *Consejo Nacional del Partido Nacionalista Vasco*). La cuestión a dilucidar es, por tanto, si esta exigencia de democracia interna y los derechos que de ella derivan, forman parte también del contenido esencial del derecho de asociación respecto de estas modalidades asociativas. La respuesta a esta cuestión debe formularse en sentido positivo. Como ha señalado el alto Tribunal, los requisitos constitucionales específicamente previstos respecto de determinadas asociaciones en preceptos distintos del artículo 22 de la CE también integran el contenido esencial del derecho de asociación (STC 56/95, caso *Consejo Nacional del Partido Nacionalista Vasco*).

10. En relación con este tema, si bien refiriéndose sólo a los partidos políticos, señala el TC en la STC 56/95 (caso *Consejo Nacional del Partido Nacionalista Vasco*): “El mandato constitucional conforme al cual la organización y funcionamiento de los partidos debe responder a los principios democráticos constituye, en primer lugar, una carga impuesta a los propios partidos con la que se pretende asegurar el efectivo cumplimiento de las funciones que éstos tienen constitucional y legalmente encomendadas y, en último término, contribuir a garantizar el funcionamiento democrático del Estado (...). La trascendencia política de sus funciones (concurrir a la formación y manifestación de la voluntad popular y ser cauce fundamental para la participación política) (...) explica que respecto de ellos establezca la Constitución la exigencia de que su estructura interna y funcionamiento sean democráticos. Difícilmente pueden los partidos ser cauces de manifestación de la voluntad popular e instrumentos de una participación en la gestión y control del Estado que no se agota en los procesos electorales, si sus estructuras y su funcionamiento son autocráticos”.

En definitiva, en relación con partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales, el contenido esencial del derecho de asociación estará compuesto, además de por el derecho de asociarse, el derecho a no asociarse a ninguno de ellos y la libertad autoorganizativa, por los derechos de participación democrática de sus afiliados o socios.

b) Adscripción obligatoria a determinadas entidades de base asociativa.

Como ha quedado suficientemente expuesto en las páginas que nos preceden, forma parte del contenido esencial del derecho de asociación del artículo 22 de la CE tanto el derecho a asociarse, es decir, la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la facultad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, como el derecho a no asociarse, es decir, el derecho a que nadie sea obligado a formar parte de una asociación.

Precisamente, en relación con este último aspecto se plantea el problema relativo a la adscripción obligatoria a determinados entes de naturaleza asociativa, tales como la denominadas Corporaciones de Derecho Público (Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales).

Para la mayor parte de la doctrina el problema referido deviene inexistente o aparece superado al considerar que dichas Corporaciones están excluidas del artículo 22 de la CE, puesto que mientras que las asociaciones a las que se refiere este artículo se constituyen en virtud de un pacto que es fruto de la libre y voluntaria decisión de sus miembros, las Corporaciones de Derecho Público responden a una decisión de los poderes públicos de constituir las, bien directamente por la Ley, caso por caso, o bien por resolución administrativa que opera en el cuadro de una Ley reguladora de géneros corporativos concretos (por todos, Fernández Farreres, 1987, pág. 159).

Ciertamente, entre las asociaciones y las precitadas Corporaciones existen diferencias sustanciales. Así, en primer lugar, mientras que las asociaciones se constituyen en base a una decisión libre y voluntaria de sus miembros, las Corporaciones se crean en virtud de una decisión de los poderes públicos. En segundo lugar, mientras que la pertenencia a las asociaciones es libre, en el caso de las Corporaciones de Derecho Público la Ley impone la adscripción obligatoria a las mismas a aquellos individuos que se hallen comprendidos en el ámbito social sobre el que se proyectan. En tercer lugar, mientras que los fines y la organización de las asociaciones se determinan libremente por sus miembros, siempre dentro del respeto a la CE y a la Ley, los fines y la organización de las Corporaciones aparecen configuradas legalmente.

Ahora bien, a pesar de lo anterior, no podemos pasar por alto el hecho de que las Corporaciones de Derecho Público no son entidades por completo ajenas al fenómeno asociativo, puesto que también son agrupaciones de individuos con vistas a la consecución de una serie de objetivos comunes.

En base a estas consideraciones, estimamos que si bien es posible incluir en el ámbito del artículo 22 de la CE a dichos entes de base asociativa, ello debe hacerse con profundas matizaciones. En este sentido, ha puesto de manifiesto el TC que "la sujeción de estas Corporaciones a los requisitos constitucionales derivados del derecho fundamental a no asociarse, aún procedente, sólo puede tener lugar con importantes reservas, teniendo en cuenta, fundamentalmente, su mencionado carácter bifronte" (STC 113/94, caso *Urbanización Costa de la Calma, S.A.*)¹¹.

A partir de aquí, y siguiendo la jurisprudencia del más alto de nuestros Tribunales, es posible admitir la constitucionalidad de la afiliación o pertenencia forzosa a estas entidades de base asociativa, de creación legal y de carácter público, siempre que se cumplan una serie de requisitos: en primer lugar, la adscripción obligatoria a una Corporación de Derecho Público no puede suponer en ningún caso una prohibición o impedimento a asociarse libremente, esto es, no puede suponer en ningún caso una prohibición o impedimento a la libre creación y actuación de asociaciones que persigan objetivos, económicos, sociales o de otro tipo; y en segundo lugar, la pertenencia forzosa a una determinada entidad de base asociativa ha de considerarse como un tratamiento excepcional respecto del valor superior libertad (art. 1.1 de la CE), el cual inspira todo nuestro ordenamiento jurídico-político y encuentra su concreción, entre otros, en el derecho de asociación, por lo que la misma ha de estar suficientemente justificada, bien en disposiciones constitucionales (como es el caso de los *Colegios Profesionales*, art. 36 CE), bien en las características de los fines de interés público que persigan, de las que resulte la imposibilidad, o al menos la dificultad, de obtener tales fines sin recurrir a la afiliación forzosa a un ente corporativo.

11. En este pronunciamiento, afirma el TC que en el caso de las Corporaciones de Derecho Público "nos hallamos ante entidades que no han sido fruto de la libre decisión u opción de los afectados, para la obtención de los fines autónomamente elegidos, sino, fundamentalmente, de una decisión de los poderes públicos, sin que exista por tanto un *pactum associationis* original, que se ve sustituido por un acto de creación estatal. La consecuencia de todo ello, es que estas agrupaciones de tipo corporativo y de creación legal no pueden incardinarse, sin profundas modulaciones, en el ámbito de los artículos 22 y 28 de la CE".

c) Desarrollo legal.

La regulación legal del derecho contemplado en el artículo 22 de la CE se contiene, fundamentalmente, en la Ley preconstitucional 191/64, de 24 de diciembre, la cual ha de considerarse vigente en todo aquello que no sea contraria a la CE, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición derogatoria 3ª de la misma. Es por ello, que en este epígrafe nos centraremos en aquellos preceptos de la Ley de Asociaciones que aún continúan en vigor, tras la promulgación de nuestro texto constitucional.

El primero de los preceptos de esta Ley, somete el ejercicio del derecho de asociación a la misma, el cual, además, debe tener por objeto la consecución de fines lícitos. Asimismo, la Ley excluye de su ámbito de aplicación una serie de entidades (art.2), en concreto, las siguientes:

- 1) Las que se rijan por las disposiciones relativas al contrato de sociedad y se constituyan con arreglo al Derecho civil y mercantil.
- 2) Las asociaciones constituidas según el Derecho canónico en cuanto que lleven a cabo fines de apostolado religioso.
- 3) Las reguladas por la legislación sindical.
- 4) Las de funcionarios, civiles y militares, y las del personal civil empleado en los establecimientos de las Fuerzas Armadas, las cuales se regularán por Leyes especiales.
- 5) Las asociaciones reguladas por Leyes especiales.

Si bien la Ley 191/64 excluye de su ámbito de aplicación este elenco de asociaciones, ello no significa que las mismas estén también excluidas del ámbito de aplicación del artículo 22 de la CE. En consecuencia, las mismas gozarán de la protección constitucional que les otorga el precitado precepto de nuestra norma fundamental. Como ya hemos puesto de manifiesto en otro lugar, el artículo 22.1 de la CE reconoce y garantiza el derecho fundamental de asociación sin referencia material alguna, por lo que el mismo se proyecta sobre cualquier manifestación del fenómeno asociativo.

La Ley también se refiere a la constitución de las asociaciones, estableciendo cuál ha de ser el contenido mínimo de los estatutos. Así, señala que los estatutos, además de las condiciones lícitas que establezcan, deberán regular los siguientes extremos: denominación de la asociación; domicilio principal y, en su caso, otros locales; ámbito territorial en el que la asociación desarrollará su actividad; los órganos directivos y la forma de administración; procedimiento de admisión y pérdida de la condición de socio así como los derechos y deberes de

los mismos; el patrimonio fundacional y los recursos económicos previstos; y la aplicación que haya de darse al patrimonio social en caso de disolución (art. 3).

Por otra parte, la Ley de Asociaciones se refiere, en su artículo 4, a las denominadas asociaciones de utilidad pública. La declaración de utilidad pública, según el mencionado precepto, podrá hacerse de aquellas asociaciones en que concurren, principalmente y entre otros, los siguientes requisitos: los fines perseguidos por la asociación deben ser asistenciales, cívicos, educativos, científicos, culturales, deportivos, sanitarios, de cooperación para el desarrollo, de defensa del medio ambiente, de fomento de la economía social o de la investigación, de promoción del voluntariado social u otros que tiendan a promover el interés general; para garantizar el cumplimiento de estos fines deben contar con los medios personales y materiales adecuados así como con una organización idónea; los miembros de la Junta directiva han de desempeñar gratuitamente sus cargos, sin perjuicio de que puedan reembolsar los gastos originados como consecuencia del ejercicio de sus funciones.

La declaración de utilidad pública conlleva para las asociaciones en que recaiga una importante ventaja: la de gozar de los beneficios y exenciones fiscales que las leyes les reconozcan. Como contrapartida, no obstante, las referidas asociaciones deberán cada año rendir cuentas del ejercicio del año anterior así como presentar una memoria descriptiva de las actividades realizadas por las mismas ante el Ministerio del Interior.

d) Eficacia frente a particulares.

No parece existir ninguna dificultad en admitir que la posible vulneración del derecho de asociación pueda provenir tanto de los poderes públicos como de los particulares. A partir de aquí, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 9.1 de la CE, a cuyo tenor los poderes públicos y los particulares están sujetos a lo preceptuado en la misma, es posible afirmar la eficacia de la libertad de asociación frente a terceros. En efecto, el derecho ahora en estudio aparece expresamente contemplado en el artículo 22 de nuestra norma fundamental, el cual, en tanto que contenido de la misma, desplegará sus efectos también frente a los sujetos privados. En este sentido, y en consonancia con lo anterior, los simples particulares deberán abstenerse de realizar aquellos actos que puedan obstaculizar o impedir el ejercicio de este derecho, pudiendo acudir a la jurisdicción ordinaria y, en último término, a la constitucional ante la transgresión del mismo por aquellos.

En relación con este tema se plantea la cuestión relativa a los acuerdos por los cuales determinada asociación decide expulsar a un socio o afiliado del seno

de la misma ¿Dicha decisión supondrá la vulneración del derecho fundamental de asociación del socio afectado y, en consecuencia, los tribunales habrán de restablecerle en el ejercicio del mismo? El poder disciplinario de la asociación se deriva de su derecho de autoorganización. Y ello, precisamente, porque son expresión de este derecho tanto la aprobación de los Estatutos de la asociación por los miembros de la misma, los cuales habrán de contener las previsiones relativas a la organización y funcionamiento de la asociación (entre ellas, las causas de expulsión y el procedimiento que habrá de seguirse para llevarla a cabo), como los acuerdos libremente adoptados por los órganos de gobierno de la asociación, los cuales, no obstante, habrán de respetar lo dispuesto en los Estatutos y en la Ley (entre estos acuerdos, estarían los de expulsión).

Pero, por otra parte, hay que tener en cuenta que el derecho fundamental de asociación también está integrado por el derecho de los socios a no ser expulsados de la asociación si no es por la concurrencia de las causas de expulsión y a través del procedimiento establecido en los estatutos y en la Ley. A partir de aquí, es posible afirmar que el acuerdo por el cual la asociación expulsa de su seno a un socio estando ausente una causa de expulsión prevista en los Estatutos o en la Ley o sin seguir el procedimiento establecido en los mismos, supondría la vulneración del derecho de asociación de aquél.

Además, dado el carácter sancionador del procedimiento de expulsión, el mismo habrá de realizarse observando las garantías necesarias para evitar la indefensión del socio afectado por la decisión de expulsión, tales como informarle de las imputaciones que se le objetan, darle la oportunidad de ser oído, etc. El procedimiento seguido estas garantías supondría igualmente la conculcación del derecho fundamental de asociación que corresponde al socio o afiliado expulsado.

e) Adquisición de personalidad jurídica e inscripción en el Registro.

El artículo 22 de la CE ha llevado a cabo un verdadero reconocimiento del derecho de asociación puesto que ha concedido a sus titulares la facultad de ejercerlo libremente, esto es, de asociarse libremente sin necesidad de autorización administrativa alguna. No otra cosa es posible deducir del apartado 3 del citado artículo, donde se contempla la inscripción registral a los solos efectos de publicidad. De esta forma, la CE de 1978 se ha apartado, a la vez que ha derogado el sistema de visado o control administrativo previo de los Estatutos, que contemplaba el artículo 3 de la Ley de Asociaciones de 1964. En consecuencia, en nuestro actual ordenamiento jurídico constitucional las asociaciones se constituyen válidamente cuando sus miembros expresan libremente su voluntad de crearlas a través del acuerdo asociativo.

Ahora bien, el problema estriba en determinar el momento en el que las asociaciones adquieren personalidad jurídica, es decir, el momento en el que las asociaciones se convierten en sujetos de derechos y obligaciones y, por tanto, adquieren capacidad para mantener relaciones jurídicas con terceros.

Cierto sector doctrinal considera que las asociaciones adquieren personalidad jurídica a partir de su inscripción en el Registro en base, precisamente, al principio general de seguridad jurídica reconocido expresamente en nuestro texto constitucional (art. 9.3) y, en general, en nuestro ordenamiento jurídico, así como en base a la protección de la buena fe de terceros. En efecto, para esta corriente doctrinal, el nacimiento de la capacidad de una entidad para actuar en el mundo jurídico, para mantener relaciones jurídicas de las que surgirán derechos y obligaciones, es una cuestión tan importante, que precisará de un reconocimiento externo y formal de la existencia de aquélla. De tal forma, que las asociaciones han de inscribirse en un Registro a los solos efectos de publicidad, pero es esta publicidad la que confiere personalidad jurídica a la asociación inscrita. En este sentido, ha puesto de manifiesto Santamaria Pastor (1985, pág. 436), que siendo la personalidad jurídica una mera creación del Derecho para organizar las relaciones de un colectivo con terceros, su existencia ante los mismos sólo puede acreditarse fehacientemente mediante la publicidad que otorga un Registro público. Así pues, la publicidad a la que se refiere el artículo 22.3 de la CE sería no sólo de carácter material sino también formal, puesto que liga la adquisición de personalidad jurídica a la inscripción en el Registro Público correspondiente.

Para los defensores de esta tesis, si la inscripción en el Registro únicamente conlleva la configuración de una entidad asociativa como persona jurídica, resulta perfectamente factible que determinadas asociaciones, dada su simplicidad organizativa o su escaso volumen patrimonial, decidan no inscribirse en el Registro, de tal manera que junto a las asociaciones inscritas-personas jurídicas, habrá asociaciones no inscritas, las denominadas asociaciones de hecho, que, por tanto, carecerán de personalidad jurídica. En consecuencia, los términos imperativos en los que está formulado el apartado 3 del artículo 22 ("las asociaciones"... "deberán inscribirse") se refieren a la adquisición de personalidad jurídica. Dicho de otra forma, el artículo 22.3 de la CE es interpretado por este sector doctrinal en el sentido de que las asociaciones válidamente constituidas al amparo de dicho precepto, si desean convertirse en sujetos de derechos y obligaciones, diferentes de los miembros que las componen, deberán inscribirse en el correspondiente Registro Público.

Consideramos que la interpretación del artículo 22.3 de la CE expuesta en las líneas precedentes en orden a la adquisición de personalidad jurídica por parte de las asociaciones no es la única que cabe hacer de dicho precepto constitucional. De esta norma constitucional es perfectamente posible hacer una lectura desde una perspectiva completamente distinta a la anterior e igual de aceptable. En efecto, el apartado 3 del artículo 22 sólo exige que las asociaciones constituidas al amparo de este precepto constitucional se inscriban en un Registro "a los solos efectos de publicidad", lo cual significaría que la adquisición de la personalidad jurídica de la asociación se produce antes de la inscripción y vendría determinada por la libre concurrencia de las voluntades de los fundadores, esto es, la personalidad jurídica de las asociaciones derivaría de su constitución puesto que la publicidad a la que se refiere la CE sería una publicidad material, es decir, poner en conocimiento público la existencia de una asociación que ya es persona jurídica por el simple hecho de haberse constituido válidamente.

En realidad, y como acertadamente señala Marín López (1991, pág. 591 y ss), el artículo 22.3 de la CE no constituye el instrumento adecuado para resolver el problema de la personalidad jurídica de las asociaciones, puesto que en la medida en que nuestros constituyentes no han concretado cuáles son los efectos de publicidad derivados de la inscripción, sostener que esa publicidad es declarativa de una personalidad jurídica previamente adquirida es una opinión tan posible y fundada como la que considera que la publicidad es constitutiva de una personalidad jurídica que no se puede alcanzar de otro modo. Es por ello por lo que se ha dejado en manos del legislador optar por un sistema u otro de atribución de personalidad jurídica a las asociaciones, siendo cualquiera de ellos plenamente aceptable desde un punto de vista constitucional.

Así pues, es necesario remitirse a la Ley para saber cual es el momento en el que las asociaciones se convierten en una persona jurídica diferenciada de sus asociados. En este sentido, el único precepto de aplicación general que regula esta materia es el artículo 35 del Código Civil, el cual, en su apartado 1º, atribuye personalidad jurídica a las asociaciones desde el momento en que las mismas se hayan constituido válidamente¹². Ahora bien, las asociaciones que quieran valerse de o utilizar su personalidad jurídica frente a terceros necesitan de publi-

12. - Dispone el artículo 35 del Código Civil: "Son personas jurídicas:

1) Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la Ley.

Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a Derecho, hubiesen quedado

cidad, la cual, en la mayoría de los casos, se consigue mediante la inscripción en el Registro Público correspondiente. En consecuencia, lo que se deriva de la inscripción en el Registro no es la adquisición de personalidad jurídica sino su indiscriminada oponibilidad frente a terceros (Marín López, 1991, pág. 609). En el resto de los casos, esto es, en aquellos casos de asociaciones no inscritas en el Registro, si estas quieren utilizar su personalidad jurídica frente a terceros, habrán de dotarse de un mínimo de publicidad de hecho que para determinados supuestos (como el del artículo 1669 del Código Civil para las sociedades civiles¹³) exige nuestro ordenamiento jurídico.

Si bien, en base al artículo 35 del Código Civil, sostenemos que las asociaciones adquieren personalidad jurídica desde el instante en que se constituyen válidamente, ello no es incompatible ni incongruente con lo dispuesto en ciertas Leyes especiales reguladoras de determinadas modalidades asociativas, tales como partidos políticos y sindicatos, las cuales subordinan la adquisición de personalidad jurídica por estos entes a su inscripción en el Registro correspondiente¹⁴. Y ello porque como ha puesto de manifiesto Marín López (1991, pág. 605) lo que hace la normativa especial no es sino prever cómo se adquiere una personalidad jurídica "especial" que habilita al grupo para poder disfrutar de ciertos "privilegios" a los que no puede acceder si no tiene más que la personalidad común *ex. art. 35.1 del Código Civil*.

válidamente constituidas.

2) Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la Ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de sus asociados."

13. El artículo 1669 del Código Civil establece: "No tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros.

Esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes"

14. Dispone el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto, de libertad sindical: "Los sindicatos constituidos al amparo de esta Ley, para adquirir la personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, deberán depositar, por medio de sus promotores o dirigentes, sus Estatutos en la oficina pública establecida al efecto"

Por su parte, el artículo 2 de la Ley 54/78, de 4 de diciembre, de partidos políticos establece:

"1.- Los partidos políticos adquirirán personalidad jurídica el vigésimo primer día siguiente a aquel en que los dirigentes o promotores depositen, en el Registro que a estos efectos existirá en el Ministerio del Interior, acta notarial suscrita por los mismos, con expresa constancia de sus datos personales de identificación y en la que se inserten o incorporen los Estatutos por los que habrá de regirse el partido.

"2.- Dentro de los veinte días siguientes al depósito aludido en el apartado precedente, el Ministerio del Interior procederá a inscribir el partido en el Registro, sin perjuicio de lo que se dispone en el artículo siguiente. Si la inscripción se produjese antes de dicho término, el partido adquirirá personalidad jurídica a partir de la fecha de la misma".

En cuanto a las potestades de la autoridad encargada del Registro, hay que señalar que, puesto que la inscripción registral lo es a los solos efectos de publicidad, a aquélla únicamente le corresponde llevar a cabo una verificación externa y formal, de carácter reglado, de los datos obrantes en los documentos presentados, esto es, a la Administración registral le "compete exclusivamente comprobar si los documentos que se le presentan corresponden a materia objeto del Registro y si reúnen los requisitos formales necesarios" (STC 85/86, caso *Partido Comunista de Aragón*), sin que pueda, por tanto, llevar a cabo una función de control material (de legalización o reconocimiento) sobre la asociación. Así pues, la autoridad registral debe comprobar si los Estatutos de la asociación que se pretende inscribir cumplen con los requisitos que la Ley de 1964, en su artículo 3, establece para la constitución de asociaciones. Si ello es así, estará obligado a inscribir; en caso contrario, deberá dejar en suspenso la inscripción solicitada, devolviendo a los promotores los Estatutos asociativos, señalándoles los vicios o errores en que se haya incurrido para que los subsanen, o incluso, podrá negarse a realizar la inscripción, en cuyo caso deberá hacerlo mediante "resolución expresa y motivada" (STC 291/93, caso *Unión Democrática de Guardias Civiles*), en base al artículo 42.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 1992, según el cual la Administración debe resolver siempre de manera expresa.

En relación con las facultades de la autoridad encargada del Registro, se plantea el tema relativo a si en el trámite de inscripción registral aquella presume indicios de ilicitud penal en los fines asociativos propuestos o en los medios para conseguirlos, podrá suspender o denegar la inscripción instada, hasta que el Ministerio Fiscal, al que, si lo cree conveniente, deberá dar traslado de la solicitud de inscripción, decida o no interponer la oportuna acción penal o, en su caso, hasta que los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria se pronuncien sobre la misma. Estimamos que en dichos supuestos la autoridad administrativa encargada del Registro no podrá denegar o suspender la inscripción solicitada y ello, precisamente, en base al artículo 22.3 de la CE, a cuyo tenor la inscripción es a "los solos efectos de publicidad", lo que significa, como ya hemos manifestado, que a la Administración registral únicamente le compete llevar a cabo una comprobación externa y formal, de carácter reglado, de los datos obrantes en los documentos presentados. Admitir que, en casos así, la autoridad registral deniegue o suspenda la inscripción supondría admitir la posibilidad de que aquélla pueda entrar a analizar, aunque sea superficialmente, los fines de la asociación, puesto que sólo así podrá conocer o presumir la ilicitud de los mismos, lo cual parece poco congruente con lo establecido en el precitado apartado 3 del artículo 22 de nuestra norma fundamental.

D.- Límites de la libertad de asociación

La CE ha realizado un reconocimiento real del derecho fundamental de asociación, puesto que el ejercicio del mismo es completamente libre, sin estar sometido a ningún tipo de control administrativo previo. Ahora bien, este derecho, como todo derecho fundamental, no es ilimitado, siendo nuestra propia norma fundamental, la que, expresamente, en los apartados 2 y 5 del artículo 22, ha establecido los límites al libre ejercicio del derecho de asociación, al declarar ilegales a aquellas asociaciones que persigan fines o empleen medios tipificados como delito y prohibir las asociaciones de carácter secreto y paramilitar.

a) Asociaciones ilegales.

Aparecen previstas en el artículo 22.2 de la CE, teniendo tal consideración aquellas asociaciones cuyos fines o medios sean penalmente ilícitos. En consecuencia, habrá que remitirse al Código Penal para dilucidar en que asociaciones concurren dichas circunstancias, debiendo las mismas ser declaradas ilegales. En este sentido, el artículo 515 del Código Penal de 1995 considera ilícitas las siguientes asociaciones:

1) Las que tengan por objeto cometer algún delito o, después de constituidas, promuevan su comisión (apartado 1º del art. 515). De este precepto penal, al igual que del precepto constitucional, se desprende que habrá que tener en cuenta las conductas tipificadas como delito, tanto en el Código penal como en las Leyes penales especiales, para determinar si por el fin perseguido la asociación es o no lícita.

2) Aquellas asociaciones que, aunque tengan por objeto un fin lícito, utilicen para conseguirlo medios violentos o de alteración o control de la personalidad (apartado 3 del art. 515). Este apartado del precepto legal plantea una problemática singular. En efecto, la C.E. declara ilegales a las asociaciones que utilicen medios tipificados como delito, mientras que este apartado sólo declara ilegales a aquellas asociaciones que utilicen medios violentos o de alteración o control de la personalidad. En base al mismo, determinada asociación que emplease un medio delictivo no violento o que no suponga alteración o control de la personalidad, para conseguir un fin lícito, sería legal; y, sin embargo, desde la perspectiva constitucional dicha asociación sería completamente ilegal. En consecuencia, el ámbito de la ilegalidad es más amplio en la norma constitucional (Cobo y Boix, 1984, pág. 653), por lo que la reducción operada por el Código penal es muy poco congruente con aquella. No obstante, habida cuenta que todo nuestro ordenamiento jurídico debe ser interpretado de conformidad con la CE,

el mencionado escollo queda superado, debiéndose entender incluido en el apartado 3 del artículo 515 de la norma penal, la referencia a cualquier medio delictivo, sea o no de control o alteración de la personalidad o violento.

3) Las bandas armadas o grupos terroristas así como las asociaciones que inciten o promuevan la discriminación, el odio o la violencia contra personas, grupos o asociaciones (apartados 2 y 5 del art. 515). El anterior texto punitivo, si bien no contemplaba a las bandas armadas o grupos terroristas como asociaciones ilícitas, sí calificaba como tales a las que promoviesen la discriminación racial o incitasen a ella. La inclusión en el antiguo artículo 173 del Código Penal de esta categoría de asociaciones y su consideración como ilícitas fue objeto de crítica por la doctrina, puesto que se estimaba que con dicha actuación el legislador habría dado entrada a un tipo delictivo propio y singular de las asociaciones, esto es, habría creado un específico tipo delictivo asociativo, al no estar contemplada en el Código Penal la discriminación racial o la incitación a ella como un tipo delictivo general. Esta forma de proceder constituye, sin duda, una vía peligrosa para la libertad de asociación, puesto que el legislador podría ir progresivamente introduciendo unos tipos delictivos específicamente referidos a las asociaciones, de tal forma que los límites al libre ejercicio del derecho quedarían, de hecho, en manos del legislador, el cual podría desvirtuar o, como dice Fernández Farreres (1987, pág. 59 y ss), convertir en un puro espejismo el derecho consagrado en el artículo 22 de la CE.

En base a lo ahora expuesto, y a fin de eliminar el peligro reseñado, consideramos que el artículo 22.2 de la CE debe interpretarse en el sentido de considerar que con el mismo lo que se pretende es prohibir a las asociaciones lo que se prohíbe a las personas individualmente consideradas, de tal forma que un acto ilícito no se convierta en lícito si se realiza por un grupo de personas y viceversa. Es decir, que los medios y fines tipificados como delito a que se refiere el apartado 2 del artículo 22 no sean propios ni estén referidos únicamente a las asociaciones.

Por lo afirmado ahora, no podemos sino valorar de forma positiva que el legislador penal de 1995 haya llevado a cabo una tipificación delictiva de la discriminación y del terrorismo independiente del hecho asociativo, esto es, ha previsto estas figuras como tipos delictivos generales.

4) Las asociaciones de carácter paramilitar (apartado 4 del artículo 515), las cuales serán objeto de comentario en el siguiente subepígrafe.

b) Asociaciones prohibidas.

El apartado 5 del artículo 22 se refiere a las mismas, calificando así a aquellas organizaciones de carácter secreto y paramilitar. En este caso, estamos en presencia de asociaciones prohibidas expresamente por la CE, con independencia de que el legislador punitivo decida incluirlas en el Código Penal.

b.1. Asociaciones secretas.

No podemos compartir la opinión doctrinal que considera secretas a las asociaciones que no acceden al Registro (Basile, 1981, pág. 314), porque como ya hemos puesto de manifiesto, el artículo 22.3 de la CE requiere la inscripción el Registro Público a los solos efectos de la plena oponibilidad frente a terceros de la persona jurídica de la asociación. Además, sería desproporcionado catalogar como secretas y prohibir por tener ese carácter a las asociaciones que, por las razones que fuesen, no se hubiesen inscrito (García Morillo, 1997, pág. 298). Luego es perfectamente posible que determinadas asociaciones válidamente constituidas decidan no inscribirse, sin que ello pueda significar que se trata de asociaciones secretas.

Por asociación secreta hay que entender aquella asociación cuyos miembros desean conscientemente mantener ocultos la propia existencia de la asociación, el nombre y número de socios, los fines de la misma, los medios que van utilizar para conseguir aquéllos, etc; ocultación que puede alcanzar bien a todo el conjunto de datos relativos a la asociación, bien sólo a una parte de los mismos. En consecuencia, determinadas asociaciones inscritas podrán constituir auténticas asociaciones secretas, como, por ejemplo, en aquellos casos en que los fines o medios que figuran en los Estatutos que se presentan ante la autoridad encargada del Registro, no coinciden con los que realmente tienen por objeto o va a utilizar la asociación en cuestión.

Es pues, el propio secreto, ocultación o reserva lo que constituye el objeto de la prohibición constitucional, el cual, además, debe venir cualificado por la voluntad de sus miembros de actuar en el ámbito socio-político, evitándose así incurrir en la exageración o desproporción que supondría calificar como asociación secreta a una simple entidad de puro recreo, por ejemplo, que decide permanecer en secreto.

Por lo ahora expuesto, nos resulta difícil admitir la tesis sostenida por cierto sector de nuestra doctrina, según la cual el concepto de asociación secreta quedaría enmarcado por el hecho de la ocultación o disimulación de los fines reales de la asociación y por la calificación subsiguiente de esos fines reales como

constitutivos de delito (Fernández Farreres, 1987, pág. 74 y ss.). Esta toma de postura, además, significaría que nuestros constituyentes, con la redacción del apartado 5 del artículo 22, no habrían hecho otra cosa que repetir lo dispuesto en el apartado 3 del referido precepto constitucional, al quedar incluidas las asociaciones secretas dentro de la categoría de las asociaciones ilegales, lo cual parece poco aceptable.

b.2. Asociaciones paramilitares.

Además de en la CE, también aparecen previstas en el artículo 515 del Código penal, el cual las tipifica como ilícitas.

Por asociación de carácter paramilitar hay que entender aquel tipo de ente que se dota de una organización, una simbología y actividades similares a la de los ejércitos. Esta forma de comportamiento denota una clara predisposición por parte de las referidas asociaciones para el ejercicio de la coacción o de la fuerza física, por lo que nuestros constituyentes, con pleno acierto, decidieron impedir la constitución de las mismas, declarándolas prohibidas.

E.- Garantías

a) Garantías generales: reserva de Ley.

La CE reconoce la libertad de asociación en su artículo 22, esto es, en la Sección 1ª del Capítulo II del Título I. Por tanto, y teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 53. 1 y 81 de la misma, el ejercicio del citado derecho fundamental sólo podrá regularse mediante Ley, la cual deberá revestir el carácter de orgánica.

b) Garantías jurisdiccionales.

Protección específica.

El apartado 4 del artículo 22 de la CE establece una garantía específica con respecto al derecho de asociación, puesto que reserva a los órganos de la jurisdicción ordinaria, mediante resolución motivada, la competencia para disolver o suspender las actividades de las asociaciones. Por tanto, sólo la autoridad judicial, en base a las causas de ilegalidad y prohibición previstas en la CE y en el Código Penal, podrá decretar la disolución o suspensión de las actividades de una asociación.

De esta forma se impide que el Poder ejecutivo pueda entrometerse tanto en la constitución de las asociaciones como en el desarrollo de la vida de las mis-

mas. Seguramente, en la mente de nuestros constituyentes estaba presente el recuerdo del régimen anterior, en el cual, bajo la Ley de Asociaciones de 1964 y la de Orden Público de 1970, se produjeron bastantes interferencias, por no decir abusos, de la Administración en el ámbito asociativo.

Por lo demás, esta garantía constitucional es perfectamente acorde con un Estado Social y Democrático de Derecho como el que nuestra CE consagra. Los poderes públicos son garantes, en un Estado de este tipo, del relativismo y de la creación de un espacio abierto, que haga posible el juego de las distintas alternativas, lo que pugna abiertamente con cualquier clase de intromisión de la Administración en el campo de las asociaciones (Aguir de Luque, 1984, pág. 630).

Amparo judicial ordinario y constitucional.

Como todo derecho fundamental, el de asociación es objeto de protección mediante el amparo judicial ordinario y mediante el amparo constitucional, tal y como se desprende del artículo 53.2 de nuestra Ley fundamental.

La resolución judicial por la que se ponga término al procedimiento de amparo judicial ordinario, previsto en la Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, podrá ser recurrido en amparo ante el TC.

F.- Suspensión

El artículo 55 de la CE no contempla el derecho del artículo 22 de la misma como uno de los posibles derechos que pueden ser suspendidos en aquellos casos en que se acuerde la declaración de los estados de excepción o de sitio. De esta forma, la CE salvaguarda el desenvolvimiento y funcionamiento regular de las entidades asociativas, principalmente de los partidos políticos y sindicatos, habida cuenta del importante y fundamental papel que los mismos tienen en todo Estado Democrático.

G.- Apéndice

a) Jurisprudencia.

Tribunal Constitucional.

– Sobre la naturaleza jurídica de la libertad de asociación:
ATC 162/95

– En relación con el contenido esencial del derecho de asociación:
STC 5/81, caso *Estatuto de Centros*.
STC 67/85, caso *Federación Fútbol Sala*.
STC 218/88, caso *Círculo Mercantil*.
STC 139/89, caso *Cámara Agraria de Benicasim*.
ATC 2/93
STC 56/95, caso *Consejo Nacional del Partido Nacionalista Vasco*.
STC 5/96, caso *Asociación Profesional de Gestores Intermediarios en promoción de edificios*.

– Sobre la titularidad del derecho por los extranjeros:
STC 115/87, caso *Ley de Extranjería*.

– Sobre la titularidad del derecho por personas jurídicas:
STC 64/88, caso *Centro Técnico de Intendencia de Ceuta*.

– En relación con la adscripción obligatoria a determinados entes de naturaleza asociativa:

STC 67/85, caso *Federación Fútbol-Sala*.
STC 131/89, caso *Colegio Oficial de Médicos de Badajoz*.
STC 132/89, caso *Cámaras Agrarias*.
STC 244/91, caso *Colegio de Huérfanos y Asociación Mutuo–Benéfica del Cuerpo de Policía Nacional*.
STC 35/93, caso *Colegio de Ayudantes Técnicos Sanitarios de la Rioja*.
STC 74/94, caso *Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Madrid*.
STC 113/94, caso *Urbanización Costa de la Calma, S.A.*
STC 107/96, caso *Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación*.

– Sobre la inscripción en el Registro, así como sobre las potestades de la autoridad encargada del mismo:
STC 85/86, caso *Partido Comunista de Aragón*.
STC 291/93, caso *Unión Democrática de Guardias Civiles*.

b) Legislación.

– Ley 191/1964, de 24 de diciembre, de Asociaciones.
– Ley 54/78, de 4 de diciembre, de Partidos Políticos.
– Ley 85/78, de 28 de diciembre, por la que se aprueban las RR OO de las FF AA.
– Ley 50/81, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

- Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España.
- Ley Orgánica 11/85, de 2 de agosto, de libertad sindical.
- Ley Orgánica 12/86, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.
- Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, por la que se aprueba el nuevo Código Penal.

c) Bibliografía.

- En relación con el derecho de asociación en general:
 - Aguiar de Luque, L., "Derecho de asociación", en *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirig. por Alzaga, Tomo II, Madrid, 1984.
 - Alzaga Villaamil, O., "Artículo 22", en *La Constitución española de 1978* (Comentario sistemático), Madrid, 1978.
 - Basile, S., "Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas", en *La Constitución española de 1978*, dirig. por Predieri y García de Enterría, Madrid, 1981.
 - De Esteban, J., y González Trevijano, P.J., *Curso de Derecho Constitucional Español II*, Madrid, 1993.
 - Fernández Farreres, G., "El derecho de asociación", en *Los derechos fundamentales y Libertades públicas*, Tomo I, Volumen II, Madrid, 1992.
 - Fernández Farreres, G., *Asociaciones y Constitución*, Madrid, 1987.
 - García Morillo, J., López Guerra, L., Espín, E. y otros, *Derecho Constitucional*, Volumen I, Valencia, 1997.
 - Jiménez Campo, J. J., "La intervención estatal del pluralismo" en *R.E.D.C.*, nº 1, 1981.
 - Lasarte Álvarez, C., "Notas sobre el derecho de asociación y la regulación jurídica de las asociaciones", en *La Ley*, 1984.
 - Lucas Murillo de la Cueva, E., *El derecho de asociación*, Madrid, 1996.
 - Marín López, J. J., "Derecho de representación, consulta y participación", en *Comentarios a la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios*, Madrid, 1992.
 - Marín López, J. J., "Asociaciones: constitución y personalidad", Tesis doctoral leída en la Universidad de Castilla-La Mancha, 1991.
 - Peces Barba, G., Quadra Salcedo, T., y otros, *Sobre las libertades políticas en el Estado español*, Valencia, 1977.
 - Pellisé Prats, B., "Asociación", en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Barcelona, 1951.
 - Santamaría Pastor, J. A., "Artículo 22", en *Comentarios a la Constitución*, dirig. por Garrido Falla, Madrid, 1985.

– En relación con la adquisición de personalidad jurídica y la inscripción en el Registro:

- Montilla Martos, J. A., “La inscripción registral de las asociaciones en la Constitución”, en *REP*, nº 92, 1996.
- Sánchez Morón, M., “La aplicación directa de la Constitución en materia de derechos fundamentales: El nuevo derecho de asociaciones”, en *REDA*, nº 22, 1979.

– En relación con la exigencia constitucional de democracia interna:

- Gallardo Moya, R., “Derecho de asociación y exigencia de democracia interna de los partidos políticos”, en *Derecho Privado y Constitución*, nº 8, 1996.
- Soler Sánchez, M., “El derecho de participación democrática en los partidos políticos como derecho susceptible de amparo constitucional”, en *Revista General de Derecho*, nº 612, 1995.

– En relación con las asociaciones ilegales y prohibidas:

- Cobo del Rosal, M. y Boix Reig, J., “Derecho de asociación”, en *Comentarios a las Leyes Políticas*, dirig. por Alzaga, Tomo II, Madrid, 1984.
- García Torres, J., “Las asociaciones prohibidas por la Constitución”, en *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, Tomo I, Volumen II, Madrid, 1992.
- García Pablos de Molina, A., *Asociaciones ilícitas en el Código Penal*, Barcelona, 1977.

– En relación a la titularidad del derecho por los miembros de las FF AA, Jueces, Magistrados y Fiscales:

- Balado Ruíz Gallegos, M., “Limitaciones al derecho de asociación por razón de la función pública”, en *Los derechos fundamentales y libertades públicas*, Tomo I, Volumen II, Madrid, 1992.

EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO

M^a. Elena Rebato Peño
Becaria de Derecho Constitucional
(Universidad de Castilla-La Mancha)

SUMARIO

- A.- *Consideraciones generales*
 - a) *Introducción*
 - b) *Derecho histórico y comparado*
- B.- *Titularidad del Derecho*
 - a) *Consideraciones generales*
 - b) *Extranjeros*
 - c) *Personas jurídicas*
 - d) *Requisitos para el ejercicio del derecho*
- C.- *Contenido y ámbito protegido*
 - Contenido esencial*
- D.- *Garantías*
 - a) *Garantías generales: Reserva de Ley*
 - b) *Garantías jurisdiccionales*
 - Protección genérica*
 - Amparo judicial - Amparo constitucional*
- E.- *Suspensión*
- F.- *Apéndices*
 - a) *Jurisprudencia*
 - b) *Legislación*
 - c) *Bibliografía*

Artículo 23. 1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal.
2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

A. Consideraciones generales

a) Introducción.

La participación del ciudadano en la vida política va a concebirse como un principio básico de la organización de un Estado democrático de derecho, como es el Estado español. Así lo manifiesta el TC cuando afirma que el derecho a participar en los asuntos públicos como elector y elegible, tal y como se reconoce en el artículo 23, apartados 1º y 2º, de nuestra Constitución, aparece “en virtud del carácter democrático del Estado, como elemento básico de todo el sistema constitucional” (STC 26/90, caso *Elecciones de Pontevedra*), como “piedra angular del sistema democrático” (STC 27/90, caso *Elecciones de Ávila*, f.j.3º).

El artículo 23 de la Constitución Española en su apartado 2º va a reconocer el derecho de acceso a funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que establecen las leyes. Con este derecho, se convierte al ciudadano en sujeto de la vida política, elevando a la categoría de derecho fundamental un derecho que “no presupone al hombre individual libre en el estado extraestatal de libertad sino al ciudadano que vive en el Estado, al *citoyen*” (Carl Schmit, 1982. Pág.174). Un derecho, que según la tradicional categoría de los derechos fundamentales establecida por Jellinek, pertenecería al *status activae civitatis*, es decir, un derecho que le corresponde al sujeto en cuanto a ciudadano que participa en el Estado en que reside, y no en cuanto a persona.

Sin embargo, en este derecho de acceso a funciones y cargos públicos hemos de diferenciar claramente dos vertientes. Una primera referida a los cargos públicos pertenecientes a una cámara representativa, y una segunda referida a los cargos públicos funcionariales, vertiente ésta cuyo análisis no va a tratarse en esta nota.

En lo que respecta a los cargos públicos representativos, hemos de entender como tales, no sólo a aquéllos que proceden directamente de la elección popular (STC 10/1983, caso *Elecciones Locales II*), sino también aquéllos cuya elección

es de segundo grado, pero pertenecen a un órgano con carácter representativo. Veámoslo.

a. Cargos públicos representativos que proceden directamente de la elección popular.

Únicamente podríamos considerar como tales a:

- Los parlamentarios del Congreso y Senado.
- Los diputados de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.
- Alcaldes en régimen de concejo abierto (Art. 179.2 LOREG).

b. Cargos públicos "representativos" en función de su pertenencia a un órgano de tal carácter.

- Los cargos electos de las entidades locales; concejales de ayuntamiento, presidentes de cabildos insulares y diputaciones provinciales.

Con respecto a los miembros de estas últimas, no son elegidos directamente por el cuerpo electoral como exige el Tribunal Constitucional para otorgarles el carácter de cargo representativo, sino que son designados por los concejales de los partidos políticos, coaliciones, federaciones y agrupaciones que hayan obtenido el puesto de diputado (art. 206.1 LOREG). Sin embargo, tal y como hará en el caso de los senadores autonómicos, nuestro alto Tribunal les otorga la representatividad en función de su pertenencia a un órgano que tiene tal carácter, la Diputación Provincial, "... se trata de una Corporación provincial cuya naturaleza representativa aparece definida por la propia Constitución" (art.141.2). (STC 163/1991, caso *Diputación Provincial de Cuenca*, f.j.3º.)

El mismo procedimiento sigue la elección del presidente del Cabildo Insular, y por ende, debíamos extraer la misma conclusión que en el caso del Presidente de las diputaciones provinciales y considerarlo como cargo público representativo.

Sin embargo, se excluye como cargo representativo "al alcalde del municipio" en función de su elección por los concejales y, por tanto, tener una representatividad de segundo grado, sin que en este caso (STC 5/1983, caso *Elecciones Locales I*), el Tribunal Constitucional considere la posibilidad de otorgarle la condición de cargo representativo por su pertenencia a un órgano de tal carácter. Pese a ello el alcalde no puede, de ningún modo, quedar desvinculado de la protección del artículo 23.2 CE, ya que además de desempeñar la función de alcalde ha sido elegido de forma "directa" por el municipio como con-

cejal. Por tanto, si se le impidiera el desempeño de su cargo, se está vulnerando el derecho al ejercicio de la labor de concejal, y por ende el contenido esencial del derecho del artículo 23.2 CE.

- Los senadores designados por las Comunidades Autónomas. Pese a que éstos son elegidos por las Asambleas Legislativas de las mismas, el Tribunal Constitucional, que en principio exigía que los cargos procedieran directamente de la elección popular, al igual que hizo en el caso de los diputados provinciales, les otorga el *status* de "cargo representativo" por pertenecer al Parlamento, órgano que reviste tal carácter.

Hasta aquí, hemos mencionado distintas características de la naturaleza del artículo 23.2 CE, pero aún no nos hemos referido a su carácter de derecho de configuración legal.

La Constitución, en su artículo 23.2, se remite directamente a la ley para la delimitación del contenido y perfiles concretos del derecho. Las leyes, y en su caso los reglamentos, serán los que definan qué ha de entenderse por cargo público y cuál es el "*status* del mismo".

La ley, como veremos, determinará en consecuencia las condiciones de acceso a los cargos públicos, fijando entre otras las condiciones de elegibilidad, ejercicio, permanencia y cese. Podrá incluso delimitar negativamente el derecho, pero sin afectar su contenido esencial, calificado por el propio Tribunal Constitucional como "límite genérico a la regulación legal ordinaria de los derechos fundamentales" (STC 24/90, caso *Elecciones de Murcia*, f.j.7º).

En conclusión, y pese a que la Constitución no define qué es el derecho de acceso a cargos y funciones públicas, sí le reconoce un contenido esencial que no es equivalente al derecho de acceso a cargos públicos de forma generalizada, sino que lo que la Constitución garantiza es el acceso a cargos y funciones públicas en condiciones de igualdad y una vez cumplidos los requisitos y procedimientos establecidos por las leyes. "El derecho de acceso no es un derecho indiscriminado y su satisfacción requiere por tanto el cumplimiento de los requisitos determinados por las leyes" (STC 24/90, caso *Elecciones de Murcia*, f.j.3º).

b) Derecho histórico y comparado.

El artículo 23.2 de la Constitución española de 1978 no es en absoluto novedoso en la historia constitucional española. Ésta ha prestado siempre una gran

atención a la regulación del acceso a cargos y funciones públicas, si bien lo ha hecho con mayor o menor intensidad dependiendo del período histórico en que se encontrara.

La Constitución de 1812 ya señalaba la posibilidad de los ciudadanos españoles no sólo de ser electores sino también candidatos, con el único requisito de ser residente y contar con una determinada renta¹. El Estatuto Real de 1834 contará también con un precepto similar.

Sin embargo, será la Constitución de 1837 la que dará un paso de gigante en el reconocimiento del derecho de sufragio pasivo, al unir el acceso a los empleos y cargos públicos con el principio de igualdad. Así, en su artículo 5, quizás intentando eliminar las humillantes pruebas de limpieza de sangre exigidas para el acceso a determinados cargos públicos, establecía que "Todos los españoles son admisibles a los empleos y cargos públicos, según su mérito y capacidad". La coletilla "según mérito y capacidad" estará presente ya en el resto de las Constituciones que le siguen hasta la actual, en la que dicha expresión desaparece. Coincidimos con la opinión de Garrido Falla cuando apunta como motivo de desaparición de esta expresión en el actual precepto, el hecho de que nuestro artículo 23.2 está dedicado más a cargos públicos representativos, mientras que la función pública queda relegada a su regulación en el artículo 103 CE, donde sí se incluyen los mencionados términos (Garrido Falla, 1985, pág. 452).

La Constitución de 1845 sigue en la misma línea y también la de 1869, en la que la regulación de la admisibilidad a los cargos públicos en el artículo 27 va a ir revestido del acuerdo conseguido en materia religiosa y, por tanto, en su párrafo segundo se señalará que la obtención y desempeño de estos empleos son independientes de la religión que profesen los españoles. La Constitución de 1876 repetirá los preceptos de las Constituciones anteriores.

Pero será la Constitución de 1931 la que termine de plasmar la igualdad en el acceso en la función pública, proceso éste iniciado por la antes mencionada Constitución de 1837, introduciendo la novedad de la indiferencia por el sexo del sujeto que pretende acceder a la misma. Así, en su artículo 40 se señalaba que

1. "Solo los que sean ciudadanos españoles podrán obtener empleos municipales y elegir para ellos en los casos señalados por la ley" (Artículo 23). "Para ser Alcalde, regidor, procurador o síndico, además de ser ciudadano en el ejercicio de sus derechos, se requiere ser mayor de 25 años, con cinco, a lo menos, de vecindad o residencia en el pueblo. Las leyes determinarán las demás calidades que han de tener estos empleados" (Artículo 317, Constitución de 1812).

"todos los españoles, sin distinción de sexo son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad, salvo la incompatibilidad que las leyes señalen".

Este precepto va a ser el que inspire a nuestros constituyentes, que vieron cómo la Constitución de la II República respondía a las mismas líneas que ellos pretendían plasmar en la regulación del acceso a cargos y funciones públicas en el año 1978².

En lo que respecta al Derecho comparado, únicamente mencionaremos la Constitución italiana de 1947, que proclama, en su artículo 97, párrafo 3º, que "a los puestos de la Administración pública se accede mediante concurso salvo las excepciones establecidas por la ley", y la alemana de 1949, que siguiendo las notas características de la regulación del acceso a la función pública: igualdad, mérito y capacidad, señalaba, en su artículo 32, párrafo 2º, que "Todos los alemanes tienen igualdad de acceso a cualquier cargo público según su aptitud, su capacidad y su labor profesional".

B. Titularidad del derecho fundamental del artículo 23.2 CE

a) Consideraciones generales.

Nada dice la Constitución en su artículo 23, párrafo 2º, acerca de la titularidad del derecho que en él se reconoce, dado que ésta deriva directamente de otro precepto del texto constitucional, el artículo 13.2.

Dicho artículo, que establece que "solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad pueda establecerse por Tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales", es el fruto de la primera reforma que sufre nuestro texto constitucional³ y permite el disfrute de un derecho político a personas físicas nacionales y no nacionales, suponiendo esto último una novedad sumamente importante en el entorno europeo.

2. No podemos obviar que la Constitución de 1931, adelantándose a lo que en un futuro haría nuestra Constitución, quiso excluir del acceso a cargos y funciones públicas a los extranjeros, aunque finalmente la propuesta que al respecto presentaba un diputado no se tuvo en cuenta.

3. Artículo modificado (para introducir las palabras "y pasivo") por la Reforma aprobada por las Cortes Generales y sancionada por el Rey el 27-VIII-1992.

Ya Carl Schmitt afirmaba que estos derechos, refiriéndose a los derechos de participación política, "naturalmente no son para extranjeros porque entonces cesaría la unidad y comunidad política y desaparecería la posibilidad de distinguir entre amigos y enemigos".

Analicemos más detenidamente la cuestión de la titularidad en los próximos apartados.

b) Los extranjeros como titulares del derecho de acceso a funciones y cargos públicos.

"La Constitución española es obra de españoles pero no sólo para españoles". (STC 99/85, caso *Bowitz*).

El artículo 13, apartado primero, de la CE determina que los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el Título I de la CE, pero en los "términos que establezcan los Tratados y la ley"; y a continuación, antes de ser reformado en 1992, matizaba que en el caso del artículo 23 sólomente serían titulares del mismo los españoles "salvo lo que atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por Tratado o por ley para el derecho del sufragio activo". Por tanto y en esta primera redacción del apartado 2º del artículo 13, quedaría excluida la titularidad del derecho de acceso a funciones y cargos públicos para los extranjeros⁴. Cualquier norma que previera lo contrario sería totalmente inconstitucional.

Sin embargo, nuestro artículo 13.2 CE (sin precedentes en la historia constitucional española) suponía una apertura en lo que respecta a la atribución de derechos políticos a los extranjeros, ya que les concedía, al menos, la posibilidad del ejercicio del derecho de sufragio activo en las elecciones locales. Rompe así nuestra Norma Fundamental con la consideración de que los derechos políticos, en concreto el derecho de sufragio, estaban intrínsecamente vinculados a la ciudadanía.

La Teoría de la consustancialidad entre sufragio y nacionalidad tiene su origen en la Revolución Francesa. Se consideraba que el acceso a las urnas estaba reservado únicamente a los nacionales, que eran quienes realmente tenían interés en los asuntos del Estado.

4. Antes de la modificación del artículo 13, apartado segundo, la STC 112/91 había declarado que "no cabe pues, ni por Tratado ni por ley, atribuir el derecho de sufragio pasivo a los no nacionales en cualquiera de los procedimientos electorales".

En este contexto, pues, no podemos reprochar a nuestra Constitución falta de generosidad a la hora de tratar los derechos de los extranjeros en nuestro país, ya que la situación a nivel comparado no había evolucionado más. Así se reconoce en los votos particulares de los magistrados Rubio Llorente, Tomás y Valiente y García Mon a la STC 115/87 (caso *Ley de Extranjería*), en la que se declaraba que nuestro país "se encontraba entre los que más lejos han llegado en la garantía constitucional de los derechos y libertades de los extranjeros".

Sin embargo, a raíz de la modificación por el Tratado de Maastricht de algunos de los preceptos del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, en concreto del artículo 8.B, apartado 1 (resultante del artículo 8.B.10, del Tratado de la Unión Europea), la previsión española se quedaba corta y el precepto comunitario va a entrar en contradicción con el artículo 13.2 de la Constitución Española.

En el marco comunitario se había ido caminando lentamente hacia el reconocimiento de ese *tertium genus* que supone la categoría de "Ciudadano Miembro de la Unión Europea", intentado superar las desigualdades existentes entre los ciudadanos residentes en los estados miembros de la Unión Europea. En este *iter*, en el que en el art. 8A del TCE se reconoce la libre circulación de personas y la noción de "espacio sin fronteras interiores", sería un contrasentido no reconocer el derecho de sufragio activo y pasivo de los ciudadanos comunitarios en las elecciones municipales de los estados miembros donde residan. Como dice Satrústegui, la aplicación estricta del requisito de la nacionalidad marginaría a un importante grupo social que, sin embargo, contribuye con su trabajo e impuestos al desarrollo de la comunidad donde reside.

Así, el artículo 8.B, apartado 1, establece lo siguiente:

"Todo ciudadano de la Unión que resida en un estado miembro del que no sea nacional tendrá derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales del estado miembro en que resida, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado...".

Nos encontrábamos, por tanto, con el problema de la ratificación de un Tratado con algunos preceptos que contravenían nuestra Norma Fundamental, en concreto el artículo 13.2. Ante esta situación únicamente cabía seguir la vía prevista por la propia Constitución en su artículo 95, párrafo 2º, que dispone que "el Gobierno o cualquiera de las Cámaras pueden recurrir al TC para que declare si existe o no contradicción entre un Tratado y la Constitución Española".

A tal efecto, el Tribunal Constitucional emite su Declaración de 1 de Julio de 1992 en la que no se limita únicamente al examen de la contradicción específica entre el artículo 8.B.1 del TUE y el 13.2 (en relación con el 23.2) CE, sino que como el propio Tribunal afirma: "su examen debe ceñirse, al contraste entre la Constitución, en cualquiera de sus enunciados y la estipulación o estipulaciones del Tratado que hayan sido sometidas a control previo".

El resultado de tal examen es la imposibilidad de realizar una interpretación integradora del artículo 13.2 CE y el artículo 8B.1 del TUE. Por tanto, el Tratado mencionado no podría ser objeto de ratificación sin la previa reforma del artículo 13.2, que añadiría a éste el término "y pasivo", quedando el artículo como sigue: "Solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o por ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales".

Tras esta modificación, ya no son los ciudadanos españoles los únicos titulares del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones locales, sino que también gozarán de los mismos los extranjeros en los términos que establezcan los tratados y las leyes. Sin embargo, el legislador podrá introducir para el ejercicio de estos derechos por los extranjeros unos requisitos distintos a los exigidos a los nacionales, siempre y cuando no se trate de requisitos discriminatorios, ni de condiciones que desnaturalicen el derecho fundamental en cuestión.

Ahora bien, esta Declaración, que supone una reforma constitucional, ha recibido numerosas críticas por su "innecesariedad" según algunos autores, pero sobre todo porque de ella se desprende que nuestra Norma Fundamental únicamente admite las dos categorías clásicas de titulares de derechos fundamentales: nacionales y extranjeros, sin admitir constitucionalmente ese *tertium genus* que supone el ser ciudadano de la Unión Europea.

Con la reforma de la Constitución, los ciudadanos de la Unión Europea residentes en España no son tales, sino extranjeros y votan en calidad de ello. Esta conclusión podría resultar contraria, en opinión de algunos autores, al fin último del TUE, porque si con la ciudadanía de la Unión lo que se pretende es la igualdad en el trato nacional entre los ciudadanos de los distintos Estados comunitarios, éstos podrían asimilarse a la categoría de ciudadanos nacionales, y más cuando como el propio TC reconoce en su Declaración, la Constitución no define quiénes son realmente españoles.

En conclusión, los titulares del derecho del artículo 23.2 CE son los españo-

les y los extranjeros lo son sólo en las elecciones municipales y en los términos que establezcan los tratados y la ley.

En lo que respecta a las elecciones a órganos de la Comunidad Europea, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General concede, en su artículo 210.1.a, respetando lo establecido en el artículo 8.B.2 del Tratado de la Comunidad Europea, el derecho de sufragio activo en las elecciones al Parlamento Europeo a los ciudadanos de la Unión Europea que sin ser nacionales españoles residan en España, siempre que reúnan los requisitos exigidos para ello a los electores españoles y tengan derecho de sufragio activo en su estado de origen.

c) Las personas jurídicas como titulares del acceso a funciones y cargos públicos.

Aunque, como sabemos, las personas jurídicas pueden ser titulares de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución (artículos 20.3, 27 y 28), sin embargo el artículo 23.2 únicamente se refiere a ciudadanos españoles, pero en cualquier caso personas físicas, no jurídicas.

Así lo ha afirmado el TC desde el primer momento: "el derecho a participar se otorga a los ciudadanos en cuanto tales y por consiguiente a las personas individuales. No es un derecho que pueda reconocerse genéricamente a las personas jurídicas" (STC 51/84 f.j.4^º, caso *Farmacéuticos de Valencia*).

Sin embargo, el problema surge con la STC 32/85 (caso *Ayuntamiento de La Guardia*), en concreto con la afirmación de que "tales derechos (refiriéndose a los derechos del art.23) los ostentan sólo las personas físicas o jurídicas". En nuestra opinión y pese a posiciones como la de Manuel Pulido Quecedo que mantiene que la titularidad de este derecho corresponde a los nacionales, bien personas físicas o jurídicas, la afirmación de esta sentencia no modifica la doctrina constitucional sobre el tema, la consideramos un "*lapsus* del Tribunal Constitucional" (Fossas Espalader, pág.93), ya que no se ha vuelto a hacer mención a esa "discutible titularidad" en ninguna de las sentencias posteriores en las que el Tribunal se ha podido pronunciar sobre el tema; careciendo por otra parte de sentido que acceda a un cargo representativo una persona jurídica. Creemos que sería lógico pensar que la sentencia mencionada, cuando habla de titularidad de personas jurídicas, en realidad se está refiriendo a legitimación de las personas jurídicas para defender el derecho.

Nosotros nos inclinamos por seguir la línea marcada por nuestro Alto Tribunal, que excluye de la titularidad del derecho de sufragio pasivo a los par-

tidos y sindicatos, si bien les concede legitimidad para reaccionar ante una eventual conculcación del derecho. Veámoslo.

1. Partidos políticos.

El TC, al hilo de la construcción jurisprudencial del concepto de representación política, ha ido excluyendo a los partidos políticos de la titularidad del derecho de sufragio pasivo. Así la STC 5/83 (caso *Elecciones Locales I*) estableció que "si bien los partidos políticos ejercen funciones de trascendental importancia en el estado actual (...) lo cierto es que el derecho a participar corresponde al ciudadano y no a los partidos" (f.j.3º).

Esta doctrina, sin embargo, fue matizada por el propio Tribunal en sentencias posteriores; por ejemplo en la STC 10/83, (caso *Elecciones Locales II*), en la que basándose en la importancia de los partidos políticos como cauce de participación política se les reconoce la facultad de presentar candidaturas y ejercer la defensa de las mismas, o en la STC 25/90, (caso *Elecciones de Melilla*), en la que se señala que "si no la titularidad del derecho, sí cabe reconocer a los propios partidos políticos un interés legítimo suficiente a que se respeten las adecuadas condiciones para el ejercicio del derecho de sufragio, atendida su condición de instrumento fundamental para la participación política que le atribuye el artículo 6 CE".

En conclusión, se les reconoce, en palabras de Pulido Quecedo, un *ius ad officium*, un derecho reaccional para la defensa de los mismos.

2. Grupos parlamentarios.

Si el TC ha sido claro en la exclusión del ámbito de la titularidad del artículo 23.2 a los partidos políticos, no ha ocurrido lo mismo en lo que respecta a los grupos parlamentarios, pudiendo señalarse que el criterio actual del Tribunal es el de que los Grupos Parlamentarios ostentan la titularidad del derecho reconocido en el 23.2.

Así lo manifiesta la STC 108/86 (caso *Ley Orgánica del Poder Judicial II*), y lo ratifica la STC 36/90 (caso *Comisiones del Parlamento de Navarra*), cuando declaró que la titularidad del derecho fundamental comprendido en el artículo 23.2 lo ostentan "los propios ciudadanos (...) y, en su caso, incluso los grupos parlamentarios en que éstos se integran y que ellos mismos constituyen, en la medida en que resulten menoscabados sus derechos".

Esta solución jurisprudencial es admitida por los defensores de la personalidad jurídica de los grupos parlamentarios, entre ellos por Pérez-Serrano

Jáuregui. Por el contrario, otros autores, como Saiz Arnaiz, alegan que como él la mayor parte de los autores que han estudiado el tema han coincidido en afirmar la ausencia de personalidad jurídica en los Grupos Parlamentarios existentes en las Cámaras de las Cortes Generales y por ende los excluyen de la titularidad del derecho de sufragio pasivo.

Por último, en relación con la titularidad del derecho fundamental del acceso a funciones y cargos públicos, hemos de precisar que si bien dicha titularidad supone la legitimación activa para la protección del derecho, ésta no es el único presupuesto para reaccionar ante la conculcación del derecho, sino que existe otro más amplio que es el de "interés legítimo". Los partidos políticos y grupos parlamentarios gozan de ese interés legítimo, aunque no de titularidad.

d) Requisitos para el acceso y ejercicio del cargo público.

Ya hemos mencionado cómo el derecho de sufragio pasivo consagrado en el artículo 23.2 CE, es un derecho de configuración legal. La consecuencia inmediata de esta afirmación, es que la Constitución consagra no el derecho del ciudadano a acceder a los cargos públicos, en este caso representativos, sin más, sino que lo que se garantiza es el derecho del ciudadano a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

Distinguiremos en este derecho entre los requisitos de acceso al cargo y los requisitos para el ejercicio del mismo. Por razones de unidad los trataremos conjuntamente en el mismo apartado, aunque somos conscientes de que éstos últimos no afectan a la titularidad del derecho; se cumplan o no, como veremos en las páginas siguientes, el sujeto ya ha accedido al cargo.

1. Requisitos para el acceso al cargo.

En el supuesto de acceso a cargos públicos representativos, estos requisitos legales vienen establecidos en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG, en adelante), y así lo dice expresamente el artículo 70 CE cuando afirma que "la Ley Electoral determinará las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los diputados y senadores...".

Por tanto, los titulares del derecho del 23.2 a los que nos hemos referido anteriormente, para ejercitar el derecho a ser elegible, deberán ser mayores de edad y no estar incurso en ninguna de las causas de inelegibilidad establecidas bien en la Constitución, bien en la LOREG.

Nuestra Constitución, a la hora de determinar las causas de inelegibilidad, se remite a la ley electoral, que será la que en su artículo 6 determine el marco

general; no obstante, le impone unos criterios mínimos, a saber:

Así, no podrán ser elegibles por razón del cargo que ocupan, a tenor del art. 70 CE:

- Los componentes del Tribunal Constitucional.
- Los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, excepto los miembros del Gobierno.
- El Defensor del Pueblo.
- Los magistrados, jueces y fiscales en activo.
- Los militares profesionales y los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Policía en activo.
- Los miembros de las Juntas Electorales.

A estos supuestos constitucionalmente establecidos, debemos añadir los recogidos en el artículo 6 de la LOREG, que determina las personas inelegibles con carácter absoluto, bien por razón del cargo que ocupan, bien por causas penales.

Sin embargo, la enumeración exhaustiva de las causas de inelegibilidad que realiza el art. 6 LOREG, no tiene ni mucho menos el carácter de *numerus clausus*, ya que a los supuestos previstos en la LOREG, han de añadirse aquellos que se deriven de ciertas penas del Código Penal, y por tanto, como ha venido reiterando la jurisprudencia constitucional, el hecho de que en la LO se mencionen sólo algunas de las causas previstas de inelegibilidad con base en sanciones no significa que hayan quedado derogadas las restantes previstas en aquel Código⁵.

Pero, a la enumeración del art. 6 LOREG no sólo han de añadirse las causas previstas penalmente, sino que este precepto también ha de completarse con los arts. 154 LOREG, para las elecciones a diputados y senadores; art. 177 LOREG para alcaldes y concejales; 201.7 LOREG para los consejeros insulares y canarios; 202 LOREG para los diputados provinciales y 210 LOREG para los diputados al Parlamento Europeo.

5. Así, la STC 158/91 (caso *Concejal del Ayuntamiento de Silos*), establecía que “a los supuestos de inelegibilidad regulados en el art. 6 LO 5/85, han de añadirse aquellos que deriven de determinadas penas previstas en el Código Penal; el que el art. 6.2 de la LO 5/85 mencione sólo algunas causas de inelegibilidad derivadas de sanciones penales no significa que hayan quedado derogadas las restantes previstas en el Código Penal y que integren el contenido de dichas penas”.

Por otra parte, al constituir las causas de inelegibilidad una restricción en el derecho de acceso a los cargos públicos han de interpretarse restrictivamente y no de manera extensiva.

Por último, en lo que respecta a las causas de inelegibilidad, nos queda decir que las mismas deberán ser declaradas por los órganos de la Administración Electoral, el mismo día de la presentación de su candidatura o en cualquier momento posterior hasta la celebración de las elecciones. Si éstas no son apreciadas por las propias Juntas Electorales o se trata de inelegibilidades sobrevenidas, podrán ser objeto del control judicial ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que veremos más adelante.

Concluiremos este epígrafe con lo manifestado por el TC en su Sentencia 45/83 (caso *Inelegibilidad de Senador por la circunscripción de Badajoz*), que en nuestra opinión define de manera clara el derecho de sufragio pasivo, partiendo de las causas de inelegibilidad teniendo, por tanto, en cuenta su carácter de derecho de configuración legal. "La elegibilidad es a tenor del artículo 70.1 CE un derecho ciudadano configurado por las leyes y delimitado negativamente por la ausencia de causas de inelegibilidad, que se inserta en el marco del artículo 23 CE de modo que, desde este parámetro, no podrá negarse a quien estando en pleno uso de sus derechos políticos no esté incurso en causas de inelegibilidad definidas por la Constitución y, por remisión en la ley electoral, interpretada dentro del marco constitucional".

2. Requisitos para el ejercicio del cargo.

Una vez examinados los requisitos para el acceso al cargo público representativo en el apartado anterior, hemos de continuar nuestro estudio analizando la segunda cuestión; la perfección o ejercicio efectivo del cargo.

- a. Incompatibilidades y Presentación de credenciales.

El cargo público representativo en el que no recaiga causa alguna de inelegibilidad, para el efectivo desempeño de su cargo tampoco debe estar incurso en ninguna de las causas de incompatibilidad, que vienen recogidas de forma detallada en los artículos 155 a 160 de la LOREG.

Pese a que muchas de las causas de inelegibilidad e incompatibilidad coinciden, sin embargo ambas no tienen la misma naturaleza. Si las primeras tienen su campo en el proceso electoral, evitando por ejemplo, que el cargo que ocupa una determinada persona intimide al elector; las segundas tienen como finalidad que

el cargo público representativo desarrolle su función sin interferencia alguna. Como manifiesta el propio Tribunal Constitucional en la sentencia 178/1989 (caso *Ley de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas*), "...el fundamento de la incompatibilidad de los órganos constitucionales de relevancia constitucional pretende garantizar la separación de funciones (...) o incluso la imparcialidad del órgano en cuestión".

Así, las causas de incompatibilidad lo son principalmente por motivos "funcionariales" o retributivos. Por ejemplo, diputados y senadores deberán ejercer su cargo en régimen de dedicación absoluta, aunque para el desempeño de determinadas actividades públicas y privadas (art. 159.3 a) LOREG), podrán solicitar autorización a la Comisión de Incompatibilidades de la Cámara.

Pero además, para el pleno ejercicio del cargo los Reglamentos de las principales Cámaras representativas (art. 19, Reglamento del Congreso y art. 12, Reglamento del Senado) exigen a diputados y senadores la presentación de la correspondiente credencial expedida por la Administración Electoral, que acredite su condición de electo en el correspondiente proceso electoral.

- b. Prestación de promesa o juramento.

El requisito de prestar juramento o promesa de acatamiento a la Constitución, es la condición final para el perfeccionamiento pleno del cargo representativo. Dicho requisito no sólo se exige en el ámbito de los cargos representativos nacionales (art. 20.3. Reglamento del Congreso y 11-12 del Reglamento del Senado) sino también en el ámbito autonómico, en el que se requiere incluso el acatamiento del correspondiente Estatuto de Autonomía (art. 7. Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha) y en el local. La generalización del mismo ha provocado una multitud de problemas, que no podemos abordar aquí, como la posible vulneración que esta promesa o juramento supondría para el derecho fundamental a la libertad ideológica.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha afirmado la legitimidad constitucional de la exigencia de prestar formalmente acatamiento a la Constitución (SSTC 101/ 83, caso *Esnaola-Solabarría*, y 122/ 83, caso *Diputados del Parlamento Gallego*), para acceder a los cargos públicos representativos ya que: de un lado, el deber de acatamiento deriva del artículo 9.1 de la propia Constitución y su carácter de Norma Suprema y, por otro, no contravendría la libertad ideológica dado que este deber "no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido" (STC 101/83, caso *Esnaola-Solabarría*).

Para concluir, debemos señalar que la no prestación del juramento o promesa de acatamiento a la Constitución no privará de su condición al cargo representativo, siempre en calidad de electo, pero no adquirirá la condición plena de parlamentario y por tanto no tendrá ni sus derechos ni sus prerrogativas.

C.- Contenido y ámbito protegido del derecho de sufragio pasivo

Contenido esencial.

El contenido esencial del derecho consiste tal y como manifiesta el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 27/90 (caso *Elecciones de Ávila*)⁶, en "asegurar que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes"⁷.

En esta ocasión, nuestro alto Tribunal, como vemos, ha definido el contenido esencial del derecho en función de uno sólo de los elementos que le caracterizan, cual es la democracia representativa, sin tener en cuenta otra de las notas que identifican al derecho –la igualdad–. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha reiterado hasta la saciedad que si no estuviese presente esta última característica en el derecho de sufragio pasivo podría darse la circunstancia de que el acceso al cargo representativo se llevará a cabo mediante procedimientos discriminatorios, lo que supondría que asumieran el cargo candidatos que no hubiesen sido directamente preferidos por el cuerpo electoral, lo que llevaría a la desnaturalización del derecho y a un exceso en la actividad normativa del legislador.

Pero el derecho a ser elegible no agota su contenido en el acceso al cargo o función pública de que se trate sino "que implica también necesariamente el derecho a mantenerse en ellos y desempeñarlos, de acuerdo con lo previsto en la

6. Ya antes el TC, en Sentencia 71/89 f.j. 4^º, había declarado que el derecho de sufragio pasivo "tiene como contenido esencial, asegurar al cargo público aquellos candidatos que los electores, en quienes reside la soberanía popular, hayan elegido como sus representantes satisfaciendo, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos".

7. No debemos olvidar que el artículo 23.2 CE también protege el derecho de acceso a la función pública de los ciudadanos, en condiciones de igualdad y de acuerdo a los principios de mérito y capacidad.

ley que, como es evidente, no podrá regular el ejercicio de los cargos representativos en términos tales que vacíe de contenido la función que han de desempeñar" (STC 32/85, caso *Ayuntamiento de La Guardia*, f.j. 3º).

Por ende, formará parte del contenido esencial del derecho de sufragio pasivo: el derecho a ser elegible, incluyéndose aquí el derecho a la presentación de candidaturas y el derecho a ser proclamado electo; y el derecho a mantenerse en el cargo y a desempeñarlo, todo ello de conformidad con lo que establezcan las leyes y reglamentos. Así, el TC, en su sentencia 161/88, (caso *Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha*), dejó establecido que el *status* del cargo público representativo va a quedar configurado por las leyes y reglamentos que regulan dicho cargo. Los derechos y deberes que estas normas atribuyen quedan integrados en el contenido del derecho de sufragio pasivo, posibilitando a los cargos representativos el recurrir en amparo si alguno de esos derechos son afectados por algún acto del poder público. Aunque debemos tener en cuenta que no toda infracción de un derecho previsto en un reglamento determina un derecho reaccional amparado en el artículo 23.2 CE, sino sólo aquéllos que afectan al núcleo del cargo representativo.

a) El derecho de acceso al cargo público.

Una primera dimensión del derecho lo constituye el derecho a ser elegible, a presentarse como candidato a elecciones de instancias representativas territoriales de carácter público, en condiciones de igualdad y con los requisitos que establezcan las leyes.

Este derecho supone, por una parte, el derecho a la presentación de la candidatura así como el derecho de subsanación de los errores en tiempo y forma oportuna; y por otra el derecho de los partidos (y de los ciudadanos que figuran en las candidaturas) a concurrir a una convocatoria electoral con las señas de identidad que les caracterizan. Todo ello siguiendo el procedimiento legalmente previsto en la LOREG.

Así, en el primer supuesto (presentación de candidaturas y subsanación de errores), si no se sigue el procedimiento correcto en la presentación de la candidatura y la Junta Electoral no advierte de las irregularidades para que se subsanen en el plazo de 48 horas, además de infringirse el artículo 47.2 LOREG, se vulnera, o al menos, como dice el TC, se "incide o afecta negativamente en el derecho de sufragio pasivo al no dar efectividad a las garantías legalmente previstas dispuestas a la protección del derecho" (STC 73/86, caso *Coalición Convergencia Leonesa*)⁸. Lo mismo ocurre cuando constatándose la inelegibilidad del candidato, no se concede un plazo para la subsanación de las candida-

turas, dificultándose así el ejercicio del derecho.

Como vemos, la vulneración de la legalidad en un derecho de configuración legal como es el art. 23.2 CE, si afecta al ejercicio del mismo, debe considerarse percutible en el derecho, sin que quepan, eso sí, las interpretaciones rigoristas de la legalidad que menoscabasen la efectividad del derecho de sufragio pasivo.

Por otra parte, como manifestación del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, también se encuentra el derecho a la preservación de la identidad de la candidatura del partido ante el electorado, como ya hemos mencionado.

El artículo 46.4 LOREG establece que "la presentación de candidaturas debe realizarse con denominaciones, siglas o símbolos que no induzcan a confusión con los pertenecientes o usados tradicionalmente por otros partidos legalmente constituidos".

Va a ser éste un aspecto del derecho que va a garantizar en cierto modo el pluralismo político pues como afirma la STC 85/86 (caso *Partido Comunista de Aragón*), "permite que una misma corriente ideológica tenga diversidad de expresiones partidarias que no lleven a la confusión al elector", que también ha de protegerse, pues tiene un derecho a la participación en asuntos públicos.

Nuestro alto Tribunal se ha pronunciado sobre este tema en numerosas ocasiones (SSTC 60/1989, 105/1991, 107/1991), fijando unos parámetros constitucionales que nos indican cuándo hemos de entender lesionado el 23.2 CE porque unas siglas o logotipos induzcan a confusión al electorado.

Otro aspecto relevante del derecho de acceso a los cargos públicos lo constituye la efectiva proclamación de candidatos electos.

En este ámbito ha sido decisiva la contribución del TC en sus sentencias 24, 25 y 26 /1990 (caso *Elecciones de Murcia, Melilla y Pontevedra, respectivamente*), en las que se resuelven recursos contra sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia relativas al procedimiento contencioso-electoral derivado de las elecciones de 1989. Los recurrentes alegan la vulneración del artículo 23.2 CE, en su vertiente de derecho de permanencia en el cargo de los candidatos electos, ya que consideraban que los Tribunales Superiores de Justicia hicieron una interpretación aislada y literal de los artículos 113.2d y 113.3 LOREG⁹ (en su antigua redacción)

8. Pero no todos los vicios de la presentación de una candidatura puede llegar a afectar al derecho funda-

que les llevó en los tres supuestos a anular las elecciones y ordenar su repetición en toda la circunscripción electoral por la existencia de unas irregularidades, sin entrar a considerar la relevancia mayor o menor de las mismas.

Los Tribunales Superiores de Justicia entendieron que decretada la nulidad de la elección, la nueva convocatoria habría de efectuarse en la "circunscripción correspondiente" y la nulidad debía extenderse a toda la elección celebrada, aunque el vicio invalidante estuviera constreñido a 2 mesas electorales de las 1058 con las que contaba la circunscripción (STC 24/90, caso *Elecciones de Murcia*), o consistiera en un mero error aritmético en el cómputo de los votos nulos o no emitidos válidamente (STC 26/90, caso *Elecciones de Pontevedra*). En ambos casos las irregularidades en las elecciones fueron mínimas. Si se anulan totalmente las mismas, los candidatos que han sido correctamente y legalmente elegidos se ven privados de su condición de candidato electo, de su derecho a ser proclamado electo, derecho derivado del artículo 23.2 CE.

Por ello, el TC hizo una interpretación sistemática y finalista de los dos preceptos legalmente mencionados anteriormente, integrándola en la voluntad de conservación de los actos válidamente celebrados. Así, nuestro alto Tribunal, tiene en cuenta cómo en un proceso como el electoral, el no computar votos válidamente emitidos daña tanto el derecho de sufragio activo como el pasivo al no permitir el acceso al cargo de candidatos que han sido válidamente elegidos de conformidad con las reglas que rigen el proceso electoral¹⁰.

En conclusión, una vez más vemos cómo una interpretación de la legalidad no conforme a la constitución en un derecho de configuración legal, como el 23.2 CE, puede dañar el propio ejercicio y efectividad del mismo.

b) El derecho a la permanencia en el cargo.

Una vez que se ha accedido al cargo, el artículo 23.2 CE garantiza también el

mental, debiendo distinguir entre vicios ocultos y no ocultos o más bien entre vicios perceptibles por las Juntas Electorales y no perceptibles. En este sentido la STC 175/91, de 16 de septiembre.

9. Tras las Sentencias 24, 25 y 26/90, determinados artículos de la LOREG fueron modificados por la LO 8/91 de 13 de marzo. Así, el artículo 113.3° establecía que "no procederá la nulidad cuando el vicio del procedimiento electoral no sea determinante del resultado de la elección" y que "la invalidez de la votación en una o varias secciones tampoco comporta la nulidad de la elección cuando no se altere el resultado final".

10. "La anulación o no cómputo de votos válidamente emitidos en unas elecciones supone, sin duda, la negación del ejercicio y efectividad de ese derecho, no sólo a los votantes cuya voluntad queda suprimida e invalidada, sino también a los destinatarios o receptores de esos votos y, por ende, de la voluntad y preferencia de los electores. El mantenimiento, por tanto, de esa voluntad expresada en votos válidos debe constituir criterio preferente a la hora de interpretar y aplicar las normas electorales". STC 26/90 F.J. 6°.

derecho a no ser removido del mismo si no es por las causas y de acuerdo a los procedimientos legalmente previstos. Y estas causas de remoción del cargo habrán de corresponder a la naturaleza de la relación representativa. Una naturaleza representativa que se ha construido jurisprudencialmente a raíz de las sentencias del TC 5 y 10 de 1983 (caso *Elecciones Locales I y II, respectivamente*), al hilo de la declaración de nulidad del art. 11.7 de la Ley de Elecciones Locales¹¹. Un concepto de representación política, cuyas dos notas más importantes van a ser:

1.- La representación política es un instrumento para hacer efectivo el derecho de participación de los ciudadanos; así, cuando como en el caso de la STC 10/83 (caso *Elecciones Locales II*), el derecho de los representantes resulta dañado, al ser cesados por alguien distinto de quien les eligió, se lesiona indirectamente el derecho de los representantes a participar en los asuntos públicos (art. 23.1). Esta premisa deriva de la afirmación de la propia sentencia de la existencia de una "unidad de voluntad entre el representante y el representado".

2.- La articulación del mandato imperativo en el Estado de partidos. La CE prohíbe expresamente en el art. 67.2 el "mandato imperativo". Así, diputados y senadores no podrán recibir órdenes o instrucciones de sus representados ni de sus propios partidos y se evita que el representante actúe única y exclusivamente a favor de intereses sectoriales. La STC 10/83 (caso *Elecciones Locales II*), manifiesta que al reconocer el antiguo artículo 11.7 de la Ley de Elecciones Locales a los partidos políticos, la posibilidad de privar a los representantes de su función por una decisión que no emana del propio pueblo se contravendría dicha prohibición. Ratifica así el Tribunal Constitucional la exclusión del mandato imperativo y se llega a la afirmación del reconocimiento jurídico de la libertad de todos los representantes y la titularidad personal del escaño. Por lo tanto, al recaer la titularidad del mandato en el representante y no en el partido, jurídicamente no se podrá exigir al parlamentario que abandona o es expulsado de un partido, que abandone su escaño. Cuestión distinta sería plantearnos si moralmente el diputado que obtuvo el escaño por estar situado en unas listas electorales, debe dejar su puesto cuando rompe con el partido que lo colocó en ellas. En esta línea se encuentra Torres del Moral (Torres del Moral, 1988, pág. 95).

11. "Tratándose de listas que representen a partidos políticos, federaciones o coaliciones de partidos, si algunos de los candidatos electos deja de pertenecer al partido que le presentó cesará en su cargo y la vacante será atribuida en la forma establecida en el número anterior" (Art. 11.7. Ley de Elecciones Locales).

En conclusión, el TC ha considerado en las STC 5 y 10/83 (caso *Elecciones Locales I y II*), que la remoción de los representantes no puede hacerse depender de la voluntad del partido a que pertenezcan; la relación representativa se establece entre electores y elegidos de forma que el cese en un partido o la expulsión del mismo no pueden dar lugar a la pérdida de condición de representante. La elección, reitera, se deposita en un candidato y no en un partido. Es por ello que al privar a los representantes de su derecho de sufragio pasivo se priva indirectamente a los representados del derecho a participar en los asuntos públicos por medio de representantes.

c) El derecho a desempeñar el cargo de conformidad con lo que la ley disponga.

El derecho de participación política comprende también la posibilidad de ejercer las funciones inherentes al cargo electivo, que son determinadas por las leyes y reglamentos que regulan el cargo en cuestión¹², sin que se vacíe o dificulte el contenido del mismo.

Sin embargo, esto no significa que la naturaleza del cargo representativo sea totalmente establecida por las leyes o reglamentos, sino que éstos la configurarán o concretarán. En definitiva, el 23.2 no es "una norma en blanco cuyo contenido quede rellenado *per relationem* (a una ley o reglamento), ni una norma que quede a la libre disponibilidad del legislador". (Pulido Quecedo. 1992, pág. 307).

Nuestro alto Tribunal, partiendo de la premisa de que la vida parlamentaria gira en torno a dos derechos, el derecho de palabra y el de propuesta (STC 149/90, caso *Senadores Comunitarios*), ha reconocido como derechos integrantes del *status* de cargo representativo y, por ende, protegibles por la vía del amparo *ex art. 23.2 CE*, las siguientes facultades:

- El derecho del cargo representativo a recibir información.

Así, la STC 161/88 reconoce como una facultad integrada en el *status* de cargo representativo, en este caso regional, el "derecho a recabar los datos, informes y documentos que obren en poder de la Administración Regional", derecho reconocido en el artículo 12 del Reglamento de los Parlamentarios de Castilla-La Mancha. Si se impide esta facultad por motivos no establecidos legal o reglamentariamente, se está lesionando el derecho del artículo 23.2

12. STC 161/88.

CE.

- El derecho a preguntar, interpelar o presentar mociones (*ius et procedatur de las mociones*, STC 205/90), como instrumento de control del Gobierno.

- El derecho a participar en las tareas y actividades parlamentarias, del que se desprende el derecho a tener una representación en los órganos que sirven de preparación del trabajo del Pleno como son las Comisiones. Así, la STC 214/90, concluye que forma parte del *status* de todo diputado el pertenecer al menos a una Comisión Permanente. Sin embargo, no es protegible *ex art.* 23.2 CE, la pertenencia del diputado a todas las comisiones permanentes como derecho que se incorpora por el Reglamento Parlamentario al *status* del Diputado.

- Derecho de propuesta, el *ius et procedatur* de los documentos parlamentarios y el derecho de enmienda.

D.- Garantías

a) Garantías generales: Reserva de ley.

La Constitución Española dispone de un sistema de garantías de los derechos fundamentales en el que, al margen de las garantías jurisdiccionales, que posteriormente veremos, se incluyen también garantías de tipo normativo, como por ejemplo la reserva de ley.

Cuando la STC 47/90 (caso *Directores de Centros Docentes*), calificaba el derecho de acceso a cargos y funciones públicas como derecho fundamental de naturaleza no sustantiva, estaba refiriéndose claramente a la exigencia de reserva de ley. Exigencia esta última reflejada en el último inciso del art. 23.2 CE: "... con los requisitos que señalen las leyes".

Pero, ¿cuál es el alcance de la reserva legal del artículo 23.2 CE? ¿Nos estamos refiriendo a Ley Orgánica o a Ley Ordinaria? En cualquier caso, ¿todas las normas que señalen los requisitos para acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad deben tener rango legal? El Tribunal Constitucional, como veremos, no hace una interpretación tan rigurosa de la reserva de ley *ex art.* 23.2. Sin embargo, un sector doctrinal, entre ellos Prieto Sanchís, mantiene que la reserva legal es absoluta debiendo cubrir todos los aspectos relevantes del régimen jurídico, y que las normas infralegales únicamente pueden ser normas de

simple detalle que sean necesarias para la ejecución.

a. Ley orgánica y Ley ordinaria.

El derecho del que tratamos es uno de los derechos que se encuentra ubicado en la Sección 1ª, Capítulo II, Título I de la CE; derecho fundamental pues, al que afecta la obligatoriedad de que su desarrollo se haga mediante ley orgánica (Art.81.1 CE). Sin embargo, la ley orgánica sólo será necesaria en aquellos casos en los que se desarrollen de modo directo los derechos fundamentales o se afecte su contenido esencial (STC 67/85, caso *Federación Fútbol-Sala*), pero no cuando se incida simplemente en ellos.

El problema radica en que nuestro alto Tribunal no ha podido, hasta el momento, elaborar con carácter general una definición de cuándo nos encontramos ante el desarrollo directo de un derecho fundamental, sino que irá concretando la exigencia o no de ley orgánica en el análisis de cada caso en concreto.

Por tanto, con respecto a la reserva de ley del derecho fundamental del artículo 23.2 CE, ésta no requiere necesariamente ley orgánica en la regulación de todos los aspectos del derecho, sino solo en la regulación directa del mismo. En aquellos cargos de naturaleza representativa la exigencia de ley orgánica procederá no sólo del carácter fundamental del derecho, sino que también le afectará el que su desarrollo deba hacerse a través de las leyes relativas al régimen electoral general, aspecto este último en el que también incide la reserva de ley orgánica *ex art. 81.1 CE*.

En conclusión, la postura mayoritaria de la doctrina es la de la exigencia de ley orgánica para la regulación del acceso a los cargos de naturaleza representativa, por lo previsto en el art. 81.1 CE y de ley ordinaria para los cargos de naturaleza no representativa.

Sin embargo, en nuestra opinión esta conclusión debería matizarse exigiéndose ley orgánica para la regulación directa del acceso a cargos de naturaleza representativa; y en el caso de los cargos funcionariales, no excluyendo en su totalidad la regulación mediante ley orgánica, puesto que esta segunda vertiente del 23.2 CE se configura también como derecho fundamental y por tanto su desarrollo, al menos en algunos de sus aspectos, también requerirá ley orgánica ya que así está previsto en el artículo 81.1 CE.

b. Reglamentos y Resoluciones Parlamentarias.

- Reglamentos Parlamentarios.

Los problemas más importantes en este ámbito surgen con las remisiones normativas, sobre todo en los supuestos de cargos representativos de naturaleza parlamentaria. Es este caso, la regulación de tales cargos se encuentra en las llamadas normas de autonormación de las Cámaras Legislativas; los Reglamentos Parlamentarios o el Estatuto de las Cortes Generales, si de acceso a la función parlamentaria se trata. ¿La remisión a los Reglamentos Parlamentarios en estos supuestos respeta la garantía constitucional de reserva de ley *ex art. 23.2 CE*?

Esta cuestión ha sido resuelta por el TC en su Sentencia 118/88 (caso *Roca*), de 20 de junio, entre otras, en las que mediante la “doctrina de la asimilación” los Reglamentos Parlamentarios quedan asimilados a las leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley, “el Reglamento parlamentario es una norma con valor de ley, aunque desprovista de la fuerza propia de la ley” (STC 119/90, caso *Idígoras-Aizpurua-Alcalde*, f.j.2º).

- Resoluciones Presidenciales de las Cámaras Legislativas.

Siguiendo también la “doctrina de la asimilación” el TC, asimiló a los Reglamentos Parlamentarios las Resoluciones Presidenciales con “valor normativo”, lo cual puede, como veremos a continuación, provocar verdaderos problemas interpretativos e incluso restricciones al *status* de cargo público representativo.

El TC, en su sentencia 118/1988 (caso *Roca*), consideró que las normas dictadas por la Presidencia del Congreso de los Diputados en uso de la facultad que le confiere su propio reglamento, se integra en éste y adquiere así el mismo valor que el resto de su contenido. Pero esta equiparación entre reglamentos y resoluciones presidenciales no es a todos los efectos ni desde todos los puntos de vista, ya que estas últimas adquieren el mismo valor del reglamento, pero no tienen fuerza de ley. Por ello, la equiparación mencionada sólo puede admitirse “cuando se la utilice para suplir omisiones del Reglamento o para interpretarlo, no para desarrollarlo o especificar sus prescripciones” (STC 119/90, caso *Idígoras-Aizpurúa-Alcalde*, f.j.5º).

El problema es, como afirma Díaz Revorio, “distinguir nítidamente entre lo que es interpretación y lo que es especificación, lo que es colmar lagunas y lo que es desarrollarlas” (Díaz Revorio, 1993, pág. 137).

Por tanto, si lo que se asimiló fueron Reglamentos parlamentarios y Resoluciones presidenciales con valor normativo, todas aquellas resoluciones que no tuvieren tal carácter no pueden producir restricciones en el acceso a cargos y funciones públicas, aunque en algunos casos lo hagan.

Así ocurre en el caso del requisito de promesa o juramento de acatamiento a la Constitución para acceder al cargo de diputado (STC 119/90, caso *Idígoras-Azizpurúa-Alcalde*). En este caso la resolución de la Presidencia no suponía "colmar lagunas" o "interpretar" el Reglamento parlamentario, sino desarrollarlo y, por tanto, dicha resolución no puede equipararse al Reglamento.

La resolución de la Presidencia concretó la forma en la que había de prestarse el juramento o promesa de acatamiento a la Constitución previsto en los artículos 4 y 20 del Reglamento estableciendo que para adquirir la condición de diputados los electos debían contestar a la pregunta: "¿Juráis o prometéis acatar la Constitución?" con la expresión "Sí, juramos". Los diputados de Herri Batasuna adicionaron a la fórmula "por imperativo legal" y, por ende, no adquirieron la condición plena de diputado.

El TC sostuvo que, en este caso, la resolución presidencial no era apta desde la perspectiva de la reserva de ley para introducir requisitos no contemplados expresamente en el Reglamento.

En definitiva, la presente resolución presidencial no se utilizó para generar normas con rango o fuerza de ley, sino para concretar un precepto reglamentario, y por tanto infringió la reserva de ley que protege constitucionalmente el derecho fundamental del art. 23.2 CE.

c. Ley y Reglamentos ejecutivos.

En cuanto a los Reglamentos del Gobierno, el TC, en sentencia 99/87 (caso *Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública*)¹³, de 11 de junio, manifestó "que las disposiciones del gobierno pueden, cuando así lo requiera la ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar (...) la ordenación legal de la materia reservada". Por tanto, y en principio, nada parece oponerse a que exista una remisión de la ley orgánica al reglamento, ya que el TC así lo ha afirmado en la mencionada sentencia, que si bien es cierto que se refiere a la función pública, nada impide que su doctrina se traslade a los cargos electivos de repre-

13. Ya antes el TC había admitido la posibilidad de que la Ley orgánica llame a la colaboración del Reglamento. Así, la STC 77/85 de 27 de junio manifestaba "que las peculiaridades de la ley orgánica –en especial la delimitación positiva de su ámbito de normación– en modo alguno justifican el que respecto de este tipo de fuente se hayan de considerar alteradas las relaciones entre Ley y Reglamento ejecutivo, relaciones que pueden darse en todos aquellos casos en que la Constitución española reserva a la ley –a la ley orgánica también– la regulación de una determinada materia".

sentación política.

Pero que el Reglamento pueda entrar en la regulación del acceso a cargos y funciones públicas no le faculta para introducir requisitos que puedan excluir del goce de un derecho a aquellos a quienes la ley no excluye, o afectar al contenido esencial del derecho, límite este último infranqueable incluso para la propia ley orgánica.

d. Reserva de ley, decretos legislativos y decretos leyes.

Únicamente podemos decir al respecto de este epígrafe que, en principio parece excluirse *ex art.82.1 CE* que la regulación del acceso a cargos representativos se desarrolle por decreto legislativo o pueda verse afectada por decretos leyes.

b) Garantías jurisdiccionales.

Protección genérica.

Pese a que la Ley 62/78 no prevé expresamente la protección del derecho fundamental de acceso a cargos y funciones públicas, sin embargo, por mandato de la Disposición Transitoria 2^a.2 LOTC, le son aplicables las garantías jurisdiccionales que la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales prevé en su sección segunda –la garantía jurisdiccional contencioso administrativa– como paso previo a la interposición del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Este derecho tendría la peculiaridad del acceso directo al recurso de amparo, vía artículo 42 LOREG, como veremos en las páginas siguientes.

Protección específica.

1. Recursos contencioso-electorales.

Como garantía específica del derecho tenemos el recurso contencioso electoral, regulado en la LOREG.

El recurso contencioso electoral es un proceso contencioso administrativo especial, ya que, por un lado, se impugnan actos administrativos que emanan de los órganos de la Administración Electoral, las Juntas Electorales, cuyos actos son actos administrativos; pero por otro no sigue el régimen jurídico del procedimiento administrativo ordinario, siendo el contencioso electoral un procedimiento caracterizado por la urgencia, preferencia, sumariedad e instancia única.

Pero, antes de adentrarnos en el examen de los distintos tipos de recursos contencioso electorales, es necesario hacer mención a unos principios generales

que van a regir en el conocimiento de dichos recursos por parte de las salas de lo contencioso administrativo y que son puestos de manifiesto por Santolaya Machetti tras un estudio de la jurisprudencia electoral. Estos van a ser (Santolaya Machetti, 1995, pág. 153):

- El principio de plena jurisdicción. "Cuando el órgano jurisdiccional revisa una determinada irregularidad electoral actúa con plena jurisdicción y no se encuentra tan estrechamente limitado en su actuación como las Juntas Electorales" (STC 26/90, caso *Elecciones de Pontevedra*).

- El principio de sujeción, matizado al principio dispositivo, ya que las salas que conocen los recursos contencioso electorales, tienen la posibilidad de ampliar el objeto de la demanda, gozando de libertad frente al *petitum*.

- La urgencia en la sustanciación y el fallo y el carácter improrrogable de los plazos, referidos siempre a días naturales.

- El principio de corrección de los errores materiales que se hayan podido producir en el escrutinio.

- Es necesario, como veremos, que las sentencias contengan un juicio de demanda sobre las irregularidades o vicios detectados.

– Tipos de recursos contencioso electorales:

1. Recurso contra la proclamación de candidatos, regulado en el artículo 49 LOREG.

2. Recurso contra la proclamación de candidatos electos y respecto de la validez de la elección de los presidentes de las corporaciones locales.

1. Tras la proclamación de candidatos y candidaturas, el artículo 49 de la LOREG establece un recurso judicial cuyo objeto va a ser, según lo establecido en la STC 68/87, "los defectos o irregularidades que presenten dichas candidaturas y no puede aceptarse que su ámbito se extienda a cualquier irregularidad ajena a la composición y presentación en tiempo y forma legales de las mismas".

Los sujetos legitimados para la interposición del recurso podrán ser los candidatos excluidos, los representantes de las candidaturas y los representantes de las candidaturas cuya proclamación haya sido denegada. Se interpondrá una vez producida la proclamación de candidaturas y candidatos y en el plazo de dos días

desde la publicación de los mismos. El órgano correspondiente para conocer del recurso serán las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia¹⁴. Estos órganos deberán dictar sentencia en el plazo de dos días; resolución que deviene firme e inapelable, sin perjuicio del procedimiento de amparo ante el Tribunal Constitucional, que estudiaremos en el epígrafe siguiente.

2. A tenor de lo establecido en el artículo 109 de la LOREG, pueden ser objeto de recurso contencioso-electoral los acuerdos de las Juntas Electorales sobre proclamación de electos, así como la elección y proclamación de los presidentes de las corporaciones locales.

Como vemos, este recurso abarca dos supuestos totalmente diferentes, ya que en el primer supuesto (proclamación de electos realizadas por las Juntas Electorales) se trata de un acto realizado por los órganos de la Administración Electoral; sin embargo, en el caso de la proclamación del Presidente de las Corporaciones Locales, nos encontramos ante un acto que no procede de la Administración Electoral sino del Pleno de sus Corporaciones. En cualquier caso, los requisitos para ambos supuestos son idénticos y así, deberán interponerse ambos en el plazo de tres días, sin que transcurridos los mismos quepa ninguna otra acción. Pese a ello, cabe la posibilidad de, transcurrido este plazo, interponer recurso contencioso electoral cuando se produzca un hecho nuevo que no hubiese sido tenido en cuenta por la Junta Electoral, iniciándose el cómputo, a partir de ese momento (SAT, 17 de marzo de 1986).

Debido a la gran precisión con la que se regula este recurso por parte de la LOREG, y que por razones de espacio no podemos ir analizando punto por punto en esta nota, analizaremos únicamente los principales aspectos y fases del proceso.

- *Legitimación*. Se trata de una legitimación amplia, ya que la ley permite la interposición del recurso a todos los candidatos proclamados o no *electos* (término este al que no hace alusión la ley y que es sumamente importante para distinguirlo del recurso del art. 49 LOREG), a los representantes de las candidaturas, grupos políticos (partidos políticos, asociaciones, federaciones y coaliciones) que han presentado candidaturas¹⁵ y al Ministerio Fiscal.

14. De acuerdo con el RD 20/1977, hoy derogado, cabía interponer este recurso ante la Junta Electoral Provincial, en el plazo de dos días desde la proclamación de las candidaturas.

- *Órgano ante el que ha de interponerse el recurso.* El art. 112.2 establece que deberá hacerse ante la Junta Electoral Correspondiente. La Junta Electoral correspondiente será en el caso de la proclamación de electos la encargada del escrutinio general¹⁶, y en el supuesto de la elección y proclamación de los presidentes de las corporaciones locales corresponderá a la Junta de Zona.

- *Órgano que conoce del recurso.* En el caso de elecciones al Congreso, al Senado y al Parlamento Europeo, la competencia corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo; en el caso de elecciones locales o autonómicas corresponderá a la sala de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia de las CC AA correspondientes.

- La sentencia.

Una de las peculiaridades del recurso y en concreto de la Sentencia que pone fin al mismo, es que en ella el Tribunal tiene libertad al fallar frente al *petitum* de la demanda.

El contenido de la sentencia que pone fin al proceso podrá ser, según lo establecido en el art. 113.2 LOREG: Declarar inadmisibile el recurso; declarar la validez de la elección y la proclamación de los electos; declarar nulo el acuerdo de proclamación de uno o varios electos y proclamación de aquéllos a quien corresponda o bien declarar la nulidad de la elección celebrada y la necesidad de efectuar una nueva convocatoria en la circunscripción correspondiente.

Una vez firme la Sentencia se agota la vía jurisdiccional ordinaria, no siendo posible recurso contencioso alguno, salvo el de aclaración y el posterior recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

2. Amparo constitucional.

El art. 23.2 CE presenta una singular y a la vez compleja problemática a la hora de analizar el proceso de amparo ante el TC. Goza, como el resto de los derechos fundamentales, de la protección constitucional que se otorga a partir de

15. Como vemos, se concede legitimidad para la interposición del recurso tanto a los candidatos como a los representantes de las candidaturas, ya que pueden surgir intereses contrapuestos entre grupos políticos y candidatos.

16. En el primer caso la Junta competente es la provincial para las elecciones generales (art. 169 LOREG); la de zona para las locales (art. 187 LOREG) y la Central para el Parlamento Europeo (art. 224 LOREG).

los arts. 53.2 CE y 41 LOTC; sin perjuicio de dos supuestos especiales que se prevén en los artículos 49. apdos. 3 y 4 y 114 de la LOREG, que hacen referencia a los llamados Recursos de Amparo Electorales. Fuera de estos dos supuestos, que comentaremos a continuación, volvemos de lleno al ámbito del amparo ordinario.

- *a. Recurso de amparo electoral.*

Por recursos de amparo electoral, debemos entender los recursos de amparo contemplados en la LOREG. Estos constituyen una especialidad del recurso de amparo en cuanto están sometidos, como veremos, a unos plazos más breves y a una tramitación diferente a la del recurso de amparo ordinario.

Así, en materia electoral, el TC, es competente para conocer los recursos que se plantean:

1. Contra las resoluciones de excluidos del censo electoral. (Art. 38.4 LOREG)
2. Contra las resoluciones de proclamación de candidatos y candidaturas. (Art. 49.3 LOREG).
3. Contra las resoluciones de proclamación de candidatos electos (Art. 114 LOREG).

- Rasgos Comunes de los Recursos de Amparo en materia electoral.

El recurso de amparo electoral tiene el mismo carácter que el recurso de amparo constitucional ordinario, ya que se trata de un recurso de naturaleza subsidiaria, en el que ha debido agotarse la vía judicial previa: "...conviene recordar que cuando en los recursos de amparo electorales se impugna la proclamación de una determinada candidatura es el correspondiente acuerdo de la Junta Electoral el objeto del recurso, la sentencia dictada en el recurso contencioso-electoral viene a satisfacer la necesidad de agotar la vía judicial previa y solamente es impugnabile en la medida en que confirme el acuerdo de la Junta Electoral presuntamente lesivo de derechos" (STC 112/91, caso *Los Verdes*).

Pese a ello tiene, como veremos, especialidades procesales frente al recurso de amparo ordinario, entre las cuales se encuentra la brevedad de los plazos de sustanciación de estos recursos.

Esta flexibilidad "procesal" también ha alcanzado al propio Tribunal Constitucional, que en el conocimiento de los amparos electorales, por ejemplo, no exige la subsanación de los requisitos formales¹⁷. Lo mismo ocurre con res-

pecto a la invocación previa del derecho fundamental vulnerado con motivo de su carácter objetivo. En este último supuesto el TC entiende, que el carácter subsidiario del recurso de amparo se entiende respetado "aún cuando sin cita explícita del derecho fundamental, el procedimiento jurisdiccional ordinario haya discurrido por una vía inequívocamente dispuesta por la ley, en garantía de los derechos para los que después se busca el amparo" (STC 59/87, caso *Asociación de Electores de Torrejón del Rey*). Lo que permite, según González Hernández, "entender que la utilización de las vías previstas para proceder al amparo electoral supone de por sí la invocación", González Hernández, pág. 138. 1996.

Analizaremos a continuación los recursos de amparo electorales antes mencionados si bien, con respecto al primer supuesto, no haremos aquí referencia al mismo, por considerar que afecta más bien al ámbito del derecho de sufragio activo y no al del sufragio pasivo, objeto de este capítulo.

- Amparo Electoral contra las resoluciones de proclamación de candidatos y candidaturas. (Art. 49.3 LOREG).

Se trata de un recurso de amparo que se circunscribe única y exclusivamente al ámbito de los procesos electorales que tienen por objeto dotar de representantes a los órganos constitucionales del Estado¹⁸. En el caso previsto en el art. 49 LOREG, el TC intervendrá en los recursos interpuestos contra las resoluciones judiciales de los juzgados contencioso-administrativos recaídas en los recursos contra la proclamación de candidaturas y candidatos por las Juntas Electorales.

- Requisitos procesales para la interposición de este recurso de amparo electoral.

Únicamente se encuentran legitimados para interponer este recurso los candidatos excluidos y los representantes de las candidaturas proclamadas y las denegadas, no pudiendo hacerlo ni los candidatos electos (STC 74/86), ni las personas no mencionadas expresamente en el artículo 49.1 LOREG.

17. Se han admitido así demandas en las que no se aportaba copia del acuerdo de la Junta Electoral recurrido (STC 81/87), razonando que "la premura de los plazos del recurso de amparo electoral y la circunstancia de que a través de la Sentencia de la Audiencia Territorial pueda alcanzarse en este caso un conocimiento suficiente de los hechos, nos permite con mayor flexibilidad que en un recurso de amparo ordinario, entrar en el fondo del recurso sin requerir la subsanación del mencionado defecto formal".

18. Quedan excluidos, por tanto, de este singular recurso de amparo aquellos procesos electorales ubicados en el seno de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación e incluso las elecciones para designar representantes en la empresa.

En cuanto a la necesidad de agotar la vía previa, han de agotarse la vía administrativa ante las Juntas Electorales y la vía contencioso-administrativa (electoral), para poder interponer el amparo electoral.

Pero, la principal especialidad de este recurso radica, sin duda, en la brevedad de sus plazos. Debe interponerse en el plazo de dos días y resolverse en tres¹⁹, frente a los veinte días para interponer el recurso ordinario (arts. 43 y 44 LOTC), tres meses si se interpone por la vía del artículo 42 LOTC o el de diez días para resolver que dispone la LOTC una vez concluido el procedimiento.

- Amparo electoral contra la proclamación de candidatos electos (Art. 114 LOREG).

El antiguo art. 114.2 establecía que contra las Sentencias que resolviesen los contencioso electorales no procedería recurso alguno, ni ordinario ni extraordinario, salvo el de aclaración. Sin embargo, la LO 8/91 añadió: "y sin perjuicio del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional".

Así, el TC va a entender de recursos contra las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia que resuelven recursos contencioso-electorales sobre proclamación de candidatos electos realizados por las Juntas Electorales.

19. Así, ha sido establecido por el propio TC en el Acuerdo del Pleno, de 23 de mayo de 1986 que establece:"Art.1.- El recurso de amparo frente a los acuerdos de proclamación de candidaturas previsto en el art. 49, apartados 3 y 4 de la LO 5/85, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, se interpondrá con los requisitos indicados en el art. 49 de la LOT. (...) El plazo para su interposición será de dos días a partir de la notificación de la resolución judicial recaída en el recurso contencioso-administrativo frente al acto de proclamación de candidato. Art. 2.- El recurso de amparo se entenderá admitido a trámite cuando el derecho cuyo amparo se pretende sea el alegado como fundamento del recurso contencioso administrativo previo a que se refiere el art. 49.1 y 2 de la LO 5/85. Art. 3.- Presentado el recurso ante el órgano judicial radicado en la Sede de la Audiencia Territorial que haya entendido el recurso contencioso-administrativo previo, aquél procederá a remitir inmediatamente al TC la demanda y documentos que la acompañan, así como una copia de los mismos. (...) Art. 4.- La Audiencia remitirá las actuaciones en el día en que reciba la comunicación a que se refiere el artículo anterior, y dará simultáneamente traslado de la demanda a las partes en el procedimiento previo, con excepción de la demandante en amparo, para que en el plazo de dos días puedan personarse, mediante procurador habilitado, ante el TC, y formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho. Art. 5.- El día de recibimiento por parte del TC de la demanda se dará vista de la misma al Ministerio Fiscal, para que en el plazo de un día pueda efectuar las alegaciones procedentes. Art. 6.- Deducidas las alegaciones a que se refiere el artículo anterior, o transcurrido el plazo previsto en el mismo, la Sala del TC, dictará Sentencia, sin más trámite, en el plazo de tres días".

Es un recurso rápido, aunque atenuando la fugacidad de los plazos, ya que el amparo electoral de candidatos electos se formaliza en el plazo de tres días y se resuelve en quince²⁰.

En lo que respecta a la legitimación para la interposición del recurso, se ha admitido la de los partidos políticos, ya que la STC 180/88 establece que no cabe negar legitimidad para el amparo "a las personas jurídicas cuyos intereses, por lo demás, están imbricados con los de las personas que la integran, pudiendo ser, consecuentemente, sujetos pasivos de eventuales lesiones".

En cuanto a la invocación del derecho fundamental alegado, como ya hemos mencionado, el Tribunal ha realizado una interpretación antiformalista y finalista de este derecho procesal, de forma que no será necesaria la alegación expresa de la vulneración del derecho, si el debate procesal se plantea en términos que permiten al órgano judicial reconocer que se está planteando la cuestión en términos constitucionales y pronunciarse sobre ella (STC 71/89, caso *Concejales Ayuntamiento de Burgos*).

El mayor problema que plantea este recurso es el de los límites del TC en el control del proceso electoral. En una primera jurisprudencia nuestro alto Tribunal afirmaba que su labor debía limitarse únicamente al examen de los vicios procedimentales que afectaran al resultado electoral y, a través del mismo, al derecho del 23.2 CE, así entre otras STC 79/89 (caso *PDP c. Junta Electoral de Ponferrada*). Sin embargo, posteriormente el TC va legitimando en sucesivas sentencias la ampliación de los límites de su función hasta llegar a admitir el control por su parte de la constitucionalidad del procedimiento electoral cuando en la aplicación judicial de las normas electorales se haya lesionado el derecho del art. 23.2²¹. Así ocurre, entre otras, en las sentencias del Tribunal Constitucional 24, 25 y 26/90 (caso *Elecciones de Murcia, Melilla y Pontevedra*

20. Por Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 24 de abril de 1991, se aprobaron una serie de normas para la tramitación del recurso de amparo previsto en el art. 114.2 LOREG, de las que sólo mencionaremos, el art. 2 que establece: "Los plazos establecidos en el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional citado en el número anterior tendrán, a estos solos efectos, la duración siguiente: a) De tres días, los plazos establecidos para la interposición del recurso de amparo y para la personación y alegaciones de quienes hayan sido parte en el procedimiento previo. b) De cinco días, el plazo establecido para la formulación de alegaciones por el Ministerio Fiscal (art.5 del Acuerdo). c) De diez días, el plazo establecido para dictar sentencia".

respectivamente), en las que el Tribunal, lo que hace es revisar la interpretación que se ha hecho del artículo 113.2 y 113.3 LOREG, para ver si ésta se ha realizado conforme a la Constitución. Sin embargo, esto no significa que el Tribunal Constitucional pueda siempre que quiera revisar la interpretación de la legalidad por parte de los Tribunales ordinarios²². Por ello el Tribunal Constitucional ha establecido como parámetros constitucionalmente correctos para la interpretación de la legalidad dos notas:

a. Que la interpretación se haga siempre de la manera más favorable a la eficacia del derecho constitucional.

b. Que se tenga en cuenta el principio de conservación de los actos válidamente celebrados.

En los casos de las sentencias citadas, el TC revisó la interpretación literal y aislada que hicieron los Tribunales Superiores de Justicia de los artículos 113.2 y 113.3 LOREG, y a continuación, en base a los dos criterios anteriormente mencionados, hizo una lectura distinta del precepto, integrándolo en la voluntad conservadora de los actos jurídicos, que no habrían variado con o sin infracción electoral.

En realidad problemas semejantes se han planteado con todos los derechos que, como el que aquí se ha tratado, son de configuración legal: conocer qué actuaciones o interpretaciones del derecho afectan a su contenido esencial y cuáles no.

Nosotros (pese a las críticas de Pérez Royo o Santolaya Machetti a esta nueva doctrina del Tribunal Constitucional), consideramos que esta actuación del Tribunal Constitucional no sólo es legítima, sino necesaria ya que en ella el Tribunal no ha interpretado el sistema electoral, sino que ha incluido en el mismo otros muchos aspectos.

21. "El Tribunal Constitucional puede revisar si a ello es instado en vía de amparo si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum constitutionem* y, en particular, si dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar a la integridad del derecho aquí comprometido (art.23.2 CE)" STC 24/90, f.j.2º.

22. "La discrepancia en la forma de interpretar la legalidad no es en modo alguno fundamento para la concesión del amparo constitucional, cuando se realiza en forma motivada en términos de Derecho: sólo si esa interpretación supone la lesión de un derecho fundamental podrá ser revisada en esta sede, pero en virtud de la vulneración de ese derecho, y no de la tutela judicial" (STC 26/90 f.j. 5º).

- b. *El amparo ordinario previsto en el art. 42 LOTC.*

Algunos autores han considerado el art. 42 LOTC como la "vía natural de protección del cargo representativo de naturaleza parlamentaria" (Pulido Quecedo, 1992, pág. 464).

Dicho artículo permite recurrir en amparo las decisiones o actos sin valor de ley, emanados de las Cortes y Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y sus órganos, que violen derechos y libertades susceptibles de ser protegidas por vía del amparo constitucional. Por tanto, y a raíz del precepto en cuestión, en primer lugar ha de señalarse que quedarán excluidos de su conocimiento todo acto o norma con valor de ley; leyes orgánicas, leyes ordinarias, decretos-leyes y decretos legislativos. A estas categorías hemos de añadirle también todas aquellas normas sobre las que el TC ha declarado que tienen valor de ley, a saber: Reglamentos parlamentarios (STC 74/91, de 8 de abril), Estatuto de Personal de las Cortes Generales (STC 139/88) o normas del mismo tenor dictadas previa audiencia de la Junta de Portavoces (ATC 183/84).

La mayor especialidad de este recurso de amparo *ex art. 42 LOTC* radica en su naturaleza *per saltum*. Es un recurso que enfrenta directamente al Parlamento y al Tribunal Constitucional, sin necesidad de agotar vía judicial previa alguna, en definitiva un recurso *face a la Cour* como afirma Pescatore, en el que además no es necesaria la invocación del derecho fundamental presuntamente vulnerado, salvo aquellos casos en los que el acto no legislativo tiene naturaleza administrativa y su firmeza (requisito *sine qua non* para llegar al TC) exigirá el agotamiento de la vía previa ante el Tribunal Supremo o los Tribunales Superiores de Justicia. Por tanto, y en conclusión, los actos no legislativos de naturaleza parlamentaria pueden ser recurridos directamente ante el TC porque devienen firmes tras su publicación o notificación (salvo que el Reglamento Parlamentario establezca otra cosa); mientras que los actos no legislativos de naturaleza administrativa, para adquirir firmeza e invocarse ante nuestro alto Tribunal, requiere el agotamiento de la vía judicial previa, que será la contencioso administrativa.

En cuanto a especialidades procesales, resaltar únicamente el plazo amplio de tres meses para recurrir ante el TC.

Por último, clasificaremos las distintas clases de amparo vía artículo 42 LOTC.

1.- Recursos que tienen por objeto actos o resoluciones que afectan al acce-

so a la condición de diputado, senador o parlamentario. Entre otras la STC101/83 (caso, *Juramento Esnaola-Solabarría*).

2.- Recursos que tienen que ver con la permanencia y defensa del *status* parlamentario. Entre otras la STC 161/88, caso *Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha* a los que se les deniega una solicitud de información; STC 23/90 (caso *Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana*), denegación del derecho de enmienda a miembros del CDS: "Es pues el acuerdo o acto de la Mesa negando la admisión a trámite de la enmienda contra el que se dirige el recurso de amparo encuadrable por tanto en la vía impugnatoria del artículo 42 LOTC, es decir, frente a "decisiones o actos sin valor de ley" emanadas de los órganos parlamentarios que "violen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional". En el mismo sentido la STC 24/90 (caso *Elecciones de Murcia*).

3.- Recursos que afecten a la pérdida o suspensión de tal condición. Entre otras, SSTC 28/84 (caso *cese de Parlamentarios de Navarra*) y 136/89 (caso *Hormaechea*).

E.- Suspensión

La suspensión del derecho fundamental de acceso a cargos y funciones públicas no se encuentra previsto en el artículo 55 de nuestra Norma Fundamental. Ni por ley orgánica, por tanto, ni en el caso de declaración del Estado de excepción o de sitio puede suspenderse el derecho fundamental contemplado en el artículo 23.2 de nuestra Constitución.

De este modo, la Constitución salvaguarda el mantenimiento de uno de los pilares básicos del Estado democrático de derecho, cual es el principio de participación política.

F.- Apéndice

a) Jurisprudencia.

- Sobre la definición de cargo público representativo.

STC 10/83, caso *Elecciones Locales II*.

Sobre el contenido esencial del derecho.

STC 32/85, caso *Ayuntamiento de La Guardia*.

STC 71/89, caso *Concejales del Ayuntamiento de Burgos*.

STC 27/90, caso *Elecciones de Ávila*.

- Sobre los derechos inherentes al cargo público representativo.

* Sobre la permanencia en el cargo.

STC 5/83, caso *Elecciones Locales I*.

STC 10/83, caso *Elecciones Locales II*.

STC 149/90, caso *Senadores Comunitarios*.

* Sobre el derecho de información, enmienda e interpelación de los parlamentarios.

STC 161/88, caso *Diputados Cortes Castilla-La Mancha*.

STC 23/90, caso *Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Valencia*.

STC 225/92, caso *Cánovas Cuenca contra Acuerdo Parlamentario de las Cortes de Murcia*.

* Sobre la integración en Comisiones Parlamentarias.

STC 36/90, caso *Comisiones del Parlamento de Navarra*.

STC 32/85, caso *Ayuntamiento de La Guardia*.

- Sobre la titularidad del derecho.

STC 51/84, caso *Farmacéuticos de Valencia*.

- Sobre el derecho de acceso a los cargos públicos representativos de diputados electos.

STC 119/90, caso *Idígoras-Aizpurúa-Alcalde*.

- Sobre el derecho de acceso de candidatos electos a acceder en condiciones de igualdad y preservando su identidad a los cargos públicos representativos.

STC 70/95, caso *Los Verdes*.

STC 71/95, caso *Los Verdes alternativa*.

STC 72/95, caso *Alternativa de Izquierda-Los Verdes y Los Verdes-Grupo Verde*.

- Sentencias relativas al procedimiento electoral.

STC 24/90, caso *Elecciones de Murcia*.

STC 25/90, caso *Elecciones de Melilla*.

STC 26/90, caso *Elecciones de Pontevedra*.

STC 27/90, caso *Elecciones de Ávila*.

b) Legislación.

- Ley 62/78, de 26 de diciembre, sobre Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de las personas.
- Ley 2/79, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.
- Ley 5/85, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- Ley Orgánica 7/85, de 1 de julio, de Derechos y Libertades de los Extranjeros en España.
- Directiva 94/80 CE del Consejo, de 19 de diciembre de 1994, que regula el Derecho a ser elector y elegible en las elecciones municipales de la Unión.
- Declaración del Tribunal Constitucional de 1 de julio de 1992.

c) Orientación bibliográfica.

- En relación con el derecho de acceso a cargos y funciones públicas en general:

- Ballarín Iribarren, J. "El derecho de acceso a los cargos y funciones públicas", *Poder Judicial*, núm. 5, 1987.
- Biglino Campos, Paloma. "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho de participación política del artículo 23". *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 3 y 4, 1988.
- Fossas Espadaler, Enric. *El derecho de acceso a los cargos públicos*.
- López Guerra, L., *et alii*. *Derecho Constitucional, Tirant Lo Blanch*, 1997.
- Martínez Miner. *El régimen constitucional del cargo público representativo*, Madrid, 1996.
- Pulido Quecedo, Manuel. *El acceso a los cargos y funciones públicas. Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*. Civitas, 1992.
- Sánchez Blanco, Ángel. "Los derechos de participación, representación y de acceso a funciones y cargos públicos; la corrección de la unilateral perspectiva política". *REDA*, nº 46, 1985 .

- Respecto a la titularidad del derecho:

- Arnaldo Alcubilla, Enrique. "El derecho de sufragio de los extranjeros en las elecciones locales", *REDC*, núm. 34. (enero-abril), 1992.
- Cruz Villalón, Pedro. "Dos cuestiones sobre la titularidad de derechos; los extranjeros, las personas jurídicas", *REDC*, nº 35, 1992.

- Sobre la representación política en general y el papel de los partidos políticos:

- Chueca Rodríguez, Ricardo L. "Sobre la irreductible dificultad de la representación política". *REDC*, nº 21, (septiembre-diciembre), 1987.
- Bastida Freijedó, Francisco J. "Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos", *REDC*, nº 21, (sep-

tiembre-diciembre), 1987.

- De Vega, Pedro. "Significado constitucional de la representación política" *Revista de Estudios Políticos*, n.º. 44, (marzo-abril), 1985.

- Otros aspectos en relación con el derecho de acceso a cargos y funciones públicas:

- Díaz Revorio, Francisco Javier. "El acatamiento a la constitución y el acceso al ejercicio de cargos públicos representativos". *Revista de las Cortes Generales*, n.º 28, 1993.

- Mangas Martín, Araceli. "La declaración del Tribunal Constitucional sobre el artículo 13.2 de la Constitución", *REDI*, n.º. 44, 1992.

- En relación con la protección jurisdiccional del derecho:

- Figueruelo Burrieza, Ángela. "Notas acerca del recurso de amparo electoral", *REDC*, n.º 25 (enero-abril), 1989.

- González Hernández, Juan Carlos. *Derecho Electoral Español. Normas y Procedimiento*, Tecnos, 1996.

- Ruiz Rico, G y Silvio Gambino. *Formas de Gobierno y Sistemas Electorales*, Tirant Lo Blanch, 1997

- Santolaya Machetti, Pablo. *Manual de procedimiento electoral*. Ministerio de Justicia e Interior. 1995.

- Solozabal Echevarría, Juan J. "Sobre la jurisprudencia electoral en materia electoral", *REDC*, n.º 30, 1990.

EL DERECHO A LA EDUCACIÓN¹

F. Javier Díaz Revorio

*Profesor Dr. Asociado de Derecho Constitucional
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

SUMARIO

- A.- *Consideraciones generales*
 - a) *Debates constituyentes*
 - b) *Marco constitucional de referencia*
 - c) *Textos internacionales*
 - d) *Derecho histórico y comparado*
 - e) *El derecho a la educación en sentido estricto y otros derechos y libertades del ámbito educativo*
- B.- *Titularidad*
 - a) *Consideraciones específicas*
 - b) *Personas jurídicas*
 - c) *Extranjeros*
- C.- *Contenido y ámbito protegido*
 - a) *Contenido esencial*
 - b) *Las finalidades de la educación*
 - c) *El derecho a participar en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos*
 - d) *Desarrollo legal*
 - e) *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 específicas del derecho a la educación*
 - b) *Garantías generales: Reserva de ley*
 - c) *Garantías jurisdiccionales: Protección específica; amparo judicial genérico; amparo constitucional*
- F.- *Suspensión*
- G.- *Apéndices*
 - a) *Jurisprudencia*
 - b) *Legislación*
 - c) *Bibliografía*

1. Este trabajo se ha realizado en el curso de una investigación más amplia sobre “Los derechos del ámbito educativo en el Ordenamiento estatal y autonómico de Castilla-La Mancha”, que el autor está llevando a cabo gracias a una ayuda a la investigación de las Cortes de Castilla-La Mancha.

Artículo 27. 1. Todos tienen el derecho a la educación. Se reconoce la libertad de enseñanza.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales.

3. Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.

5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.

6. Se reconoce a las personas físicas y jurídicas la libertad de creación de centros docentes, dentro del respeto a los principios constitucionales.

7. Los profesores, los padres y, en su caso, los alumnos intervendrán en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos, en los términos que la ley establezca.

8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.

9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

10. Se reconoce la autonomía de las Universidades, en los términos que la ley establezca.

A.- Consideraciones generales

Entre todos los preceptos que constituyen la Declaración de derechos de nuestra Constitución, el artículo 27 es el más prolijo y detallado. En efecto, esta norma contiene diez apartados que constitucionalizan varios derechos, diferentes entre sí por su naturaleza, si bien con el denominador común de referirse al ámbito educativo. En un sentido amplio, podría entenderse por derecho a la educación el conjunto de derechos y libertades reconocidos en el artículo 27; así, nuestro Tribunal Constitucional ha señalado que la estrecha conexión de todos los preceptos autoriza a hablar en términos genéricos del derecho a la educación, “utilizando como expresión omnicompreensiva la que

el mencionado artículo emplea como fórmula liminar”, aunque sin olvidar por ello la distinta naturaleza de los preceptos comprendidos en el artículo 27 (STC 86/1985, caso *Subvenciones a centros privados*, de 10-VII-1985, f.j. 3).

Sin embargo, en un sentido más estricto, el derecho a la educación es sólo uno de los contenidos en el artículo 27. Éste será exclusivamente el objeto del presente trabajo, pero antes de entrar en su examen particularizado, es necesario realizar algunos comentarios sobre todos los derechos y contenidos de este precepto.

a) Debates constituyentes.

La causa de las peculiaridades del precepto que comentamos hay que buscarla en la elaboración de la Norma fundamental y en los debates que acompañaron a la misma. En aquel momento, se enfrentaban dos modelos educativos que, en sus extremos más radicales, pueden resumirse como “libertad absoluta de enseñanza y pluralismo escolar” (derecha) frente a “escuela pública única, aunque pluralista” (izquierda); también cabría decir que, mientras la derecha se preocupaba más por la libertad de enseñanza, la izquierda se concentraba en el derecho a la educación obligatoria y gratuita. Aunque en los debates de la Ponencia la redacción del artículo 27 (entonces 26) generó fuertes tensiones que provocaron incluso el abandono temporal de la misma por el ponente socialista², finalmente el texto del artículo 27 (bastante parecido al artículo 28 del Anteproyecto) refleja especialmente un cierto consenso, recogiendo los elementos esenciales del derecho a la educación, obligatoria y gratuita en los niveles básicos, y de la libertad de enseñanza, así como determinados derechos educativos de los padres, además de perfilar la posición que en el sistema educativo ocuparán los poderes públicos. Como se ha dicho, la redacción final del precepto representa “una auténtica fórmula de compromiso muy apurado en todos sus términos” (Nicolás Muñiz, 1983, pág. 335).

b) Marco constitucional de referencia.

Para entender mejor los derechos educativos, es conveniente situarlos en el contexto de otros preceptos constitucionales que tienen relación con ellos; se trata de precisar el “marco constitucional de referencia” para la educación. Desde este punto de vista, es preciso mencionar, en primer lugar, determinados

2. G. Peces-Barba lo narra con cierto detalle en *La elaboración de la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, págs. 115 y ss.

preceptos generales, como el artículo 1.1, que permite situar los derechos educativos en el ámbito del Estado social y democrático de Derecho, y recoge además la libertad como valor superior del mismo; el artículo 9.2, que impone a los poderes públicos el objetivo de conseguir que la igualdad y la libertad de individuos y grupos sean reales y efectivas; o el artículo 10.1, que menciona la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad entre los fundamentos del orden político y la paz social.

En segundo lugar, hay que destacar la relación del artículo 27 con otros derechos fundamentales y con algunos principios rectores del capítulo III del título I. Así, el artículo 16.1, que reconoce la libertad de conciencia, y que tiene un claro reflejo en el ámbito educativo en el art. 27.3 (derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral acorde con sus convicciones); el apartado tercero del mismo art. 16, que establece que los poderes públicos mantendrán relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones; el artículo 20, que reconoce el derecho a la libertad de expresión, y en concreto la libertad de cátedra en su apartado 1, c) (este derecho, si bien es una manifestación de la libertad de expresión, puede situarse entre los derechos de ámbito educativo). Debe tenerse en cuenta que la libertad de enseñanza puede considerarse proyección de la libertad ideológica y religiosa y de la libertad de expresión. También hay que hacer referencia al artículo 44, que establece el deber de los poderes públicos de promover y tutelar el acceso a la cultura, así como la ciencia y la investigación científica y técnica; al 48, por el que los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural; o al 39, que en su apartado 3º señala que los padres “deben prestar asistencia de todo orden” a los hijos, y en el apartado 4º se remite a los acuerdos internacionales que dispensan protección a los niños.

En tercer lugar, la Constitución contiene algunos preceptos que ayudan a delimitar las competencias del Estado y las de las Comunidades Autónomas en el ámbito educativo. Así, los apartados 1º y 30º del artículo 149.1, que establecen ciertas competencias exclusivas estatales que tienen relación con la materia. En todo caso, la distribución de competencias en la materia requiere un examen más detenido de la cuestión, que realizaremos más adelante.

Por último, hay que destacar el artículo 10.2, que impone la interpretación de los derechos fundamentales y libertades constitucionales “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”. Hay que recordar

que la introducción de este precepto en la Comisión de Constitución del Senado, a instancias de los grupos parlamentarios Unión de Centro Democrático y Socialistas y Progresistas Independientes, tuvo como finalidad inmediata precisamente completar la interpretación de los derechos del artículo 27, y en concreto disipar toda duda respecto al derecho de los particulares a dirigir centros docentes, y el de los padres a elegir el tipo de educación y el de centro docente.

c) Textos internacionales.

Ciertamente, si tenemos en cuenta los preceptos educativos de los textos internacionales a que hace referencia el artículo 10.2, puede apreciarse lo que venimos diciendo. Sin perjuicio de referencias posteriores a otros aspectos concretos de algunos textos internacionales, mencionamos ahora los preceptos relevantes de estos textos, destacando aquellos contenidos de los mismos que “se tuvieron presentes” a la hora de incluir en la Constitución el apartado 2 del artículo 10: el artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que, junto al derecho a la educación, reconoce el “derecho preferente” de los padres a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos; el artículo 2 del Protocolo Adicional número 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, según el cual el Estado respetará el derecho de los padres a asegurar la educación y la enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas; el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en una regulación algo más extensa reconoce, entre otros, en su apartado 3 el derecho de los padres o tutores a escoger para sus hijos o pupilos “escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas”, así como la educación religiosa o moral acorde con sus propias convicciones; además, el apartado 4 del mismo precepto menciona la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza (de este Pacto deben tenerse en cuenta también los artículos 10 y 14).

Igualmente deben destacarse otros textos internacionales que afectan a la esfera de la educación: así, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada por la UNESCO el 14 de diciembre de 1960, y la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

Es preciso, por último, hacer mención a la normativa de la Unión Europea sobre temas educativos. El Tratado de la Unión Europea, en su art. 126.1, dispone que “La Comunidad contribuirá al desarrollo de una educación de calidad fomentando la cooperación entre los Estados miembros y, si fuere necesario, apoyando y completando la acción de éstos, en el pleno respeto de sus respon-

sabilidades en cuanto a los contenidos de la enseñanza y a la organización del sistema educativo, así como de su diversidad cultural y lingüística”, y el apartado 2 de este precepto señala los objetivos en la materia. Existen abundantes normas y resoluciones de los órganos de la Comunidad, que señalan objetivos y políticas comunes, fomentan la formación, o disponen la cooperación y el reconocimiento de títulos³. Todo ello aproxima en la materia a los sistemas constitucionales integrados en este ámbito europeo.

3. A título de ejemplo, puede citarse la Decisión del Consejo 63/266/CEE, de 2 de abril de 1963, por el que se establecen los principios generales para la elaboración de una política común sobre formación profesional (DO 063, de 20-4-1963); la Resolución del Consejo, de 6 de junio de 1974, relativa al reconocimiento recíproco de diplomas, certificados y otros títulos, DO C 098, de 20-8-1974 (existe una amplia normativa sobre reconocimiento de títulos en sectores concretos); Resolución de los Ministros de Educación, reunidos en el seno del Consejo, de 6 de junio de 1974, relativa a la cooperación en el sector de la educación (DO C 098, de 20-8-1974); Convenio por el que se crea el Instituto Universitario Europeo (DO C 029, de 9-2-1976); Directiva 77/486/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1977, relativa a la escolarización de los hijos de los trabajadores migrantes (DO L 199, de 6-8-1977), y las Conclusiones del Consejo de 13 de junio de 1985 relativas a la aplicación de dicha Directiva (DO C 165, de 4-7-1985); Resolución del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en Consejo sobre la dimensión europea de la enseñanza de 24 de mayo de 1988 (DO C 177, de 6-7-1988); Resolución del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en Consejo sobre la educación en materia de medio ambiente de 24 de mayo de 1988 (DO C 177, de 6-7-1988); Conclusiones del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en Consejo de 6 de octubre de 1989 sobre la cooperación y la política comunitaria en materia de educación en la perspectiva de 1993 (DO C 277, de 31-10-1989); Resolución del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en el seno del Consejo, de 14 de diciembre de 1989, sobre la lucha contra el fracaso escolar (DO C 027, de 6-2-1990); Resolución del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en Consejo, de 31 de mayo de 1990, relativa a la integración de los niños y jóvenes minusválidos en los sistemas educativos ordinarios (DO C 162, de 3-7-1990); Conclusiones del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en Consejo, de 31 de mayo de 1990, sobre el fomento de la igualdad de oportunidades educativas entre los sexos en la formación inicial, y la formación permanente de profesores (DO C 162, de 3-7-1990); Conclusiones del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en el seno del Consejo, de 25 de noviembre de 1991, sobre la evaluación de la calidad en la enseñanza superior; y las Conclusiones del mismo día sobre cooperación para una mayor movilidad de los estudiantes de enseñanza superior (DO C 321, de 12-12-1991); Directiva 92/51/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, relativa a un segundo sistema general de reconocimiento de formaciones profesionales, que completa la Directiva 89/48/CEE (DO L 209, de 24-7-1992); Conclusiones del Consejo de los Ministros de Educación reunidos en el seno del Consejo, de 27 de noviembre de 1992, sobre las medidas encaminadas a desarrollar la dimensión europea de la enseñanza superior (DO C 336, de 19-12-92); Conclusiones del Consejo y de los Ministros de Educación reunidos en Consejo, de 11 de junio de 1993, sobre el fomento de un espacio abierto europeo para la cooperación en el ámbito de la enseñanza superior (DO C 186, de 8-7-1993); Conclusiones del Consejo, de 21 de junio de 1994, sobre los aspectos artísticos y culturales de la educación (DO C 229, de 18-8-1994); Resolución del Consejo, de 5 de diciembre de 1994, sobre la calidad y atractivo de la formación profesional (DO C 374, de 30-12-1994); Decisión nº 819/95/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de marzo de 1995, por la que se crea el Programa de acción comunitario Sócrates (DO L 087, de 20-4-1995); Resolución del Consejo de la Unión Europea y de los representantes de los Gobiernos de los Estados miembros, de 23 de octubre de 1995, reunidos en el seno del Consejo, sobre la respuesta de los

d) Derecho histórico y comparado.

Una característica esencial de nuestro sistema educativo ha sido casi siempre el protagonismo de la Iglesia católica, que ha controlado una gran cantidad de centros de enseñanza, ocupando una posición de preeminencia dentro del sistema. De ahí que, aunque en el siglo XIX algunos textos constitucionales españoles reconocen la libertad de enseñanza, mientras que otros no hacen mención de los derechos del ámbito educativo, en todo caso se presupone el reconocimiento de esta libertad, de la que la primera beneficiada fue la Iglesia.

Ahora bien, compatible con esta situación ha sido la preocupación por la educación que se manifiesta en algún texto constitucional, como reflejo del ideal ilustrado de “educar al pueblo”. El ejemplo más claro es el de la Constitución de 1812, que dedica todo un título (el IX, que comprende los artículos 366 a 371) al tema, bajo el epígrafe “De la Instrucción Pública”. El precepto que abre dicho título es todo un exponente de la mencionada preocupación, propia de la época: “En todos los pueblos de la Monarquía se establecerán escuelas de primeras letras, en las que se enseñará a los niños a leer, escribir y contar, y el catecismo de la religión católica, que comprenderá también una breve exposición de las obligaciones civiles”. También se establece la creación de universidades y otros establecimientos de instrucción (art. 367), así como que el plan general de enseñanza será uniforme en todo el Reino.

Aunque no se encuentran más referencias al tema hasta la Constitución de 1869, hay que mencionar antes la Ley de Instrucción Pública de 9 de septiembre de 1857, conocida como *Ley Moyano*, que establece una estructura del sistema educativo nacional que tendría de hecho vigencia casi centenaria. La Constitución de 1869 reconoce en su artículo 24 el derecho a “fundar y mantener establecimientos de instrucción o de educación sin previa licencia, salvo la inspección de la autoridad competente por razones de higiene o moralidad”. Idéntico es el contenido del artículo 26 del Proyecto de Constitución Federal de 1873; este texto contiene además otras referencias a la educación y la enseñanza⁴. La Constitución de 1876 (art. 12) reconoce el mismo derecho, aunque no

sistemas educativos a los problemas del racismo y la xenofobia (DO C 312, de 23-11-1995); Resolución del Consejo, de 31 de marzo de 1995, relativa a la mejora de la calidad y la diversificación del aprendizaje y de la enseñanza de las lenguas en los sistemas educativos de la Unión Europea (DO C 207, de 12-8-1995); Resolución del Consejo de 16 de diciembre de 1997 relativa a la enseñanza precoz de las lenguas de la Unión Europea (DO C 001, de 3-1-1998); Conclusiones del Consejo de 16 de diciembre de 1997 relativas a la evaluación de la calidad de la enseñanza primaria y secundaria (DO C 001, de 3-1-1998).

menciona la innecesaria de la previa licencia, y se remite a las leyes para su regulación. El mismo precepto encomienda al Estado la expedición de títulos, y remite a una ley especial la regulación de los deberes de los profesores y las reglas a que ha de someterse la enseñanza en los establecimientos de instrucción pública “costeados por el Estado”.

Pero el texto constitucional que supone una auténtica innovación en el ámbito educativo es el de 1931. Si hasta ese momento las referencias constitucionales al tema estaban influidas por el liberalismo, aunque en ocasiones combinado por una cierta preocupación de los poderes públicos por la instrucción, la Constitución de nuestra Segunda República rompe en muchos aspectos con esa tradición. El artículo 48, básico en la materia, relaciona las instituciones educativas con el servicio a la cultura; establece el sistema de escuela unificada y la gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza primaria; reconoce la libertad de cátedra; señala el deber de la República de facilitar el acceso a la enseñanza de los españoles económicamente necesitados, y determina que “la enseñanza será laica, hará del trabajo el eje de su actividad metodológica y se inspirará en ideales de solidaridad humana”. El artículo 49 reserva al Estado la expedición de títulos, mientras que el artículo 50 se dedica a la regulación de la enseñanza en las diversas lenguas, reconociendo a las regiones la posibilidad de organizar la enseñanza en sus lenguas respectivas, y al Estado la de mantener o crear instituciones docentes en el idioma oficial de la República, al tiempo que establece la obligatoriedad del estudio de la lengua castellana, que se habría de usar también como instrumento de enseñanza en los Centros de instrucción primaria y secundaria de las regiones.

Sin embargo, la única referencia de este texto a la libertad de enseñanza es una remisión del artículo 49 a la ley para que determine “las condiciones en que se podrá autorizar la enseñanza en los establecimientos privados”, pero las Órdenes religiosas tienen prohibido el ejercicio de la enseñanza (art. 26.4°), reconociéndose a las Iglesias solamente el derecho de enseñar sus respectivas doctrinas en sus propios establecimientos, aunque sometido a inspección del Estado.

Por ello puede decirse que la Constitución de 1931, en lo relativo a la educa-

4. Así, el párrafo 3° del Título Preliminar (derecho a la difusión de ideas por medio de la enseñanza), y los artículos 96 (los Estados tendrán competencia sobre su instrucción), 98 (obligación de los Estados de conservar un instituto de segunda enseñanza en cada provincia y facultad de los mismos de fundar universidades y escuelas), y 108 (todo municipio debe sostener escuelas de niños y adultos, dando la instrucción primaria gratuita y obligatoria).

ción, si bien muestra una marcada preocupación social, está inspirada por un pensamiento doctrinario laicista y socialista (Martínez López-Muñiz, 1979, pág. 224). Este texto supuso un avance notable, y encontramos en el mismo algunos antecedentes de nuestra vigente norma fundamental, pero hay que decir que el texto de 1978 es, en el ámbito educativo, más completo, equilibrado y “centrado”.

Por último, en las leyes fundamentales del período franquista se encuentran también referencias al derecho a la educación; así, el Principio IX de la Ley de Principios del Movimiento Nacional, o el artículo 5 del Fuero de los Españoles, que implícitamente reconoce también la libertad de enseñanza, al señalar que la educación puede recibirse “en el seno de su familia o en centros privados o públicos, a su libre elección”. El sistema educativo de la época fue el basado en la *Ley Moyano* con leves retoques, aunque en 1970 se aprobó la Ley General de Educación, que trató de reorganizar el sistema de acuerdo con los criterios tecnocráticos de la época. En todo caso, no hay que olvidar que, desde el punto de vista de los contenidos y finalidades, en la educación de la época estuvo presente la ideología del Movimiento, incompatible con las libertades y la tolerancia.

En cuanto al Derecho comparado, cabe mencionar el artículo 7 de la Ley Fundamental de Bonn, que sitúa el sistema escolar bajo la vigilancia del Estado, y establece el derecho a participar en la enseñanza religiosa o no hacerlo. También se reconoce el derecho a abrir escuelas particulares, aunque sometido a autorización del poder público, cuyos requisitos regula la propia Ley Fundamental. El apartado 3 del artículo 5 señala que la libertad de enseñanza —entendida aquí como libertad de los docentes— no exime de la fidelidad a la Constitución. En la práctica se ha establecido un sistema de acuerdos o conciertos entre las instituciones públicas y las confesiones, aunque la escuela privada en este país está reducida a unas dimensiones muy inferiores a las que tiene en España.

En Italia el tema se regula fundamentalmente en los artículos 33 y 34 de la Constitución. El primero de ellos establece que la República dicta las normas generales sobre la instrucción e instituye escuelas estatales, al tiempo que entidades y particulares pueden fundar escuelas y establecimientos docentes, aunque “sin carga para el Estado”. Ambos tipos de escuelas tendrán una situación de paridad, y los alumnos de las mismas recibirán tratamiento equiparable. Por su parte, el artículo 34 se centra en el derecho a la educación, que será obligatoria y gratuita en el nivel primario, y establece el deber de la República de facilitar a los que carecen de medios económicos pero demuestren capacidad el acceso a

los grados más elevados de la instrucción.

En el caso francés, ha sido el Consejo Constitucional el que ha reconocido la libertad de enseñanza, considerándola implícita en los “principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República” a que se refiere el Preámbulo de la Constitución de 1946, todavía vigente. En la práctica, actualmente el Estado ayuda financieramente a algunos centros privados, al tiempo que controla sus enseñanzas; esta relación se establece mediante contratos.

Como puede apreciarse, en el Derecho comparado, junto con una regulación garantista del derecho a la educación, preocupada por la posibilidad real de acceso a la misma, y por sus contenidos, es usual el reconocimiento de la libertad de creación de centros privados. Lo que ya puede existir o no (y desde luego es infrecuente que se recoja en el texto constitucional) son las ayudas a dichos centros privados. En todo caso, conviene destacar que la importancia cuantitativa de la enseñanza privada en España es superior a la que tiene en los otros países mencionados.

e) El derecho a la educación en sentido estricto y otros derechos y libertades del ámbito educativo.

Como ya se apuntó, el derecho a la educación puede entenderse en un sentido amplio, o en uno más estricto. Para entrar en el estudio del derecho a la educación en sentido estricto (objeto del presente estudio), es preciso situarlo previamente en el esquema de los diversos derechos que se contienen en el artículo 27 de la Constitución, y que constaría de cuatro apartados:

1) El derecho a la educación en sentido estricto, que será analizado con mayor detalle en las páginas que siguen. Cabe ahora indicar que se trata de un derecho social, y además de prestación, pero que nuestra Constitución ha recogido en la sección 1ª del capítulo II, dispensándole la máxima protección. Ello no deja de ser llamativo, teniendo en cuenta que la mayoría de los derechos presenciales de contenido económico y social se han relegado al capítulo III, con lo que gozan de menores garantías constitucionales. Dentro de este derecho será preciso estudiar el apartado 1º, primer inciso; y los apartados 2, 4, 5 y 8. El apartado 9 también tiene relación con este derecho, ya que es uno de los instrumentos posibles para su satisfacción.

2) La libertad de enseñanza, dentro de la que cabe distinguir: a) libertad de creación de centros docentes (apartado 1, segundo inciso, y apartado 6, aunque por lo que se refiere a la dirección de centros hay que tener en cuenta el aparta-

do 7, y también hay que tener presente el apartado 9, relacionado tanto con la libertad de enseñanza como con el derecho a la educación); b) libertad de cátedra, que es la libertad de enseñanza de cada docente a título individual (art. 20.1 c). Se trata de derechos de libertad, que no serán objeto del presente estudio, centrado en el derecho a la educación en sentido estricto.

3) Determinados derechos educativos de los que son titulares los padres (y que existen sólo durante la minoría de edad de los hijos): a) el derecho a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral acorde con sus propias convicciones (apartado 3); b) el derecho a elegir centros docentes distintos a los creados por los poderes públicos, que es consecuencia de la libertad de enseñanza, y se deduce además de la interpretación del artículo 27 de acuerdo con los textos internacionales en la materia, si bien no se recoge explícitamente en el texto constitucional. En la doctrina, hay quienes consideran que estos dos derechos son parte del contenido esencial del derecho a la educación (Martínez López-Muñiz, 1979, pág. 245 ss.), mientras que otros los vinculan más a la libertad de enseñanza (Fernández-Miranda y Campoamor, 1983 y 1988). Por último, otros autores (Embid Irujo, 1981, pág. 672 ss.) señalan la independencia de estos derechos.

Ésta nos parece la solución más correcta. Ciertamente, los derechos educativos de los padres tienen una clara relación con el derecho a la educación (porque su finalidad es que los hijos reciban un tipo determinado de educación y de formación), y también con la libertad de enseñanza, ya que no se entienden sin el marco que ésta constituye. En realidad, el derecho a elegir el tipo de educación (pública o privada) parece relacionarse más con la libertad de enseñanza, de la que es consecuencia; pero tampoco puede considerarse simplemente una manifestación de la misma (ya que su titular es diferente, y además, el derecho posee también relación con el derecho a la educación, al situarse en la misma “vertiente” de la relación educativa). En cuanto al derecho a elegir la formación religiosa y moral, puede encontrarse más vinculado al derecho a la educación, aunque también a la libertad ideológica y religiosa reconocida en el artículo 16; pero tampoco puede decirse que la elección de la formación religiosa y moral forma parte del derecho a la educación, puesto que posee titulares distintos —los padres—, y además requiere de la libertad de enseñanza para su pleno ejercicio (si bien tampoco es una simple manifestación de ésta, ya que puede encontrar satisfacción en los centros docentes públicos). Por ello conviene reafirmar la autonomía de estos derechos, que gira en torno a la titularidad de los padres en nombre propio.

El Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho de los padres a elegir

la formación religiosa y moral es distinto al derecho a elegir centro docente, aunque la elección de centro docente sea un modo de elegir una determinada formación religiosa y moral; igualmente ha señalado que el derecho del artículo 27.3 deriva del principio de libertad de enseñanza (STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*, de 13-II-1981, f.j. 7 y 8). Esta especial vinculación aconseja el estudio más detenido de estos derechos en un futuro trabajo sobre la libertad de enseñanza, y ello aunque reiteremos su autonomía.

4) La Constitución también reconoce a los padres, profesores y alumnos el derecho a intervenir en el control y gestión de todos los centros sostenidos por la Administración con fondos públicos (art. 27.7). Se trata igualmente de derechos autónomos, aunque en este caso serán objeto de un breve comentario en este trabajo, por su mayor relación con el derecho a la educación.

5) La autonomía universitaria (art. 27.10), que tampoco será estudiada en este trabajo.

En lo que sigue, por tanto, nos dedicaremos al análisis del derecho a la educación en sentido estricto.

B.- Titularidad

a) Consideraciones específicas.

El enunciado del artículo 27 reconoce el derecho a la educación a “todos”; ello implica un entendimiento amplio de la titularidad del derecho. Por ello la posibilidad de acceso al sistema educativo ha de ser generalizada, aunque superado el nivel básico la aptitud y vocación pueden tenerse en cuenta para el acceso a niveles superiores de educación.

Mención aparte merece la titularidad del derecho-deber de recibir enseñanza básica, que es constitucionalmente obligatoria y gratuita. La determinación del nivel básico vendrá fijada por la ley, pero cabe decir que, desde el punto de vista constitucional, la obligatoriedad no debe venir definida tanto por el objeto —nivel básico— como por el sujeto —el niño o joven hasta determinada edad— (en el mismo sentido, Fernández-Miranda y Campoamor, 1988, pág. 47 ss.). Por ello estamos ante una titularidad específica de la obligación de ser educado, y que viene definida por la edad correspondiente al nivel básico. Ello es así porque los mayores de edad han de poder decidir libremente sobre su vida y el desarrollo de su personalidad (los arts. 1.1 y 10.1 de la Constitución amparan esta libertad).

En consonancia con estas ideas, el artículo 5.1 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), establece que la enseñanza básica se iniciará a los seis años de edad, extendiéndose hasta los dieciséis, añadiendo el artículo 6.2 que los alumnos tendrán derecho a permanecer en los centros ordinarios, cursando la enseñanza básica, hasta los dieciocho años de edad. Sin embargo, y en lo relativo a la educación de adultos, el artículo 52.1 señala que “las personas adultas *que quieran* adquirir los conocimientos equivalentes a la educación básica contarán con *una oferta* adaptada a sus condiciones y necesidades”.

En cuanto al derecho a la gratuidad de la enseñanza, constitucionalmente se corresponde también con las enseñanzas básicas. Cabe plantearse la duda de si entre los titulares de este derecho, desde el punto de vista constitucional, hay que entender incluidos a los adultos que cursen estudios equivalentes a la enseñanza básica. La relación entre obligatoriedad y gratuidad sería un argumento a favor de la no inclusión de este sector; sin embargo, hay que entender que, en principio, tanto la obligatoriedad como la gratuidad se predicen inicialmente de las enseñanzas básicas, con independencia de quien las curse, y sólo el respeto a su libertad excluye a los adultos de la obligatoriedad de la enseñanza básica, pero ello no es argumento suficiente para excluirlos de la gratuidad de la misma (aunque la LOGSE no se refiera expresamente al carácter gratuito de la enseñanza básica para adultos).

Por otro lado, otros preceptos constitucionales (así, el artículo 9.2) y, de forma mucho más concreta, algún tratado internacional (en especial, el artículo 13.2 del PIDESC), implican la obligación para los poderes públicos de hacer accesibles a todos las enseñanzas superiores, particularmente mediante la implantación progresiva de la enseñanza gratuita, ampliando así la titularidad de este derecho; igualmente debe fomentarse, según este precepto, la educación fundamental para personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de educación primaria.

b) Personas jurídicas.

No hay ninguna duda al respecto de que el derecho a la educación es solamente predicable de personas físicas.

c) Extranjeros.

La referencia del artículo 27.1 a “todos” parece incluir, en principio, a españoles y extranjeros en la titularidad del derecho a la educación. De acuerdo con el artículo 13.1, los extranjeros gozarán de este derecho en los términos que esta-

blezcan los tratados y la ley. A este respecto, el artículo 1.3 de la LODE concede a los extranjeros residentes en España idéntico derecho a la educación que los españoles. Por su parte, el artículo 3,e) de la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza establece el compromiso de los Estados de conceder a los súbditos extranjeros residentes en su territorio el acceso a la enseñanza en las mismas condiciones que a sus propios nacionales. Por lo que se refiere al ámbito de la Unión Europea, ya se ha mencionado la política de cooperación en materia de educación, uno de cuyos objetivos es precisamente “favorecer la movilidad de estudiantes y profesores, fomentando en particular el reconocimiento académico de los títulos y de los períodos de estudios” (art. 126.2).

En el ámbito universitario la solución parecería distinta, si se tiene en cuenta que el artículo 25 de la LRU señala que el estudio en la Universidad de su elección es un derecho de todos los españoles. De todas formas, lo anterior no implica que los extranjeros no puedan acceder a la Universidad española; hay que tener en cuenta que el mencionado apartado 3 del art. 1 de la LODE, en relación con el apartado 2 del mismo precepto, concede a los extranjeros el derecho a acceder a niveles superiores de educación, con los mismos requisitos establecidos para los españoles. Por lo demás, en la normativa que desarrolla este aspecto se reconoce la posibilidad de acceso a los extranjeros, en virtud de criterios de reciprocidad⁵.

C.- Contenido y ámbito protegido

Los autores que han estudiado el derecho a la educación señalan con cierta amplitud una serie de contenidos del mismo. Igualmente, hay que tener en cuenta que la legislación de desarrollo ha establecido algunos derechos de los alumnos, derivados o relacionados con el derecho a la educación. Sin embargo, desde el punto de vista constitucional, es preciso distinguir entre lo que es contenido esencial del derecho, y otros contenidos del mismo que puedan provenir de su desarrollo legal o normativo. También en relación con el contenido es preciso analizar las finalidades constitucionales de la educación. A todo ello vamos a

5. Así, el R. Decreto 943/1986, de 9 de mayo, modificado por R. Decreto 557/1988, de 3 de junio, establece en su artículo 7.1. b) que las Universidades reservarán a los extranjeros que hayan superado en el curso anterior pruebas de acceso a las Universidades españolas, y procedan de países que apliquen el principio de reciprocidad, un 5% de las plazas de los centros en los que la demanda de plazas sea superior a su capacidad.

dedicar las siguientes páginas, si bien reiterando previamente que lo que constituyen derechos educativos de los padres no serán objeto de tratamiento específico en este trabajo.

a) Contenido esencial.

Desde el punto de vista constitucional, creemos que lo que forma parte del contenido esencial del derecho a la educación en sentido estricto es el acceso a las enseñanzas regladas que integran el sistema educativo, y la permanencia en los centros de enseñanza si se cumplen ciertos requisitos. Además, y como consecuencia de lo anterior, forma parte de dicho contenido esencial el derecho a un control objetivo del saber que posibilite que el acceso a las titulaciones se basa en la capacidad del escolar. También es contenido esencial del derecho a la educación el que ésta se reciba en una lengua que sea comprensible para quien se incorpora al sistema educativo (entre las oficiales en el Estado). En fin, en los niveles básicos (en los que la educación es un derecho-deber) forma también parte del contenido esencial la gratuidad de la enseñanza. Vamos a ver con algún detalle el significado de las dimensiones anunciadas.

Acceso a las enseñanzas regladas que integran el sistema educativo.

Se trata del contenido primario y más elemental del derecho a la educación. En efecto, este derecho se refiere a las enseñanzas regladas o institucionalizadas que forman parte del sistema educativo; por tanto, para determinar cuáles son estas enseñanzas habrá que estar a la legislación vigente en un momento dado, ya que es competencia de los poderes públicos la “programación general de la enseñanza” (art. 27.5) y la inspección y homologación del sistema educativo (art. 27.8).

Interesa ahora destacar que queda fuera del derecho a la educación en el sentido visto la formación que la persona recibe fuera del sistema educativo institucionalizado, aunque se reconozca “la dimensión educativa que en realidad tiene cualquier actividad humana, por su capacidad de transmitir conocimientos, prácticas, experiencias, costumbres, actitudes o convicciones” (Martínez López-Muñiz, 1979, pág. 236). En particular, se sitúa fuera del ámbito de este derecho el mundo de los medios de comunicación social (amparado por la libertad de expresión), así como la importante formación que el ser humano recibe en el seno de su familia, y ello aunque este último aspecto goza también de una cierta protección constitucional, ya que el artículo 39.1 de la Norma fundamental establece que “los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos”. Igualmente, el art. 10.1 del PIDESC reconoce que la familia es “responsable del

cuidado y educación de los hijos a su cargo”.

Con todo, aunque el deber de los padres de prestar asistencia de todo tipo a sus hijos (incluyendo la formación o educación) queda fuera del derecho a la educación, sí tiene una cierta relevancia en este ámbito, ya que de esta posición derivan determinados derechos educativos de los padres, que podrán determinar ciertos aspectos relativos a la forma en que ha de satisfacerse el derecho a la educación de sus hijos. En todo caso, ningún derecho de los padres sobre los hijos puede justificar la ausencia de escolarización de éstos en la etapa de la enseñanza básica, ya que ésta es obligatoria. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado tangencialmente sobre este tema, dando por supuesta la necesidad de escolarización de los menores, aunque señalando que la ausencia de tal escolarización no implica necesariamente la asunción de la tutela por instituciones públicas (STC 260/1994, caso *Escolarización forzosa de menores*, de 3-X-1994)⁶.

Por último, debe tenerse en cuenta que el derecho de acceso a las enseñanzas regladas no implica sin más la posibilidad de acceder al centro educativo que se elija, ni tampoco el derecho a acceder en todo caso a los niveles educativos superiores. El primero de estos derechos está limitado por la disponibilidad limitada de plazas en cada centro concreto, y el segundo por las aptitudes y capacidad demostrada por el alumno. Sobre estos aspectos volveremos al estudiar los límites del derecho.

Permanencia en los centros de enseñanza que imparten las enseñanzas regladas.

Parece que esta manifestación es consecuencia lógica de la anterior, y debe admitirse como parte del contenido esencial del derecho. Ello no supone que la permanencia del alumno en el centro en que haya sido admitido sea un derecho

6. El Tribunal rechaza el recurso de amparo interpuesto por la Generalidad de Cataluña como institución que había asumido la tutela de determinados menores que permanecían en una secta, en la cual eran formados, y de la cual se había visto privada por la decisión judicial previa. El recurso se basaba en la vulneración del derecho a la educación de los niños; sin embargo, los argumentos del TC se centran en que “con la privación de la tutela no ve cercenadas o anuladas la Generalidad sus facultades en orden al aseguramiento de la debida escolarización de los menores, ni éstos su derecho a ser escolarizados”, de manera que se parte de que el derecho y obligación de recibir educación básica ha de producirse dentro del sistema educativo. El voto particular del Magistrado Gimeno Sendra señala claramente que el derecho a la libertad religiosa y los demás derechos de los padres en el ámbito educativo no amparan “un supuesto derecho de los padres a la no escolarización de los hijos bajo el pretexto de que sólo ellos han de impartir la educación que estimen conveniente”.

absoluto o ilimitado; por un lado, es posible que dicha permanencia se pierda ante la falta de rendimiento objetivo y reiterado (así, el art. 6.2 de la LOGSE sólo reconoce el derecho a permanecer en los centros ordinarios cursando enseñanza básica hasta los dieciocho años de edad; el art. 27.2 LRU remite al Consejo Social de la Universidad la regulación de la permanencia en la misma de aquellos alumnos que no superen las pruebas correspondientes en los plazos que se determinen).

Por otro lado, como consecuencia de un proceso disciplinario podría llegar a imponerse la sanción de expulsión; ahora bien, el contenido esencial del derecho a la educación implica constitucionalmente que las sanciones que conlleven la expulsión del centro estén sometidas a garantías objetivas en cuanto al procedimiento y en cuanto al fondo. Así, se ha hablado de la necesidad de garantías objetivas, proporcionadas y racionales, tanto en las sanciones como en las exigencias de rendimiento para la permanencia (Fernández-Miranda y Campoamor, 1988, pág. 45), o del derecho a un tratamiento disciplinario exento de arbitrariedades y a la existencia de garantías procedimentales en la imposición de sanciones (Embid Irujo, 1981, págs. 666 ss.).

En realidad, como parte del contenido esencial del derecho sólo cabe mencionar las garantías para las sanciones que conlleven o puedan conllevar la expulsión del Centro. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que de nada serviría reconocer el derecho a la educación “si luego fuese posible sancionar arbitrariamente a los alumnos dentro de los centros por supuestas faltas de disciplina cuya consecuencia última pudiera ser la expulsión del centro” (STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*, f.j. 28); aunque también ha reconocido que el incumplimiento de las normas de convivencia puede justificar suficientemente la expulsión de la escuela, siempre que la sanción no se haya impuesto de forma arbitraria (ATC 382/1996, de 18-XII-1996). El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que la expulsión temporal de un alumno, por negarse a recibir un castigo corporal, es contraria al derecho a la educación (STEDH de 25 de febrero de 1982, caso *Campbell y Cosans*⁷).

La LODE encomienda las funciones disciplinarias al Consejo Escolar en los centros concertados (art. 57, d); en cuanto a los centros públicos, corresponde a

7. En la misma sentencia estableció que la propia existencia de castigos corporales era contraria al derecho de los padres a asegurar a sus hijos la educación acorde con sus convicciones filosóficas. El TEDH ha vuelto a pronunciarse en varias decisiones posteriores sobre los castigos físicos en la escuela, por ejemplo en sentencia de 25 de marzo de 1993, asunto *Castello-Roberts*.

dicho Consejo “resolver los conflictos e imponer las correcciones con finalidad pedagógica que correspondan a aquellas conductas del alumnado que perjudiquen gravemente la convivencia del centro” (art. 11.1, e) de la Ley Orgánica 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes, LOPEG).

Derecho a la valoración objetiva del rendimiento escolar .

Este derecho, reconocido en el artículo 6.1, b) de la LODE, forma parte a nuestro entender del contenido esencial del derecho a la educación, si se tiene en cuenta que éste podría quedar vacío si el escolar fuera objeto de un sistema de control que no guardara relación con los fines generales educativos que fija el artículo 27.2 de la educación (en este sentido, Embid Irujo, 1981, pág. 649). Por otro lado, no hay que olvidar que puede exigirse un cierto rendimiento como requisito de permanencia en un centro educativo ordinario. Además, el acceso a los niveles superiores de la educación está en función de las aptitudes del alumno (art. 1.2 LODE), y que la permanencia en las Universidades requiere la superación de ciertas pruebas en determinados plazos (art. 27.2), lo que pone igualmente de manifiesto la necesidad de que la valoración del rendimiento se realice de acuerdo con criterios objetivos, pues de lo contrario se vulneraría el contenido esencial del derecho. Ciertamente, la apreciación de la objetividad de los criterios presenta notables dificultades, pero en todo caso deben existir ciertas garantías de que la misma se produce; estas garantías pueden actuar más fácilmente en el terreno del procedimiento de valoración. El R. Decreto 732/1995, de 5 de mayo, establece que los centros deberán hacer públicos los criterios generales que se aplicarán en la evaluación, y reconoce a los alumnos y a sus padres o tutores el derecho a reclamar contra las decisiones y calificaciones adoptadas al finalizar un ciclo o curso.

Derecho a recibir la educación en una lengua comprensible para quien se incorpora al sistema educativo.

Parece claro que el derecho a la educación no quedaría satisfecho si la misma se imparte en una lengua que el alumno no entiende. Obviamente, es imposible que la educación pueda prestarse en cualquiera de las lenguas existentes en el mundo, para quienes no conozcan las lenguas españolas; pero, al menos entre las lenguas oficiales existentes en el territorio español, hay que entender que forma parte del contenido esencial del derecho a la educación el que ésta se reciba en una lengua que el alumno conozca al acceder al sistema educativo. El Tribunal Constitucional ha formulado este derecho afirmando que “es evidente que quienes se incorporan al sistema educativo en una Comunidad Autónoma donde existe un régimen de cooficialidad lingüística han de recibir la educación en una len-

gua en la que puedan comprender y asumir los contenidos de las enseñanzas que se imparten” (STC 337/1994, caso *Ley de Normalización lingüística de Cataluña*, II, de 23-XII-1994, f.j. 11). Ello implica, a nuestro entender, el derecho a que la primera enseñanza sea recibida en la lengua habitual (entre las cooficiales); además, y según ha reconocido el TC en la misma sentencia, ello conlleva que la incorporación a la enseñanza en una lengua que no sea la habitual se produzca bajo el presupuesto de que los ciudadanos hayan llegado a dominarla, así como la exigencia a los poderes públicos de establecer medidas de carácter flexible para atender a las situaciones de quienes, procedentes de una Comunidad donde sólo el castellano es materia obligatoria, pasan a integrarse en los centros educativos de otra Comunidad donde existe un régimen de cooficialidad lingüística.

Igualmente, debe reconocerse el derecho a no ser discriminado en la educación por razón de la lengua, aunque el mismo es más bien contenido esencial del derecho a no sufrir discriminaciones, que del derecho a la educación.

Sin embargo, y en relación con la lengua en la enseñanza, el Tribunal Constitucional ha rechazado la existencia de otros pretendidos derechos. Así, aunque primeramente había señalado que la coexistencia de enseñanza en castellano y en la lengua propia de la Comunidad Autónoma (en el caso concreto, el euskera), es legítima constitucionalmente “siempre y cuando queden garantizados, en igualdad de condiciones, los derechos de los residentes en el País Vasco para elegir con libertad real uno u otro tipo de enseñanzas” (STC 137/1986, caso *Instituto Vasco de Ikastolas*, de 6-XI-1986, f.j. 1), más adelante ha rechazado la existencia constitucional de un derecho de los padres a que sus hijos reciban educación en la lengua de preferencia de sus progenitores en el centro docente público de su elección (STC 195/1989, caso *Archiles contra Consejería Valenciana de Cultura*, de 27-XI-1989, f.j. 3; STC 19/1990, caso *Asociación de Padres del Colegio “Censal” c. Consejería Valenciana de Cultura*, de 12-II-1990, f.j. 4). En fin, posteriormente el TC ha rechazado también que exista un derecho de los padres o de los hijos a recibir la enseñanza en su “lengua habitual” en la Comunidad de Cataluña (sea ésta el catalán o el castellano), más allá de la primera enseñanza, de manera que los interesados no pueden elegir libremente la lengua docente; en cambio, ha reconocido el derecho de los ciudadanos a recibir, durante los estudios básicos en los centros docentes de Cataluña, enseñanza en catalán y en castellano (STC 337/1994, caso *Ley de Normalización lingüística de Cataluña*, II, de 23-XII-1994, f.j. 9 y 10).

En fin, en relación con la lengua es preciso mencionar también la jurisprudencia

dencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en el caso particular de Bélgica, ha confirmado la legitimidad de un régimen lingüístico de la enseñanza basado en la territorialidad, con regiones de enseñanza subvencionada en una sola lengua, y una zona mixta, siempre que no se produzcan discriminaciones en el acceso a la educación basadas en la lengua (STEDH de 23 de julio de 1968, caso *relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico en Bélgica*).

Gratuidad de las enseñanzas básicas.

Otra manifestación del contenido esencial del derecho a la educación es la gratuidad de la misma en el nivel básico. Ya nos hemos referido a los titulares de este derecho. Ahora cabe decir que, desde el punto de vista constitucional, el mismo abarca solamente la enseñanza en el sentido estricto (esto es, la exención de tasas académicas), sin extenderse a otros bienes o servicios que se relacionen con la enseñanza (libros y material, transporte, comedores escolares...).

Sin embargo, y teniendo en cuenta otros preceptos constitucionales (así, el artículo 9.2), pueden darse casos en los que quepa exigir de los poderes públicos prestaciones concretas, sin las cuales se impediría el ejercicio real del derecho a la educación básica (por ejemplo, el transporte en el caso de asignación de una plaza geográficamente alejada a un escolar perteneciente a una familia carente de recursos económicos). Por lo demás, aunque fuera ya del contenido esencial del derecho, hay que recordar que es obligación de los poderes públicos, asumida incluso a nivel internacional (art. 13.2 PIDESC), el extender la enseñanza gratuita más allá de los niveles básicos, facilitando el acceso al derecho de las personas más necesitadas económicamente. Por ello, la LODE (art. 1.2) prohíbe las discriminaciones en el acceso a los niveles superiores de la educación que tengan como base la capacidad económica, el nivel social o el lugar de residencia; y el art. 26.3 de la LRU establece que Estado, Comunidades Autónomas y Universidades instrumentarán una política general de becas, ayudas y créditos a los estudiantes, estableciendo modalidades de exención parcial o total del pago de tasas académicas.

Un problema interesante que se plantea sobre la gratuidad de la enseñanza básica es si ésta sólo puede exigirse constitucionalmente en los centros públicos, o cabe reclamar de los poderes públicos también la enseñanza gratuita en centros privados. Al respecto, hay que tener en cuenta (además de la libertad de enseñanza) el derecho de los padres a elegir para sus hijos centros docentes distintos a los creados por los poderes públicos, así como el mandato contenido en el art. 27.9 de la Constitución, en el sentido de que los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca. Como

ha señalado el Tribunal Constitucional, no puede quedar absolutamente en manos del legislador el conceder o no esa ayuda, aunque el precepto no genera un deber de ayudar a todos y cada uno de los centros docentes por el hecho de serlo (STC 77/1985, caso *LODE*, de 27-VI-1985, f.j. 11); de manera que, aunque no exista un derecho subjetivo a la subvención, el legislador debe configurar sus ayudas con respeto al principio de igualdad, y procurando los objetivos de igualdad y efectividad en el disfrute de los derechos, pudiendo atender, entre otras circunstancias, a las condiciones sociales y económicas de los destinatarios finales de la educación, a la hora de señalar los criterios con arreglo a los que habrán de dispensarse las ayudas (STC 86/1985, caso *Subvenciones a centros privados*, de 10-VII-1985, f.j. 3).

Además, la expresión “centros sostenidos por la Administración con fondos públicos”, del art. 27.7, parece implicar que los poderes públicos han de asumir el coste de otros centros docentes, lo cual lógicamente puede entenderse como un instrumento para la gratuidad de sus enseñanzas básicas. Desde el punto de vista del derecho constitucional a la gratuidad de la enseñanza básica, que es el que ahora nos interesa, ello significa, en nuestra opinión, que éste podrá satisfacerse en centros públicos o en centros privados, pero no en cualquier centro privado a elección de los padres. Han de existir, por tanto, centros no públicos en los que la enseñanza básica sea gratuita. Ello se deduce de una interpretación conjunta del conjunto de derechos que hemos mencionado; pero no necesariamente esta enseñanza ha de ser gratuita en cualquier centro privado. Como es sabido, ésta es la solución que ha adoptado nuestra legislación, al establecer un sistema de conciertos al que pueden acogerse los centros privados que reúnan ciertos requisitos, y que deberán impartir gratuitamente las enseñanzas objeto de concierto (véase título IV de la *LODE*).

El Tribunal Supremo ha señalado que la subvención económica a centros privados ha de situarse en el marco constitucional del derecho a la educación, de manera que la gratuidad de la enseñanza básica conlleva ayudas a los centros docentes que reúnan determinados requisitos establecidos por la ley (SSTS, contencioso-administrativo, de 25 de abril de 1989, o de 18 de octubre de 1990); o que, si bien el art. 27.9 no condiciona la ayuda al carácter obligatorio de la enseñanza, tampoco la impone para la enseñanza no obligatoria, ya que la enseñanza gratuita por obligatoria merece absorber por simple exigencia implícita el régimen de subvenciones (STS -3^a- de 18 de noviembre de 1988). También ha señalado que el logro efectivo y total de la gratuidad a que se refiere el art. 27.4, necesariamente ha de depender de las disponibilidades presupuestarias del Estado en cada ejercicio económico (STS, contencioso-administrativo, de 21 de

febrero de 1990), o que el derecho a recibir una enseñanza básica gratuita no comprende el que se preste en centros docentes determinados (STS, contencioso-administrativo, de 9 de marzo de 1992).

b) Las finalidades de la educación.

El apartado 2 del artículo 27 de la Constitución señala que “la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales”. Este precepto recoge de forma resumida lo que establecen algunos textos internacionales de derechos humanos (así, el art. 26.2 de la Declaración Universal, o el 13.1 del PIDESC, aunque éstos hacen también referencia a otras finalidades, como el favorecimiento de la comprensión, tolerancia y amistad entre las naciones y los grupos, la promoción de las actividades de las Naciones Unidas en pro de la paz, o, en el caso del pacto Internacional, la capacitación para la participación efectiva en una sociedad libre). Como se ha dicho, el precepto constitucional mencionado contiene lo que podría denominarse “ideario educativo de la Constitución” (voto particular de F. Tomás y Valiente a la STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*, de 13-II-1981). Del mismo modo, estas y otras finalidades se recogen en el artículo 2 de la LODE y 1.1 de la LOGSE.

Lo que ahora interesa destacar es que estas finalidades se integran en el contenido del derecho a la educación, de manera que éste es el derecho a recibir una formación orientada constitucionalmente a dichos fines. Como señala el art. 6.1 de la LODE respecto a una finalidad concreta, los alumnos tienen el derecho básico “a recibir una formación que asegure el pleno desarrollo de su personalidad”. Todo ello supone una importante limitación a otros derechos del ámbito educativo, como veremos algo más adelante, ya que dichos fines deben asegurarse no sólo a través de la educación pública, sino también mediante los centros privados.

c) El derecho a participar en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos (art. 27.7).

Se trata de un derecho reconocido constitucionalmente a padres y profesores y, “en su caso”, a los alumnos. No es, por tanto, una manifestación del contenido esencial del derecho a la educación, sino un derecho diferente, aunque obviamente muy relacionado con la educación, en cuyo ámbito se explica; en el caso de los alumnos, la Constitución reconoce este derecho de forma no universal, y será el legislador quien determine qué alumnos podrán participar en el control y gestión de los centros (el criterio decisivo al respecto parece que ha de ser una edad mínima). El Tribunal Constitucional ha utilizado la calificación de “funda-

mental” al referirse a este derecho de participación (STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*, de 13-II-1981, f.j. 18), y ha señalado que la Constitución deja a la libre configuración del legislador la determinación tanto de lo que haya de entenderse por “centros sostenidos con fondos públicos”, como del alcance, procedimiento y consecuencias de la intervención en el “control y gestión”, aunque en esa configuración el legislador ha de respetar el contenido esencial del derecho y la reserva de ley (en la misma sentencia, f. j. 15).

La regulación de este derecho está actualmente contenida en la mencionada LOPEG de 1995, y en la LODE –parcialmente modificada por aquella en este aspecto–. El órgano esencial para canalizar la participación de la comunidad educativa es el Consejo Escolar, aunque los profesores también participarán a través del Claustro, y los padres también podrán hacerlo a través de sus asociaciones. La composición y, sobre todo, las competencias del Consejo Escolar son parcialmente diferentes en los centros públicos y en los centros privados concertados, ya que en éstos deben hacerse compatibles con las facultades propias del titular del centro. Así, en los centros públicos (art. 11 LOPEG) se reconocen al Consejo Escolar, entre otras facultades, la de elegir al director del centro (aunque si no hay candidatos o ninguno obtiene la mayoría absoluta necesaria, el director será nombrado por la Administración), proponer su revocación por mayoría de dos tercios, o la de decidir sobre la admisión de alumnos, con sujeción a la LOPEG y a las disposiciones de desarrollo de la misma.

En los centros concertados (art. 57 LODE), en cambio, el director será designado por acuerdo entre el titular y el Consejo Escolar y, a falta de éste, el Consejo Escolar lo elegirá entre una terna de profesores propuesta por el titular; por otro lado, en cuanto a admisión de alumnos, en estos centros corresponde al Consejo Escolar sólo “garantizar el cumplimiento de las normas generales” en la materia. Con todo, el Consejo Escolar también tiene importantes facultades en este tipo de centros, interviniendo en la selección y despido del profesorado.

Otras facultades del Consejo Escolar, en ambos tipos de centros, son, por ejemplo, la aprobación de la programación general del centro, del reglamento del régimen interior o del presupuesto (en centros públicos: el proyecto del presupuesto), aunque también existe en estos casos algún matiz diferenciador (así, en los centros concertados se dispone la iniciativa del titular, o la aprobación del presupuesto sólo se refiere a los fondos que provienen de la Administración y a las cantidades autorizadas).

A nivel estatal, la LODE regula también el Consejo Escolar del Estado, como

órgano de ámbito nacional para la participación de los sectores afectados en la programación general de la enseñanza y de asesoramiento respecto a proyectos de ley o reglamentos que hayan de ser propuestos o dictados por el Gobierno (art. 30).

d) Desarrollo legal.

El derecho a la educación fue parcialmente desarrollado en un primer momento por la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, por la que se regulaba el Estatuto de Centros Escolares (LOECE); la misma fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, que declaró la inconstitucionalidad de ciertos preceptos, aunque mantuvo los principios básicos de la ley. Posteriormente este derecho se desarrolló por la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación (LODE), que derogaba la anterior; también fue recurrida ante el Tribunal Constitucional, y confirmada en sus líneas generales. Más recientemente, la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE), desarrolla también algunos aspectos del derecho a la educación (se trata de una ley sólo parcialmente orgánica), y establece la determinación actual del sistema educativo, distinguiendo enseñanzas de régimen general y enseñanzas de régimen especial⁸. En el ámbito universitario, el derecho a la educación y los restantes derechos educativos (y especialmente la autonomía universitaria reconocida en el artículo 27.10) encuentran desarrollo en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de reforma universitaria (LRU, también sólo parcialmente orgánica), que igualmente fue recurrida ante el Tribunal Constitucional.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con los preceptos constitucionales que regulan la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, éstas pueden participar en el desarrollo de este derecho. A este aspecto nos referiremos un poco más adelante.

Ahora interesa señalar que la legislación de desarrollo que hemos mencionado regula, además de algunas de las manifestaciones que forman parte del con-

8. Dentro de las de régimen general cabe distinguir: la educación infantil (hasta los seis años); la educación primaria (entre los seis y los doce años de edad); la educación secundaria, que tiene a su vez tres etapas (la secundaria obligatoria, entre los doce y los dieciséis años, el bachillerato, que comprende dos cursos a partir de esa edad, y la formación profesional de grado medio, a la que puede accederse también tras la Educación Secundaria Obligatoria); la Formación Profesional de grado superior, a la que se accede tras el Bachillerato, o después de superar una prueba específica si se tienen cumplidos veinte años; la educación universitaria; y la educación especial (para alumnos con necesidades educativas especiales). Las enseñanzas de régimen especial comprenden: las enseñanzas artísticas (música y danza; arte dramático; artes plásticas y diseño); y las enseñanzas de idiomas. Por último, la LOGSE regula en un título específico la educación de personas adultas.

tenido esencial del derecho a la educación –y a las que nos hemos referido– otras que completan el mismo. Así, se recogen manifestaciones que forman parte de otros derechos fundamentales, pero que se exteriorizan también en el ámbito de la educación, así como normas tendentes a favorecer una formación más adecuada y con un cierto nivel de calidad.

A este respecto, el art. 6.1 de la LODE reconoce una serie de derechos básicos a los alumnos. Además de los que hemos analizado al referirnos al contenido esencial, cabe mencionar ahora: el derecho a que se respete la libertad de conciencia, y las convicciones religiosas y morales; el derecho al respeto de la integridad y dignidad personales; el derecho a participar en el funcionamiento y en la vida del centro (al que ya nos hemos referido); el derecho a recibir orientación escolar y profesional; el derecho a recibir las ayudas precisas para compensar posibles carencias de tipo familiar, económico y sociocultural; el derecho a protección social en los casos de infortunio familiar o accidente. El artículo 7 reconoce el derecho de asociación de los alumnos en el ámbito de la educación. Y el artículo 6.2 establece como deber básico de los alumnos, además del estudio, el respeto a las normas de convivencia dentro del centro docente.

Por lo que se refiere a los criterios para que la educación alcance ciertos niveles de calidad, hay que mencionar que el art. 14 de la LODE establece que todos los centros docentes deberán reunir unos requisitos mínimos de calidad, relativos a titulación académica del profesorado, relación numérica alumno-profesor, instalaciones docentes y deportivas y número de puestos escolares. El título IV de la LOGSE desarrolla lo relativo a la calidad de la enseñanza, señalando una serie de factores de atención prioritaria: la cualificación y formación del profesorado, la programación docente, los recursos educativos y función directiva, la innovación e investigación educativa, la orientación educativa y profesional, la inspección educativa, y la evaluación del sistema educativo. Con mayor concreción, la Disposición Adicional Tercera de la misma ley establece una serie de objetivos que se han de alcanzar en el proceso de aplicación de la misma, en relación con los requisitos de calidad antes mencionados.

En el ámbito universitario, los derechos educativos se reconocen en el artículo 27 LRU.

e) Eficacia frente a terceros.

Como típico derecho de prestación, el derecho a la educación en sentido estricto se ejerce frente a los poderes públicos. Es cierto que el reconocimiento constitucional de la libertad de enseñanza, y la consiguiente existencia de cen-

tros privados en los que también puede satisfacerse el derecho a la educación, imponen una serie de obligaciones a los titulares de los centros privados –que son bastante superiores en el caso de que estén sostenidos con fondos públicos– y que encuentran su fundamento en el derecho a la educación o, en su caso, en otros derechos del artículo 27. A ellas nos referiremos al tratar de los conflictos con otros derechos.

Pero fuera de estos supuestos (en los que los “terceros” son realmente sujetos de la relación educativa), el derecho a la educación no manifiesta su eficacia frente a terceros. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en este sentido, rechazando la pretendida exigencia de algunos trabajadores de que su empresario les permitiera trabajar en un turno que posibilitara su asistencia a clase en la Universidad, ya que imponer al empresario la obligación de satisfacer la compatibilidad de la asistencia a clase con el cumplimiento de las obligaciones laborales “sería tanto como desplazar sobre el empleador la carga prestacional del derecho a la educación, que sólo sobre los poderes públicos pesa” (STC 129/1989, de 17 de julio, caso *Jiménez Álvarez c. Servicio Andaluz de Salud*, de 17-VII-1989, f.j. 5).

D.- Límites y conflictos con otros derechos

a) Límites generales.

Aunque el derecho a la educación implica sin duda la posibilidad de obtener un puesto escolar, la inevitable limitación de los recursos materiales hace imposible el reconocimiento de un derecho pleno o ilimitado a la elección del centro concreto en el que se va a recibir la enseñanza. Si bien en principio deba respetarse la posibilidad de elección, ésta encuentra ciertos límites, aunque quizá más bien debería hablarse de requisitos o condiciones objetivas necesarias para el pleno ejercicio. En todo caso, estas limitaciones o condicionamientos tienen perfiles distintos en el ámbito de los centros docentes sostenidos con fondos públicos, y en los privados. Por otro lado, en la Universidad se plantean también problemas específicos.

Desde el punto de vista del acceso, los centros públicos y los centros privados sostenidos con fondos públicos han de tener el mismo tratamiento, basado en que las únicas limitaciones aceptables han de basarse en criterios objetivos, razonables y no discriminatorios, siempre y cuando no existan plazas disponibles; la financiación pública es un instrumento para garantizar el derecho a la educación, gratuita en los niveles básicos, y conlleva para el titular del centro la

carga de aceptar dichos criterios de admisión. Así lo ha entendido la LODE (20.2 y 53), que señala en estos casos como criterios de admisión: las rentas anuales de la unidad familiar, la proximidad del domicilio y la existencia de hermanos matriculados en el centro, sin que pueda producirse discriminación por razones ideológicas, religiosas, morales, sociales, de raza o nacimiento. El Tribunal Constitucional ha señalado la conformidad constitucional de estos preceptos, que no implican “adscripción forzosa” a un centro, permitiendo la elección de centro dentro de los límites señalados, que obedecen a criterios objetivos (STC 77/1985, caso *LODE*, de 27-VI-1985, f.j. 5). El desarrollo de dichos preceptos se contiene hoy en el R. Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección del centro educativo⁹.

Con respecto a los centros privados, es preciso señalar que la admisión tampoco puede basarse en criterios discriminatorios o que atenten contra la dignidad. Ahora bien, el margen del titular es más amplio, pudiendo obviar la utilización de los criterios antes mencionados, o exigir algunos otros, por ejemplo los relativos a la aceptación del carácter propio o ideario (aunque éste exista en los centros concertados, no creemos que la admisión en los mismos deba supeditarse a su aceptación; puede verse el art. 52 de la LODE). La LODE reconoce la autonomía de los centros no concertados para determinar el procedimiento de admisión de alumnos, aunque la autorización administrativa necesaria para la apertura de este tipo de centros deberá comprobar el cumplimiento de determinados requisitos relativos al número de puestos escolares y a la relación numérica alumnos-profesor.

En cuanto al ámbito universitario, el problema de los límites a la admisión de alumnos presenta matices diferentes, por cuanto dichos límites pueden afectar no sólo a la elección de centro, sino también a la elección de los diversos estudios o especialidades universitarias. Ello conlleva una limitación más importante del derecho a la educación, pudiendo estar implicado además algún otro derecho constitucional, como la libre elección de profesión u oficio (art. 35). Por ello, debe realizarse un análisis especialmente estricto de las limitaciones al acceso a

9. El art. 10 de este Decreto establece como criterios prioritarios: a) rentas anuales de la unidad familiar; b) proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de cualquiera de los padres; c) existencia de hermanos matriculados en el mismo centro. Como criterios complementarios señala: a) situación de familia numerosa; b) condición reconocida de minusválido físico, psíquico o sensorial de los padres, hermanos o tutor; c) cualquier otra circunstancia libremente apreciada por el órgano competente del centro de acuerdo con criterios objetivos que deberán hacerse públicos con anterioridad al inicio del proceso de admisión. En los anexos de este Decreto se dispone el baremo con la puntuación correspondiente a cada uno de los mencionados criterios.

los centros universitarios. Para dicho análisis pueden tener cierta utilidad los criterios establecidos por la jurisprudencia alemana en relación a la licitud del establecimiento de *numerus clausus* en la Universidad (sentencia de 18 de julio de 1972), y que son, en síntesis: a) regulación mediante ley, o cobertura legal de la medida administrativa; b) total utilización de la capacidad de admisión de los centros existentes (es decir, que la limitación se produzca dentro de los límites de lo necesario); c) que los criterios de selección sean apropiados, que den una oportunidad a todo solicitante que reúna las condiciones de admisión.

Nuestra legislación parece responder a estos criterios; así, el art. 26.2 de la LRU (cuya constitucionalidad ha sido confirmada por STC 26/1987, caso *LRU*, de 27-II-1987) señala que el acceso a los centros universitarios estará condicionado por la capacidad de aquéllos, que se determinará por las universidades con arreglo a módulos objetivos establecidos por el Consejo de Universidades. En desarrollo de este aspecto, el R. Decreto 943/1986, de 9 de mayo, regula los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios, utilizando criterios basados en el lugar de superación de las pruebas de aptitud, o el de residencia, el momento en que se superaron dichas pruebas o la calificación de las mismas, entre otros. El artículo 1.2 de este Decreto establece que ninguna universidad podrá dejar plazas vacantes en un centro mientras existan solicitudes para el mismo formuladas por alumnos que posean los requisitos exigidos. El Tribunal Supremo ha señalado que uno de los requisitos para el acceso a los diversos centros universitarios es el condicionado físicamente por la capacidad de aquéllos que obliga a las universidades a determinar, con arreglo a módulos objetivos, criterios de valoración para el acceso a las distintas Facultades (STS -5ª- de 10 de mayo de 1988, f.j. 4).

En fin, las limitaciones vistas al derecho de acceso a un centro universitario concreto justifican que, desde el punto de vista constitucional, pueda hablarse de un derecho de acceso a la Universidad, si se cumplen los requisitos de capacidad, y de un derecho de opción entre los centros existentes y las plazas disponibles (en este sentido, Fernández-Miranda y Campoamor, 1988, págs. 52-53), teniendo en cuenta en todo caso los criterios objetivos de prioridad expuestos.

Por otro lado, y como ya hemos visto, exigencias de capacidad y rendimiento pueden limitar en general (hasta el punto de impedir) el acceso a los niveles superiores de la enseñanza, así como la permanencia en el sistema educativo.

b) Conflictos con otros derechos.

Como ya se ha apuntado, el derecho a la educación puede entrar en conflic-

to con otros derechos del mismo ámbito. En concreto, la libertad de enseñanza (con sus manifestaciones de libertad de creación y dirección de centros docentes, y de dotación a éstos de un ideario o carácter propio), y la libertad de cátedra, se ven limitados por el respeto a los contenidos y finalidades de la educación. De esta forma, en el conflicto existente entre estos derechos, es el derecho a la educación el que actúa como límite a las libertades de enseñanza y de cátedra. Hay que tener en cuenta que existen una serie de derechos de los alumnos, con independencia del tipo de centro en el que estén (aunque puedan tener mayores limitaciones en los centros privados no concertados), y que la autorización necesaria para la apertura de un centro privado debe comprobar el cumplimiento de una serie de requisitos.

Aunque nos referiremos con más detalle a estos aspectos en otro trabajo específico sobre la libertad de enseñanza, conviene ahora destacar que, al existir una serie de finalidades constitucionales de la educación, este derecho actúa no sólo como un límite negativo, sino que los valores que constituyen sus finalidades han de inspirar positivamente la libertad de enseñanza. En concreto, respecto a la libertad de creación de centros, el Tribunal Constitucional ha señalado que la misma tiene como limitación adicional el respeto a los principios constitucionales que no consagran derechos fundamentales, y la de servir determinados valores que no cumplen una función meramente limitativa, sino de inspiración positiva (STC 5/1981, caso *Estatuto de Centros*, de 13-II-1981, f.j. 7).

c) Conflictos con otros bienes constitucionalmente protegidos.

No parece que el derecho a la educación en sentido estricto entre en conflicto con otros bienes constitucionalmente protegidos, diferentes a los que se manifiestan en las libertades de enseñanza y de cátedra en el sentido visto en el párrafo anterior.

E.- Garantías

a) Garantías específicas del derecho a la educación.

Antes de entrar en el análisis de las garantías generales que corresponden a todos los derechos fundamentales, hay que referirse a determinadas garantías específicas del derecho a la educación que están reconocidas constitucionalmente en el artículo 27, y que implican una serie de instrumentos y mecanismos que los poderes públicos han de utilizar. Tales instrumentos de garantía son:

1) La creación de centros docentes por parte de los poderes públicos (art. 27.5). Lógicamente es un instrumento esencial para la efectividad del derecho a

la educación.

2) Las ayudas a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca (art. 27.9). Ya nos hemos referido a este aspecto, que tiende a favorecer el derecho a la educación y la gratuidad de las enseñanzas básicas, pero no genera ningún derecho subjetivo a los titulares de los centros.

3) La programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados (art. 27.5). A esta idea responde el Consejo Escolar del Estado, creado por la LODE y al que ya nos hemos referido, así como el Consejo Social de las Universidades, órgano de participación de la sociedad en la Universidad (art. 14 LRU).

4) La inspección y homologación del sistema educativo (art. 27.8). Ello conlleva, entre otras consecuencias, la regulación de las condiciones para la obtención y homologación de títulos académicos, que es competencia estatal según el artículo 149.1.30º de la Constitución. Por ello este tema se muestra muy relacionado con la distribución de competencias en la materia. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre este aspecto; así, ha señalado que de los dos preceptos mencionados deriva la competencia estatal para establecer las enseñanzas y los horarios mínimos de EGB (STC 87/1983, caso *Enseñanzas mínimas de EGB*, de 27-X-1983), así como para fijar los objetivos concretos de las asignaturas por bloques temáticos (STC 88/1983, caso *Enseñanzas mínimas de EGB, II*, de 27-X-1983); o que el art. 27.8 supone la existencia de un sistema universitario nacional, que permite al Estado fijar en los planes de estudio un contenido que sea el común denominador mínimo exigible para obtener los títulos académicos y profesionales oficiales y con validez en todo el territorio nacional, frente a la autonomía universitaria (STC 187/1991, caso *asignatura "Doctrina y Moral Católicas" en la Universidad*, de 3-X-1991, f.j. 3), o que el Estado posee las mismas competencias tanto en el sistema educativo ordinario como en el experimental (STC 38/1992, caso *Experimentaciones educativas en centros docentes*, de 23-III-1992, f.j. 4). También ha señalado la legitimidad constitucional de la "Alta inspección" del Estado en materia de enseñanza, que posee carácter jurídico y recae sobre la correcta interpretación de las normas estatales y autonómicas interrelacionadas con ellas (STC 6/1.982, caso *Alta Inspección del Estado*, de 22-II-1982).

b) Garantías generales: Reserva de ley.

Como derecho fundamental de la sección 1ª del capítulo II, y teniendo en

cuenta el juego combinado de los artículos 53.1 y 81.1, el derecho a la educación ha de ser desarrollado por Ley orgánica. Sin embargo, esta primera apreciación debe ser matizada si se tiene en cuenta el esquema constitucional y estatutario de distribución de competencias en la materia. En efecto, el artículo 149.1.30º de la Constitución señala como competencia exclusiva del Estado la “regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”. Por lo demás, las competencias estatales en la materia no se agotan con el precepto citado, ya que, además del desarrollo de cualquier otro derecho fundamental mediante ley orgánica, al Estado corresponde también como competencia exclusiva “la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales” (art. 149.1.1º)

La distribución competencial en la materia presenta por tanto aspectos complejos, sobre todo por lo que se refiere a la armonización entre los arts. 81. 1 y 149.1.30ª. El Tribunal Constitucional ha ido perfilando el deslinde competencial, desde la ya reiteradamente mencionada STC 5/1981, que traza las líneas generales del mismo. Con carácter general, ha señalado que en la configuración del sistema educativo participan tanto el Estado como las Comunidades Autónomas (SSTC 337/1994, caso *Ley de Normalización Lingüística de Cataluña, II*, y 134/1997, caso *Centros de enseñanza del Ministerio de Defensa en Baleares*, de 17-VII-1997). Más concretamente, ha afirmado que, salvando las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los españoles, así como la competencia sobre las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos, y la legislación básica de desarrollo del artículo 27, las competencias normativas de desarrollo del precepto podían ser transferidas a las Comunidades Autónomas (STC 6/1982, caso *Alta Inspección del Estado*, de 22-II-1982, f.j. 2; la misma sentencia menciona entre las competencias exclusivas del Estado la ordenación general del sistema educativo, y la fijación de las enseñanzas mínimas, reconociendo la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza). Según el Tribunal, el art. 149.1.30ª permite al Estado establecer condiciones básicas relativas al profesorado, a la viabilidad económico-financiera y a la calidad de las instalaciones universitarias, aunque debe establecer las bases con suficiente amplitud y flexibilidad para permitir a las Comunidades Autónomas la adopción de sus propias alternativas políticas (STC 131/1996, caso *Decreto sobre creación de Universidades*, de 11-VII-1996). También ha establecido que cabe emanar vía reglamentaria normas básicas de desarrollo del artículo 27 de la Constitución, siempre que las mismas sean complementarias de la ley y no se

salgan de los aspectos básicos (STC 77/1985, caso *LODE*, de 27-VI-1986, f.j. 14 a 16).

Por lo que se refiere al problema de la relación entre el 149.1.30º y la reserva de Ley orgánica del art. 81.1, el Tribunal Constitucional ha destacado que el concepto de “normas básicas para el desarrollo del art. 27”, a que se refiere el art. 149.1.30º de la Constitución no tiene el mismo alcance que el desarrollo a que se refiere genéricamente el artículo 81, por lo que, respecto a las Comunidades Autónomas con competencias en la materia, el Estado no tiene como competencia exclusiva la normación de todo lo que puede considerarse “desarrollo” del art. 27 según el art. 81.1; por tanto, todo contenido que exceda de las “normas básicas” a que se refiere el art. 149.1.30ª y se contenga en una ley orgánica será meramente supletorio en las Comunidades que posean competencias en la materia (STC 137/1986, caso *Instituto Vasco de Ikastolas*, de 6-XI-1986, f.j. 3).

Sin embargo, si tenemos en cuenta la reciente jurisprudencia del Tribunal sobre la cláusula de supletoriedad (especialmente contenida en STC 61/1997, caso *Ley del Suelo*, de 20-III-1997, aunque ya anticipada en alguna sentencia anterior), y la asunción de competencias en la materia en todos los Estatutos, creo que la idea antes expresada debe matizarse. Parece que de una interpretación conjunta debe deducirse que sólo las normas básicas de desarrollo del artículo 27 han de aprobarse por Ley orgánica, ya que el resto puede ser regulado por las Comunidades Autónomas, y parece lógico que el ámbito reservado a la Ley orgánica (por su propia naturaleza competencia estatal) no puede llegar a invadir competencias asumidas en los Estatutos de Autonomía. Por tanto, el “desarrollo” del art. 27 que debe contenerse en una Ley orgánica no puede invadir las competencias autonómicas derivadas del art. 149.1.30ª a contrario, por lo que la reserva de Ley orgánica en este ámbito debe matizarse respecto al criterio general. Otra solución implicaría que las Comunidades Autónomas pueden regular materia orgánica mediante sus propias leyes, lo que sería contrario al sistema de fuentes diseñado por la Constitución. Ahora bien, hay que tener en cuenta que la competencia estatal puede ir más allá de la reserva de Ley orgánica, porque, además de que el apartado 30 del 149.1 contiene otros títulos competenciales, otros apartados del mismo precepto también atribuyen al Estado competencias que podrían incidir en la materia (así, el art. 149.1.1ª); e incluso, como ya hemos dicho, en ciertas circunstancias pueden incluirse “normas básicas” que corresponden al Estado en un Reglamento.

En fin, como consecuencia de este esquema de distribución competencial, las Comunidades Autónomas denominadas “de vía rápida” y aquéllas que vieron

desde el primer momento aumentadas sus competencias merced a una delegación estatal, asumieron desde el principio las competencias en materia de educación que constitucionalmente podían corresponderles, según lo descrito. Con la reforma de los Estatutos de las Comunidades “de vía lenta”, el 24 de marzo de 1994, todas las Comunidades Autónomas han asumido en sus Estatutos dichas competencias en materia de educación, por lo que podrán desarrollar legislativamente y ejecutar las bases establecidas por el Estado mediante Ley orgánica, respetando en todo caso las restantes competencias estatales enunciadas, así como la alta inspección de éste para su cumplimiento y garantía.

c) Garantías jurisdiccionales: Protección específica; amparo judicial genérico; amparo constitucional.

En el ámbito de las garantías jurisdiccionales, corresponden al derecho a la educación todas las que se predicán de los derechos contenidos en la sección 2ª del capítulo 1º.

No se prevé para este derecho un tipo de protección jurisdiccional específica diferente a la que corresponde a los derechos fundamentales de la sección 2ª.

Aunque el derecho a la educación no está mencionado expresamente en el artículo 1.2 de la ley 62/1978, de Protección Jurisdiccional de los derechos Fundamentales de la Persona, le son aplicables las garantías previstas en la sección segunda de esta ley (garantía contencioso-administrativa), o bien la protección contencioso-administrativa ordinaria, por disposición de la Disposición transitoria 2ª, 2, de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional.

Igualmente es susceptible de protección mediante recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 41.1 LOTC). Puesto que, por su propia naturaleza, las vulneraciones del mismo provendrán habitualmente del Gobierno, o sus autoridades o funcionarios, será preciso agotar todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, antes de interponer el recurso de amparo (en un plazo de 20 días desde la notificación de la última resolución judicial).

F.- Suspensión

La Constitución no contempla este derecho entre los susceptibles de suspensión individual o general.

G.- Apéndices

a) Jurisprudencia.

a) Tribunal Constitucional.

Sobre los derechos educativos en general:

STC 5/1981, caso *Estatuto de centros*, de 13-II-1981.

STC 77/1985, caso LODE, de 27-VI-1985. Estas dos sentencias que contienen los aspectos esenciales de la doctrina constitucional en la materia.

STC 86/1985, caso *Subvenciones a Centros privados*, de 10-VII-1985, sobre los conceptos amplio y estricto de derecho a la educación.

STC 26/1987, caso *LRU*, de 27-II-1987, en relación con el ámbito universitario.

- Sobre el derecho a la educación y la escolarización obligatoria, en relación con los derechos educativos de los padres:

STC 260/1.994, caso *Escolarización forzosa de menores*, de 3-X-1994.

- Sobre los derechos educativos en relación con la lengua de la enseñanza:

STC 137/1986, caso *Instituto Vasco de Ikastolas*, de 6-XI-1986, f.j. 1.

STC 195/1989, caso *Archiles c. Consejería Valenciana de Cultura*, de 27-XI-1989.

STC 19/1990, caso *Asociación de Padres del Colegio "Censal" c. Consejería Valenciana de Cultura*, de 12-X-1990.

STC 337/1994, caso *Ley de Normalización Lingüística de Cataluña, II*, de 23-XII-1994, que es actualmente la decisión donde se manifiesta de manera más elaborada la doctrina del Tribunal Constitucional en la materia.

STC 1347/1997, caso *Centros de Enseñanza del Ministerio de Defensa en Baleares*, de 17-VII-1997

- Sobre la ausencia de eficacia frente a terceros (ajenos a la relación educativa) del derecho a la educación:

STC 129/1989, caso *Jiménez c. Servicio Andaluz de Salud*, de 17-VII-1989.

- Sobre la sanción de expulsión (en un centro privado):

ATC 382/1996, de 18-XII-1996.

- Sobre la inspección y homologación del sistema educativo, y sobre el reparto de competencias en la materia:

STC 87/1983, caso *Enseñanzas mínimas de EGB, I*, de 27-X-1983.

STC 88/1983, caso *Enseñanzas mínimas de EGB, II*, de 27-X-1983.

STC 187/1981, caso *asignatura "Doctrina y Moral Católicas" en la Universidad*, de 3-X-1981, f.j. 3.

STC 38/1992, caso *Experimentaciones educativas en centros docentes*, de 23-III-1992.

- Sobre el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia educativa:

SSTC 5/1981; 77/1985; 137/1.986; 134/1997 (ya mencionadas).

STC 6/1982, caso *Alta Inspección del Estado*, de 22-II-1982.

STC 131/1996, de 11 de julio, caso *Decreto sobre creación de Universidades*, de 11-VII-1996.

b) Tribunal Supremo.

Existe muy abundante jurisprudencia de este Tribunal sobre materias educativas. Por lo que se refiere a los aspectos tratados en relación con el derecho a la educación en sentido estricto, pueden destacarse a modo de ejemplo algunas sentencias (todas las sentencias mencionadas son de la Sala de lo contencioso-administrativo).

- Sobre el acceso y permanencia en las enseñanzas universitarias: STS de 10 de mayo de 1988, sobre los requisitos de acceso; STS de 20 de junio de 1989, sobre el acceso sin discriminaciones, que puede conllevar trato diferencial a favor de minusválidos; STS de 27 de junio de 1989, sobre la llamada “convocatoria de gracia”.

- Sobre las ayudas a los centros docentes y el sistema de conciertos, en relación con el derecho a la educación (y especialmente con la gratuidad de la enseñanza básica): SSTs de 18 de noviembre de 1988; 25 de abril de 1989; 21 de febrero de 1990; 19 de julio de 1990; 28 de octubre de 1990; 10 de enero de 1991; 14 de marzo de 1991; 9 de marzo de 1992; 21 de abril de 1992; 29 de marzo de 1993.

- Sobre la libre elección de centro docente: SSTs 24 de enero de 1985; 14 de mayo de 1985; 26 de abril de 1990; 23 de marzo de 1993; 29 de marzo de 1993; 13 de mayo de 1996.

- Sobre el derecho de padres, profesores y alumnos a intervenir en el control y gestión de los centros sostenidos con fondos públicos, y las facultades del Consejo Escolar: SSTs de 23 de octubre de 1987; 15 de marzo de 1990; 26 de abril de 1990; 20 de septiembre de 1993; 24 de marzo de 1997.

- Sobre la lengua de la enseñanza existe abundante jurisprudencia del Tribunal Supremo, pueden mencionarse las sentencias de 5 de febrero de

1988 y 16 de mayo de 1990, entre las que reconocían el derecho a seguir los cursos de enseñanza en las lenguas maternas respectivas. La STS de 21 de febrero de 1994, reconoce el derecho de los padres a que sus hijos reciban enseñanza en castellano en Centro Público de línea de castellano. Hay que tener en cuenta que, a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional de 1994 sobre la Ley de Normalización Lingüística en Cataluña, la jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha adaptado a las previsiones de dicha jurisprudencia constitucional; por ejemplo, SSTS de 13 de julio de 1995, o de 17 de abril de 1996.

Un comentario a la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el artículo 27 de la Constitución, en el período comprendido entre la sentencia del TC sobre la LODE y 1988, puede encontrarse en Antonio Embid Irujo, “Los principios de la jurisprudencia ordinaria sobre la enseñanza tras la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la LODE”, en *Revista de Administración Pública*, nº 116, mayo-agosto 1988.

c) Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STEDH de 23 de julio de 1968, caso relativo a ciertos aspectos del régimen lingüístico de la enseñanza en Bélgica.

STEDH de 25 de febrero de 1982, caso *Campbell y Cosans*, sobre la imposición de castigos físicos y sobre la sanción de expulsión temporal de un centro escolar.

STEDH de 25 de marzo de 1993, caso *Castello-Roberts*, también sobre los castigos físicos.

Sobre la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia, puede verse F. Fernández Segado, “La interpretación del Derecho a la Educación por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el marco del Convenio de 4 de noviembre de 1950”, en *Revista de Derecho Público*, nº 106, 1987.

D) Jurisprudencia constitucional comparada.

Tribunal Constitucional Federal alemán: sentencia de 18 de julio de 1972, sobre el establecimiento de *numerus clausus* en la Universidad.

b) Legislación.

a) Textos internacionales.

Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, art. 26.

Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, Protocolo Adicional nº 1 (art. 2).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966 (arts. 10, 13 y 14).

Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza, adoptada por la UNESCO el 14 de diciembre de 1960.

Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989.

b) Legislación española.

Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación (LODE).

LO 9/1995, de 20 de noviembre, de la participación, la evaluación y el gobierno de los centros docentes (LOPEG), que además modifica parcialmente a la LODE.

Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo (LOGSE).

Ley Orgánica 11/1983, de Reforma Universitaria (LRU).

Debe tenerse en cuenta también que actualmente todas las Comunidades Autónomas tienen asumidas en sus Estatutos competencias en materia de enseñanza, cuyo proceso de transferencia está en curso o concluido.

- Pueden mencionarse también algunos de los Decretos que desarrollan aspectos concretos del derecho a la educación que han sido objeto del presente trabajo:

R. Decreto 732/1995, de 5 de mayo, sobre derechos y deberes de los alumnos y normas de convivencia.

R. Decreto 366/1997, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de elección del centro educativo.

R. Decreto 943/1986, de 9 de mayo, por el que se regulan los procedimientos para el ingreso en los centros universitarios (modificado por R. Decreto 557/1988, de 3 de junio).

R. Decreto 2378/1985, de 18 de diciembre, por el que se regula el Consejo Escolar del Estado.

c) Bibliografía básica.

De entre la bibliografía relativa a los derechos del ámbito educativo, mencio-

namos únicamente las obras generales, y aquéllas que tratan el derecho a la educación en sentido estricto, que es lo que constituye el objeto del presente trabajo. Quedan excluidos de esta reseña (serán objeto de otro trabajo específico) las obras relativas a libertad de enseñanza, libertad de cátedra, derechos educativos de los padres, enseñanza de la religión o autonomía universitaria.

- Obras sobre los derechos educativos en general, que incluyen el tratamiento del derecho a la educación, o específicas sobre éste:

- J. Barnes Vázquez, “La educación en la Constitución española de 1978. Una reflexión conciliadora”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 12, 1984.

- A. Embid Irujo, “El contenido del derecho a la educación”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 31 (1981).

- A. Fernández-Miranda y Campoamor, *Comentario al artículo 27*, en O. Alzaga (ed.), *Comentarios a las leyes políticas*, EDERSA, Madrid, 1984.

- A. Fernández-Miranda y Campoamor, *De la libertad de enseñanza al derecho a la educación. Los derechos educativos en la Constitución española*, CEURA, Madrid, 1988.

- G. Gómez Orfanel, “Derecho a la educación y libertad de enseñanza. Naturaleza y contenido”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, 1983.

- F. Hengsbach, “Libertad de enseñanza y derecho a la educación. El estado democrático y la educación”, en *Persona y Derecho* (monográfico), 1979.

- W. Kampf, “Alcance y significado de los derechos fundamentales en el ámbito de la educación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7 (1983).

- E. Lamo de Espinosa, “Educación y Universidad en el horizonte 2000”, en *Revista de Occidente*, nº 97, 1989.

- J. L. Martínez López-Muñiz, “La educación en la Constitución española (Derechos fundamentales y libertades públicas en materia de enseñanza)”, en *Persona y Derecho*, nº 6 (monográfico), 1979.

- I. de los Mozos Touya, *Educación en libertad y concierto escolar*, Montecorvo, Madrid, 1995

- J. Nicolás Muñiz, “Los derechos fundamentales en materia educativa en la Constitución española”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7 (1983).

- F. Rubio Llorente, “Constitución y Enseñanza”, en *Constitución y Economía*, Edersa, Madrid, 1977.

- J. L. Villar Ezcurra, “El derecho a la educación como servicio público”, en *Revista de Administración Pública*, nº 89.

- J. M. Zumaquero, *Los derechos educativos en la Constitución española*, Eunsa, Pamplona, 1984.

- Sobre el derecho a la educación en el ámbito universitario:

- A. Fernández-Galiano, “Libertad de enseñanza y derecho a la educación en la Universidad” y T. Freixes Sanjuán, “Derecho a la educación y libertad de enseñanza en la Universidad”, ambos trabajos en *Derechos y libertades*, nº 6, 1998

- Sobre los derechos educativos en el Derecho comparado:

- *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7 (1983), monográfico que incluye varios trabajos sobre la educación en algunos países de nuestro entorno.

- *Persona y Derecho*, nº 6, 1979, monográfico que igualmente recoge varios trabajos sobre la educación en otros Estados.

- A. Embid Irujo, *Las libertades en la enseñanza*, Madrid, 1983, obra centrada en otros derechos educativos, pero en cuya primera parte se realiza un estudio de los derechos educativos en Francia, Italia y Alemania.

- En relación con la distribución de competencias en materia educativa:

- A. Embid Irujo, “La transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas en materia de educación”, en *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 21, 1994.

- A. Embid Irujo, “La ampliación de competencias educativas”, *Revista Jurídica de Navarra*, nº 7, 1989

- J. A. García Suárez, *Desarrollo legislativo de la LODE en el Estado de las Autonomías*, PPU, Barcelona, 1986.

- F. Guillén i Lasierra, “La L.O. 171990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, y las competencias en materia de enseñanza”, en *Autonomías*, nº 13, diciembre 1991.

- L. López Guerra, “La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de educación”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, 1983.

- Sobre la lengua de la enseñanza:

- A. Milián i Massana, “Los derechos lingüísticos en la enseñanza, de acuerdo con la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 7, 1983.

- A. Milián i Massana, *Derechos lingüísticos y derecho fundamental a la educación. Un estudio comparado: Italia, Bélgica, Suiza, Canadá y España*, Civitas, Madrid, 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”*
—————
- *Milagros Ortega Muñoz, “Actividad del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en materia Constitucional y Estatutaria”*
—————
- *M^a. Elena Rebato Peño, “Reseña de Actividades de Derecho Público de la Universidad de Castilla-La Mancha”*

LEGISLACIÓN DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS
(De 1 octubre de 1997 a 30 de septiembre de 1998)*

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 1997 y el 30 de septiembre de 1998. 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 CC AA que a 30 de septiembre de 1998 no hayan sido publicadas en el BOE, la fecha de publicación que se señala corresponde a la del Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

1.- Andalucía

– Ley 5/1997, de 26 de noviembre, del Consejo Económico y Social de Andalucía. (BOE: 24/12/97)

– Ley 6/1997, de 12 de diciembre, de Concesión de crédito extraordinario para sufragar las subvenciones a adjudicar a las formaciones políticas por los gastos electorales causados por las elecciones al Parlamento de Andalucía, celebradas el 3 de marzo de 1996 (BOE: 16/01/98).

– Ley 7/1997, de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 1998 (BOE: 06/02/98).

– Ley 8/1997, de 23 de diciembre, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades, de recaudación, de contratación, de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros (BOE: 06/02/98).

– Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al Menor (BOE: 24/06/98).

– Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía (BOE: 04/08/98).

– Ley 3/1998, de 3 de julio, de Concesión de crédito extraordinario para financiar las actuaciones derivadas de la rotura de la balsa de decantación de residuos de la misma ubicada en el término municipal de Aznalcollar (Sevilla) (BOE: 04/08/98).

2.- Aragón

– Ley 7/1997, de 10 de octubre, Reguladora del Instituto Tecnológico de Aragón (BOE: 07/11/97).

– Ley 8/1997, de 30 de octubre, del Estatuto del Consumidor y Usuario de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE: 19/11/97).

– Ley 9/1997, de 7 de noviembre, de Saneamiento y depuración de las aguas residuales de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE: 27/11/97).

– Ley 10/1997, de 17 de noviembre, por la que se instrumenta la aplicación del Plan Estratégico del Bajo Ebro aragonés y se aprueban medidas para su mejor ejecución (BOE: 06/12/97).

– Ley 11/1997, de 26 de noviembre, sobre Medidas urgentes en materia de personal (BOE: 02/01/98).

– Ley 12/1997, de 3 de diciembre, de Parques Culturales de Aragón (BOE: 31/12/97).

– Ley 13/1997, de 15 de diciembre, de Modificación de la Ley 2/1987, de 16 de febrero, Electoral de la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE: 16/01/98).

– Ley 14/1997, de 29 de diciembre, de Concesión de crédito extraordinario,

por importe de 752.643.400 pesetas, para la formalización presupuestaria de diversos anticipos de tesorería concedidos a las Cortes de Aragón por importe de su presupuesto de los ejercicios de 1985 y 1986 (BOE: 02/02/98).

– Ley 1/1998, de 16 de febrero, sobre Reclamaciones tributarias en la Comunidad Autónoma de Aragón (BOE: 11/03/98).

– Ley 2/1998, de 12 de marzo, de Colegios Profesionales de Aragón (BOE: 08/04/98).

– Ley 3/1998, de 8 de abril, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 1998 (BOE: 07/05/98).

– Ley 4/1998, de 8 de abril, de Medidas fiscales, financieras, de patrimonio y administrativas (BOE: 07/05/98).

– Ley 5/1998, de 14 de mayo, de los Consejos Escolares de Aragón (BOE: 08/06/98).

– Ley 6/1998, de 19 de mayo, de Espacios naturales protegidos de Aragón (BOE: 11/06/98).

– Ley 7/1998, de 16 de julio, por la que se aprueban las Direcciones Generales de Ordenación Territorial para Aragón (BOE: 09/09/98).

3.– Asturias

– Ley 3/1997, de 24 de noviembre, de la Cámara Agraria del Principado de Asturias (BOE: 02/01/98).

– Ley 4/1997, de 18 de diciembre, sobre Fijación en el 33 por ciento del recargo sobre las cuotas mínimas del Impuesto sobre Actividades Económicas (BOE: 28/01/98).

– Ley 5/1997, de 18 de diciembre, de Academias en el ámbito del Principado de Asturias (BOE: 28/01/98).

– Ley 6/1997, de 31 de diciembre, de Presupuestos Generales del Principado de Asturias para 1998 (BOE: 05/05/98).

– Ley 7/1997, de 31 de diciembre, de Medidas presupuestarias, administrativas y fiscales (BOE: 06/06/98).

– Ley 1/1998, de 23 de marzo, de uso y promoción del Bable/Asturiano (BOE: 30/04/98).

4.– Canarias

– Ley 11/1997, de 2 de diciembre, de regulación del sector eléctrico canario (BOE: 24/01/98).

- Ley 12/1997, de 2 de diciembre, por la que se aprueba el Presupuesto del Ente Público "Radiotelevisión Canaria" para 1997 (BOE: 24/01/98).
- Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1998 (BOE: 05/02/98).
- Ley 1/1998, de 8 de enero, de Régimen Jurídico de los espectáculos públicos y actividades clasificadas (BOE: 31/01/98).
- Ley 2/1998, de 6 de abril, de Fundaciones canarias (BOE: 06/05/98).
- Ley 3/1998, de 6 de abril, de Ampliación del Parque Rural del Nublo y de fijación de criterios de utilización de su zona periférica en la proximidad del Barranco de Veneguera (BOE: 06/05/98).
- Ley 4/1998, de 15 de mayo, del Voluntariado de Canarias (BOE: 05/06/98).
- Ley 5/1998, de 6 de julio, de Enajenación gratuita de los inmuebles sitos en la calle San Vicente Ferrer, números 20 y 22, de Santa Cruz de Tenerife, a favor del Ayuntamiento de esa ciudad (BOE: 31/07/98).
- Ley 6/1998, de 6 de julio, de Enajenación gratuita del inmueble denominado "Viera y Clavijo", de las Palmas de Gran Canaria, a favor del Museo Canario (BOE: 31/07/98).
- Ley 7/1998, de 6 de julio, de Caza de Canarias (BOE: 31/07/98).
- Ley 8/1998, de 20 de julio, por la que se deroga la disposición adicional vigésimo quinta de la Ley 5/1996, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1997, y se autoriza al Gobierno de Canarias para la adopción de medidas coyunturales específicas para la racionalización y optimización de los recursos humanos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOE: 04/08/98).
- Ley 9/1998, de 22 de julio, sobre Prevención, asistencia e inserción social en materia de drogodependencias (BOE: 19/08/98).
- Ley 10/1998, de 22 de julio, de Crédito extraordinario por importe de 340.000.000 de pesetas y de suplemento de crédito por importe de 2.310.000.000 de pesetas a la Sección 13 "Agricultura, Pesca y Alimentación" de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 1998 (BOE: 19/08/98).

5.– Cantabria

- Ley 5/1997, de 6 de octubre, de Prevención, asistencia e incorporación social en materia de drogodependencias (BOE: 26/11/97).
- Ley 6/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Diputación Regional de Cantabria para 1998 (BOE: 07/02/98).

- Ley 7/1997, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas (BOE: 07/02/98).
- Ley 8/1997, de 30 de diciembre, de Modificación y adaptación de determinados preceptos de la Ley 3/1992, de 18 de marzo, de Protección de los animales (BOE: 07/02/98).
- Ley 1/1998, de 6 de febrero, de Regularización del personal laboral temporal e interino de la Administración de la Diputación Regional de Cantabria (BOE: 11/03/98).
- Ley 2/1998, de 6 de febrero, de Creación del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Cantabria (BOE: 11/03/98).
- Ley 3/1998, de 2 de marzo, de la Cámara Agraria (BOE: 04/05/98).
- Ley 4/1998, de 2 de marzo, del Juego (BOE: 04/05/98).
- Ley 5/1998, de 15 de mayo, de Ordenación de los Certámenes Feriales Oficiales de Cantabria (BOE: 02/07/98).
- Ley 6/1998, de 15 de mayo, del Estatuto del Consumidor y Usuario en Cantabria (BOE: 02/07/98).
- Ley 7/1998, de 5 de junio, de Artesanía de Cantabria (BOE: 15/08/98).
- Ley 8/1998, de 12 de junio, de Creación del Colegio Profesional de Podólogos de Cantabria (BOE: 15/08/98)
- Ley 9/1998, de 12 de junio, de Creación del Colegio Profesional de Fisioterapeutas de Cantabria (BOE: 15/08/98).

6.– Castilla y León

- Ley 9/1997, de 13 de octubre, de Medidas transitorias en materia de Urbanismo (BOE: 10/03/98).
- Ley 10/1997, de 19 de diciembre, de Turismo de Castilla y León (BOE: 10/03/98).
- Ley 11/1997, de 26 de diciembre, de Medidas económicas, fiscales y administrativas (BOE: 10/03/98).
- Ley 12/1997, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para 1998. (BOE: 10/03/98).
- Ley 1/1998, de 4 de junio, de Régimen Local de Castilla y León (BOE: 18/08/98).
- Ley 2/1998, de 4 de junio, de Coordinación Universitaria de Castilla y León (BOE: 18/08/98).
- Ley 3/1998, de 24 de junio, de Accesibilidad y supresión de barreras (BOE: 18/08/98).
- Ley 4/1998, de 24 de junio, Reguladora del juego y de las apuestas de Cas-

tilla y León (BOE: 18/08/98).

– Ley 5/1998, de 9 de julio, por la que se modifica la Ley 8/1994, de 24 de junio, de evaluación de impacto ambiental y auditorías ambientales de Castilla y León (BOE: 18/08/98).

– Ley 6/1998, de 9 de julio, de Tasas por Inspecciones y Controles Sanitarios de animales y sus productos (BOE: 18/08/98).

– Ley 7/1998, de 9 de julio, de Concesión de un crédito extraordinario para financiar las medidas incluidas en el Plan de Empleo de Castilla y León (BOE: 18/08/98).

– Ley 8/1998, de 9 de julio, de Modificación del artículo 5 del texto refundido de las disposiciones vigentes en materia reguladora del Consejero Asesor de RTVE en Castilla y León (BOE: 18/08/98).

7.– Castilla-La Mancha

– 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 (BOE: 16/10/97).

– Ley 2/1997, de 30 de mayo, de Actividades feriales de Castilla-La Mancha (BOE: 16/10/97).

– 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 celebradas el 28 de mayo de 1995 (BOE: 16/10/97).

– Ley 4/1997, de 10 de julio, de Cajas de Ahorro de Castilla-La Mancha (BOE: 17/10/97).

– Ley 5/1997, de 10 de julio, de Medidas urgentes en materia de régimen de suelo y ordenación urbana (BOE: 17/10/97).

– Ley 6/1997, de 10 de julio, de Hacienda de Castilla-La Mancha. (BOE: 17/10/97).

– Ley 7/1997, de 5 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha (BOE: 17/10/97).

– 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 (BOE: 17/10/97).

– Ley 9/1997, de 20 de noviembre, de Cesión de una finca para la construcción de un hospital en Ciudad Real (BOE: 23/01/98).

– Ley 10/1997, de 17 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 1998 (BOE: 23/01/98).

– Ley 11/1997, de 17 de diciembre, de Creación de la empresa pública "Gestión de Infraestructuras de Castilla-La Mancha" (BOE: 23/01/98).

– Ley 1/1998, de 22 de abril, de Reforma de la Ley sobre el Consejo Asesor

de Radio y Televisión Española en Castilla-La Mancha (BOE: 27/07/98).

– Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del territorio y de la actividad urbanística (BOE: 29/07/98).

– Ley 3/1998, de 4 de junio, de Modificación de la Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades locales de Castilla-La Mancha (BOE: 29/07/98).

– Ley 4/1998, de 9 de junio, de Reforma de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de ordenación del servicio farmacéutico de Castilla-La Mancha (BOE: 29/07/98).

– Ley 5/1998, de 29 de junio, de Tasas por Inspecciones y Controles Sanitarios de animales y sus productos (BOE: 05/09/98).

8.– Cataluña

– Ley 11/1997, de 1 de octubre, de Reconocimiento de la Universidad Internacional de Cataluña (BOE: 28/10/97).

– Ley 12/1997, de 3 de noviembre, de Crédito extraordinario y habilitación del Instituto Catalán de Crédito Agrario para hacer frente a los gastos derivados del tratamiento de la peste porcina clásica (BOE: 28/11/97).

– Ley 13/1997, de 19 de noviembre, de Creación del Instituto Catalán del Acogimiento y la Adopción (BOE: 02/01/98).

– Ley 14/1997, de 24 de diciembre, de Creación del Servicio Catalán de Tráfico (BOE: 11/02/98).

– Ley 15/1997, de 24 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Generalidad de Cataluña (BOE: 03/02/98).

– Ley 16/1997, de 24 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña (BOE: 04/02/98).

– Ley 17/1997, de 24 de diciembre, de Medidas administrativas y de organización (BOE: 11/02/98).

– Ley 1/1998, de 7 de enero, de Política Lingüística (BOE: 11/02/98).

– Ley 2/1998, de 19 de febrero, de Creación del Colegio de Logopedas de Cataluña (BOE: 30/03/98).

– Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la Intervención integral de la Administración Ambiental (BOE: 08/04/98).

– Ley 4/1998, de 12 de marzo, de Protección de Cap de Creus (BOE: 28/05/98).

– Ley 5/1998, de 17 de abril, de Puertos de Cataluña (BOE: 28/05/98).

– Ley 6/1998, de 13 de mayo, de Regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas (BOE: 17/06/98).

– Ley 7/1998, de 8 de junio, de Modificación del artículo 39 de la Ley

24/1991, de 29 de noviembre, de la Vivienda (BOE: 11/07/98).

– Ley 8/1998, de 10 de julio, de Segunda modificación de la Ley 20/1985, de 25 de julio, de prevención y asistencia en materia de sustancias que puedan generar dependencia (BOE: 19/08/98).

– Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia (BOE: 19/08/98).

– Ley 10/1998, de 15 de julio, de Uniones estables de pareja (BOE: 19/08/98).

9.– Comunidad Valenciana

– Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de Consejos y Colegios Profesionales de la Comunidad Valenciana (BOE: 07/01/98).

– Ley 7/1997, de 9 de diciembre, de Fomento y coordinación de la investigación científica y del desarrollo tecnológico de la Comunidad Valenciana (BOE: 08/01/98).

– Ley 8/1997, de 9 de diciembre, de Horarios comerciales de la Comunidad Valenciana (BOE: 08/01/98).

– Ley 9/1997, de 9 de diciembre, de Creación del Instituto Cartográfico Valenciano (BOE: 08/01/98).

– Ley 10/1997, de 16 de diciembre, de Tasas por Inspecciones y Controles Sanitarios de animales y sus productos (BOE: 21/01/98).

– Ley 11/1997, de 16 de diciembre, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de la Comunidad Valenciana (BOE: 21/01/98).

– Ley 12/1997, de 23 de diciembre, de Tasas de la Generalidad Valenciana (BOE: 13/03/98).

– Ley 13/1997, de 23 de diciembre, por la que se regula el tramo autonómico del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y restantes tributos cedidos (BOE: 07/04/98).

– Ley 14/1997, de 26 de diciembre, de Medidas de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalidad (BOE: 07/04/98).

– Ley 15/1997, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Generalidad Valenciana para el ejercicio 1998 (BOE: 07/04/98).

– Ley 1/1998, de 5 de mayo, de Accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación (BOE: 09/06/98).

– Ley 2/1998, de 12 de mayo, Valenciana de la Música (BOE: 09/06/98)

– Ley 3/1998, de 21 de mayo, de Turismo de la Comunidad Valenciana.(BOE: 23/06/98).

– Ley 4/1998, de 11 de junio, del Patrimonio Cultural valenciano (BOE: 21/07/98).

– Ley 5/1998, de 18 de junio, de Creación del Instituto Valenciano de

Cinematografía "Ricardo Muñoz Suay" (BOE: 21/07/98).

– Ley 6/1998, de 22 de junio, de Ordenación farmacéutica de la Comunidad Valenciana (BOE: 21/07/98).

– Ley 7/1998, de 16 de septiembre, de Creación de la Academia Valenciana de la Lengua (DOGV: 21/09/98).

10.– Extremadura

– Ley 10/1997, de 30 de octubre, de reforma de la Ley 5/1985, de 3 de junio, de incompatibilidades de los miembros del Consejo de Gobierno y Altos Cargos de la Administración de la Comunidad de Extremadura (BOE: 03/01/98).

– Ley 11/1997, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 1998 (BOE: 14/02/98).

– Ley 12/1997, de 23 de diciembre, de Elecciones al Campo (BOE: 06/03/98).

– Ley 13/1997, de 23 de diciembre, Reguladora de la actividad urbanística de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE: 17/03/98).

– Ley 1/1998, de 5 de febrero, Reguladora del voluntariado social de Extremadura (BOE: 02/04/98).

– Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura (BOE: 29/05/98).

– Ley 3/1998, de 16 de abril, de Concesión de crédito extraordinario para financiar la construcción de 1.200 viviendas (BOE: 29/05/98).

– Ley 4/1998, de 30 de abril, del Consejo Social de la Universidad de Extremadura (BOE: 11/06/98).

– Ley 5/1998, de 18 de junio, de Creación del Colegio Oficial de Podólogos de la Comunidad Autónoma de Extremadura (BOE: 13/08/98).

– Ley 6/1998, de 18 de junio, del Juego de Extremadura (BOE: 13/08/98).

– Ley 7/1998, de 18 de junio, de Medidas urgentes en materia de Tasas y Precios Públicos (BOE: 13/08/98).

– Ley 8/1998, de 26 de junio, de Conservación de la naturaleza y de espacios naturales de Extremadura (BOE: 21/08/98).

– Ley 9/1998, de 26 de junio, del Impuesto sobre el suelo sin edificar y edificaciones ruinosas (BOE: 21/08/98).

– Ley 10/1998, de 26 de junio, de Modificación del artículo 3.1 de la Ley 3/1991, de 25 de abril, en la redacción dada por la Ley 7/1996, de 24 de octubre, de creación del Consejo Económico y Social de Extremadura (BOE: 21/08/98).

11.- Galicia

- Ley 11/1997, de 22 de agosto, General del Deporte de Galicia (BOE: 17/12/97).
- Ley 1/1998, de 7 de abril, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1998 (BOE: 09/04/98).
- Ley 2/1998, de 8 de abril, de Medidas tributarias, de régimen presupuestario, función pública, patrimonio, organización y gestión (BOE: 09/04/98).
- Ley 3/1998, de 30 de junio, de Creación del Colegio Oficial de Fisioterapeutas de Galicia (BOE: 03/07/98).
- Ley 4/1998, de 30 de junio, de Creación del Colegio Oficial de Protésicos Dentales de Galicia (BOE: 03/07/98).

12.- Islas Baleares

- Ley 7/1997, de 20 de noviembre, de la Investigación y el desarrollo tecnológico (BOE: 31/12/97).
- Ley 8/1997, de 18 de diciembre, de Atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de tutela, acogimiento y adopción de menores. (BOE: 27/01/98).
- Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de diversas medidas tributarias y administrativas (BOE: 17/04/98).
- Ley 10/1997, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para 1998 (BOE: 17/04/98).
- Ley 1/1998, de 10 de marzo, del Estatuto de los Consumidores y Usuarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (BOE: 12/05/98).
- Ley 2/1998, de 13 de marzo, de Ordenación de emergencias en las Illes Balears (BOE: 12/05/98).
- Ley 3/1998, de 18 de mayo, del Voluntariado de las Islas Baleares (BOE: 08/06/98).
- Ley 4/1998, de 19 de mayo, de Medidas transitorias relativas al otorgamiento de autorizaciones previas de construcciones, obras e instalaciones de empresas y actividades turísticas (BOE: 08/06/98).

13.- Madrid

- Ley Orgánica 5/1998, de 7 de julio, de Reforma de la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (BOE: 08/07/98).

- Ley 9/1997, de 14 de abril, de Creación del Colegio Profesional de Podólogos de la Comunidad de Madrid (BOE: 25/02/98).
- Ley 10/1997, de 14 de abril, de Creación del Colegio Profesional de Fisioterapéutas de la Comunidad de Madrid (BOE: 25/02/98).
- Ley 11/1997, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de carreteras de la Comunidad de Madrid, en los aspectos relativos a la financiación y explotación de las mismas, así como la función de vigilancia y control (BOE: 03/04/98).
- Ley 12/1997, de 4 de junio, Reguladora de las actuaciones inspectoras y de la potestad sancionadora en materia de depósito de fianzas de arrendamiento de la Comunidad de Madrid (BOE: 03/04/98).
- Ley 13/1997, de 16 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 por la comunidad de Madrid (BOE: 03/04/98).
- Ley 14/1997, de 19 de junio, por la que se autoriza la suscripción de acciones procedentes de una ampliación de capital de la empresa pública "Deporte y Montaña, Sociedad Anónima" (BOE: 03/04/98).
- Ley 15/1997, de 25 de junio, de Ordenación de actividades feriales de la Comunidad de Madrid (BOE: 03/04/98).
- Ley 16/1997, de 27 de junio, por la que se autoriza a la Comunidad de Madrid para la renovación de los avales otorgados a "Promoción Social de Viviendas, Sociedad Cooperativa de Viviendas", y a "Iniciativas y Gestión de Servicios Urbanos, Sociedad Anónima" (BOE: 03/04/98).
- Ley 17/1997, de 4 de julio, de Espectáculos públicos y actividades recreativas (BOE: 24/04/98).
- 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 serogrupo C, en la Comunidad de Madrid (07/05/98).
- Ley 19/1997, de 11 de julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid (BOE: 07/05/98).
- Ley 20/1997, de 15 de julio, de Medidas urgentes en materia de suelo y urbanismo (BOE: 07/05/98).
- Ley 21/1997, de 12 de noviembre, por la que se autoriza al Canal de Isabel II a la suscripción de acciones procedentes de una ampliación de capital de la empresa pública "Madrid 112, Sociedad Anónima" (BOE: 18/06/98).
- Ley 22/1997, de 12 de noviembre, por la que se autoriza al Canal de Isabel II a la adquisición de acciones de la sociedad mercantil "Multipark Madrid, Sociedad Anónima" (BOE: 18/06/98).
- Ley 23/1997, de 19 de noviembre, de Creación del Instituto Regional de Seguridad y Salud en el trabajo (BOE: 18/06/98).

- Ley 24/1997, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 1998 (BOE: 25/08/98).
- Ley 25/1997, de 26 de diciembre, de Regulación del servicio de atención de urgencias 112 (BOE: 25/06/98).
- Ley 26/1997, de 26 de diciembre, de Creación del Instituto Madrileño de Investigación Agraria y Alimentaria (IMIA) de la Comunidad de Madrid (BOE: 11/08/98).
- Ley 27/1997, de 26 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid (BOE: 27/08/98).
- Ley 28/1997, de 26 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas (BOE: 27/08/98).
- Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid (BOE: 12/08/98).
- Ley 2/1998, de 2 de marzo, por la que se modifica el artículo 188 de la Ley 27/1997, de 26 de diciembre, de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid (BOE: 28/08/98).
- Ley 3/1998, de 17 de marzo, por la que se modifica la disposición adicional cuarta de la Ley 20/1997, de 15 de julio, de medidas urgentes en materia de suelo y urbanismo (BOE: 14/08/98).
- Ley 4/1998, de 8 de abril, de Coordinación Universitaria de la Comunidad de Madrid (BOE: 14/08/98).
- Ley 5/1998, de 7 de mayo, de Fomento de la investigación científica y la innovación tecnológica (BOE: 14/08/98).
- Ley 6/1998, de 28 de mayo, de Régimen jurídico de la Cámara Agraria de la Comunidad de Madrid (BOE: 28/08/98).
- Ley 7/1998, de 28 de mayo, de modificación de la disposición adicional sexta de la Ley 24/1997, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid (BOE: 28/08/98).
- Ley 8/1988, de 15 de junio, de Vías pecuarias de la Comunidad de Madrid (BOE: 28/08/98).
- Ley 9/1998, de 22 de junio, por la que se establece una tasa por emisión de informe sobre el valor de los bienes inmuebles que vayan a ser objeto de adquisición o de transmisión (BOE: 28/08/98).
- Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid (BOE: 28/08/98).
- Ley 11/1998, de 9 de julio, de protección de los consumidores de la Comunidad de Madrid (BOE.: 28/08/98).
- Ley 12/1998, de 9 de julio, por la que se modifica el artículo 5 de la Ley 11/1986, de 16 de diciembre, Electoral de la Comunidad de Madrid (BOCM: 13/07/98).
- Ley 13/1998, de 9 de julio, por la que se autoriza al Consejero de Obras

Públicas, Urbanismo y Transportes para disponer de bienes inmuebles por cuantía superior a 500 millones de pesetas, como pago de la compensación que corresponde abonar al concesionario con motivo de la extinción de la concesión administrativa ferroviaria de Vicálvaro a Morata de Tajuña (BOE: 16/07/98).

– Ley 14/1998, de 9 de julio, de Modificación parcial de los artículos 30.1 y 31.1 de la Ley 3/1991, de 7 de marzo, de carreteras de la Comunidad de Madrid (BOCM: 16/07/98).

14.– Murcia

– Ley Orgánica 1/1998, de 15 de junio, de Reforma de la Ley Orgánica 4/1982, de 9 de junio, del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia (BOE: 16/06/98).

– 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).

– Ley 4/1997, de 24 de julio, de Construcción y explotación de infraestructuras de la Región de Murcia (BOE: 28/11/97).

– Ley 5/1997, de 13 de octubre, de Ferias de la Región de Murcia (BOE: 12/02/98).

– Ley 6/1997, de 22 de octubre, sobre Drogas, para la prevención, asistencia e integración social (BOE: 12/02/98).

– Ley 7/1997, de 29 de octubre, sobre Tasas, Precios Públicos y Contribuciones Especiales (BOE: 20/02/98).

– Ley 8/1997, de 10 de noviembre, de Crédito extraordinario para necesidades de gasto extraordinario de la Consejería de Economía y Hacienda y de la Consejería de Industria, Trabajo y Turismo (BOE: 20/04/98).

– Ley 9/1997, de 10 de noviembre, de Suplemento de crédito para necesidades de gasto extraordinario de las Consejerías de Presidencia, Economía y Hacienda, Política Territorial y Obras Públicas, Cultura y Educación y Sanidad y Política Social (BOE: 20/04/98).

– Ley 10/1997, de 18 de noviembre, de la Cámara Agraria de la Región de Murcia (BOE: 06/05/98).

– Ley 11/1997, de 12 de diciembre, de Turismo de la Región de Murcia. (BOE: 06/05/98).

- Ley 12/1997, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Región de Murcia para 1998 (BORM: 30/12/97).
- Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de Medidas fiscales, presupuestarias y administrativas (BORM: 30/12/97).
- Ley 1/1998, de 28 de abril, de Creación del Colegio Profesional de Ingenieros de Informática de la Región de Murcia (BORM: 11/05/98).
- Ley 2/1998, de 28 de abril, de Creación del Colegio Profesional de Ingenieros Técnicos en Informática de la Región de Murcia (BORM: 11/05/98)
- Ley 3/1998, de 1 de julio, de Cajas de Ahorro de la Región de Murcia (BORM: 23/07/98).

15.– Navarra

- Ley Foral 12/1997, de 4 de noviembre, reguladora del Consejo Escolar de Navarra o Junta Superior de Educación y de los Consejos Locales (BOE: 22/01/98).
- Ley Foral 13/1997, de 4 de noviembre, de concesión de un crédito extraordinario para el Departamento de Administración Local (BOE: 22/01/98)
- Ley Foral 14/1997, de 17 de noviembre, de Disciplina turística (BOE: 22/01/98).
- Ley Foral 15/1997, de 2 de diciembre, por la que se concede un aplazamiento de amortizaciones del anticipo concedido al Ayuntamiento de Pamplona (BOE: 22/01/98).
- Ley Foral 16/1997, de 2 de diciembre, por la que se establece la "Carta de capitalidad de la ciudad de Pamplona" dotando al Ayuntamiento de un complemento singular a su régimen ordinario de financiación (BOE: 22/01/98).
- Ley Foral 17/1997, de 2 de diciembre, de Concesión de un suplemento de crédito para el Departamento de Agricultura, Ganadería y Alimentación (BOE: 22/01/98).
- Ley Foral 18/1997, de 2 de diciembre, de Concesión de un crédito extraordinario para el Departamento de Administración Local (BOE: 22/01/98)
- Ley Foral 19/1997, de 15 de diciembre, de Vías pecuarias de Navarra (BOE: 10/02/98).
- Ley Foral 20/1997, de 15 de diciembre, del Registro de Explotaciones Agrarias de Navarra (BOE: 10/02/98).
- Ley Foral 21/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales de Navarra para el ejercicio de 1998 (BOE: 10/02/98).
- Ley 22/1997, de 30 de diciembre, por la que se modifican parcialmente los Impuestos sobre la Renta de las Personas Físicas, sobre el Patrimonio, sobre Sociedades y sobre Sucesiones (BOE: 10/02/98).

– Ley Foral 23/1997, de 30 de diciembre, por la que se establece la cuantía y la fórmula de reparto del fondo de participación de las Haciendas Locales en los tributos de Navarra para los ejercicios presupuestarios de 1998 y 1999 (BOE: 10/02/98).

– Ley Foral 24/1997, de 30 de diciembre, del Plan Especial 1997-1999 en materia de infraestructuras locales (BOE: 10/02/98).

– Ley Foral 1/1998, de 27 de marzo, de Cuentas Generales de Navarra de 1996 (BOE: 02/06/98).

– Ley Foral 2/1998, de 27 de marzo, del Voluntariado (BOE: 02/06/98).

– Ley Foral 3/1998, de de 6 de abril, de Colegios Profesionales (BOE: 02/06/98).

– Ley Foral 4/1998, de 6 de abril, de la Cámara Agraria de Navarra (BOE: 02/06/98).

– Ley Foral 5/1998, de 27 de abril, de Modificación de la Ley Foral 2/1993, de 5 de marzo, de protección y gestión de la fauna silvestre y su hábitat (BOE: 02/06/98).

– Ley Foral 6/1998, de 27 de abril, por la que se concede un crédito extraordinario de 125.000.000 de pesetas para financiar el aumento de la programación territorial del Centro de TVE en Navarra (BOE: 02/06/98).

– Ley Foral 7/1998, de 1 de junio, Reguladora del transporte público urbano por carretera (BOE: 15/09/98).

– Ley Foral 8/1998, de 1 de junio, del Transporte regular de viajeros en la comarca de Pamplona-Iruñerria (BOE: 15/09/98).

– Ley Foral 9/1998, de 1 de junio, por la que se modifica la Ley Foral 2/1997, de 27 de febrero, sobre ayudas a la promoción de polígonos de actividades económicas de ámbito local (BOE: 15/09/98).

– Ley Foral 10/1998, de 16 de junio, de Contratos de las Administraciones Públicas de Navarra (BOE: 15/09/98).

– Ley Foral 11/1998, de 3 de julio, por la que se regula la financiación pública de los centros de iniciativa social que impartan las enseñanzas de bachillerato, ciclos formativos de grado medio y programas de garantía social (BOE: 15/09/98).

– Ley Foral 12/1998, de 3 de julio, de Concesión de un suplemento de crédito para el Departamento de Salud (BOE: 15/09/98).

16.– País Vasco

– Ley 12/1997, de 10 de octubre, por la que se aprueba la liquidación de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi correspondientes al ejercicio 1994 (BOPV: 13/11/97).

– Ley 13/1997, de 10 de octubre, por la que se aprueba la liquidación de los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi correspondientes al ejercicio 1995 (BOPV: 13/11/97).

– 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).

– Ley 15/1997, de 31 de octubre, de Modificación de la Ley 5/1989, de 6 de julio, de protección y ordenación de la reserva de la biosfera de Urdaibai (BOPV: 17/11/97).

– Ley 16/1997, de 7 de noviembre, de Modificación de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública vasca (BOPV: 18/11/97).

– Ley 17/1997, de 21 de noviembre, de Perros-guía (BOPV: 11/12/97).

– Ley 18/1997, de 21 de noviembre, de Ejercicio de profesiones tituladas y de colegios y consejos profesionales (BOPV: 11/12/97).

– Ley 19/1997, de 21 de noviembre, de Creación del Colegio Profesional de Podólogos del País Vasco (BOPV: 11/12/97).

– Ley 20/1997, de 4 de diciembre, para la Promoción de la accesibilidad (BOPV: 24/12/97).

– Ley 21/1997, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para 1998 (BOPV: 31/12/97).

– Ley 1/1998, de 6 de febrero, por la que se deroga el artículo 53.5 de la Ley 2/1993, de 29 de febrero, de Cuerpos Docentes de la enseñanza no universitaria de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV: 27/02/98).

– Ley 2/1998, de 20 de febrero, de la Potestad sancionadora de las Administraciones Públicas de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV: 11/03/98).

– Ley 3/1998, de 27 de febrero, general de Protección del medio ambiente del País Vasco (BOPV: 27/03/98).

– Ley 4/1998, de 6 de marzo, de Modificación de la ley 3/1989, de 30 de mayo, de armonización, coordinación y colaboración fiscal (BOPV: 30/03/98).

– Ley 5/1998, de 6 de marzo, de medidas urgentes en materia de suelo y ordenación urbana (BOPV: 30/03/98).

– Ley 6/1998, de 13 de marzo, de Pesca Marítima (BOPV: 01/04/98).

– Ley 7/1998, de 13 de marzo, de Modificación de la Ley 9/1982, de 24 de noviembre, de creación del Ente Vasco de la Energía (BOPV: 02/04/98).

– Ley 8/1998, de 27 de marzo, de Modificación de la Ley 5/1982, de 20 de mayo, de creación del ente público "Radiotelevisión Vasca" (BOPV: 17/04/98).

– Ley 9/1998, de 3 de abril, para la Integración del Conservatorio de Música de grado medio "Donostia" (Donostia-San Sebastián) y del Conservatorio de

Música de grado medio "Jesús Giridi" (Vitoria-Gasteiz) en la red pública de centros docentes dependientes de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV: 04/05/98).

- Ley 10/1998, de 8 de abril, de Desarrollo Rural (BOPV: 04/05/98).
- Ley 11/1998, de 20 de abril, de Modificación de la Ley 3/1997, de 25 de abril, por la que se determina la participación de la Comunidad en las plusvalías generadas por la acción urbanística (BOPV: 04/05/98).
- Ley 12/1998, de 22 de mayo, contra la Exclusión Social (BOPV: 08/06/98).
- Ley 13/1998, de 29 de junio, de Tasas y Precios Públicos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV: 20/07/98).
- Ley 14/1998, de 11 junio, del Deporte del País Vasco (BOPV: 25/06/98).
- Ley 15/1998, de 19 de junio, de Modificación de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco (BOPV: 09/07/98).
- Ley 16/1998, de 25 de junio, de Cofradías de Pescadores (BOPV: 10/07/98).
- Ley 17/1998, de 25 de junio, del Voluntariado (BOPV: 13/07/98).
- Ley 18/1998, de 25 de junio, sobre Prevención, asistencia e inserción en materia de drogodependencias (BOPV: 14/07/98).
- Ley 19/1998, de 29 de junio, de Ordenación Universitaria de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV: 16/07/98).
- Ley 20/1998, de 29 de junio, de Patrimonios Públicos del Suelo (BOPV: 15/07/98).

17.– La Rioja

- Ley 7/1997, de 3 de octubre, de Creación de la Agencia de Desarrollo Económico de la Comunidad Autónoma de la Rioja (BOE: 23/10/97).
- Ley 8/1997, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Rioja (BOE: 27/12/97).
- Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de Medidas fiscales y administrativas (BOE: 27/12/97).
- Ley 1/1998, de 11 de febrero, que modifica el artículo 2 de la Ley 9/1997, de medidas fiscales y administrativas (BOE: 23/02/98).
- Ley 2/1998, de 11 de febrero, para la Aprobación y autorización del convenio de cooperación entre la Comunidad Autónoma de la Rioja y la Comunidad Foral de Navarra en materia de infraestructuras viarias (BOE: 23/02/98).
- Ley 3/1998, de 16 de marzo, de Investigación y desarrollo tecnológico de la Rioja (BOE: 02/04/98).
- Ley 4/1998, de 18 de marzo, del Menor (BOE: 02/04/98).

– Ley 5/1998, de 16 de abril, de Derechos y deberes de las personas usuarias, autorizaciones administrativas, infracciones y sanciones e inspección en el ámbito de los servicios sociales de la Comunidad Autónoma de la Rioja (BOE: 02/05/98).

– Ley 6/1998, de 6 de mayo, por la que se modifica la Ley 7/1995, de 30 de marzo, de coordinación de Policías Locales (BOE: 26/05/98).

– Ley 7/1998, de 6 de mayo, del Voluntariado (BOE: 26/05/98).

– Ley 8/1998, de 16 de junio, de Ordenación farmacéutica de la Comunidad Autónoma de la Rioja (BOE: 01/07/98).

– Ley 9/1998, de 2 de julio, de Caza de la Rioja (BOE: 10/07/98).

– Ley 10/1998, de 2 de julio, de Ordenación del territorio y urbanismo de la Rioja (BOE: 09/07/98).

**JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE
COMUNIDADES AUTÓNOMAS
(De 1 de octubre de 1997 a 1 de octubre de 1998)**

Enrique Belda Pérez-Pedrero
Ayudante de Facultad. Área de Derecho Constitucional
(Universidad de Castilla-La Mancha)

SUMARIO

- *Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en este período que afecten a CC AA: 1. Nº: 25.*
- *Sentencias que afectan directa y únicamente a Castilla-La Mancha: 1. Nº: 6*
- *Sentencias recaídas en Conflictos de Competencia: 11. Nºs: 3, 4, 9, 10, 14, 17, 18 y 21*
- *Sentencias recaídas en procesos derivados de recursos de inconstitucionalidad: 12. Nºs: 1, 2, 5, 6, 7, 8, 13, 15, 19, 20, 22 y 23*
- *Sentencias recaídas en procesos derivados de cuestiones de inconstitucionalidad: 5. Nºs: 11, 12, 16, 24 y 25*
- *Sentencias recaídas en procesos derivados de la acumulación de Conflictos de competencia y de recursos de inconstitucionalidad: ninguna*
- *Sentencias recaídas en procesos derivados de recursos de amparo: ninguna*
- *Sentencias competenciales: Todas, excepto la número 24*
- *Sentencias sobre instituciones y otros temas: 1. Nº 24*

En el presente apartado 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 se procederá al análisis detallado de las normas jurídicas enjuiciadas por el Tribunal en tanto no se refieran directamente a nuestra Comunidad Autónoma. Los números que se indican anteriormente corresponden a la referencia otorgada a cada sentencia en esta reseña, de acuerdo con su orden cronológico.

Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional

1. La STC 196/97 de 13 de noviembre estudia los recursos de inconstitucionalidad promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y por el Gobierno Vasco, frente a varios artículos de la derogada Ley 22/87, de Propiedad Intelectual. La competencia sobre esta materia está compartida, residiendo en el Estado la función de legislar, mientras que la ejecución de la ley puede corresponder a las CC AA. Los recurrentes no están de acuerdo en que determinadas actividades de gestión de los derechos de autor estén atribuidas al Ministerio de Cultura. El Tribunal repasa su doctrina sobre la consideración de las funciones legislativa y ejecutiva. La función de legislar incluye la de elaborar los reglamentos tradicionalmente denominados “ejecutivos”. La función ejecutiva de las Comunidades Autónomas consiste en la potestad de administrar y dictar reglamentos internos de organización de los servicios correspondientes. De entre los preceptos recurridos, el Tribunal va a declarar inconstitucionales dos apartados del art. 144 de la LPI, y consecuentemente aquellos preceptos del posterior texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RD Legislativo 1/96 de 12 de abril) que años después reprodujo esos artículos, que atribuían al Ministerio de Cultura las facultades de inspección, vigilancia y control de las entidades gestoras de derechos de autor, al tratarse de actividades que el Tribunal califica como funciones típicamente ejecutivas, que corresponden a las Comunidades Autónomas.

Tres magistrados disienten de este pronunciamiento principalmente porque no aceptan el carácter legislativo de algunas actuaciones, como la autorización, revocación o aprobación de modificaciones estatutarias de las entidades que gestionan los derechos de autor. Viver Pi-Sunyer advierte en su voto que el establecimiento de un régimen unitario de propiedad intelectual no ha de conllevar también una unidad en la ejecución.

2. La STC 206/97 de 27 de noviembre, responde a los recursos de inconstitucionalidad planteados por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y por el Gobierno Vasco, frente a la Ley 8/87 de 8 de junio, reguladora de los Planes y Fondos de Pensiones. El Tribunal señala (f.j. 7º) que los planes de pensiones tienen un contenido material presidido por dos caracteres: el mercantil, cuya legislación es competencia del Estado a partir del art. 149.1.6 CE; y el de los seguros, en el que el Estado establece las bases de su ordenación (art. 149.1.11 CE). Los fondos de pensiones, por su parte, son un instrumento, un camino, al servicio de la eficacia de los planes de pensiones. Además de en el campo de los seguros, hay que considerar esta materia incluida en el campo de

la planificación de la actividad económica y el régimen tributario, competencia estatal *ex* 149.1, apartados 11, 13 y 14 CE. La Sentencia rechaza la competencia genérica en la materia de las CC AA recurrentes y casi todas las impugnaciones referidas a artículos concretos, excepto la dirigida frente al art. 25.3.d) de la citada Ley 8/87 por el recurso de la Generalidad, que contravenía el art. 25.1 CE y no permitía el desarrollo normativo de las CC AA, al remitir a Reglamento la configuración de obligaciones, prohibiciones y sanciones que podían imponerse a las entidades gestoras y depositarias de planes y fondos. Un voto particular discute el criterio general sobre que toda la actividad de normación y gestión de los planes de pensiones corresponda sin residuos al Estado, *ex* 149.1.11ªCE, lo que, a su juicio, deja sin contenido la competencia de desarrollo legislativo y ejecución que tienen atribuidas en la materia las Comunidades Autónomas.

3. La STC 233/97 de 18 de diciembre, resuelve un conflicto positivo de competencias entre el Gobierno del País Vasco y el Gobierno Central, generado por un decreto del primero sobre servicios esenciales en el Puerto Autónomo de Bilbao. El País Vasco invoca su competencia en materia de ejecución de la legislación laboral y de huelga. El Estado afirma que es un puerto de interés general y que se trata de una competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.20 CE y Ley 27/92 de Puertos del Estado y Marina Mercante). Tras el repaso de su doctrina desde la STC 33/81, el Tribunal concluye que el establecimiento de servicios mínimos corresponde a la autoridad gubernativa, que tiene la competencia y la responsabilidad política del servicio en cuestión, en este caso el Gobierno Central, y que no es posible que durante los períodos de huelga, por el hecho de que la Comunidad Autónoma tenga competencias de ejecución de la legislación laboral, desaparezca la competencia del Estado en materia de puertos de interés general.

4. La STC 13/1998 de 22 de enero, responde al conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno del País Vasco contra varios preceptos del Real Decreto 1131/1988 por el que se aprueba el Reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo 1302/1986 de evaluación del impacto ambiental. El Gobierno Vasco impugna los artículos del real decreto que permiten a la Administración central evaluar el impacto ambiental de sus propias obras, instalaciones o actividades, o de los proyectos promovidos por empresas o sujetos particulares sometidos a intervención administrativa estatal, ya que entiende que los proyectos que se desarrollen en su territorio debe evaluarlos el departamento autonómico correspondiente, formulando en su caso la declaración de impacto ambiental necesaria. El Tribunal entiende que todos los extremos de la norma estatal son respetuosos con la distribución de competencias y, por tanto, permi-

te al Estado que realice los correspondientes estudios de impacto ambiental. La sentencia se acompaña con un voto particular pero concurrente del magistrado Jiménez de Parga, del que destacaríamos su defensa del “interés general de España”, como principio configurador de reparto constitucional de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. También existe otro voto del magistrado García Manzano, al que se adhieren tres magistrados más, que defiende la autonomía del título competencial que ostenta el País Vasco sobre medio ambiente, para legitimar su actuación en determinadas acciones de tutela del impacto ambiental, sin que por ello se ponga en riesgo la realización de los proyectos del Estado.

5. La STC 14/1998 de 22 de enero, responde al recurso de inconstitucionalidad promovido por un grupo de senadores contra algunos preceptos de la Ley 3/1990 de Caza de Extremadura. Los recurrentes denuncian, entre otras cosas, la posible afectación del derecho de propiedad de los titulares de cotos de caza al limitarles su aprovechamiento cinegético. El Tribunal destaca la desafortunada calificación de “concesión”, que la ley otorga a los permisos que realiza la Comunidad, que no es otra cosa que la autorización de una actividad de carácter reglado. Por tanto reconoce la constitucionalidad de la ley, interpretada de este modo. Otras cuestiones de la norma extremeña referidas a los guardas de caza o zonas controladas son asimismo interpretadas por el Tribunal salvando su constitucionalidad. En un voto particular, el magistrado Gabaldón estima que a tenor del texto legal no hay ningún aprovechamiento cinegético que no haya quedado atribuido a la administración regional y que sólo mediante concesión podrá ejercitarse privadamente “publicando toda la riqueza venatoria” y eso es competencia del Estado, por lo que la ley sería contraria a los artículos 128.2 CE y 132 CE.

6. La STC 15/98 de 22 de enero, trata el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno contra diversos artículos de la Ley 1/1992 de Pesca Fluvial de Castilla-La Mancha. Al tratar una ley de nuestra Comunidad Autónoma nos detendremos en su análisis:

El Tribunal declara inconstitucionales los artículos 21.1, 22, 23.1, 24.2, 34.8, 48 2º 18, 48 3º 24 y 48 4º 8 del mencionado texto legal al estimar que son contrarios al orden de distribución de competencias. La colisión se planteaba entre dos títulos distintos: la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de pesca fluvial (art. 148.1.11ª CE y art. 31.1 EA), y la competencia exclusiva del Estado sobre legislación, ordenación y concesión de recursos y aprovechamientos hidráulicos cuando las aguas discurran por más de una

Comunidad Autónoma (art. 149.1.22ª CE). Ambos títulos competenciales recaen sobre un mismo espacio, que es el de las cuencas fluviales supracomunitarias, por lo que el Tribunal trata de acomodarlos y conectarlos. Hay que partir de la base que para ello existen formas de colaboración entre ambos niveles territoriales, como es la participación de las Comunidades Autónomas en la gestión de las confederaciones hidrográficas o cualesquiera otros procedimientos de coordinación (f.j. 3). Seguidamente el alto Tribunal advierte que el título competencial autonómico sobre “pesca fluvial” no puede olvidar la relación entre esta actividad y el medio en la que se desarrolla. Finalmente recuerda que en el momento en el que ha de enjuiciar estos preceptos, la Comunidad de Castilla-La Mancha ha asumido la competencia legislativa para dictar normas adicionales o complementarias para la protección del medio ambiente, de la que carecía en el momento de promulgarse la ley, lo que podría tener incidencia en el estudio de la distribución de competencias.

Realizadas estas consideraciones previas, pasa a analizar todos los preceptos impugnados: el art. 20 de la ley (que obliga a los concesionarios de los aprovechamientos hidráulicos a dejar circular un caudal mínimo para garantizar la pervivencia de las especies piscícolas protegidas) es constitucional pues las normas autonómicas no perturban las facultades que corresponden a los organismos de cuenca en cuanto a la regulación y determinación de caudales (f.j. 6). También es constitucional el art. 21. 2 (sobre obligatoriedad de construir pasos en las presas y diques a los concesionarios de aprovechamientos hidráulicos de nuevas instalaciones). Igualmente es adecuado al orden competencial el art. 24.1 que se limita a disponer una medida complementaria de protección de recursos pesqueros (f.j. 10), así como el art. 25, que obliga a los concesionarios de aprovechamientos hidráulicos la colocación de rejillas a la entrada de los canales de derivación que impida el paso de los peces y que también constituye una medida de protección medio ambiental complementaria (f.j. 11); y finalmente es constitucional el art. 37.4, que prohíbe navegar en zonas donde se obstaculice la pesca, ya que no constituye una invasión de la competencia estatal de ordenar la navegación fluvial (f.j. 12).

No corren la misma suerte el resto de preceptos, que serán declarados inconstitucionales: El art. 21.1, que permitía a la Comunidad Autónoma realizar obras en las presas y diques existentes en los ríos con el fin de facilitar el acceso de los peces a los distintos tramos de los cursos de agua, supone una intervención directa en el dominio público hidráulico, desplazando la competencia estatal (f.j. 7). Tampoco el art. 22, que al someter a autorización administrativa de la Comunidad Autónoma el agotamiento o distribución notable del volumen de

agua embalsada o circulante (con el fin de proteger la pesca), invade la competencia estatal por imponer un permiso sobre una materia claramente ajena (el volumen del caudal). Consecuentemente con ello se declara inconstitucional el art. 34.8 que prohibía la reducción o alteración de cauces (f.j. 8). Es también inconstitucional el art. 23.1, que prohíbe los vertidos perjudiciales a la pesca puesto que invade la competencia básica estatal sobre medio ambiente (la autorización de vertidos corresponde a las confederaciones hidrográficas) (f.j. 9). El resto de los preceptos declarados inconstitucionales lo son por su relación con los preceptos anteriores. Así, son expulsados del ordenamiento los artículos que establecían sanciones a los comportamientos anteriormente referidos (f.j. 13).

7. La STC 40/98 de 19 de febrero responde a varios recursos de inconstitucionalidad planteados desde los Gobiernos autonómicos de Baleares, Galicia, Cataluña y Canarias frente a diversos preceptos de la Ley 27/92 de 24 de noviembre de Puertos del Estado y de la Marina Mercante. Algunas normas cuestionadas fueron ya sustituidas por la Ley 62/97 de 26 de diciembre sobre la misma materia. De entre los preceptos impugnados, cabe destacar la general denuncia de los representantes de las Comunidades Autónomas acerca de la extensión con la que el legislador estatal interpreta su competencia exclusiva en las materias sobre puertos de interés general y marina mercante (art. 149.1.20^a CE), afectando de forma encubierta a todo tipo de puertos, y con ello a las competencias estatutarias de las regiones recurrentes. El Tribunal tan sólo observa la inconstitucionalidad de varios artículos, como el 21.4 o el art. 62.2 y 3 de la Ley 27/92, al impedir que las Comunidades Autónomas desarrollen actuación alguna derivada de su competencia en materia de medio ambiente (f.j. 41) o el art. 87.3, que atribuye competencias ejecutivas al Estado en materia de salvamento marítimo (f.j. 54). Por otro lado, estima la constitucionalidad de dos preceptos, el art. 6.1 (también sobre salvamento marítimo), el art. 19.3 (sobre obras en las áreas portuarias) y el artículo cuarto del anexo de la ley, siempre que se interpreten conforme determina el Tribunal. Hay un voto particular que considera inconstitucional el art. 19.3 al entender que la exclusión de las potestades municipales en orden a la intervención y control preventivo en las obras que se desarrollen en un puerto comprendido en su término municipal, vulnera la garantía constitucional de la autonomía local (arts. 137 y 140 CE).

8. La STC 65/98 de 18 de marzo estudia el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra algunos preceptos de la Ley 25/98 de Carreteras. El Recurso es desestimado. La resolución recuerda que no es necesario que el art. 149.1.24^a CE mencione expresamente el término “carreteras” (cuando estas transcurren por más de una

Comunidad Autónoma) como obras públicas de interés general, para entender esta materia como competencia del Estado por la simple utilización de criterios interpretativos ordinarios. Las referencias constitucionales sobre las carreteras estatales se encuentran en el art. 149.1.13ª CE (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica), 21ª (ferrocarriles y transportes terrestres que transcurran por el territorio de más de una Comunidad Autónoma; régimen general de comunicaciones; tráfico y circulación de vehículos a motor) y 24ª (obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma). Este último título competencial es el que específicamente habilita al Estado para mantener una red propia de carreteras. Su competencia en ellas no es meramente instrumental o adjetiva. La competencia en materia de obras públicas en este caso, no tiene porqué reducirse a la construcción o financiación. La Sentencia también trata otras cuestiones en las que se opone la competencia autonómica en materia de obras públicas y ordenación de territorio, a preceptos de la Ley de Carreteras (fruto de los títulos antedichos) sobre intervención en proyectos técnicos, distancia de edificaciones... El Tribunal desestima las alegaciones del Gobierno de Cataluña en unos casos o declara la desaparición sobrevenida del objeto en cuanto a la impugnación de una disposición adicional de esta ley.

9. La STC 66/1998 resuelve un conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno del País Vasco contra el RD 1307/1988 por el que se aprueba el Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones. El Tribunal recuerda su reciente sentencia 206/97 (ver nº 2) en la que declara que el ámbito material más directamente implicado en los planes de pensiones es, por un lado, el mercantil (art. 149.1.6ª CE) y por otro lado el de seguros (art.149.1.11ª CE, que atribuye al Estado las bases para su ordenación). También son títulos competenciales sobre la materia los atribuidos al Estado a partir del art. 149.1. 13ª y 14ª CE (bases y planificación general de la actividad económica y Hacienda general y Deuda del Estado). El Tribunal señala no obstante que la Comunidad Autónoma tiene competencias en la materia para el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases del Estado en materia de ordenación del crédito, banca y seguros (art 11.2.a) EAPV) y competencia exclusiva en materia de promoción, desarrollo económico y planificación de la actividad económica en el marco de la ordenación general de la economía (art. 10.25 EAPV). La Sentencia declara competencia de la Comunidad Autónoma la determinación de la forma y los plazos a los que han de atenerse las entidades gestoras de los fondos de pensiones, los promotores de planes de pensiones y las empresas que otorgan prestaciones análogas a la hora de informar sobre el desarrollo y la gestión de los mismos, puesto que es su administración tributaria la que recibe dicha información. Se declara

ra que el resto de competencias controvertidas pertenecen al Estado. Un voto particular suscrito por dos magistrados advierte, como también lo hicieron en la STC 206/97, que la competencia autonómica de desarrollo legislativo y ejecución queda vacía de contenido al atribuirse, a su juicio, toda la actividad de normación y gestión de planes de pensiones al Estado.

10. La STC 80/98 de 2 de abril resuelve varios conflictos de constitucionalidad acumulados promovidos hace más de diez años por la Xunta de Galicia contra tres órdenes ministeriales sobre límites portuarios; y por el Gobierno Central contra determinadas tarifas establecidas por la Xunta. El Tribunal recuerda anteriores sentencias en las que justifica la competencia del Estado en los puertos de interés general (art. 149.1.20ª CE), destacando en esta resolución la posibilidad de que cuando éstos se encuentren situados en una ría, se pueda extender su zona de influencia a toda ella, sin perjuicio de otras competencias de la Comunidad Autónoma en el resto de puertos (como los deportivos o de refugio) o sobre otras actividades económicas (como la pesca) que se realicen en el mismo espacio físico. Respecto del conflicto promovido por el Gobierno Central en materia de tarifas, el Tribunal Constitucional observa que la Comunidad Autónoma se ha extralimitado en sus competencias cuando a través de un decreto del año 1986 extendió determinados precios por el uso de puertos a las aguas de dominio público estatal, mencionadas en el art. 132.2 CE.

11. La STC 91/98 de 23 de abril, aborda diversas cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas frente a determinados preceptos del Real Decreto Legislativo 2.795/1980 de 12 de diciembre por el que se articula la Ley 39/80 de 5 de julio, de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo, por una posible vulneración de algunos artículos del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y de otras normas legales como la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley 12/83 del Proceso Autonómico. Nos interesan las consideraciones del Tribunal por la presunta afección al Estatuto de Autonomía catalán. Las cuestiones son desestimadas, al no vulnerar el art. 20.1.c) del Estatuto, que atribuye en primera instancia la competencia en el orden contencioso-administrativo a los órganos jurisdiccionales con sede en Cataluña para los actos dictados por la Administración del Estado en esa Comunidad. Respecto del control de los actos emanados por los organismos contemplados en la norma cuestionada, los tribunales con sede en Cataluña podrían conocer de los recursos contra actos emanados del Tribunal Económico Administrativo Regional de la Comunidad, pero no frente a actos del Tribunal Económico Administrativo Central.

12. La STC 109/98 de 21 de mayo responde varias cuestiones de inconsti-

tucionalidad acumuladas en relación con dos leyes del Parlamento de Cataluña, la 5/1987 y la 23/1987. La primera trata del régimen provisional de competencias de las diputaciones provinciales y la segunda de los criterios de financiación de las obras y servicios a incluir en el denominado “Plan Único” de la Comunidad Autónoma. El Tribunal declara inconstitucional el art. 2.3 de la Ley 23/1987 al entender que “torna problemática” la posibilidad de que las diputaciones provinciales de Cataluña pudieran realizar políticas de cooperación municipal con sus municipios al margen de mencionado “Plan Único” de la Comunidad Autónoma (f.j. 12), impidiendo que estas corporaciones locales cumplan los fines legales que tienen encomendados en relación al apoyo y auxilio de los pueblos. Por contra, salva la constitucionalidad (estimando que no hay choque alguno contra la autonomía provincial) del art. 1.1 de la Ley 23/87, interpretando que el “Plan Único” es el instrumento que ordena la cooperación económica destinada a la realización de obras y servicios de competencia municipal siempre que se refiera exclusivamente a los aspectos de financiación de inversiones en obras y servicios municipales, sin absorber la regulación de todos los aspectos de la cooperación económica entre provincias y municipios (f.j. 13). Las cuestiones de inconstitucionalidad se desestiman en todo lo demás.

13. La STC 110/98 de 21 de mayo resuelve el recurso de inconstitucionalidad presentado por el presidente del Gobierno frente a la Ley 6/1992 de protección de ecosistemas acuáticos y de regulación de la pesca de Castilla y León. Con argumentos similares a los que se expresa en la STC 15/98 (que hemos reflejado en el punto 6, y que recordemos es la que declara la inconstitucionalidad de varios preceptos de la Ley 1/92 de Pesca Fluvial de Castilla-La Mancha), va a declarar la inconstitucionalidad de una decena de artículos de esta ley autonómica por ser contrarios al orden constitucional de competencias. Destacaríamos que se reitera la competencia de las confederaciones hidrográficas en la determinación de los caudales generales de la cuenca (cuando las aguas trascuran por más de una Comunidad Autónoma) así como los que se fijen para las concesiones (f.j. 3º), también se constata la imposibilidad de que la Comunidad Autónoma establezca obligaciones a los concesionarios de aprovechamientos de aguas ya existentes (f.j. 5), tampoco puede condicionar la competencia básica estatal ejercida a través de la correspondiente confederación hidrográfica en materia de vertidos, sometiéndola a informes vinculantes de órganos de su administración autonómica (f.j. 6). El Tribunal realiza una interpretación del art. 7.2 de esta ley que salva su constitucionalidad, entendiendo que en el mismo no se comprende la capacidad de la Junta de Castilla y León de retrasar los acuerdos que en materia de agotamiento y disminución de caudales realice la confederación hidrográfica.

14. La STC 118/98 de 4 de junio resuelve varios conflictos positivos de

competencia promovidos contra el Real Decreto 927/1988 de 29 de julio (por el que se aprueba el Reglamento de la Administración Pública del Agua y de Planificación Hidrológica, que desarrolla la Ley 29/85 de Aguas), por la Generalidad de Cataluña, el Gobierno del País Vasco y el Consejo de Gobierno de Cantabria. El Tribunal desestima las peticiones de la Generalidad de Cataluña (referidas a la composición de las denominadas “juntas de explotación y comisión de desembalse de las aguas”), entendiendo que no existe un derecho específico a la participación de Cataluña en estos órganos (ffjj 10 a 13). Por otro lado, declara inaplicables en el País Vasco y Cantabria, por carecer de carácter básico, los arts. 2.2, 71.2 II, 73 a 87 y 89.2 de la norma estatal impugnada (ffjj 14 a 18). Asimismo procede con los artículos 90.3 y 4 por invadir competencias de la Comunidad Autónoma de Cantabria, ya que permitían al Estado la posibilidad de declarar de protección especial algunas zonas, cuencas, tramos de cuencas, acuíferos o masa de agua (art. 90.3 RD 927/1988) y exigían a la Comunidad Autónoma, en el curso del proceso de declaración de zonas protegidas por sus características naturales o interés ecológico, un informe preceptivo derivado de un órgano dependiente de la administración central del Estado (ffjj 22 y 23). Finalmente realiza una interpretación de otros cuatro artículos y una disposición adicional del mencionado “Reglamento de la Administración del Agua”, para salvar su constitucionalidad (ffjj 25 a 29).

15. La STC 132/98 de 18 de junio contesta al recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno contra varios preceptos de la Ley 2/1989 de 30 de mayo, que regula el Plan General de Carreteras del País Vasco. El Tribunal comienza recordando que las carreteras son a la vez y, entre otras cosas, bienes de dominio público, obras públicas y soporte de las comunicaciones terrestres (ver STC 65/98 resumida en el punto número ocho, más arriba). A partir del art. 148.1.5ª CE y de los Estatutos de Autonomía que asumen la materia se deduce que las Comunidades Autónomas tienen la competencia exclusiva sobre las carreteras cuyo itinerario se desarrolle íntegramente en su territorio, pero el Estado, a pesar de esta “exclusividad” autonómica, mantiene cierta capacidad sobre las mismas derivada: a) del art. 149.1.13ª CE, que le otorga la competencia sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, en la cual las carreteras tienen una importancia fundamental, b) del art. 149.1.21ª (régimen general de las comunicaciones y tráfico y vehículos a motor STC 65/98, f.j. 7º), o c) del art. 149.1.24ª CE (obras públicas de interés general). (STC 65/98 f.j. 8). El sistema de comunicaciones de España no es una mera agregación de planes y ejecuciones de las Comunidades Autónomas sino que ha de ser un sistema “dotado de una racionalidad general” (f.j. 3 STC 132/98).

Respecto al caso en concreto que se le plantea: 1º) el Tribunal tacha de

inconstitucional el párrafo primero del art. 11.3 de la ley autonómica enjuiciada que declaraba la supletoriedad de la normativa estatal sobre normas y señalización de carreteras, cuando la misma ha de incidir directamente en la materia (f.j. 9). 2º) también hace lo propio con un inciso del art. 20.1 del citado texto en tanto que sometía la coordinación de las actuaciones derivadas del Plan General del País Vasco a criterios de reciprocidad entre la propia Comunidad y el Estado, cuando evidentemente la mencionada coordinación es imprescindible en una materia tan importante y no puede condicionarse a la voluntad que tengan las partes de ponerse de acuerdo en el trabajo (f.j. 10). 3º) anula un inciso de la disposición transitoria tercera que reconocía al Estado la competencia sobre tres de sus propias autopistas en tanto se procediera al traspaso de funciones y servicios de las mismas a la Comunidad Autónoma. El Tribunal recuerda que el legislador autonómico no puede disponer sobre el ámbito legislativo propio del legislador estatal ni sobre el momento de entrada en vigor de las leyes de éste (STC 46/90 f.j. 4) (f.j. 12). 4º) Finalmente declara inconstitucional, por ser contrario al principio de territorialidad, un anexo de la ley, que incluye el tramo de la “Nacional I” que atraviesa el Condado de Treviño (enclave burgalés en Álava), como objeto del plan vasco de carreteras. Sobre el mismo, las competencias de planificación corresponden al Estado mientras no asuma la competencia la Comunidad Autónoma de Castilla y León (ffjj 13 y 14)

16. La STC 133/98 de 18 de junio desestima varias cuestiones de inconstitucionalidad en relación con el Real Decreto Legislativo que desarrolló la Ley 39/80 de 5 de julio de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo, en los términos que hemos reflejado en el punto número once de este resumen (STC 91/98), al tratar idénticos problemas.

17. La STC 147/1998 de 2 de julio responde al conflicto de competencia promovido por el Gobierno del País Vasco en relación a un plan de pesca en aguas comunitarias elaborado por el Ministerio de Agricultura para los meses de enero y febrero de 1988. El Tribunal adjudica al Estado la competencia controvertida tras realizar interesantes consideraciones en torno a la subsistencia del objeto del conflicto y la ejecución del Derecho Comunitario. Sobre este último aspecto recuerda su reiterada doctrina sobre que no existe un título competencial específico en favor del Estado para la ejecución de este Derecho, de modo que cuando procede el desarrollo normativo o la ejecución de normas de la Unión Europea habrá que estar a las reglas internas marcadas por la Constitución y los Estatutos de autonomía para su atribución a éste o a las CC AA (f.j. 6).

Sobre la elaboración de los planes de pesca en aguas comunitarias, el Estado

esgrime la competencia exclusiva en materia de pesca marítima (149.1.19 CE) y el País Vasco la exclusiva de pesca en aguas interiores, marisqueo y acuicultura (art. 10.10 EAPV) y de desarrollo legislativo y ejecución en su territorio de la legislación básica estatal sobre ordenación del sector pesquero (art. 11.1 c) EAPV) (f.j. 7). El Tribunal concluye que los planes de pesca son competencia del Estado al encuadrarse dentro de la materia “pesca marítima”, que abarca actividades de extracción, régimen de protección, conservación y mejora de los recursos pesqueros (ffjj 7 y 8, reproduciendo la doctrina asentada tras las SSTC 147/91, 68/92 o 184/96, entre otras). Acompañan a la resolución dos votos particulares discrepantes en cuanto a la normas aplicadas.

18. La STC 148/98 de 2 de julio, resuelve el conflicto de competencia promovido por el Gobierno del País Vasco contra varias resoluciones de un organismo dependiente del Ministerio de Agricultura, denegando ayudas de la CEE en 1989, a una serie de armadores de aquella nacionalidad que querían renovar sus buques de pesca. En esta ocasión, el Tribunal declara que la competencia es del País Vasco puesto que la concesión de las subvenciones se encuadra dentro de un título asumido por esa Comunidad (como tuvimos ocasión de apuntar en el resumen de la anterior sentencia), como es el de ordenación del sector pesquero, siendo un cometido derivado de su capacidad para desarrollar las bases estatales reguladoras de la gestión de subvenciones (f.j. 6). No obstante, el Tribunal se limita a reconocer en este conflicto los argumentos de la Comunidad recurrente sin anular las resoluciones del Gobierno Central, por la afeción a situaciones jurídicas internas ya consolidadas y a las relaciones financieras del Estado y la Unión Europea (f.j. 9).

19. La STC 149/98 de 2 de julio, estudia un recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno frente a varios preceptos de la Ley 4/1990 de 31 de mayo, de ordenación del territorio del País Vasco. El Tribunal realiza una interpretación acorde con el orden constitucional del art. 25 de la citada ley (cuya finalidad es habilitar una solución ante los conflictos planteados por la contradicción de las reglas contenidas en los instrumentos de ordenación del territorio regulados en esta ley vasca o en los planes urbanísticos recogidos en la legislación sobre régimen del suelo; y los proyectos de obras, actividades o servicios promovidos por el Estado) colocándolo dentro de la competencia de la Comunidad Autónoma sobre ordenación del territorio y urbanismo (f.j. 5). Por otro lado declara la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 21 y de la DA 2ª de la mencionada ley vasca de ordenación del territorio: el primero porque atribuye a la discrecionalidad del Gobierno del País Vasco el introducir los cambios indicados por el Estado, en el ejercicio de sus competencias, en los ins-

trumentos de ordenación del territorio (f.j. 4); y la segunda disposición porque habilita al legislador estatal a formular y preparar planes sectoriales de ordenación territorial (los denominados “planes territoriales sectoriales”), concluyendo el Tribunal que una Comunidad Autónoma es manifiestamente incompetente para disponer acerca del ámbito competencial del Estado (f.j. 6).

20. La STC 150/98 de 2 de julio responde al recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno en relación con algunos preceptos de la Ley 14/90 de Concentración Parcelaria de Castilla y León, y declara la nulidad de parte de cuatro artículos del mencionado texto: a) el art. 7.1.I porque convierte en presidentes de las “comisiones locales de concentración” a los jueces de primera instancia a cuya jurisdicción pertenezca la zona de concentración, teniendo como sabemos el Estado la competencia *ex* 149.1.5 CE sobre administración de justicia, no pudiendo por tanto disponer las Comunidades Autónomas de las funciones de los jueces y magistrados (f.j. 2). b) El art. 66.1, 3 y 4 y por conexión el art. 100 b) de la Ley 14/90, pues la adjudicación de los bienes vacantes o sin dueño debe ser el objeto de la legislación civil, competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8 CE) (f.j. 3). c) El art. 94.1 es, finalmente, inconstitucional por reproducir preceptos de la legislación estatal en una materia (también de Derecho Civil) sobre la que Castilla y León no tiene competencia. Recordemos las consideraciones efectuadas en este mismo anuario, el pasado año, sobre la inconveniencia de la técnica legislativa autonómica consistente en la reiteración de preceptos del Estado, al hilo de la STC 162/96.

21. La STC 171/1998 de 23 de julio analiza los conflictos positivos de competencia (acumulados) interpuestos por el Gobierno de Cataluña en relación a dos Reales Decretos de 1985 y 1991 sobre la Organización Nacional de Ciegos (ONCE). El Tribunal desestima ambos y declara la competencia de Estado para determinar ciertos aspectos de la estructura orgánica de la ONCE que afectan al famoso sorteo del cupón, al no observar que invada la competencia de Cataluña en materia de juego y apuestas (art. 9.32 EA de Cataluña). El Tribunal recuerda la naturaleza jurídica de la organización de ciegos como corporación de derecho público de carácter social y califica al sorteo del cupón como un medio indispensable de su sistema de financiación y por lo tanto, es un requisito para la consecución de sus fines sociales. Continuando la STC 163/94 que aclaró la competencia estatal sobre el monopolio fiscal de la lotería, a partir del art. 149.1.14^a CE (Hacienda General), el Alto Tribunal dice que el sorteo de la ONCE se entiende dentro de la misma competencia puesto que afecta al ámbito del monopolio fiscal histórico del Estado. En un voto particular, el magistrado Viver Pi-Sunyer discrepa fundamentalmente de la inclusión de la actividad del cupón en

materia de Hacienda Pública, así como de los argumentos de la mayoría sobre que históricamente el Estado ha tenido el monopolio del juego. Para el magistrado la apelación a la historia no puede ser un parámetro de constitucionalidad. Señala asimismo otras contradicciones en las que, a su juicio, incurre la doctrina mayoritaria del Tribunal, desde la STC 163/94. En otro voto particular, el magistrado Cruz Villalón también critica la línea jurisprudencial sobre juego, recalcando que el cupón pro ciegos no es una modalidad de lotería cuyos beneficios repercutan en la Hacienda Pública estatal y recuerda que tal y conforme estaba regulado el sorteo cuando Cataluña vió aprobado su Estatuto en 1979, esta Comunidad debería tener desde entonces participación en la normación del mismo.

22. La STC 172/98 de 23 de julio resuelve tres recursos de inconstitucionalidad promovidos por senadores del Grupo Parlamentario Popular y el Gobierno de España contra varios preceptos de la Ley 23/87 de Presupuestos de la Generalidad de Cataluña. Declara la desaparición sobrevenida del objeto de los recursos en lo referente al art. 2.3 de la Ley catalana, por haber sido resuelto el fondo de sus planteamientos en la STC 109/98 (nos remitimos a nuestro comentario en el nº 12 de esta relación de sentencias, recordemos: financiación de obras a través del “Plan Único”); desestimando el resto de las peticiones contenidas en los recursos.

23. La STC 173/98 de 23 de julio trata el recurso de inconstitucionalidad promovido por el presidente del Gobierno contra algunos preceptos de la Ley 3/1988 de asociaciones, elaborada por el País Vasco. Declara inconstitucionales varios artículos, apartados e incisos del mencionado texto. En el fondo del recurso está el convencimiento del Gobierno sobre que la ley vasca esconde un desarrollo general del derecho fundamental recogido en el art. 22 CE, vulnerando la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE y atacando la competencia estatal (art. 149.1.1 CE) para regular las condiciones básicas que garantizan la igualdad de los españoles en el ejercicio de los derechos, así como el art. 139.1 CE que proclama la igualdad de derechos y obligaciones en todo el territorio. El País Vasco justifica su penetración evidente en este sector a partir del título competencial que le confiere el art. 10.13 de su Estatuto, del que obtiene la competencia exclusiva sobre asociaciones de carácter docente, cultural, artístico, benéfico, asistencial y similares que desarrollen principalmente sus funciones en el País Vasco. Así, está claro que puede ejercer funciones legislativas y ejecutivas sobre la materia (ffjj 3 y 4). Sin embargo, señala el Tribunal, ello no legitima al legislador autonómico para regular o desarrollar los elementos esenciales del derecho de asociación ni a olvidar cuestiones colaterales de carácter civil, administrativo, pro-

cesal, fiscal... atribuidas al Estado. El alto Tribunal recuerda su doctrina sobre la reserva de ley orgánica (f.j. 7) y analiza con detenimiento el contenido del derecho fundamental del art. 22 CE (f.j. 8). Finalmente analiza a la luz de estas pautas si los artículos impugnados afectan la reserva de ley o las competencias estatales, llegando a la conclusión de que en unos casos el legislador autonómico está realizando un desarrollo directo de un elemento esencial del derecho de asociación (por ejemplo, en los arts. 2.1 inciso final y 2.4 de la ley vasca) y en otros que se está invadiendo la competencia estatal (por ejemplo, el art. 8.4, en materia procesal f.j. 14.b) o 21, en materia de atribución a órdenes jurisdiccionales (f.j. 16 c)). Por otro lado, declara la adecuación constitucional del art. 4 a) y del art. 5.3 de la ley vasca, siempre que se interpreten de acuerdo con el fundamento jurídico nº 14, y desestima un alto número de quejas del Estado salvando buena parte del texto legal una vez que ha comprobado la ausencia de una extralimitación competencial o referida al desarrollo del derecho fundamental.

Un voto particular redactado por Jiménez de Parga, recoge la opinión discrepante de cinco magistrados. Rechazan de plano la ley puesto que claramente deducen de ella un deseo de desarrollar el derecho fundamental de asociación. De sus argumentos destacaríamos aquellos que critican que la mayoría excluya al régimen jurídico de las asociaciones de la reserva del art. 81.1 CE, puesto que eso es “desarrollo” del derecho. Además resaltan en más de una ocasión cómo la sentencia no separa la “regulación del derecho” posible para las CC AA (art. 53.1 CE), del “desarrollo”, ni qué acciones están comprendidas en uno u otro término. Como vemos, esta sentencia será objeto de controversia doctrinal en los próximos meses y ha dividido la opinión del tribunal (seis a cinco).

24. La STC 174/98 de 23 de julio evalúa varias cuestiones de inconstitucionalidad frente a la D.A. 12 de la Ley 6/92, de Presupuestos de Aragón, que contenía algunas facilidades en el acceso a la condición de funcionario a un colectivo de personas (sanitarios locales) que ya eran funcionarios interinos. El tema en cuestión no tiene otra repercusión para el derecho autonómico que la expulsión del ordenamiento aragonés de la citada disposición adicional de su ley presupuestaria de 1992, como contraria a la Constitución, al art. 21 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y al art. 55.1 del Estatuto de Autonomía de esa región. La citada norma trataba un tema relativo a la función pública, lo que no guarda relación alguna con una ley de presupuestos: no forma parte la materia del “contenido esencial” de una ley de presupuestos, ni tampoco de su “contenido eventual”, ya que no guarda relación directa con ningún tipo de ingresos y gastos (f.j. 7).

25. Las cuestiones de inconstitucionalidad que resuelve la STC 175/98 de 23

de octubre, tratan de nuevo el tema del art. 2.3 de la Ley catalana 23/87 por la que se establecen los criterios de financiación del “Plan Único de Obras y Servicios de Cataluña”, con idéntica respuesta a la otorgada ante los recursos de inconstitucionalidad solventados en la STC 172/98 (ver números 12 y 22 de esta relación).

ACTIVIDAD DE LAS CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA
(De 1 de octubre de 1997 a 30 de septiembre de 1998)

Francisco Javier Díaz Revorio
Profesor Dr. Asociado de Derecho Constitucional
(Universidad de Castilla-La Mancha)

SUMARIO

- 1.- *Nuevo Reglamento parlamentario*
- 2.- *Actividad legislativa*
 - A. *Leyes de reforma de leyes anteriores*
 - B. *Leyes de contenido económico, financiero o presupuestario*
 - C. *Leyes que regulan sectores de la actividad social y económica*
- 3.- *Actividad no legislativa*
 - A. *Debate sobre “el estado de la Región”*
 - B. *Resto de actividad de control y orientación política*

Probablemente los tres hitos más importantes de la actividad de las Cortes regionales en el período reseñado sean: primeramente, la aprobación del nuevo Reglamento parlamentario; en segundo lugar, y entre la actividad legislativa, la aprobación de la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística; y por último, entre la actividad no legislativa, la celebración del primer “Debate sobre el estado de la Región” en la historia de Castilla-La Mancha. En esta reseña se comentarán con cierto detalle estos y otros aspectos de la actividad de las Cortes, analizando en sus rasgos más esenciales, junto a los dos bloques en que se divide habitualmente la sección (actividad legislativa y actividad no legislativa) y con carácter previo y autónomo, el nuevo Reglamento de la Cámara.

1.- Nuevo Reglamento parlamentario

Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, de 16 de octubre de 1997 (BOCCM nº 133, de 16 de octubre; DOCM nº 54, de 5 de diciembre de 1997).

El propósito principal del nuevo Reglamento parece ser dinamizar el funcionamiento de las Cortes, eliminando algunas restricciones que antes afectaban a éste, y permitiendo nuevas actuaciones que sin duda ayudarán a que la Cámara representativa ocupe el protagonismo institucional que le corresponde. También se ha tratado de suprimir limitaciones y requisitos que fueron origen de problemas y situaciones conflictivas en el pasado, así como de prever las relaciones de las Cortes con nuevas instituciones que no existían cuando se aprobó el Reglamento anterior. Ahora bien, puesto que algunas de las mencionadas limitaciones y restricciones venían impuestas por la anterior redacción del Estatuto de Autonomía, ha sido preciso esperar a la reforma de éste (aprobada definitivamente en julio de 1997¹) para proceder a la aprobación del nuevo Reglamento.

El Reglamento aprobado en octubre de 1997 recoge muchos de los artículos del anterior, pero también introduce significativas novedades, entre las que destacaremos las siguientes:

- Ampliación de los períodos ordinarios de sesiones (art. 79.1).

Por imposición de la anterior redacción del Estatuto (art. 11.3), el Reglamento anterior, en su art. 77.1, limitaba los períodos ordinarios de sesiones a cuatro meses (el primero, entre los meses de octubre y diciembre, y el segundo, entre los meses de febrero y junio). La práctica parlamentaria había revelado que esta limitación suponía imponer serias dificultades al correcto funcionamiento de la Cámara, careciendo por lo demás de justificación suficiente. Tras la reforma, el Estatuto remite al Reglamento la determinación de los períodos ordinarios de sesiones. El art. 79.1 del nuevo Reglamento establece que habrá anualmente dos períodos de sesiones ordinarios (de septiembre a diciembre y de febrero a junio), ampliando así de cuatro a nueve meses dichos períodos, lo que permitirá un funcionamiento de la Cámara mucho más acorde con las funciones que le corresponden.

- Supresión de la prohibición de que los diputados reciban sueldo (art. 11, c).

También era el Estatuto, en su anterior redacción (art. 10.4), el que prohibía que

1. Véase la Reseña de Actividades de las Cortes de Castilla-La Mancha publicada en el nº 1 del presente Anuario, págs. 321 ss.

los diputados percibieran retribución fija por su cargo representativo. El Reglamento anterior, además de las correspondientes dietas, permitió, tras las reformas de 1989 y 1994, que la Mesa de las Cortes estableciera indemnizaciones “para compensar los menoscabos económicos” producidos por el cumplimiento de las funciones parlamentarias, siempre que las mismas respetaran la prohibición estatutaria. Con todo, la regulación anterior permitía situaciones dudosamente compatibles con el Estatuto, y propició que se intentasen utilizar otras fórmulas reglamentarias para sustituir las retribuciones prohibidas. Por lo demás, hoy suele admitirse la conveniencia de que los representantes de los ciudadanos perciban habitualmente una cantidad por el desempeño de sus funciones, lo que permitirá –al menos teóricamente– que cualquier ciudadano pueda acceder al cargo representativo, y no sólo aquéllos a quienes su situación económica les permitiera dedicarse exclusivamente a dicho cargo sin recibir compensación o sueldo por ello.

Tras la desaparición de la prohibición estatutaria con la reforma de 1997, el nuevo Reglamento establece, además de las indemnizaciones y dietas, un sueldo para aquellos diputados que opten por dedicarse de manera exclusiva y única a las tareas parlamentarias. Dicho sueldo estará en función de las tareas, cargo y responsabilidades de cada diputado, y su cuantía será fijada anualmente por la Mesa, oída la Junta de Portavoces. El Reglamento prevé también que si un diputado incumpliese la dedicación exclusiva necesaria para recibir el correspondiente sueldo, la Mesa de las Cortes (a propuesta de la Comisión de Reglamento y Estatuto del Diputado) requerirá la devolución de las cantidades indebidamente percibidas, revocando el acuerdo de concesión del régimen de dedicación exclusiva. En fin, de esta forma desaparece una prohibición poco justificada y generadora de problemas.

- Requisitos para constituir Grupo parlamentario y diputados no adscritos (art. 24).

El art. 22.1 del Reglamento antiguo exigía cinco diputados para constituir Grupo parlamentario. Tras la reforma de 1 de diciembre de 1994, se permitió que también pudieran constituir Grupo tres diputados (habría que suponer que, con más razón, también cuatro) pertenecientes a una misma fuerza política que hubiera concurrido en las cinco circunscripciones, consiguiendo el 5% de los votos válidos en el conjunto de la región. Esta reforma de 1994 parecía estar pensada para resolver, de cara al futuro, la situación de la representación de Izquierda Unida (o en su caso, de cualquier otra representación minoritaria que pudiera alcanzar tres diputados en las condiciones vistas). Según la regulación reglamentaria un sólo diputado habría de tener la consideración de “diputado no adscrito”, y las normas relativas a su participación habrían de ser determinadas por la Mesa, oída la Junta

de Portavoces (Disposición Adicional Segunda del Reglamento). En efecto, dichas normas, por lo que se refiere al único diputado de Izquierda Unida, habían sido establecidas en reunión de la Mesa de 15 de julio de 1991, concediendo a dicho diputado la condición de “Representación parlamentaria”, que le aproximaba a la consideración de grupo. Pero como en las elecciones de 1995 dicha fuerza política tampoco alcanzó los tres diputados, manteniendo solamente el que tenía, de nuevo hubieron de regularse sus facultades en orden a la participación (Acuerdo del Pleno de 12 de julio de 1995, por el que perdió la consideración de representación parlamentaria, manteniéndose como “diputado no adscrito”).

Con el Reglamento de 1997 (art. 24.1), el número mínimo de diputados para constituir grupo pasa a ser tres, pero permitiéndose también dicha constitución a cualquier formación política que, concurriendo en las cinco circunscripciones, obtenga un mínimo del 5% de los votos válidos en el conjunto de la región, pero sin que se exija un número mínimo de diputados (basta con uno). Con esta nueva regulación parece buscarse que cualquier formación que se presente en el ámbito regional y obtenga representación parlamentaria pueda formar grupo propio, aunque desde luego no es descartable que alguna representación parlamentaria no cumpla dichos requisitos mínimos. De momento, y de acuerdo con las previsiones del nuevo Reglamento, el único parlamentario de Izquierda de Castilla-La Mancha (antes de Izquierda Unida) en las Cortes regionales ha podido constituir su propio grupo parlamentario (BOCCM nº 138, de 28 de octubre de 1997).

Por lo demás, a diferencia del anterior, el Reglamento actual determina la posición de los “diputados no adscritos” (aquéllos que no pueden constituir grupo parlamentario, si entre todos no alcanzan el número de tres, necesario para constituir el grupo mixto): la Disposición Adicional Segunda establece que los mismos tendrán los derechos reconocidos por el reglamento a los parlamentarios a título individual, pero no los atribuidos a los grupos parlamentarios.

- Debates generales (arts. 196 y 197).

Una de las principales novedades del Reglamento es el establecimiento de un debate anual en el Pleno sobre la orientación política general del Consejo de Gobierno (art. 196). Se trata de lo que se ha dado en llamar, con la misma expresión utilizada en otras Comunidades Autónomas, “Debate sobre el estado de la Región”, aunque el Reglamento no utiliza esta denominación expresamente. Se trata de una iniciativa de gran interés, sobre todo por su repercusión pública. El debate se celebrará anualmente al inicio del segundo período de sesiones (más adelante nos referiremos brevemente al debate correspondiente a 1998), con la excepción del año en que se hubieran celebrado elecciones a Cortes de Castilla-

La Mancha. El Reglamento dispone el orden en que se celebrará dicho debate, que comenzará con la intervención del presidente del Consejo de Gobierno sin limitación de tiempo; tras una interrupción no superior a veinticuatro horas, intervendrá un representante de cada grupo parlamentario que lo solicite, durante un máximo de treinta minutos. A continuación el presidente del Consejo o los consejeros –que podrán hacer uso de la palabra cuantas veces lo soliciten– contestarán de forma separada o conjunta las intervenciones producidas, y seguidamente los representantes de los Grupos tendrán derecho a réplica durante quince minutos. El debate acabará con una intervención final del Presidente, sin límite de tiempo. A continuación, y en un plazo de treinta minutos, los grupos parlamentarios pueden presentar ante la Mesa hasta un máximo de siete propuestas de resolución cada uno. Si la Mesa admite la tramitación de dichas propuestas por considerarlas congruentes con la materia objeto del debate, las mismas pueden ser defendidas durante un máximo de cinco minutos, antes de someterse a votación.

Por su parte, el art. 197 se refiere a los “debates generales ante el Pleno de la Cámara sobre asuntos concretos de interés para la Región”. Como se desprende de esta denominación, la “generalidad” de estos debates no radica en su objeto (“asuntos concretos”), sino que más bien parece referirse a la participación de todos los grupos en las discusiones y propuestas. En cualquier caso, debates de este tipo no habían sido infrecuentes antes de la aprobación del nuevo Reglamento, que de este modo da regulación específica a una práctica ya existente. La solicitud para la celebración de estos debates corresponde al Consejo de Gobierno o a un grupo parlamentario, y la decisión a la Mesa, previo acuerdo de la Junta de Portavoces. La ordenación de estos debates es similar a la del “debate sobre la orientación política general”, con la salvedad de que el Reglamento no prevé expresamente en el art. 197 la intervención del presidente del Consejo de Gobierno (aunque no hay que olvidar que con carácter general cualquier miembro del Consejo puede hacer uso de la palabra siempre que lo solicite, según el art. 100.2). Por tanto, intervendrá un representante de cada Grupo que lo solicite (quince minutos); seguirá un turno de réplica (cinco minutos); a continuación se presentarán las propuestas de resolución que, tras ser defendidas (cinco minutos, con la posibilidad de un turno en contra por el mismo tiempo), pasarán a votación.

- Comisiones Permanentes, de Investigación y de Estudio (arts. 57 a 64).

En esta materia son varias las modificaciones del nuevo Reglamento. En primer lugar, y por lo que se refiere a las Comisiones Permanentes, hay que recordar que la anterior regulación (antiguo art. 55) disponía que, además de la de Asuntos Generales, la de Presupuestos, la de Reglamento y la del Estatuto del Diputado,

existirían tantas Comisiones Permanentes como Consejerías formasen la estructura del Gobierno regional. De esta forma, se hacía depender el número, denominación y competencias de estas Comisiones, de la cambiante composición del Gobierno regional. En cambio, el nuevo Reglamento especifica las Comisiones Permanentes legislativas, dividiéndolas en distintos ámbitos materiales. Además de la Comisión de Asuntos Generales, existirán la de Economía y Presupuestos (competente no sólo para conocer de los Presupuestos, sino también de otros aspectos relativos a política económica, financiera, crediticia, fiscal, así como Patrimonio, Cajas y Entidades de Crédito), la de Fomento y la de Política Social. Existirá además una unificada Comisión de Reglamento y Estatuto del Diputado.

En cuanto a las Comisiones no Permanentes, se regula con mayor detalle la actuación de las Comisiones de Investigación (art. 63), y especialmente los requisitos de los requerimientos de comparecencia que las mismas pueden hacer a cualquier persona. Y por otro lado, se permite la posibilidad de crear Comisiones de Estudio (art. 64), y se dedica el art. 65 a las Ponencias de Estudio creadas en las Comisiones.

- Otros aspectos de interés.

El nuevo Reglamento incluye también otras novedades de cierto interés, así como modificaciones varias de menor calado. No podemos en esta reseña de carácter general hacer un comentario detallado de todas ellas, pero sí queremos destacar muy brevemente las que consideramos más relevantes:

* En el Título XII (relativo a las “otras competencias” de las Cortes) se añaden dos nuevos capítulos. El capítulo IV se refiere a la Cuenta General y las relaciones con la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha. Hay que tener en cuenta que la creación de este órgano es posterior al Reglamento anteriormente vigente, y el mismo no se había modificado para regular los debates y resoluciones subsiguientes a la presentación a las Cortes de las memorias e informes de la Sindicatura. Esto es lo que sí hace el nuevo Reglamento (arts. 207 a 209), regulando expresamente el debate y resoluciones subsiguientes a la presentación del informe anual, y por remisión (al art. 201, referente a las informaciones del Consejo de Gobierno), los debates correspondientes a la presentación de la Memoria anual ante la Comisión correspondiente. En cuanto a los restantes informes definitivos emitidos a iniciativa del Pleno, se debatirán según lo previsto en la Resolución del Pleno o Comisión competente.

* El capítulo V del mismo título XII se dedica a “la elección de personas y propuestas de nombramientos”, remitiéndose a las previsiones legales expresas

o, en su defecto, al acuerdo de la Mesa, oída la Junta de Portavoces.

* El art. 164.4 se refiere al debate final en el Pleno de las Cortes sobre el Proyecto de Ley de Presupuestos. A diferencia del antiguo art. 162.4, que sólo preveía expresamente la necesidad de diferenciar el conjunto del articulado, y cada una de sus secciones, la regulación actual es más detallada, estableciendo: 1º) la defensa del Dictamen de la Comisión; 2º) examen del articulado, con sus enmiendas y votos particulares; 3º) debate de cada sección, con intervención de cada Grupo parlamentario que mantenga enmiendas, turno de contestación, réplica y dúplica.

* El art. 211 se refiere a los asuntos en trámite a la finalización del mandato de las Cortes, estableciendo dos excepciones a la regla general de su caducidad: los asuntos de los que corresponda conocer a la Diputación permanente, y las proposiciones de ley de iniciativa legislativa popular y de los Ayuntamientos.

* A diferencia del antiguo Reglamento, que establecía expresamente la cuantía de las subvenciones correspondientes a los Grupos parlamentarios (cinco millones como subvención fija, más cinco millones por diputado, antiguo artículo 26.2), el Reglamento hoy vigente remite a la Mesa, oída la Junta de Portavoces, la fijación anual de dichas subvenciones (art. 29.2). Ello permitirá su más fácil adaptación o actualización.

* En fin, puede mencionarse que el Reglamento deroga también todas las Resoluciones de la Presidencia dictadas hasta su entrada en vigor, aunque lo cierto es que el contenido de algunas de ellas se ha incorporado al nuevo texto.

Sin duda, el nuevo Reglamento tiene en cuenta los años de experiencia en el funcionamiento de las Cortes, corrigiendo en lo posible las deficiencias detectadas en dicho funcionamiento. También resulta más adaptado a la creación de nuevas instituciones. Y recoge algunas iniciativas que presumiblemente acercarán algo más el trabajo y funcionamiento de las Cortes a los ciudadanos, aunque para ello será necesaria la conjunción de otros factores, como el interés de los medios de comunicación por la labor de la Cámara representativa regional.

2.- Actividad legislativa

En el período al que nos referimos se han aprobado por las Cortes regionales 9 leyes: tres en el último trimestre de 1997 (que finalmente resultó ser el año en el que mayor número de leyes se aprobaron en Castilla-La Mancha, con un total

de once), y seis en los tres primeros trimestres de 1998. En todo caso, más importante que el número de leyes es la importancia cualitativa de las mismas. Desde este punto de vista, y como no podía ser de otro modo, su relevancia general es muy desigual. Creo que en este sentido habría que colocar a la cabeza (también por su extensión) a la Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística. También tienen cierto interés las reformas producidas en este período, que han afectado a la Ley sobre el Consejo Asesor de Radio y Televisión Española en Castilla-La Mancha, a la Ley de Entidades Locales y a la del Servicio Farmacéutico. En fin, junto a las mencionadas, se han aprobado varias leyes de contenido económico o financiero (entre ellas, la “obligada” Ley de Presupuestos), así como alguna referida a aspectos de menor relevancia general, como la que cede una finca para construir un hospital.

Antes de comentar brevemente el contenido de estas leyes, agrupándolas en varios apartados, mencionaremos todas por orden cronológico:

- Ley 9/1997, de 20 de noviembre, de Cesión de una Finca para la Construcción de un Hospital en Ciudad Real (BOCCM nº 145, de 24 de noviembre de 1997; DOCM nº 54, de 5 de diciembre de 1997; BOE de 23 de enero de 1998).

-Ley 10/1997, de 17 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 1998 (BOCCM nº 154, de 23 de diciembre de 1997; DOCM nº 58, de 31 de diciembre de 1997; BOE de 23 de enero de 1998).

- Ley 11/1997, de 17 de diciembre, de Creación de la empresa pública “Gestión de Infraestructuras de Castilla-La Mancha” (BOCCM nº 154, de 23 de diciembre de 1997; DOCM nº 58, de 31 de diciembre de 1997; BOE de 23 de enero de 1998).

- Ley 1/1998, de 22 de abril, de Reforma de la Ley sobre el Consejo Asesor de Radio y Televisión Española en Castilla-La Mancha (BOCCM nº 173, de 28 de abril de 1998; DOCM nº 22, de 15 de mayo de 1998; BOE de 27 de julio de 1998).

- Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (BOCCM nº 187, de 9 de junio de 1998; DOCM nº 28, de 19 de junio de 1998; BOE de 29 de julio de 1998).

- Ley 3/1998, de 4 de junio, de Modificación de la Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales de Castilla-La Mancha (BOCCM nº 187, de 9 de junio de 1998; DOCM nº 28, de 19 de junio de 1998; BOE de 29 de julio de 1998).

- Ley 4/1.998, de 9 de junio, de Reforma de la Ley 4/1996, de 26 de diciem-

bre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha (BOCCM nº 188, de 10 de junio de 1998; DOCM nº 28, de 19 de junio de 1998; BOE de 29 de julio de 1998).

- Ley 5/1998, de 29 de junio, de Tasas por Inspecciones y Controles Sanitarios de Animales y sus productos (BOCCM nº 191, de 2 de julio de 1998; DOCM nº 32, de 17 de julio de 1998; BOE de 5 de septiembre de 1998).

- Ley de suplemento de crédito por importe de 1.600.000.000 pesetas para financiar los mayores gastos derivados de la reprogramación del Programa Operativo Regional (BOCCM nº 195, de 25 de septiembre de 1998²).

A. Leyes de reforma de leyes anteriores.

Aunque sin duda la mayoría de las leyes que vamos a comentar en este apartado podrían encuadrarse también en alguno de los apartados siguientes, hemos preferido agruparlas conjuntamente, ya que las tres leyes de reforma aprobadas en este período, a pesar de referirse a materias muy diversas, tienen en común el afectar solamente a un artículo o apartado de la ley reformada, de forma que pueden considerarse reformas puntuales, aunque eso sí, de gran importancia en algún caso.

Ley 1/1998, de 22 de abril, de Reforma de la Ley sobre el Consejo Asesor de Radio y Televisión Española en Castilla-La Mancha.

La reforma afecta al artículo 8 de la Ley 1/1987, de 7 de abril. En concreto, el número de miembros del Consejo Asesor aumenta de once a quince. En cuanto a la elección de los mismos, la anterior redacción disponía sólo que la designación correspondía a las Cortes regionales, debiendo hacerse en proporción al número de diputados de cada Grupo parlamentario. El actual artículo 8, además de añadir la propuesta de los Grupos parlamentarios, establece que la designación se realizará garantizando un representante por cada Grupo Parlamentario, distribuyendo los restantes la Mesa, oída la Junta de Portavoces, teniendo en cuenta el número de nombramientos a realizar y la composición de la Cámara. Con esta regulación, se garantiza al menos la presencia de un representante del Grupo Parlamentario de Izquierda de Castilla-La Mancha (junto a un mínimo de uno por cada uno de los otros dos Grupos), mientras que en la distribución de los doce restantes no se exige estrictamente la proporcionalidad con el número de diputados de cada Grupo, sino solamente que “se tenga en cuenta” la composición de la Cámara. La Disposición Transitoria Primera de la Ley esta-

2. En el momento de cerrar esta reseña, esta ley no había sido publicada aún en el DOCM. La ley fue aprobada por el Pleno el 24 de septiembre, y llevará el número 6/1998.

blece un plazo máximo de un mes para la constitución del nuevo Consejo Asesor.

Ley 3/1998, de 4 de junio, de modificación de la Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales de Castilla-La Mancha.

La reforma afecta al artículo 15, relativo a la segregación para constituir municipio independiente. Como excepción al requisito de que tanto el núcleo a segregar como el municipio del que se produce la segregación cuenten con una población mínima de 1.000 habitantes (recogido ya en la redacción anterior, aunque la reforma especifica que se refiere a población de derecho), el nuevo texto permite a aquellas entidades de ámbito inframunicipal constituidas cinco años antes de la entrada en vigor de la Ley, su constitución como municipio independiente, siempre que, cumpliendo todos los demás requisitos establecidos en la Ley, su población de derecho no baje de 500 habitantes, y el municipio del que se segregan mantenga posteriormente una población de derecho superior a los 10.000 habitantes.

Ley 4/1998, de 9 de junio, de reforma de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha.

Se modifica el apartado 5 del artículo 22 de la Ley, en relación con el procedimiento de autorización de nuevas oficinas de farmacia. La anterior redacción –algo confusa– sólo consideraba valorables, en el concurso público mediante el que se otorgan las autorizaciones, los méritos de experiencia profesional otorgados tras la entrada en vigor de la Ley (aunque sí se consideraban imputables los méritos a aquellos titulares únicos que ya lo fueran en el momento de dicha entrada en vigor). La nueva redacción dispone que los méritos de experiencia profesional y de formación post-licenciatura quedan agotados una vez obtenida una autorización, aunque permite que reglamentariamente se establezcan excepciones por lo que se refiere a la formación post-licenciatura. Con la reforma se pretende, según la Exposición de Motivos, garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso de nuevos profesionales a las oficinas de farmacia, lograr una cierta estabilidad y permanencia de éstos, así como fomentar la renovación de los méritos de experiencia profesional y de formación.

B. Leyes de contenido económico, financiero o presupuestario.

Ley 9/1997, de 20 de noviembre, de Cesión de una Finca para la Construcción de un Hospital en Ciudad Real.

En virtud de Acuerdo suscrito entre la Junta de Comunidades y el Instituto Nacional de la Salud, correspondía a la Consejería de Sanidad aportar el terreno para la construcción de un hospital. La Finca, de 161.543,27 metros cuadrados,

fue adquirida por la Consejería de Sanidad mediante expropiación, y en virtud de esta Ley es cedida a la Tesorería General de la Seguridad Social. La cesión es indefinida y a título gratuito, pero si la finca no fuese utilizada para la construcción del mencionado hospital en el plazo de un año, o dejase de servir posteriormente a dicha finalidad, se considerará resuelta la cesión.

Ley 10/1997, de 17 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 1998.

Se trata de los primeros Presupuestos regionales aprobados bajo la vigencia de la Ley 6/1997, de 10 de julio, de Hacienda de Castilla-La Mancha³, que en su Título Segundo regula el régimen de los Presupuestos Generales, configurando un nuevo marco normativo. El Presupuesto de gastos de la Junta de Comunidades para 1998 asciende a 403.892.232.000 ptas. (frente a los 383.566.427.000 ptas. de los Presupuestos de 1997), que se financiarán con los derechos económicos a liquidar durante el ejercicio (391.627.194.000 ptas.), y con el importe de las operaciones de endeudamiento (12.265.038.000 ptas.). Según declara la Exposición de Motivos, los Presupuestos tratan de responder –en la línea de años anteriores– a un diseño de política presupuestaria caracterizado por la austeridad en el gasto correspondiente al funcionamiento de la Administración, que permite dedicar un importante volumen de recursos a la creación de empleo, mantenimiento de las prestaciones sociales, e infraestructuras.

El título I de la Ley está dedicado a los aspectos generales relativos a los créditos y sus modificaciones, indicando también los créditos que se consideran ampliables, y las competencias en materia de modificaciones presupuestarias. Por lo que se refiere a los créditos de personal, la Ley dispone que las retribuciones (título II, capítulo I), se incrementarán en un 2,1 por ciento en relación con las de 1997. En cuanto a la convocatoria de plazas para ingreso de nuevo personal, su número deberá ser inferior al 25 por ciento que resulte por aplicación de la tasa de reposición de efectivos; y, salvo en casos excepcionales, no se procederá a la contratación de nuevo personal temporal ni al nombramiento de funcionarios interinos. La Ley autoriza también los costes de personal funcionario docente, no docente y contratado docente de la Universidad de Castilla-La Mancha.

A las operaciones financieras está dedicado el título III, estableciendo la

3. Un comentario a esta Ley puede verse en la Reseña de Actividad de las Cortes de Castilla-La Mancha publicada en el número 1 de este Anuario, págs. 330-332.

cuantía antes mencionada para operaciones de crédito; también se autorizan operaciones voluntarias de canje, conversión, prórroga o intercambio financiero relativas al endeudamiento, así como operaciones a corto plazo.

En el título IV se establecen diversos gastos, como el correspondiente al Fondo Regional de Ayuda al Municipio (7.300.000.000 de ptas., incrementándose en relación con las 6.400.000.000 de ptas. del año anterior). Se mantiene el mismo porcentaje que en años anteriores para: protección del medio ambiente (un mínimo del 30 por ciento de los fondos destinados a Inversiones Reales); lucha contra incendios (un mínimo del 5 por ciento de los fondos destinados a Inversiones Reales); ayuda al Tercer Mundo (0,7 por ciento de los ingresos propios); ayuda a los inmigrantes (5 por ciento de los ingresos que se prevén recaudar por las figuras tributarias de la Ley de Tributación sobre juegos de suerte, envite o azar); formación de menores confiados a la guarda, tutela o protección de la Junta (1,4 por ciento de las mencionadas figuras tributarias); patrimonio histórico-artístico (1 por ciento de los fondos destinados a obras públicas, para escuelas-taller, Plan “Castilla-La Mancha a Plena Luz” y rehabilitación).

El Título V se refiere a la ejecución y liquidación del Presupuesto, estableciendo que, con carácter general, corresponde al Consejo de Gobierno la autorización de gastos por encima de los 100 millones, y a los consejeros hasta el límite de dicha cantidad. También regula el libramiento de los créditos a las Cortes de Castilla-La Mancha, Sindicatura de Cuentas y Consejo Económico y Social.

En fin, pueden destacarse algunos de los contenidos de las Disposiciones Adicionales: la aportación de la Junta de Comunidades para la financiación de las inversiones de la Universidad; la aprobación de la adquisición del 51 por ciento de participación del capital de SODICAMAN para garantizar su continuidad; la constitución de una empresa para promover el desarrollo económico y el empleo en la región, disponiéndose que la Consejería de Economía y Hacienda habilitará los créditos presupuestarios precisos para dotar su capital social. También hay que mencionar algunas modificaciones de carácter tributario: las tasas de la Comunidad Autónoma y las de transporte, así como las tasas afectas a servicios transferidos, se elevan hasta la cantidad resultante de aplicar el coeficiente 1,021 a la cuantía exigible de 1997; se fijan en el 22,5 por ciento los tipos de gravamen regulados en el art. 11 de la Ley de Tributación sobre Juegos de Suerte, Envite o Azar; quedan exentos de la tasa por la expedición de licencias de caza y pesca los mayores de sesenta y cinco años, y los mayores de sesenta que se encuentren jubilados.

Ley 11/1997, de 17 de diciembre, de Creación de la empresa pública

“Gestión de Infraestructuras de Castilla-La Mancha”.

La empresa creada por esta Ley estará adscrita a la Consejería de Economía y Hacienda. Adoptará la forma de Sociedad Anónima y se regirá por sus propios Estatutos Sociales, de acuerdo con las normas de Derecho Privado, aunque con las especialidades señaladas en esta Ley y en la restante legislación aplicable; específicamente se señalan, a este respecto, el respeto a los principios de publicidad y concurrencia propios de la contratación administrativa. El objeto de la empresa creada será proyectar, construir, conservar, explotar y promocionar infraestructuras y equipamientos sociales, culturales, deportivos y de vivienda, competencia de la Junta de Comunidades. Su capital social inicial queda fijado en cien millones de pesetas, desembolsados íntegramente por la Junta, cuya participación nunca podrá ser inferior al cincuenta y uno por ciento. La Ley regula también el patrimonio y los recursos de la sociedad creada (capital propio, transferencias de los presupuestos de las Administraciones públicas, créditos y operaciones financieras, productos y rentas de su patrimonio, ingresos obtenidos en el ejercicio de su actividad, aportaciones y donaciones), así como su control financiero, que se realizará según lo dispuesto en las leyes regionales de Hacienda y de la Sindicatura de Cuentas. Se establece que la Junta de Comunidades podrá prestar avales para las operaciones crediticias concertadas por la Sociedad (con el límite, para el año 1998, de seis mil millones de pesetas).

Ley 5/1998, de 29 de junio, de Tasas por Inspecciones y Controles Sanitarios de Animales y sus productos.

Esta ley procede a incorporar al Ordenamiento jurídico regional las recientes modificaciones de la normativa de la Comunidad Europea sobre controles veterinarios, y especialmente las Directivas del Consejo 96/43/CE, de 26 de junio de 1996, y 937118/CE, de 22 de diciembre de 1993. La Ley se estructura en tres capítulos.

El capítulo 1º se dedica a las tasas por inspecciones sanitarias de animales y sus productos, estableciendo una tasa por inspección y control sanitario de carnes frescas y carnes de conejo y caza, y otra por controles sanitarios de determinadas sustancias y residuos en animales vivos y sus productos destinados al consumo humano. Los controles e inspecciones sometidos a dichas tasas serán los realizados por los técnicos facultativos en las operaciones de sacrificio de animales, despiece de las canales, operaciones de almacenamiento de carnes frescas para consumo humano, y control de determinadas sustancias y residuos en animales y sus productos. Se regula con detalle el hecho imponible, que incluye

tanto las inspecciones y controles *ante mortem*, como *post mortem*, así como el sujeto pasivo, que normalmente será el titular del establecimiento donde se lleve a cabo el sacrificio o la inspección. También se detallan el devengo del tributo, el lugar de realización del hecho imponible (se considera realizado en la región cuando aquí radique el establecimiento), y las cuotas correspondientes.

En el capítulo 2º se regulan las tasas por inspecciones y controles sanitarios oficiales de carnes procedentes de reses de lidia y matanzas domiciliarias de cerdos. De forma paralela a lo dispuesto en el capítulo 1º, se detallan el hecho imponible, el sujeto pasivo (que en este caso será quien solicite la realización de la actividad o, en su defecto, los propietarios de los animales y carnes); el devengo, el lugar de realización del hecho imponible (que será Castilla-La Mancha cuando aquí se efectúe la lidia o la matanza domiciliaria), y las cuotas (4.000 ptas. por cada res de lidia, 1.000 ptas. por cada cerdo).

En fin, las Disposiciones comunes se contienen en el capítulo 3º, que regula en primer lugar la liquidación e ingreso de la tasa, estableciendo que el sujeto pasivo trasladará su importe sobre aquéllos para quienes se realicen las operaciones objeto de inspecciones y controles gravados, consignándolo expresamente en las facturas. También se establecen las infracciones y sanciones, por remisión a la Ley General Tributaria, y se dispone que no se concederá exención ni bonificación alguna.

Ley (6/1998, de 24 de septiembre) de Suplemento de crédito por importe de 1.600.000.000 de pesetas para financiar los mayores gastos derivados de la reprogramación del Programa Operativo Regional (FEOGA).

La Exposición de Motivos de esta norma legal explica que la reprogramación de las cuantías del subprograma 2, “Protección y conservación de los recursos naturales”, se debe a que la Administración Central no ha llevado a cabo la ejecución total del Programa; la reprogramación conllevará que la Administración Central ejecutará 2.974,61 millones, y la Administración autonómica 14.843,16 millones. Ello supone un incremento de 6.535,49 millones para esta última Administración, que se ejecutarán entre 1998 y 1999. En este primer año se ejecutarán los 1.600 millones cuyo suplemento de crédito autoriza la presente ley. Los mismos se aplicarán a la Consejería de Agricultura y Medio Ambiente, dentro del programa 523 (Ordenación y conservación del medio ambiente), correspondiendo la gestión a la Dirección General del Medio Ambiente Natural. Del total, 1.350 millones corresponderán a inversiones de reposición, y 250 millones a otros proyectos de inversión nueva.

C. Leyes que regulan sectores de la actividad social y económica.

Ley 2/1998, de 4 de junio, de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

Como es sabido, la trascendental sentencia del Tribunal Constitucional 61/1997, de 20 de marzo, ha producido un considerable impacto en la materia urbanística, al declarar la inconstitucionalidad de buena parte del Texto Refundido de la Ley sobre Régimen del Suelo y Ordenación Urbana estatal, aprobado por R. Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. A la compleja situación normativa creada tras la sentencia (el lugar de los preceptos inconstitucionales de carácter supletorio fue ocupado por la legislación preconstitucional aprobada por R. Decreto Legislativo 1346/1976, de 9 de abril) dio temprana y urgente respuesta nuestra Comunidad Autónoma mediante la Ley 5/1997, de 10 de julio, de Medidas Urgentes en Materia de Régimen del Suelo y Ordenación Urbana⁴. Pero esta regulación, que básicamente se limitaba a recoger los preceptos declarados inconstitucionales por exceder de la competencia estatal, constituía una regulación urgente y no completa ni innovadora, y en definitiva tenía un carácter provisional.

Esta regulación más completa, estable y basada en una política urbanística propia es la que se pretende realizar en la Ley que ahora comentamos. El momento de su aprobación es oportuno, ya que poco tiempo antes se ha aprobado la nueva Ley estatal (Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones), que pretende adecuar la regulación de la materia a la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, y es en consecuencia significativamente más breve, ya que los títulos competenciales del Estado no le permiten una regulación más detallada. Sin embargo, aunque tanto la legislación estatal como la autonómica han podido adecuarse a las exigencias constitucionales, lo cierto es que ambas han sido objeto de recursos de inconstitucionalidad: la ley estatal por parte del Grupo Socialista, y la autonómica por el Gobierno central (recurso admitido a trámite el 7 de octubre de 1998). Con todo, y según manifestaciones de la consejera autonómica de Obras Públicas, Araceli Muñoz, el mencionado recurso “no parece que pueda poner en peligro ni la operatividad, ni la eficacia de la Ley regional”, ya que afecta a unos pocos preceptos (relativos sobre todo a ciertos supuestos de cesiones que han de realizarse a los Ayuntamientos) de la extensa ley.

4. Sobre esta ley puede verse el comentario publicado en el número 1 de este Anuario, págs. 338-340.

Conviene recordar que en la gestación parlamentaria de nuestra ley se “enfrentó” a la regulación propuesta por el Grupo Parlamentario Popular. Éste presentó en mayo la Proposición de Ley reguladora de la Actividad Urbanística en Castilla-La Mancha (BOCCM nº 175, de 6 de mayo de 1998), publicada un día antes de que se admitiera a trámite el Proyecto de Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística (BOCCM nº 176, de 7 de mayo de 1998). A dicho Proyecto presentó el Grupo Popular una enmienda a la totalidad (BOCCM nº 179, de 19 de mayo), que comprendía en esencia el texto anteriormente presentado como proposición de Ley. Pero dicha Proposición ni siquiera fue tomada en consideración, y la enmienda a la totalidad fue rechazada (BOCCM nº 182, de 26 de mayo), por lo que finalmente, como era de esperar, el texto que salió adelante fue básicamente el del Proyecto del Gobierno, con las modificaciones por las enmiendas admitidas (BOCCM nº 181, de 21 de mayo, que recoge todas las enmiendas presentadas; BOCCM nº 184, de 1 de junio, Dictamen de la Comisión y relación de enmiendas que se mantienen para su defensa en el Pleno; BOCCM nº 187, de 9 de junio, que recoge el texto finalmente aprobado).

En cuanto al contenido de la ley, en esta reseña general no podemos realizar el comentario o estudio que la misma requeriría por su relevancia y amplitud; nos limitaremos por tanto a esbozar un resumen que dé cuenta somera de sus aspectos más relevantes. El texto contiene 201 artículos (su extensión contrasta con la ley estatal aprobada en abril, y antes mencionada, que contiene sólo 44 artículos), una Disposición Adicional, siete Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y tres Disposiciones Finales. En su Exposición de Motivos, la Ley establece sus coordenadas principales, que son el pleno ejercicio de la competencia legislativa autonómica, y la articulación de un conjunto coherente y trabado de institutos, mecanismos y técnicas, caracterizado por: 1) la inspiración constitucional (concediéndose especial relevancia a los valores medioambientales, y al desarrollo económico-social); 2) la adecuación a las características propias de la Comunidad Autónoma, y el respeto por el contenido propio de la autonomía municipal; y 3) el carácter decididamente innovador, si bien aprovechando las experiencias recientes ya acreditadas y los elementos propios del acervo común de la cultura urbanística española. Antes del inicio de su texto, la Ley contiene una disposición preliminar que determina el alcance y significado de ciertos términos empleados en la misma, constituyendo por tanto una interpretación auténtica de los mismos.

El texto se distribuye en siete Títulos, con numerosas subdivisiones en capítulos y secciones. El Título I contiene las disposiciones generales, calificando como función pública, correspondiente a la Administración de la Junta de Comunidades y a los municipios, la actividad administrativa de ordenación de la ocupación,

transformación, uso y aprovechamiento del suelo. Como criterios de la actuación pública territorial cabe destacar el desarrollo racional y equilibrado de las actividades en el territorio; la armonización entre el desarrollo económico y social y la conservación y mejora del medio ambiente urbano y natural; y la promoción de la cohesión e integración sociales. Se señalan también los fines de dicha actuación pública territorial, y los de la actividad pública urbanística, y se regula la participación de los sujetos privados en la actividad administrativa urbanística.

El objeto del Título II es la concertación de la actuación pública en la materia, que se llevará a cabo mediante la concertación interadministrativa, considerada como un deber, y mediante los convenios urbanísticos, que podrán suscribir la Comunidad Autónoma y los municipios, conjunta o separadamente, con personas públicas o privadas -sean o no los propietarios de los terrenos correspondientes- para su colaboración en el mejor desarrollo de la actividad administrativa urbanística. Se regula el procedimiento para la celebración y el perfeccionamiento de dichos convenios, y se establece su naturaleza jurídico-administrativa y publicidad.

A los instrumentos de la ordenación territorial y urbanística se dedica el Título III. Estos instrumentos, que obviamente deberán respetar el marco legal y reglamentario, son:

- 1) Las Normas Técnicas del Planeamiento, aprobadas por Decreto del Consejo de Gobierno; y las Instrucciones Técnicas del Planeamiento, aprobadas por el consejero competente. En realidad, se trata de dos instrumentos generales que vienen a complementar la Ley y su desarrollo reglamentario.
- 2) Las Ordenanzas Municipales de la Edificación, y las de la Urbanización;
- 3) Los Planes de ordenación territorial y urbanística. Estos últimos pueden ser, a su vez:
 - A) Supramunicipales, que pueden ser de dos tipos: a) Planes de Ordenación del Territorio, que son instrumentos que, abarcando todo o parte del territorio autonómico, tienen como objeto la ordenación integral o sectorial del ámbito al que se refieren. b) Proyectos de Singular Interés, que tienen por objeto infraestructuras de cualquier tipo, y determinadas obras, construcciones, instalaciones o servicios públicos.

B) Municipales, entre los que cabe distinguir:

a) Planes generales, que son: a') Los Planes de Ordenación Municipal, que definen la ordenación estructural de uno o varios municipios completos; b') Planes de Delimitación del Suelo Urbano, que comprenden términos municipales completos, y proceden a la clasificación del suelo, la definición de la ordenación estructural necesaria, y la ordenación detallada.

b) Planes de desarrollo: a') Planes parciales, que ordenan detalladamente sectores completos de suelo urbanizable que no se hubiera establecido en los Planes de Ordenación Municipal, o bien complementan y mejoran la ordenación establecida en éstos; b') Catálogos de Bienes y Espacios Protegidos, que formalizan las políticas públicas de conservación, rehabilitación y protección de bienes inmuebles o de espacios naturales de valor; c') Estudios de Detalle, que comprenderán como máximo una manzana o unidad urbana equivalente completa.

C) Planes especiales, que complementan, desarrollan o mejoran los Planes de Ordenación Municipal.

La Ley regula también con cierto detalle la documentación, elaboración y aprobación de los distintos Planes, así como los efectos de la aprobación, publicación y vigencia de los mismos.

El Título IV se dedica al régimen urbanístico de la propiedad del suelo. El suelo se clasifica en urbano, urbanizable y rústico (a diferencia de la Ley estatal, que prefiere el calificativo de “no urbanizable” para este último tipo de suelo). La ley enumera con carácter general los derechos y deberes que acompañan al derecho de propiedad del suelo, y a continuación regula con detalle el régimen propio de los suelos rústico, urbano y urbanizable. Puede destacarse que, para el suelo urbano y urbanizable, se establece la cesión obligatoria y gratuita a la Administración municipal de los terrenos destinados por la ordenación urbanística a dotaciones públicas, así como de aquéllos en que se localice la parte de aprovechamiento urbanístico que corresponda a la Administración en concepto de participación de la comunidad en las plusvalías; en el caso concreto del suelo urbanizable con Programa de Actuación Urbanizadora, dicha cesión se concreta en la superficie total de los viales, parques y jardines públicos, zonas deportivas, recreativas, de expansión, culturales, educativas y de los restantes servicios

públicos; la superficie de suelo urbanizado capaz para materializar el 10% de aprovechamiento tipo del área de reparto; y la superficie de suelo con aprovechamiento lucrativo que corresponda a la diferencia entre el aprovechamiento tipo del sector y el aprovechamiento tipo del área de reparto en que se integra. La ley establece la delimitación de las áreas de reparto, y el cálculo del aprovechamiento tipo. Se regula la intervención pública en el mercado inmobiliario, a través de los patrimonios públicos del suelo y los derechos de superficie, tanteo y retracto; así como el régimen de las parcelaciones y reparcelaciones.

La ejecución del planeamiento es objeto de regulación en el Título V. Se parte del principio general de que corresponde a las Administraciones Públicas dicha actividad de ejecución, en régimen de actuaciones urbanizadoras y de obras públicas ordinarias, así como la intervención de la actividad de ejecución de los propietarios en régimen de actuaciones edificatorias. La ejecución viene determinada y organizada por los Programas de Actuación Urbanística, mientras que los Proyectos de Urbanización definen los detalles técnicos de las obras públicas previstas por los Planes. La actividad de ejecución puede gestionarse de forma directa e indirecta, mediante concesión a un urbanizador. En todo caso, la actividad privada de ejecución estará dirigida, inspeccionada y controlada por las Administraciones. La gestión directa puede llevarse a cabo también a través de organismos autónomos, entidades mercantiles de capital íntegramente público o mixto, o consorcios urbanísticos, así como mediante la delegación de competencias en otras Administraciones u organismos de ellas dependientes; para dicha gestión directa la Administración puede optar entre la reparcelación y la expropiación. La gestión indirecta se lleva a cabo a través del urbanizador, que actúa como agente responsable de la ejecución de la actuación urbanizadora por cuenta de la Administración actuante y según convenio estipulado, seleccionado en pública competencia; el urbanizador puede o no ser el propietario del suelo. El texto regula también la ejecución de los sistemas generales, la ejecución mediante obras públicas ordinarias y la ejecución en actuaciones edificatorias; en este supuesto hay que destacar la posibilidad de sustituir al propietario incumplidor de los plazos de edificación, por otro sujeto que se comprometa a la materialización del acuerdo con el correspondiente Programa de Actuación Edificadora. También se regula la conservación de obras y construcciones: la conservación de las obras de urbanización incumbe con carácter general a la Administración actuante; los propietarios de los terrenos, construcciones y edificios tienen el deber de mantenerlos en condiciones de seguridad, salubridad, ornato público y decoro.

El Título VI procede a una regulación especial de la expropiación forzosa, dentro del estrecho margen competencial que en este ámbito corresponde a la

Comunidad Autónoma. Puede citarse el establecimiento de un Jurado Regional de Valoraciones que sustituye a los Jurados Provinciales de Expropiación, y la previsión de bonificaciones para los propietarios que se avengan al justiprecio fijado.

En fin, el Título VII se refiere a las garantías y protección de la ordenación territorial urbanística. La Junta de Comunidades y los municipios se encargarán de velar por el cumplimiento de la normativa en materia de ordenación territorial y urbanística. El control de las actividades en esta materia se llevará a cabo mediante el régimen de comunicación previa, licencias, autorización de actividades provisionales, trámite de consulta sustitutorio de la licencia de obras y mediante la inspección urbanística. La Ley regula todas estas formas de control, poniendo especial atención en las licencias, distinguiendo la licencia de obras, edificación e instalación, y las licencias de usos y actividades. Dentro de la disciplina territorial y urbanística, el texto legal se refiere a las actuaciones clandestinas, y a su régimen de legalización, así como a las actuaciones ilegales. En fin, se dedica un capítulo a las infracciones y sanciones urbanísticas, distinguiendo infracciones leves (de 100.000 a 1.000.000 de ptas.), graves (de 1.000.001 a 25.000.000 de ptas.), y muy graves (más de 25.000.000 de ptas.). Se establecen infracciones específicas en materia de gestión, parcelación, edificación y medio ambiente. Por último, se dispone la obligación de publicitar mediante un cartel el número y fecha de la licencia, orden de ejecución o acuerdo de aprobación, en toda obra de construcción, edificación o urbanización.

Las disposiciones transitorias disponen la aplicación inmediata y directa del régimen urbanístico del suelo urbano y urbanizable, y ciertas disposiciones relativas al suelo rústico. La ley establece en lo demás lo que la Exposición de Motivos califica de “generoso régimen de derecho intertemporal” para “minimizar el posible impacto de sus innovaciones”.

La Ley que hemos reseñado acentúa la tendencia al intervencionismo y control de la Administración en materia de régimen de la propiedad del suelo, y la participación de la comunidad en los beneficios de la actividad urbanística. Desde luego, ésta es una característica propia del derecho urbanístico; pero nuestra Ley parece valorar más el papel de la Administración como garante de la función social de la propiedad que los derechos del propietario. En cualquier caso, la Ley contiene por primera vez un régimen legal propio de Castilla-La Mancha, y hay que destacar que en esta materia nuestra Comunidad ha actuado, primero con la celeridad que requerían las circunstancias (Ley de 1997), y luego con la maduración de un modelo o régimen propio. A pesar de que algunos detalles de la regulación precisarán el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, creo que la Ley contribuirá a aclarar y asentar el panorama normativo

en una materia esencial, lo que venía siendo necesario desde hace tiempo.

3.- Actividad no legislativa

A. Debate sobre “el estado de la Región”.

En cumplimiento de la previsión del nuevo Reglamento que mencionábamos al inicio de esta reseña, los días 30 de septiembre y 1 de octubre⁵ se celebró el primer “Debate sobre la orientación política general del Consejo de Gobierno”, también conocido –y de forma mucho más generalizada– como “debate sobre el estado de la Región”, denominación que sigue la utilizada en otras Comunidades Autónomas (a su vez “calcada” del “Debate sobre el estado de la Nación” que se celebra en el Congreso, que, por su parte, nos recuerda la terminología procedente de los Estados Unidos...).

Desde el punto de vista de su repercusión, me parece que el debate fue un éxito total. La presencia de medios de comunicación en las Cortes sobrepasó en mucho la que es habitual, y la retransmisión en directo de dicho debate por el Centro Regional de Televisión Española en Castilla-La Mancha, y por alguna televisión local, han conseguido que la actividad de la Cámara regional alcance en esta ocasión más difusión que nunca, incluso a escala nacional. Ello ha sido fundamental para permitir acercar a la ciudadanía de la región las posiciones del Ejecutivo y de los distintos Grupos parlamentarios. Quizás de esta forma se ha dado un paso importante para que el papel que corresponde a las Cortes se perciba más directamente por el ciudadano medio, demasiadas veces ignorante o ajeno a la labor de sus representantes regionales. La Cámara puede así aproximarse algo más a ser el órgano principal que asuma el protagonismo dentro de la estructura institucional de la Comunidad, como corresponde a sus funciones, a su posición y a su legitimidad democrática directa. La consolidación de este debate en años sucesivos –aunque no en 1999, que es año electoral en la región– permitirá avanzar en ese camino.

Por lo demás, en el debate fueron tratados los temas políticos más candentes

5. Esta reseña se cierra el 30 de septiembre de 1998. Por evidentes razones sistemáticas, incluimos en este número del Anuario la reseña completa de todo el debate. Pedimos la comprensión del lector por el hecho de que, por lo que se refiere al comentario de las intervenciones del presidente y los portavoces parlamentarios, la reseña se basa esencialmente en la transmisión e información tomada de los medios de comunicación, ya que la misma se ha cerrado poco tiempo después de la celebración del debate, sin posibilidad de acceder al correspondiente *Diario de Sesiones*. También tengo que agradecer –una vez más– los datos que me facilitó inmediatamente mi colega en la Universidad, y letrado de las Cortes, Manuel Antonio Mirón Ortega.

en la región en los últimos tiempos (transferencias en Educación y Sanidad, Ley Electoral, actuaciones hidrológicas, sector vitivinícola...), junto a numerosos aspectos de la vida política nacional, a la cabeza de los cuales hay que situar el tema tan actual de la situación del Estado autonómico ante las aspiraciones nacionalistas.

La intervención del presidente Bono se ocupó de varios bloques de temas. En primer lugar, se centró en la identidad regional. Realizó un repaso de los quince años de su Gobierno, para poner de manifiesto que en este período se ha avanzado notabilísimamente en la conciencia regional, y la Comunidad ha ganado en confianza y respeto. En segundo lugar, se refirió al progreso de la región en los ámbitos económico y social, destacando que “por primera vez en 40 años, somos más, tenemos más, vivimos más y somos más iguales”. En tercer lugar habló del futuro de la Comunidad, indicando que el camino por recorrer es ahora más fácil, y realizando un llamamiento a diversos colectivos para promover el impulso de la región; se refirió también a la necesidad de que se transfieran las competencias en educación, explicitando la intención del Gobierno de construir 62 centros de secundaria y ofrecer mil plazas de profesorado. Por último, el presidente trató el tema de España; defendió la Constitución española frente a su cuestionamiento desde ciertas posiciones nacionalistas, reclamó el papel de nuestra región en la decisión de la suerte del Estado de las Autonomías y ofreció un pacto PP-PSOE que compatibilice las aspiraciones nacionalistas y la unidad de España. En fin, el presidente consideró iniciado el proceso para reformar la Ley Electoral de Castilla-La Mancha, e hizo público un estudio de opinión que revela que el 74% de los castellano-manchegos aprueban su actuación al frente de la Presidencia de la Junta, así como que el PSOE aventaja en 19,2 puntos al Partido Popular en intención de voto (54,6 % frente a 35,4 %).

En representación del Grupo Parlamentario Popular, su portavoz, Gonzalo Payo, hizo una intervención en la que trató de abarcar muy numerosos aspectos relacionados con la región, apoyándose en cifras y datos estadísticos. Centró su intervención en el intento de demostrar el escaso avance de la región durante los mandatos en que ha sido gobernada por los socialistas. Afirmó que en estos años “Castilla-La Mancha ha estado congelada”, sin escalar un solo puesto, siendo la región más despoblada de Europa, y estando situada entre las tres más pobres del país. Payo dio una serie de datos sobre la tasa de actividad regional, el paro o la creación de industrias. En su opinión, la región no acusa proporcionalmente las esperables mejoras que cabría esperar de los 2,7 billones (según él; 3 billones según Bono) gastados en este período. Algunos avances que se han producido en la región se deben al Gobierno Aznar, y no se consiguieron con el Gobierno

socialista en la nación. El Portavoz de los populares señaló que el Gobierno regional está “enfermo de mayoría parlamentaria, todo ello salpicado de prepotencia y propaganda populista” y calificó el discurso de Bono de “triumfalista, repetitivo y autocomplaciente”.

Por su parte, el portavoz y único diputado del Grupo Parlamentario Izquierda de Castilla-La Mancha, José Molina, recogió el ofrecimiento de Bono de alcanzar un gran pacto sobre los retos de futuro de la Comunidad Autónoma, y criticó al PP por rechazar dicha oferta. Sin embargo, destacó la falta de concreción que apreciaba en las propuestas de futuro del discurso del presidente. Centró parte de su intervención en el problema del desempleo, reclamando políticas destinadas a favorecer el empleo de los sectores más desfavorecidos. También se refirió a la necesidad de avanzar en un modelo público de atención a la salud, a los planes hidrológicos (pidiendo que no se discrimine a Castilla-La Mancha), solicitó las transferencias en Educación, Sanidad y políticas activas de empleo, e hizo hincapié en otra serie de temas como solidaridad con el resto del mundo, inmigración, vivienda o malos tratos.

En la contestación del presidente a cada una de estas intervenciones y en las correspondientes réplicas, el debate se hizo –como es lógico– más vivo, y Bono mostró su habitual capacidad para la dialéctica brillante. El segundo día se centró en la defensa y votación de las propuestas de resolución (las del Grupo Socialista fueron defendidas por Mario Mansilla, las del Grupo Popular por José Manuel Molina, y las del Grupo Izquierda de Castilla-La Mancha por su único diputado, José Molina). Los tres Grupos agotaron el cupo máximo de siete propuestas que prevé el Reglamento, aunque en ocasiones una sola propuesta comprendía en realidad varios temas no del todo homogéneos. Finalmente fueron aprobadas las catorce propuestas procedentes del Grupo Socialista y de ICAM, y rechazadas las siete del Grupo Popular. Entre las resoluciones aprobadas (recogidas en el BOCCM nº 196, de 2 de octubre de 1998), tres de ellas lo fueron por unanimidad: una propuesta por el Grupo Socialista, referente a los malos tratos a las mujeres y al empleo de las mismas, y dos de ICAM, una relativa también a los malos tratos a las mujeres, y otra sobre transportes y comunicaciones. El resto de las Resoluciones aprobadas contaron con los votos socialistas y de ICAM: a propuesta del Grupo Socialista, resoluciones relativas al tema del agua y planes hidrológicos; autopistas y autovías; sector vitivinícola y OCM del vino; regadíos; salud; y transferencias en Educación, asistencia sanitaria de la Seguridad Social, viajes de la tercera edad y Centro de Información de los Derechos de la Mujer. A propuesta del Grupo Izquierda de Castilla-La Mancha, las relativas a vivienda, reforma del IRPF, empleo, transferencias en Educación

y Sanidad, y actuaciones hidrológicas.

Lo más destacado de las resoluciones aprobadas es que todas ellas se dirigen, al menos parcialmente, al Gobierno de la nación o a algunos de sus ministerios. Con frecuencia no menor que al Consejo de Gobierno de Castilla-La Mancha, dichas resoluciones instan al Gobierno central a tomar determinadas medidas; incluso “exigen”, “rechazan”, “denuncian” o “consideran inaceptables” determinadas actitudes o posiciones del Gobierno o de algún ministro o ministra (sobre todo, las de Medio Ambiente y Agricultura). En este sentido estas resoluciones siguen la línea de algunas otras aprobadas en los últimos años. Desde luego, es cierto que la mayoría de los asuntos que afectan a la región no dependen sólo del Gobierno regional, sino también –y a veces incluso en mayor medida– del Gobierno de la nación; pero resulta algo excesivo el número de veces que, como consecuencia del debate “sobre la orientación política general del Consejo de Gobierno” de Castilla-La Mancha, las Cortes autonómicas se dirigen al Gobierno central.

Como valoración general del debate, además de reiterar el efecto de acercamiento de las Cortes a los ciudadanos que el mismo ha supuesto por su excepcional repercusión, creo que pueden destacarse tres claves. En primer lugar, parece que el conjunto del debate reforzó la posición del presidente y su capacidad para el debate frente a la oposición, a pesar de que paradójicamente había sido el Grupo Popular quien más empeño puso en su momento en la celebración del mismo. En segundo lugar, el Grupo de Izquierda de Castilla-la Mancha mostró en general su apoyo a las propuestas del Gobierno y del Grupo Socialista, a diferencia del Grupo Popular, que realizó una oposición sistemática y más radical. En tercer lugar, los temas nacionales compartieron protagonismo con los estrictamente regionales, tanto en la primera intervención del presidente con su ofrecimiento de un pacto PP-PSOE para impedir la desvertebración de España, como en las resoluciones que con frecuencia instaban al Gobierno central a participar en la solución de problemas de Castilla-La Mancha.

B. Resto de actividad de control y orientación política.

Además del “Debate sobre el estado de la Región”, en el período que reseñamos las Cortes regionales han celebrado varios “debates generales” sobre temas concretos. Se trata de un tipo de debate que, aunque no es nuevo, encuentra ahora regulación en el nuevo Reglamento. Estos debates se han celebrado en relación con el acuerdo de bases de transferencias educativas y el pacto por la educación en Castilla-La Mancha (noviembre de 1997); la situación de la salud pública en Castilla-la Mancha y el modelo de financiación de la Sanidad propuesto por el Gobierno de la nación para el cuatrienio 1998-2001 (11 de diciembre de 1997); los Planes Hidrológicos de Cuenca que afectan a la Comunidad Autónoma de

Castilla-La Mancha (25 de febrero de 1998); la situación del proceso de transferencias de las competencias de Educación no universitaria (26 de marzo de 1998); los malos tratos contra las mujeres (2 de abril de 1998); el Acuerdo adoptado por el Consejo Nacional del Agua el día 27 de abril de 1998 (7 de mayo de 1998); la OCM del girasol (4 de junio de 1998); el desarrollo de la Ley de Coordinación de Diputaciones (29 y 30 de junio de 1998); o la normativa reguladora de instalaciones sanitarias y servicios médico-quirúrgicos de espectáculos taurinos (29 y 30 de junio de 1998). Más adelante nos referiremos al contenido de algunas de las resoluciones aprobadas en el curso de estos debates.

En cuanto a las preguntas, la mayoría de ellas han versado sobre aspectos concretos o de detalle en relación con temas como actuaciones de la Junta de Comunidades, ayudas y subvenciones, presupuestos o infraestructuras. A temas similares se han referido las interpelaciones.

Las resoluciones, declaraciones y proposiciones no de ley aprobadas, mediante las cuales se va llevando a cabo la labor de control y orientación política, han sido propuestas mayoritariamente por el Grupo Socialista o alguno de sus integrantes, o por el Grupo Parlamentario de Izquierda de Castilla-La Mancha. Como es normal, con bastante menor frecuencia dichas resoluciones procedían de una propuesta del Grupo Popular, y es que estos instrumentos, y especialmente en una situación de mayoría absoluta, sirven más para incidir o declarar la posición mayoritaria de las Cortes ante temas políticos relevantes —y en ocasiones, para controlar u oponerse al Gobierno de la nación—, que a la función de control al Gobierno regional. De esta forma, mediante estos instrumentos se ha vuelto a insistir en temas que vienen siendo recurrentes en la vida autonómica de los últimos años, junto con algunos otros nuevos. Los comentaremos brevemente, clasificándolos en los siguientes temas: agua, educación, sanidad, agricultura, medio ambiente, solidaridad con los sectores más necesitados y solidaridad internacional, y otros.

* Respecto al agua, tema que preocupa como pocos en la región, se han aprobado varias Resoluciones en este período. Tras la aparente y momentánea “calma” que pareció seguir al acuerdo alcanzado en 1997 entre la Comunidad Autónoma y el Ministerio de Medio Ambiente, la situación se ha vuelto a recrudecer. Podemos destacar la resolución del Pleno en relación con el recurso presentado por el Gobierno de Castilla-La Mancha con relación a las tarifas del acueducto Tajo-Segura (BOCCM nº 132, de 14 de octubre de 1997), o las Resoluciones aprobadas como consecuencia del mencionado debate general sobre los Planes Hidrológicos de Cuenca que afectan a nuestra Comunidad

(BOCCM nº 163, de 6 de marzo de 1998). Se trata de tres resoluciones que rechazan y denuncian los retrasos en la aprobación de estos Planes: la primera de ellas considera inaceptable el rechazo en la aprobación definitiva de los Planes Hidrológicos de Cuenca; la segunda se refiere en concreto al Plan Hidrológico del Tajo, y la tercera al Plan Hidrológico del Júcar. También pueden destacarse las resoluciones aprobadas en relación con el debate general sobre el Acuerdo del Consejo Nacional del Agua de 27 de abril de 1998 (BOCCM nº 177, de 11 de mayo de 1998); dichas resoluciones rechazan el acuerdo adoptado por el Consejo Nacional con el voto en contra de Andalucía, Extremadura, Castilla-La Mancha y País Vasco, entre otros, y exigen al Consejo de Ministros que apruebe los Planes Hidrológicos de cuenca respetando los acuerdos alcanzados en su día entre nuestra Comunidad y el Ministerio de Medio Ambiente, a cuya titular reprueban el incumplimiento de dichos acuerdos, al tiempo que apoyan la actitud del Gobierno regional con relación al tema.

* Por lo que se refiere a la Educación, el tema más reiterado ha sido el de las transferencias de las competencias en Educación no universitaria a nuestra Comunidad. Podemos destacar las resoluciones que siguieron a los antes mencionados debates generales, sobre acuerdo de bases de transferencias educativas y el pacto por la educación en Castilla-La Mancha (BOCCM nº 145, de 24 de noviembre de 1997), y sobre la situación actual del proceso de transferencias de las competencias de educación no universitaria (BOCCM nº 169, de 30 de marzo de 1998). En esta última se considera insuficiente la oferta realizada por el Gobierno central en 1997, ya que las Cortes entienden que la valoración de los traspasos educativos no sólo debe contemplar el coste efectivo del servicio, sino también el coste adicional que para Castilla-La Mancha representa la total implantación de la LOGSE; las Cortes valoran muy positivamente la Red de Centros de Enseñanza Secundaria acordada por el Gobierno Regional con la Comunidad Educativa, e instan al Gobierno de la nación a que posibilite una rápida transferencia con una valoración económica que permita que los ciudadanos de la región gocen de unos servicios educativos homologables con los prestados por las Comunidades que los gestionan en la actualidad.

* En cuanto a la Sanidad, las cuestiones más relevantes han sido las transferencias y la financiación. Puede mencionarse la resolución aprobada como consecuencia del debate general sobre salud y financiación de la Sanidad, al que antes hicimos referencia (BOCCM nº 152, de 12 de diciembre de 1997), que rechaza el modelo de financiación de la Sanidad Pública propuesto por el Gobierno central para el período 1998-2001, al tiempo que apoyan al Gobierno regional en su reclamación de las competencias en materia de gestión de la asis-

tencia sanitaria de la Seguridad Social. Hay que destacar igualmente algunas proposiciones no de ley: la PNL 04/0501-0137, propuesta por los Grupos Parlamentarios Socialista e Izquierda de Castilla-La Mancha, relativa a la exclusión de fármacos de la financiación pública de la Sanidad (BOCCM nº 167, de 18 de marzo de 1998), que insta al Gobierno central a retirar la propuesta lista de exclusión de fármacos, y al Ministerio de Sanidad y Consumo a iniciar un nuevo proceso para elaborar una propuesta de política farmacéutica que garantice que todos los medicamentos eficaces, seguros y de composición adecuada, sean financiados por el Sistema Nacional de Salud; la PNL 04/0501-0141, relativa a la interposición del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1.998, en lo que se refiere al modelo de financiación del Sistema Nacional de Salud para el cuatrienio 1998-2001, propuesta por el Grupo Socialista (BOCCM nº 169, de 30 de marzo de 1998); o la PNL 04/0501-0132, propuesta por Ángeles Font Bonmartí y otros diputados del Grupo Parlamentario Popular, relativa a la realización de una Ley de Ordenación Sanitaria (BOCCM nº 173, de 28 de abril de 1998).

* En cuanto a la Agricultura, además de la resolución que siguió al debate general sobre la OCM del Girasol (BOCCM nº 187, de 9 de junio de 1998), puede destacarse la PNL 04/0501-0103, propuesta por Domingo Triguero Expósito y otros diputados del Grupo Parlamentario Popular, relativa a la reforma de la OCM del Azúcar (BOCCM nº 145, de 24 de noviembre de 1997), o la PNL 04/0501-0160, presentada por Román Rivero Nieto y otros diputados del Grupo Parlamentario Socialista, relativa a la Mesa Nacional para la Defensa de la Viña y el Vino.

* Sobre temas medioambientales pueden señalarse: la PNL 04/0501-0099, relativa a la elaboración de un Proyecto de Ley de Evaluación del Impacto Medioambiental en Castilla-La Mancha (BOCCM nº 142, de 11 de noviembre de 1997), o la PNL 04/0501-0157, presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda de Castilla-La Mancha, relativa a la protección del medio ambiente en la zona de Anchuras (BOCCM nº 191, de 2 de julio de 1998).

* El tema de la solidaridad ha estado presente en varias resoluciones de las Cortes, al menos en dos ámbitos. En primer lugar, entendida como solidaridad con sectores sociales más desfavorecidos o especialmente necesitados. En este terreno hay que destacar la preocupación por el problema de las mujeres maltratadas, que ha provocado la celebración del debate general antes referido, en el curso del cual se aprobó una extensa resolución (BOCCM nº 170, de 7 de abril de 1998), que insta a los gobiernos central y regional a adoptar un elevado núme-

ro de medidas tendentes a remediar y prevenir esta situación. En el terreno de la solidaridad con ciertos sectores pueden incluirse también la Declaración Institucional sobre respaldo a la Marcha Mundial contra la Explotación Laboral de la Infancia (BOCCM nº 177, de 11 de mayo de 1998), y la PNL 04/0501-0155, relativa a actuaciones del Gobierno regional para la creación de empleo en Castilla-La Mancha, propuesta por el Grupo Parlamentario Izquierda de Castilla-La Mancha (BOCCM nº 188, de 10 de junio de 1998).

En segundo lugar, varias resoluciones se centran en lo que podríamos denominar “solidaridad internacional”. En este ámbito, la situación del Sahara Occidental ha ocupado el espacio principal. Podemos destacar la resolución del Pleno de las Cortes relativa a la realización de acciones conducentes a salvar el Plan de Paz en el Sahara Occidental (BOCCM nº 134, de 20 de octubre de 1997); o la Declaración Institucional relativa al Plan de Paz de Naciones Unidas para el Sahara Occidental (BOCCM nº 170, de 7 de abril de 1998), que apoya dicho plan de paz y el referéndum de autodeterminación. También en el ámbito de la solidaridad internacional puede situarse la Declaración Institucional sobre el Consejo de Guerra Sumarísimo realizado en Guinea Ecuatorial (BOCCM nº 187, de 9 de junio de 1998).

* En fin, en torno a otros temas cabe señalar a título de ejemplo: la resolución del Pleno con relación a programas de Desarrollo Rural (LEADER y PRODER) (BOCCM nº 132, de 14 de octubre de 1997); la resolución del Pleno sobre las Cuentas Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, años 1994 y 1995 (BOCCM nº 140, de 31 de octubre de 1.997); y las Proposiciones No de ley 04/0501-0113, propuesta por Albertina Oria de Rueda Salguero y otros diputados del Grupo Parlamentario Popular, relativa al Reglamento de Espectáculos Taurinos Populares (BOCCM nº 161, de 25 de febrero de 1998); PNL 04/0501-0118, propuesta por el Grupo Parlamentario Izquierda de Castilla-La Mancha, sobre la Inspección de gasolineras de la región (BOCCM nº 161, de 25 de febrero de 1998); o PNL 04-0501-0142, con idéntico proponente, relativa a la creación de un Registro de Uniones Civiles de ámbito regional (BOCCM nº 175, de 6 de mayo de 1998).

ABREVIATURAS

BOCCM: Boletín Oficial de las Cortes de Castilla-La Mancha

BOE: Boletín Oficial del Estado.

DOCM: Diario Oficial de Castilla-La Mancha

DSCCM: Diario de Sesiones de las Cortes de Castilla-La Mancha

PNL: Proposición No de Ley.

ACTIVIDAD DEL CONSEJO CONSULTIVO DE
CASTILLA-LA MANCHA EN MATERIA
CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA
(De 1 de octubre de 1997 a 30 de septiembre de 1998)

Milagros Ortega Muñoz
Letrada del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha

SUMARIO

- I.- Dictámenes sobre anteproyectos de ley*
- II.- Dictámenes sobre recursos de inconstitucionalidad*

Se da cuenta en el presente trabajo de los dictámenes emitidos por el Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha en ejercicio de sus competencias constitucionales y estatutarias atribuidas por la Ley 7/1997, de 5 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha. En primer lugar se realizará un resumen de la materia concreta sobre la que versan para posteriormente aludir a los aspectos principales de la doctrina del Consejo contenida en los mismos. A efectos de su exposición, distinguiremos por un lado los dictámenes emitidos en relación con los anteproyectos de Ley, y por otro, los referidos a recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia ante el Tribunal Constitucional.

I.- Dictámenes sobre anteproyectos de Ley

- Dictamen número 63/1997, de 14 de octubre, solicitado por el consejo de Administraciones Públicas, sobre el anteproyecto de Ley por el que se cede una finca para la construcción de un hospital en Ciudad Real.

El anteproyecto de Ley sometido a dictamen trae causa del convenio suscrito entre la Consejería de Sanidad y el Instituto Nacional de la Salud para la construcción de un hospital en Ciudad Real en virtud del cual, la citada Consejería se comprometía a aportar el suelo sobre el que habría de construirse éste, cediéndolo con “carácter indefinido y gratuitamente a la Tesorería General de la Seguridad Social”, comprometiéndose el Instituto Nacional de la Salud a la realización de las demás actuaciones necesarias para la construcción del hospital. Son precisamente las condiciones de cesión de un bien demanial, a título gratuito y por tiempo indefinido, las que justifican la apelación a una norma con rango de Ley, en tanto que las mismas suponen una excepción al régimen general de las cesiones de bienes demaniales establecido en el artículo 44 de la Ley 6/1985, de 13 de noviembre, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, a tenor del cual las cesiones gratuitas de uso de bienes demaniales serán autorizadas por el Consejo de Gobierno siempre que concurren razones de utilidad pública y por un plazo máximo de 50 años.

El Consejo examina en el dictamen la doctrina del Tribunal Constitucional relativa a las leyes singulares o de caso único que impone como límites a las mismas la prohibición de que generen desigualdades arbitrarias o injustificadas, que su adopción se circunscriba a aquellos casos excepcionales que por su trascendencia y complejidad no son remediabiles por los instrumentos normales de que dispone la Administración, y que tales leyes, no condicionen o impidan el ejercicio de derechos fundamentales que son materia reservada a Leyes generales (STC 166/1986, de 19 de diciembre). El anteproyecto de Ley sometido a consulta, corresponde al tipo de las que la doctrina ha calificado de Leyes de autorización o aprobación, mediante las cuales el legislativo confiere a la Administración la facultad de realizar un determinado acto. En concreto, se pretende el levantamiento de una limitación impuesta con carácter general a la actuación de la Administración en la gestión de su patrimonio que no afecta a los derechos y deberes de los ciudadanos, sino sólo al alcance de las potestades que la propia Ley que se excepciona atribuye a la Administración, por lo tanto, y no incurriendo la norma proyectada en arbitrariedad, el Consejo la encuentra ajustada a los límites constitucionales expuestos.

Se señala en último término en el dictamen, que la opción de acudir a una Ley

singular constituye en este caso una técnica más apropiada que la modificación del Reglamento de Patrimonio –en cuanto éste impide la desafectación de los bienes adquiridos mediante expropiación forzosa–, ya que esta regla resulta coherente con el procedimiento de adquisición coactiva, que resulta legítimo en cuanto vincula los bienes así adquiridos a una determinada y específica finalidad pública, no siendo por ello razonable la derogación general de la norma ni posible su dispensa singular en aplicación del principio de inderogabilidad singular de los reglamentos.

- Dictamen número 69/1997, de 4 de noviembre, solicitado por el consejero de Administraciones Públicas sobre el anteproyecto de Ley de creación de la empresa pública “Gestión de infraestructuras de Castilla-La Mancha”.

El anteproyecto tiene por objeto la creación de una empresa con capital mayoritario de la Junta de Comunidades que adoptará la forma jurídica de Sociedad Anónima y se regirá en su actuación por las normas de derecho privado y por las de derecho público que le sean de aplicación. Se ejerce para ello la competencia que el artículo 53.2 del Estatuto de Autonomía atribuye a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para “constituir empresas públicas como medio de ejecución de las funciones que sean de su competencia”, así como la regulada en el artículo 31.1.1ª a tenor del cual la Junta de Comunidades ostenta competencia exclusiva para la organización de sus instituciones de autogobierno.

Tras señalar su naturaleza de Ley singular o de caso único y examinar las razones que en este caso aconsejan recurrir a una Ley para ejercer una competencia que según las Leyes de Hacienda y Patrimonio de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha (Ley 6/1997, de 10 de julio, y Ley 6/1985, de 13 de noviembre, respectivamente) podría ejercer el Consejo de Gobierno, el Consejo Consultivo hace objeto de consideración esencial el objeto de la empresa, definido en el artículo 3, y el régimen aplicable a su personal definido en la disposición adicional.

En concreto, en el citado artículo 3 del anteproyecto se define su objeto social como: “a) El proyecto y la ejecución de obras de infraestructuras y equipamiento, así como, en su caso, su mantenimiento y explotación y la prestación de servicios competencia de la Junta, que ésta le atribuya. b) La obtención y gestión de la financiación precisa para la realización de las obras y la prestación de servicios referidos en el apartado anterior”. Para la realización de estas actividades y servicios se ha optado por una forma de personificación jurídico-privada –la

Sociedad Anónima— con la consiguiente sumisión de su actuación al Derecho privado, cuya creación no se agota por tanto con la aprobación de la Ley, sino que habrán de observarse los trámites que, según las normas de derecho privado a las que se remite el Anteproyecto, son necesarios para la constitución de tales entidades. Tales requisitos aparecen recogidos en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, que, en sus artículos 7.1 y 8, exige el otorgamiento de escritura pública y la inscripción en el Registro Mercantil. Señala igualmente la referida Ley que entre el contenido de los Estatutos, regulado en el artículo 9, deberá figurar el objeto social “determinando las actividades que lo integran”, y por su parte, el Reglamento del Registro Mercantil incide en esta exigencia estableciendo en su artículo 117.1 que “el objeto social se hará constar en los estatutos por medio de determinación precisa y sumaria de las actividades que lo integren”, y señalando en el apartado 3 del mismo artículo que “en ningún caso podrán incluirse como parte del objeto social la realización de cualesquiera otras actividades de lícito comercio ni emplearse expresiones genéricas de análogo significado”. De ello se desprende necesariamente que la inclusión de cláusulas indeterminadas o genéricas en la escritura de constitución de la sociedad, determinaría la denegación de la inscripción por el encargado del Registro Mercantil y, en definitiva, la imposibilidad de su constitución.

A la vista de tales exigencias legales y reglamentarias, advierte el Consejo las dificultades existentes para que la sociedad proyectada pudiera tener acceso al Registro Mercantil y quedar con ello válidamente constituida. En primer lugar, porque el objeto social está definido en términos muy generales en el anteproyecto, y en particular en lo que se refiere a la prestación de servicios que puede realizar la empresa; y en segundo lugar, porque no existen en el anteproyecto otros criterios que pudieran permitir una concreción, vía estatutaria, de esos genéricos términos.

Señala además el Consejo que la redacción propuesta del mencionado artículo 3 supone una habilitación en blanco al ejecutivo regional o al órgano de la Junta a quien compete encomendar los servicios a esta entidad, para que ésta pueda llevar a cabo funciones netamente administrativas, sujetándose para ello en su actuación, no a las normas de derecho administrativo, sino a las de derecho mercantil. Ello supondría, en definitiva, la atribución a la empresa de potestades públicas sin sujeción en su ejercicio a los principios constitucionales que deben presidir la actuación de la Administración Pública, como lo son la promoción de la igualdad (artículo 9.2), la interdicción de la arbitrariedad (artículo 9.3), el fin de servicio a los intereses generales (artículo 103.1), la necesidad de conceder audiencia a los administrados en los procedimientos (artículo 105.c),

la responsabilidad patrimonial por su actuación (artículo 106.2) o el acceso a la función pública bajo los principios de mérito y capacidad (artículo 103.2). Tales principios aparecen recogidos tanto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común como en la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, normas que con el recurso a la forma de personificación jurídico-privada, no afectarían a la actuación de la futura sociedad. En conclusión, estima el Consejo que la adecuación de la empresa en cuestión a los principios constitucionales expuestos requiere inexcusablemente una determinación tal de su objeto, que permita disipar cualquier sospecha de prestación de funciones netamente administrativas, a través de una sociedad mercantil.

La disposición adicional del anteproyecto establece en su último párrafo que “Los funcionarios de la Junta de Comunidades que, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo anterior y lo que determinen los Estatutos, pasen a prestar servicios en la Sociedad, quedarán en la situación administrativa de Servicios Especiales”. Respecto a esta disposición, puntualiza el Consejo, que si lo que se pretende con ella es la creación de una nueva causa que permita el pase a la situación de servicios especiales, distinta a las previstas en el artículo 29.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, se contravendría el orden constitucional de reparto de competencias, por cuanto el referido precepto tiene, según el artículo 1.3 de la misma Ley, el carácter de bases del régimen estatutario de los funcionarios, competencia que corresponde en exclusiva al Estado en virtud del artículo 149.1.8ª de la Constitución. Y a esta conclusión no cabría oponer el hecho de que, en desarrollo del artículo 29.2 citado, el artículo 4 n) del Reglamento de Situaciones Administrativas, añadiese a los supuestos de la Ley, los que pudiera establecer una norma del mismo rango, por cuanto siendo básica la regulación de esta materia, esa Ley a la que se refiere el Reglamento debe ser entendida como Ley del Estado.

- Dictamen número 36/1998, de 7 de abril, solicitado por la consejera de Sanidad, sobre el anteproyecto de Ley de Tasas por Inspecciones y Controles Sanitarios de Animales y sus Productos.

El anteproyecto tiene por objeto la regulación de las tasas por los servicios de inspección y control sanitario de carnes frescas y carnes de conejo y de caza, que se realicen en el sacrificio, despiece o almacenamiento de las mismas, así como el control de determinadas sustancias y residuos en animales vivos y sus productos destinados al consumo humano, ajustándose en lo esencial al modelo aprobado el 15 de septiembre de 1997 en el Consejo de Política Fiscal y Financiera para incorporar la Directiva 96/43/CEE, a fin de dotar de “mayor

homogeneidad el tratamiento de las inspecciones y controles sanitarios” en las distintas Comunidades Autónomas. La realización de dichos controles sanitarios se encuadra en la competencia de la Comunidad Autónoma sobre sanidad, regulada en el artículo 32.3 del Estatuto de Autonomía, por lo que siendo competente la Comunidad Autónoma para la realización de inspecciones y controles, lo es también para el establecimiento de una tasa que grave estos servicios conforme prevé el artículo 7 de la Ley Orgánica 8/1989, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Atendiendo a la incorporación al derecho interno que la norma proyectada lleva a cabo de la Directiva 96/43/CEE, se hace objeto de consideración especial en el dictamen tres cuestiones relativas, la primera de ellas, al sujeto pasivo de las tasas, la segunda a los importes de las cuotas tributarias, y la tercera a los costes por suplidos del personal auxiliar y ayudantes.

- Por lo que se refiere a la regulación del sujeto pasivo de las tasas, la Directiva 96/43/CEE determina que las tasas correrán a cargo del empresario o propietario que proceda a efectuar las mencionadas operaciones, quien puede repercutir la tasa en la persona física o jurídica que haya encargado su realización. Las técnicas utilizables para incorporar al derecho interno esta exigencia derivada de la Directiva podrían ser varias, desde la consideración del titular del establecimiento como contribuyente con derecho a repercusión, a la de considerar contribuyente al solicitante de la operación y sustituto del mismo a titular del establecimiento. El modelo de anteproyecto de Ley acordado en el seno del Consejo de Política Fiscal y Financiera opta por la primera de las soluciones apuntadas, considerando sujeto pasivo únicamente al titular de los establecimientos donde se realicen las actividades objeto del gravamen e imponiéndole, no obstante, la obligación de repercutir su importe en la persona que haya solicitado la realización de tales operaciones.

El anteproyecto recoge parcialmente la propuesta del modelo y así, si bien en su artículo 3 considera, como norma general, sujeto pasivo al titular de los establecimientos, en la tasa relativa a los controles *post mortem* de los animales de caza silvestre, considera sujeto pasivo a quien solicite la inspección, y sólo en defecto de éste, al titular del establecimiento donde se realicen los controles, e igualmente, en el caso de la tasa por controles de sustancias y residuos, no se considera sujeto pasivo al titular de los establecimientos donde se realicen las operaciones, sino al de aquéllos “para” los que se realicen. No obstante esta diversidad de regulación, el Consejo no considera incorrecta la incorporación de este aspecto de la Directiva por el anteproyecto, en tanto que desde la perspecti-

va de la realidad económica que debe quedar gravada con el tributo, si la Directiva permite que resulte efectivamente gravado, a través de la repercusión, el solicitante de las inspecciones, no resulta contraria a ella la consideración de éste ya directamente como sujeto pasivo del tributo. Y desde la perspectiva de la efectividad de la tasa, tampoco contravendría la previsión de la Directiva la normativa proyectada si ésta, en atención a las peculiaridades de los controles para los que se ha operado el cambio en el sujeto pasivo, hubiera efectivamente contemplado como tales a aquellos que le ofrecen mayores garantías en este aspecto, circunstancia sobre la que advierte el Consejo la imposibilidad de pronunciarse ante la ausencia en los antecedentes de los datos necesarios que permitan conocer las razones por las que se propone esta particular regulación del sujeto pasivo.

- Respecto a los importes de las cuotas tributarias, la Directiva establece que las tasas comunitarias se fijarán de manera que cubran los gastos salariales y sociales ocasionados por el servicio de inspección y los administrativos relacionados con la ejecución de los controles e inspecciones; a estos efectos la Directiva fija unas medias de gastos a tanto alzado, sobre las que permite, para las tasas por sacrificio, despiece y almacenamiento, un incremento o disminución, en función de las condiciones particulares de un determinado Estado, o de determinados establecimientos, siempre que en todo caso, la reducción sobre el importe fijado por la Directiva de dichas tasas no exceda del 55% de los mismos.

Sobre este aspecto el Consejo, sin formular objeción esencial a la regulación del anteproyecto, advierte que la Memoria económica elaborada por la Consejería de Sanidad está más bien orientada a justificar que no se infringe la prohibición contenida en el artículo 7.3 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, insistiendo en que las tasas establecidas son inferiores al coste de prestación de los servicios, cuando ni es cierto que dicho precepto imponga una reducción sobre tales costes (sino simplemente que no los superen), ni de ser cierto, podría resultar de aplicación en el presente caso, por cuanto la normativa comunitaria exige que las tasas se acomoden a los gastos reales de inspección. Advierte por tanto el Consejo a la autoridad consultante que la justificación obrante en el expediente sólo parcialmente puede servirle para cumplir la obligación de información a la Comisión impuesta por el artículo 6 del Anexo de la Directiva 96/43/CEE.

- Finalmente, y respecto a los costes por suplidos del personal auxiliar y ayudantes, el artículo 8 del anteproyecto permite deducir los mismos a los titulares de los establecimientos dedicados al sacrificio de ganado, posibilidad que se

limita a una cifra máxima que se recoge en el mismo precepto por cada unidad de ganado sacrificado. Se cuestiona el ajuste de esta norma a la Directiva, principalmente, porque su aplicación supondría en definitiva, una reducción del importe de la tasa por sacrificio que supera el límite del 55% previsto en su artículo 5, y porque tal previsión no encuentra justificación alguna en la Memoria económica presentada, pues en la misma, al efectuar el cálculo del coste de los servicios, no se contemplan los gastos del personal auxiliar y ayudantes. De esta forma, fijada la tasa sólo en función de los costes del personal veterinario, carece de todo fundamento que se permita al titular del establecimiento deducirse unos gastos que no han sido contemplados en la fijación del importe de la tasa.

El Consejo Consultivo considera, por tanto, que la previsión del artículo 8 no se ajusta a lo dispuesto en la Directiva 96/43/CEE, al establecer ésta el principio general de que las tasas deben fijarse en atención a los costes reales de inspección, y permitir en base a tal principio el establecimiento de excepciones a las cifras recogidas en la propia Directiva, excepciones que, de ser a la baja, tienen como límite el 55% de las allí fijadas.

- Dictamen número 37/1998, de 21 de abril, solicitado por el consejero de Administraciones Públicas sobre el anteproyecto de Ley de Ordenación del Territorio y de la Actividad Urbanística.

Según se expresa en la Exposición de Motivos que acompaña al anteproyecto constituye su objetivo principal dotar a la política autonómica en materia de ordenación territorial y urbanística de la base y marco legales suficientes, en ejercicio pleno de la competencia que corresponde a la Comunidad Autónoma. A este fin, en el extenso articulado del anteproyecto (204 artículos estructurados en siete Títulos) se fijan una serie de principios orientados, por una parte, a diseñar el pleno ejercicio de la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma conforme al bloque de la constitucionalidad determinado por la STC 61/1997, de 20 de marzo, y por otra, a articular un conjunto coherente de institutos, mecanismos y técnicas, inspirado en los artículos 54, 46 y 47 de la Constitución.

El examen del anteproyecto se inicia con un resumen del marco competencial en el que se inserta el mismo a la luz de la citada STC 61/1997, y concretamente se analiza el alcance de las competencias estatales, –teniendo en cuenta la regulación contenida en la Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el régimen del suelo y valoraciones–, en cuanto éstas delimitan negativamente la competencia normativa que en materia de urbanismo tiene atribuida la Comunidad Autónoma en virtud del artículo 31.1.2^a de su Estatuto de Autonomía.

A efectos de sintetizar la doctrina del Consejo Consultivo contenida en el presente dictamen, se exponen a continuación las diferentes observaciones al articulado del anteproyecto que fueron consideradas esenciales, agrupadas en las siguientes materias:

A) Régimen urbanístico de la propiedad del suelo: el Consejo considera que incurren en inconstitucionalidad, por contradecir la normativa básica estatal, los artículos 68 y 69 del anteproyecto en cuanto imponen la cesión del 15 por ciento del aprovechamiento tipo del área de reparto. En concreto la fijación del porcentaje mínimo de aprovechamiento urbanístico del noventa por ciento establecido en la citada Ley estatal 6/1998, de 13 de abril, deriva de la decisión contenida en el artículo 2 del Real Decreto-Ley 5/1996, de 7 de julio, de Medidas Liberalizadoras en materia de Suelo y de Colegios Profesionales, allí como porcentaje fijo, con la finalidad de adoptar una medida básica de carácter económico, fundada en la necesidad de “incrementar la oferta de suelo con la finalidad de abaratar el suelo disponible”. Se trataría por ello de una medida dictada al amparo de la competencia que el artículo 149.1.13^a de la Constitución atribuye al Estado. De esta forma, la reducción del ámbito de normación autonómica quedaría justificada por razones de política económica, que dicho título competencial ampara, no siendo por ello reprochable constitucionalmente dicha limitación, compensada por otra parte por la posibilidad, igualmente prevista en la Ley estatal de que la legislación urbanística pueda reducir la participación de la Administración en las cargas de urbanización, permitiendo, mediante ello, una traslación del costo que puede compensar la menor cesión de suelo y mantener intacta la capacidad de elección de políticas urbanísticas a las Comunidades Autónomas.

B) Regulación relativa al Registro de la Propiedad: se plantea el Consejo ciertas dudas sobre los tajantes términos empleados en la STC 61/1997, que no parecen permitir el establecimiento de regulación alguna en la materia a las Comunidades Autónomas, resultando cuando menos paradójico que, pudiendo por ejemplo, crear derechos reales a favor de la Administración autonómica (como es el caso de los derechos de tanteo y retracto, según afirmó la STC 170/1989, de 19 de octubre) no puedan sin embargo establecer regulación alguna sobre un instituto instrumental e íntimamente unido al ejercicio de dichos derechos como lo es su inscripción en el Registro de la Propiedad. No obstante, no puede dejar de advertirse que en el momento presente los pronunciamientos del Tribunal Constitucional parecen indicar una absoluta exclusividad de la competencia estatal en la citada materia, por lo que se recogen en el dictamen, aquellos preceptos del anteproyecto que inciden de una forma u otra en la regulación

del Registro de la Propiedad y que, de acuerdo con la doctrina constitucional expresada, sólo correspondería al Estado establecer.

C) Autonomía local: el Consejo formula observaciones al artículo 43 del anteproyecto, que atribuye al Consejero competente en materia de ordenación territorial y urbanística la facultad de suspender “cualquier Plan” en orden a su revisión o modificación; y al artículo 44, que atribuye igualmente a dicho Consejero la posibilidad de eximir a un determinado municipio del deber de contar con Plan de Ordenación Municipal, cuando concurren determinadas circunstancias objetivas, reveladoras del escaso dinamismo de su desarrollo urbano “y así lo considere conveniente”, pudiéndose llevar a cabo tal facultad “de oficio o a iniciativa del municipio o municipios interesados y previa audiencia, en todo caso, de éstos”.

Respecto al primer precepto citado, recuerda el Consejo la STC 213/1988, de 11 de noviembre, a tenor de la cual uno de los elementos fundamentales del modelo de autonomía local lo constituye la exclusión de la potestad gubernativa de suspender los Acuerdos de las Corporaciones locales que prevé la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 1985. En consecuencia, la legislación que en el uso de sus competencias dicten las Comunidades Autónomas debe respetar esa exclusión, pues “de otro modo no se garantizaría el nivel mínimo de autonomía local establecido por el legislador estatal, pues las diversas legislaciones sectoriales autonómicas podrían imponer controles que en la práctica llegasen a desfigurar el citado modelo e incluso a vaciarlo de contenido”. De acuerdo con esta doctrina, estima el Consejo que la previsión contenida en el artículo 43 del anteproyecto rebasa los límites constitucionalmente permitidos al no respetar la exclusión de la potestad gubernativa de suspender los acuerdos de las Corporaciones locales que, con carácter básico, ha sido establecido por la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985.

Por otra parte, y habida cuenta de la competencia sobre ordenación urbanística que el legislador estatal ha atribuido a las Corporaciones locales en el artículo 25.2 de la citada Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local, la atribución efectuada por el artículo 44.4 del anteproyecto a la autoridad autonómica competente en materia de ordenación territorial y urbanística de la facultad de eximir a un determinado municipio del deber de contar con Plan de Ordenación Municipal, atendiendo a razones de conveniencia, y pudiendo ejercitarse tal facultad incluso de oficio, nos sitúa ante un mero control de oportunidad sobre la ordenación urbanística local, que interferiría en la libre opción del municipio a la hora de elegir una determinada política urbana planificadora, e incluso afec-

taría al derecho de los ciudadanos del municipio a la planificación urbanística, del que podrían ser privados por quien en ese ámbito no les representa.

D) Regulación de los derechos de superficie: advierte el Consejo que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, la regulación de estos derechos se enmarca en la legislación civil, que en virtud del artículo 149.1.8ª de la Constitución, corresponde al Estado establecer. Se considera por tanto que la regulación que se establece en el anteproyecto respecto a la finalidad y características de dicho derecho, la inscripción de su concesión en el Registro de la Propiedad, el régimen de contraprestación del superficiario cuando dicho derecho se conceda a título oneroso, y el régimen de su extinción es de competencia exclusiva del Estado.

E) Expropiación forzosa: El artículo 152.3 del anteproyecto establece respecto al procedimiento expropiatorio de urgencia, que el acta de ocupación y el acta de pago del importe del justiprecio fijado por la Administración serán título bastante para la inscripción de los bienes objeto de la expropiación en el Registro de la Propiedad. Considera el Consejo que este precepto vulnera el orden constitucional de competencias por una doble razón: en primer lugar, por establecer una consecuencia que se deriva de la declaración del procedimiento de urgencia cuya regulación corresponde al Estado en virtud de la competencia general que ostenta sobre expropiación forzosa, según previene el artículo 149.1.18ª de la Constitución; y en segundo lugar, porque determina una serie de requisitos necesarios para inscribir los bienes objeto de expropiación en el Registro de la Propiedad, competencia ésta que también corresponde en exclusiva al Estado en virtud del artículo 149.1.8ª de la Constitución.

Por su parte, el artículo 154 del anteproyecto atribuye al Jurado Regional de Valoraciones el calificativo de “superior órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, así como, si así lo solicitan, de las Diputaciones y los Municipios” en materia de responsabilidad patrimonial, cuando proceda por razón de la ordenación territorial y urbanística. Considera el Consejo que no resulta permisible al legislador autonómico atribuir el calificativo de “superior órgano consultivo” a un órgano distinto del previsto por el Estatuto de Autonomía (artículo 13.4), al igual que tampoco resulta ajustado al ordenamiento jurídico autonómico, atribuir a dicho órgano la competencia para informar, con carácter final en asuntos de responsabilidad patrimonial por razón de la ordenación territorial y urbanística, en tanto que dicha competencia aparece atribuida con carácter general al Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha por el artículo 54.9.a) de su Ley especial de creación.

F) Responsabilidad patrimonial derivada de la inactividad administrativa: considera el Consejo que la regulación que contiene el artículo 164 del anteproyecto afecta de forma directa al régimen jurídico general de la responsabilidad patrimonial en un doble sentido: en primer lugar al señalar a qué Administración le sería imputable dicha responsabilidad (al municipio), y en segundo lugar, al establecer los supuestos en los que no cabría exigir la misma (cuando el solicitante haya actuado con dolo, mala fe o negligencia manifiesta), determinaciones ambas que sólo al Estado corresponde establecer al ostentar, en virtud del artículo 149.1.18ª de la Constitución, la competencia exclusiva para regular el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas.

- Dictamen número 38/1998, de 28 de abril, solicitado por el consejero de Industria y Trabajo sobre el anteproyecto de Ley de Comercio Minorista de Castilla-La Mancha.

El anteproyecto tiene por objeto la regulación administrativa del comercio interior en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, materia que el artículo 51.3 de la Constitución reserva a la Ley, para que se regule en el marco de la defensa de los consumidores. Dentro de este marco, el anteproyecto supone el ejercicio de dos competencias atribuidas a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha por su Estatuto de Autonomía: la exclusiva sobre comercio interior “sin perjuicio de la política general de precios, de la libre circulación de bienes en el territorio del Estado y de la legislación sobre defensa de la competencia” (artículo 31.1.11ª), y la de desarrollo legislativo y ejecución sobre defensa del consumidor y usuario “de acuerdo con las bases y la ordenación de la actividad económica general y la política monetaria del Estado” (artículo 32.6).

Se inicia el examen del anteproyecto señalando que la competencia autonómica, aun calificada de exclusiva, está limitada por la incidencia en la materia de otros títulos competenciales del Estado o de otros preceptos constitucionales que condicionan el ejercicio de la competencia autonómica como son el artículo 149.1.1ª, en lo relativo a las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio de los derechos, por cuanto la materia en cuestión afecta a la libertad de empresa y, particularmente, en la regulación que se realice del régimen sancionador; el artículo 149.1. 6ª y 8ª, sobre legislación civil y mercantil en virtud de los cuales hay que considerar de competencia estatal las normas sobre capacidad para el ejercicio del comercio, nacimiento, contenido y extinción de los derechos y obligaciones a que dé lugar la actividad mercantil, creación y régimen jurídico de los establecimientos comerciales, condiciones generales de la contratación o de las modalidades contractuales y acciones por incumplimiento,

saneamiento o resolución (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, 62/1991, de 22 de marzo, 225 y 264/1993, de 8 y 22 de julio respectivamente); el artículo 149.1.13 sobre bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica que afecta particularmente a la regulación de horarios comerciales; y el artículo 149.1.18 sobre procedimiento administrativo común que afecta al de concesión de licencias y al sancionador.

Precisamente en desarrollo de tales competencias estatales, la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista, recogiendo en buena parte la jurisprudencia constitucional al respecto, ha delimitado el alcance de dichas competencias estatales en la regulación de determinados aspectos del comercio minorista, por lo que esta norma se utiliza como referencia principal al efectuar el examen de adecuación al bloque de la constitucionalidad de la norma autonómica.

En el examen concreto del articulado del anteproyecto de Ley, el Consejo hace objeto de consideración esencial, entre otras, las siguientes cuestiones:

- Se estiman contrarios al orden competencial que rige la materia de comercio interior todos aquellos preceptos que reproducen legislación estatal, en tanto que según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, además de ser una “peligrosa técnica legislativa”, “incurrir en inconstitucionalidad por invasión de competencias en materias cuya regulación no corresponde a la Comunidad Autónoma” (SSTC 10/1982, de 22 de marzo, 62/1991, de 22 de marzo y 162/1996, de 17 de octubre).

- El apartado 4 del artículo 2 sujeta indiscriminadamente a los establecimientos de prestación de servicios al régimen de horarios que rige para los establecimientos comerciales. Como justificación de este apartado, se hace referencia en un informe que figura en el expediente del anteproyecto a los establecimientos de prestación de servicios culturales a los que se refiere la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, así como a otros supuestos en que la normativa estatal reguladora del comercio se refiere a prestación de servicios. Sin embargo, advierte el Consejo que en la redacción del citado precepto, no se ha concretado el tipo de establecimiento a que se refiere, lo cual introduce una limitación no justificada en el ejercicio de la libertad de empresa contrario, en cuanto que carente de justificación, al artículo 38 de la Constitución, según mantiene el Tribunal Constitucional en su Sentencia 225/1993, de 8 de julio.

- Dispone el artículo 25.1 del anteproyecto que “no se podrá presentar la venta de saldos como venta de restos, ni de ninguna otra forma que sugiera al público

que se trata de otra modalidad de promoción distinta”. Al respecto señala el Consejo que la Ley 7/1996, de 15 de enero, en ejercicio de la competencia exclusiva del Estado en materia de defensa de la competencia, fija el concepto de venta de saldos como “la de productos cuyo valor de mercado aparezca manifiestamente disminuido a causa del deterioro, desperfecto, desuso y obsolescencia de los mismos” (artículo 28), identificando después en el artículo 29, que sólo tiene eficacia supletoria, venta de saldos y de restos al permitir que se anuncie indistintamente con una de esas dos denominaciones esta promoción comercial.

De una interpretación sistemática de los dos preceptos citados se desprende una identificación entre saldos y restos en la definición de esta modalidad de promoción comercial, que el Estado ha declarado de aplicación general. Por lo tanto la diferencia establecida en el anteproyecto entre saldos y restos, ha de considerarse contraria a dicha normativa estatal.

- Respecto al régimen sancionador que establece el anteproyecto, se formulan observaciones a dos preceptos del mismo: al artículo 49.1-b), que define como infracción grave la comisión de una infracción leve de la misma naturaleza que otra infracción leve o grave anterior, cometidas en el término de un año, aunque éstas no hayan sido objeto de expediente independiente ni de sanción anterior, siempre que su omisión resulte probada en el expediente administrativo sancionador; y al artículo 50 a) que considera infracción muy grave la comisión de una segunda infracción grave en el transcurso de un año, aunque no se hubiera instruido expediente independiente contra la primera, sin que haya lugar a esta agravante cuando la infracción anterior resulte de la reiteración de dos infracciones leves.

El debate en torno a los preceptos citados se centra en el contraste entre la regulación que se hace en los mismos del concepto de reincidencia y la que efectúa la legislación básica estatal. Y así se señala que de acuerdo con lo establecido en el artículo 131.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, tanto en la determinación normativa del régimen sancionador, como en la imposición de sanciones se debe guardar la debida adecuación entre la gravedad del hecho constitutivo de infracción y la sanción aplicada, considerándose especialmente, entre otros, para proceder a la graduación de la sanción aplicable, el criterio de la reincidencia, que el apartado c) define como la “comisión en el término de un año de una infracción de la misma naturaleza cuando así haya sido declarada por resolución firme”. Por su parte, el artículo 67 de la Ley 7/1996, de 15 de enero, coincidiendo primero con la definición anterior, agrega en su apartado 2: “no obstante lo sentado en el párrafo anterior, para calificar una

infracción como muy grave, sólo se atenderá a la reincidencia de infracciones graves y la reincidencia en infracciones leves sólo determinará que una infracción sea calificada como grave cuando se incurra en el cuarto supuesto sancionable”.

Respecto a estos dos preceptos, considera el Consejo que una interpretación literal, sistemática y teleológica de los mismos muestra que no se limitan a expresar una definición teórica de la reincidencia, sino que dan cabida a una imposición normativa sobre el tratamiento común de la repetición de infracciones leves de igual naturaleza y el marco de su aplicación cuando concurra una situación así configurada, con proyección evidente sobre los principios de tipicidad y proporcionalidad, de tal forma que la regulación sobre esta circunstancia condiciona el tratamiento sancionador de esas infracciones sin que resulten divisibles los factores integrantes de un concepto cuya apreciación requiere la concurrencia probada de todos ellos. Ante la aplicación conjunta de la doble normativa estatal invocada, el Consejo concluye que los dos preceptos citados del anteproyecto, no casan bien con las determinaciones básicas de carácter general sobre la reincidencia, ni con las específicas que contiene la estatal en materia de comercio, a cuyo tenor sólo dará lugar a falta grave la cuarta infracción leve.

- Dictamen número 69/1998, de 28 de julio, solicitado por el consejero de Administraciones Públicas sobre el anteproyecto de Ley de suplemento de crédito por importe de 1.600 millones de pesetas para financiar los mayores gastos derivados de la reprogramación del Programa Operativo Regional (FEOGA).

Se somete en este caso a la consideración del Consejo un anteproyecto de Ley para la aprobación de un suplemento de crédito preciso para financiar la reprogramación del Programa Operativo Regional nº 94.ES.06.014 “Agricultura y Medio Ambiente”, en virtud de la cual, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha incrementará su participación en el mismo en 6.535,56 millones de pesetas, de los que 1.600 millones han de ejecutarse en 1998.

El examen del anteproyecto se centra en determinar si el mismo cumple las condiciones legales necesarias para la concesión de suplementos de crédito, y en concreto con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 6/1997, de 10 de julio, de Hacienda de Castilla-La Mancha –coincidente en su regulación con lo dispuesto en el artículo 64.1 de la Ley General Presupuestaria–, a tenor del cual cabe calificar como “suplemento de crédito” la concesión por las Cortes de crédito para una partida presupuestaria que resulte insuficiente, en virtud de lo autoriza-

do por la vigente Ley de Presupuestos, cuando dicho crédito no resultara, según la propia Ley, ampliable, y el gasto no pudiera demorarse al ejercicio siguiente.

En el presente supuesto aparece acreditado en el expediente administrativo la insuficiencia de los créditos consignados en el Presupuesto, como consecuencia derivada de la distinta programación de las inversiones por parte del Estado, lo que conlleva que las previstas en el Presupuesto de la Junta de Comunidades no puedan cubrir la totalidad de las posibilidades de financiación que puedan alcanzarse de la Unión Europea, insuficiencia que no puede ser salvada al no ser ampliable el crédito.

Por otra parte, en el presente caso no se trata tanto de gastos cuya ejecución sea indemorable como de uno de los supuestos en los que la ejecución de los gastos resulta conveniente para acceder a la financiación añadida que su ejecución en plazo conlleva. En este aspecto entiende el Consejo que sólo al órgano legislativo compete apreciar si la razón de conveniencia que claramente trasluce el anteproyecto sometido a dictamen es bastante para autorizar el mayor crédito que dicho proyecto conlleva, debiendo tenerse en cuenta que, si bien las previsiones tanto de la Ley regional de Hacienda como de la General Presupuestaria, coincidentes en la materia, resultan indicativas de las distintas técnicas presupuestarias y de las condiciones de su uso, nada en dichas Leyes permite afirmar que las mismas vinculen al legislador futuro y éste no pueda obviar alguno de los requisitos que las mismas establecen, siempre que con ello no se vulneren principios constitucionales.

- Dictamen número 76/1998, de 28 de septiembre, solicitado por el consejero de Administraciones Públicas, sobre el anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 1999.

El anteproyecto sometido a dictamen incorpora, aparte del contenido propio de este tipo de leyes (previsión de ingresos y gastos), la regulación de otras cuestiones relacionadas con aquél, como son: el establecimiento de nuevos requisitos para la concesión de autorizaciones en materia de juego (disposición adicional quinta); la relación de la Junta de Comunidades con las entidades locales en la construcción de infraestructuras o instalaciones realizadas por la Junta mediante acuerdo o convenio con las entidades locales (disposición adicional novena); y las relaciones de las Consejerías que hagan encargos a la Sociedad “Gestión de Infraestructuras de Castilla-La Mancha, S.A.” (disposición adicional undécima).

Se inicia el examen del anteproyecto recordando la doctrina del Tribunal

Constitucional en torno a las limitaciones del contenido propio de las Leyes de Presupuestos, limitaciones que según la reciente STC 174/1998, de 23 de julio, son igualmente aplicables a los Presupuestos de las Comunidades Autónomas, habida cuenta de que las normas que integran el bloque de la constitucionalidad, esto es, las previsiones de los Estatutos de Autonomía y el artículo 21 de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, guardan una identidad sustancial con el artículo 134.2 de la Constitución, por lo que cabe inferir “un principio general de que el contenido de la Ley de Presupuestos autonómica se adecue a la función institucional que le es propia, sin que puedan incluirse en ella normas que no guarden relación directa con el programa de ingresos y de gastos o con los criterios de política económica en que se sustentan, o que no sean un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto”.

De acuerdo con dichas limitaciones el Consejo formula observaciones de carácter esencial a los siguientes preceptos del anteproyecto:

- El artículo 18 establece el incremento que, como máximo, pueden experimentar en 1999 las retribuciones íntegras del personal al servicio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, disponiendo en su apartado 3 la aplicación de estas previsiones a las Cortes Regionales y órganos de ellas dependientes, a la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y a los demás órganos y entidades públicas de la Comunidad Autónoma, así como a las Universidades competencia de la misma. Se cuestiona precisamente la extensión de este régimen retributivo a las Cortes Regionales y a las Universidades por las siguientes razones.

En cuanto a las primeras, por la autonomía administrativa de la que gozan, concretada en lo que se refiere a su personal en el artículo 72 de su Reglamento que remite a su Estatuto Personal para regular “La relación de puestos de trabajo, la determinación de funciones correspondientes a cada uno de ellos, la forma de ingreso y el régimen del personal adscrito a los distintos servicios”. De ello se deriva que la modificación del régimen retributivo del personal de las Cortes sólo puede producirse en la forma que determine su Estatuto Personal. Lo pretendido en este caso por el anteproyecto supondría desapoderar al Reglamento de las Cortes respecto al régimen de su personal sin observar los especiales trámites que el propio reglamento dispone para su modificación.

Y por lo que respecta a las Universidades, porque el Tribunal Constitucional ha considerado en su Sentencia 235/1991, de 12 de diciembre, que las

Comunidades Autónomas han asumido competencias en sus respectivos Estatutos de Autonomía, “sólo para el régimen estatutario de sus propios funcionarios”, por lo que en el caso del profesorado universitario no tienen aquéllas competencia de desarrollo legislativo de las bases que establezca el Estado, sino que es éste “sin distinción de bases y desarrollo” quien puede regular el Estatuto de los funcionarios docentes universitarios “con el límite, claro está, de la autonomía universitaria”.

- El apartado 4 de la disposición adicional quinta sujeta las fianzas que se constituyan a partir de la entrada en vigor de la Ley, a las responsabilidades “de naturaleza tributaria derivadas del ejercicio de la actividad del juego” además de las responsabilidades a que estuviera afecta según su normativa específica. Ello implica, por un lado, que se puede desvirtuar la naturaleza de la fianza en cuestión, por cuanto, sin modificar la cuantía de la misma, ni el resto de su regulación, queda afecta a otras responsabilidades que le pueden impedir cumplir la función para la que inicialmente fue constituida. Por otro lado, al no establecer una prelación entre las distintas responsabilidades a que está afecta la fianza, genera inseguridad jurídica hacia quien deba aplicar la norma en cuestión. Entiende por ello el Consejo que en este caso la propuesta no es conforme al principio de seguridad jurídica previsto igualmente en el artículo 9.3 de la Constitución.

- En la disposición adicional novena se introduce una técnica de control de la actividad de las Corporaciones Locales de la Región consistente en sustituir su actuación en los supuestos de incumplimiento de obligaciones derivadas de un convenio de colaboración suscrito con la Administración Regional. Sobre este aspecto recuerda el Consejo que, en materia de régimen local, la competencia autonómica ha de ejercerse conforme a las bases que el Estado establezca en la materia. Así, en garantía del principio de eficacia de las actuaciones, la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local prevé en su artículo 60 una técnica de sustitución de la actuación de las Entidades Locales por el Estado o las Comunidades Autónomas, supeditada a la concurrencia de ciertos requisitos. Y el propio Tribunal Constitucional ha señalado que las medidas de control que puede ejercer una Comunidad Autónoma sobre una entidad local “han de respetar en general las bases del régimen jurídico de las Administraciones locales que corresponde al Estado establecer en exclusiva, al ser la garantía constitucional de la autonomía local de carácter general y configuradora de un modelo de Estado” (STC 27/1987, de 27 de febrero). Conforme a esta doctrina considera el Consejo que de pretenderse la extensión de la técnica de sustitución prevista en la Ley básica de Régimen Local a supuestos distintos a los contemplados en el artículo

60 de la referida norma, la disposición comentada vulneraría el orden constitucional de distribución de competencias respecto al régimen de la Administración local, y en consecuencia la autonomía local que la Constitución garantiza.

Entiende asimismo el Consejo que la citada disposición no resulta acorde al contenido propio de las Leyes de Presupuestos dado que no se trata ni de una previsión de ingreso ni de una habilitación de gasto, ni tampoco puede entenderse que forma parte de su contenido eventual puesto que no guarda relación directa con ese contenido necesario, ni constituye un complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general de la política económica del Gobierno (STC 76/1992 de 15 de mayo).

- Finalmente, la disposición adicional undécima declara en su apartado 3 la aplicación a la sociedad “Gestión de Infraestructuras de Castilla-La Mancha”, de determinadas normas de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas relativas a la preparación y adjudicación de los contratos, así como la competencia del orden jurisdiccional contencioso-administrativo para conocer las cuestiones que se susciten en relación a estos aspectos de la contratación. Respecto a esta última cuestión, estima el Consejo que no corresponde a esta Comunidad, sino al Estado, en virtud de lo previsto en el artículo 149.1.6ª de la Constitución, determinar el ámbito y extensión de la jurisdicción contencioso-administrativa.

II.- Dictámenes sobre recursos de inconstitucionalidad

- Dictamen número 16/1998, de 24 de febrero, solicitado por el consejero de Economía y Hacienda, sobre la constitucionalidad de los artículos 83, 84 y 85 de la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998.

Los preceptos sobre los que se solicita dictamen aparecen ubicados en el Capítulo II del Título VII de la Ley de Presupuestos, relativo a la financiación de las Comunidades Autónomas. Concretamente, el artículo 83 determina los porcentajes de participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos del Estado para el quinquenio 1997-2001, aplicables en 1 de enero de 1998, distinguiendo al efecto entre los porcentajes provisionales de participación en los ingresos territoriales del Estado por el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y los porcentajes provisionales de participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos generales del Estado. Por su parte, los artículos 84 y 85 establecen la financiación provisional por participación en los ingresos del

Estado, diferenciando entre aquellas Comunidades Autónomas a las que les es de aplicación el modelo del sistema de financiación para el quinquenio 1997-2001, y las Comunidades Autónomas que no han adoptado acuerdo sobre dicho sistema de financiación.

Por lo que respecta al examen de los posibles motivos de inconstitucionalidad, recuerda el Consejo los argumentos empleados en el dictamen número 13/1997, de 10 de marzo, a propósito del nuevo modelo de financiación en su conjunto, aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera el 23 de septiembre de 1996, y en el dictamen número 49/1997, de 14 de julio relativo al examen de constitucionalidad del 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.

Concretamente, en el primero de los dictámenes señalados, al examinar el Modelo de financiación desde la perspectiva de la garantía de principio constitucional de solidaridad estimó el Consejo que “el nuevo sistema de financiación difícilmente cumple con las exigencias constitucionales, por cuanto reduce los mecanismos de solidaridad activos al fondo de Compensación Interterritorial y residualmente al efecto redistribuidor de la participación en los ingresos del Estado, pudiendo producir una acentuación de los desequilibrios territoriales sin establecer mecanismos de corrección de los mismos”. Igualmente se señalaba que aún cuando pudiera estimarse incompleto el sistema de financiación plasmado en los correspondientes Acuerdos, e insolidario por cuanto sólo desarrolla los elementos que garantizan la autonomía y no los llamados a hacer efectivo el principio de solidaridad, no se estimaba procedente, por el momento, la interposición de un recurso de inconstitucionalidad, si bien eventualmente, cabría tal posibilidad ante el desarrollo de otros elementos estructurales del sistema, como es por ejemplo la fijación de la participación de las Comunidades Autónomas en los ingresos territoriales del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

Pues bien, los tres preceptos que ahora se someten a examen constituyen la concreción de uno de los elementos que configuran el nuevo Modelo de Financiación, constituido por la participación en los Ingresos del Estado aplicables a 1 de enero de 1998, y en consecuencia estima el Consejo que deben darse aquí por reproducidos los anteriores argumentos sobre la posible vulneración del principio de solidaridad, imputables en este caso a unos concretos preceptos legales que muestran el modo en que opera el mecanismo de cierre del nuevo sis-

tema de financiación.

Además de estos planteamientos, y como ya hiciera el Consejo en el dictamen de 14 de julio de 1997 anteriormente citado, se examina la concordancia entre la regulación prevista en el artículo 83 de la Ley de Presupuestos para 1998, y el bloque de la constitucionalidad en lo que respecta a la ausencia de transferencia, en concepto de participación en los ingresos generales del Estado, a la Comunidad de Madrid, así como el carácter negativo del porcentaje de participación asignado a esta Comunidad, concluyéndose que entre los recursos que el sistema aporte a las Comunidades Autónomas debe figurar una transferencia estatal, en concepto de participación en los ingresos del Estado y que dicho porcentaje ha de tener signo positivo. Es decir, considera el Consejo, que el sistema de financiación que se desprende de la Constitución y de la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, no permite que el total de los recursos que una Comunidad Autónoma deba percibir del Estado para atender a sus necesidades de financiación, esté constituido únicamente por uno de los recursos previstos, sino que debe ser un conjunto en el que se integren –aun sin predeterminedar la importancia de cada uno en el total– todos los recursos previstos en la normativa citada.

- Dictamen número 30/1998, de 17 de marzo, solicitado por el consejero de Administraciones Públicas, sobre la oportunidad de interponer recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 65/1997, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1998, Sección 60 (Presupuestos de INSALUD), Códigos económicos 45010, 45011, 45012, 45013, 45014, 45015 y 45016, en relación con el Anexo I.

Se somete a dictamen el examen de constitucionalidad de determinadas partidas presupuestarias que contempla la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1998, concretamente los subconceptos presupuestarios 45010 al 45016, incluidos en el Capítulo IV, Sección 60 (“Presupuesto del Instituto Nacional de la Salud”), Programa 2799 (“Dotaciones transferibles a Comunidades Autónomas para la cobertura de las prestaciones sanitarias asumidas”), en los que se transfieren a las Comunidades Autónomas de Andalucía, Canarias, Cataluña, Galicia, País Vasco, Valencia y Navarra determinadas cantidades, como consecuencia de la aplicación del nuevo sistema de “Financiación de los Servicios de Sanidad en el período 1998-2001”, aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera el 27 de noviembre de 1997.

El examen de constitucionalidad de las citadas partidas presupuestarias se inicia con un estudio de los principios generales que inspiran el sistema sanitario español con plasmación concreta en la Ley General de Sanidad, de 25 de abril

de 1986. De acuerdo con dicha Ley, la protección a la salud se configura por referencia a un sistema sanitario integral, concebido como servicio público con extensión a toda la población y orientado por la superación de los desequilibrios territoriales y sociales; constituyen por tanto principios esenciales en la aplicación del sistema sanitario, el de igualdad efectiva proclamado por el artículo 9.2 de la Constitución; los principios rectores del gasto público contenidos en el artículo 31.2 de la misma: el de equidad o de justicia material del gasto público así como los de eficiencia y economía; y en conexión con el de una asignación equitativa de los recursos públicos la interdicción de la arbitrariedad que establece el artículo 9.3.

Tomando como base la proyección de dichos principios constitucionales en el Modelo de financiación sanitaria para el período 1998-2000, examina el Consejo a continuación los distintos fondos que forman parte del mismo y si la función que tienen encomendada respeta tales principios, llegando a las siguientes conclusiones:

- Es el denominado “fondo general”, el que refleja la asignación equitativa de recursos públicos que merece la protección del servicio sanitario por el Estado y la igualdad de oportunidades de los ciudadanos ante dicho servicio. Esta igualdad se hace patente a través del mecanismo financiero escogido consistente en el criterio de población protegida, si bien la base fáctica sobre la que opera dicho fondo puede ser objeto de desequilibrios, como pueden ser la variación de esa población protegida o la asistencia sanitaria a pacientes desplazados de otros territorios, a los que cabe responder con determinadas medidas correctoras que, en el Modelo se traducen en una financiación extraordinaria.

- Sobre tales desequilibrios pretende operar el elemento novedoso del modelo constituido por el “fondo de atenciones específicas” en su doble finalidad de garantizar una financiación mínima a las administraciones gestoras que hayan experimentado una pérdida de población significativa, y de dar cobertura a las necesidades financieras originadas por docencia y asistencia hospitalaria. Resulta por tanto evidente el carácter instrumental de este fondo respecto al general, pero no por ello puede quedar sustraído a los principios que inspiran el sistema de financiación sanitaria, antes al contrario, dicho fondo específico, aún siendo concebido en el Modelo como instrumento destinado a garantizar la suficiencia financiera en cada programa de gasto que contempla, también se encuentra sometido a los principios de asignación equitativa del gasto público y al de igualdad efectiva.

- En cuanto al subfondo de modulación financiera, con independencia de las cifras que arroja su distribución, resulta cuestionable por la dinámica que

tiende a producir su creación. Así, al garantizar que la pérdida de financiación como consecuencia de la disminución en la población protegida no supere el límite del 0,25, está quebrando la regla de financiación por población protegida. De hecho la justificación que puede tener teóricamente la creación de este fondo, desaparece en cuanto contribuya a desequilibrar la equidad conseguida en el fondo general por aplicación de regla de financiación por población protegida.

- Por lo que respecta al subfondo por gastos de docencia y asistencia a desplazados, a salvo de su finalidad, en los Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera no se ofrece información alguna sobre la obtención de la cifra global, ni sobre la base estadística sobre la que opera su reparto. Ante ello considera el Consejo que no cabe sino calificar tal distribución de arbitraria, en el sentido señalado por la STC 108/1986, de 26 de julio, por cuanto la discriminación establecida entre unas Comunidades Autónomas y otras respecto a la participación en dicho subfondo carece de toda explicación justificativa.

En definitiva, estima el Consejo que, atendiendo al sentido que según los Acuerdos del Consejo de Política Fiscal y Financiera se atribuye a la creación de un fondo de atenciones específicas, no puede afirmarse que el mismo actúe como factor corrector de los posibles desequilibrios que pudieran surgir de la aplicación del criterio población protegida en la distribución del fondo general. Antes al contrario, la distribución efectuada del mismo, en tanto que intenta asegurar una financiación mínima con el consiguiente factor perturbador sobre el criterio de población protegida, y no ofrece fundamentación alguna que explique el diferente reparto entre las Comunidades Autónomas, puede concluirse que actúa como factor desequilibrador del sistema, desconociendo el criterio de equidad que ha de regir en la asignación de los recursos públicos conforme preceptúa el artículo 31.2 de la Constitución, vulnerándose con ello el mandato constitucional de promover las condiciones para que la igualdad sea efectiva.

Examinados los motivos de inconstitucionalidad de las partidas presupuestarias objeto de dictamen, el Consejo, ante los términos de la consulta planteada, se pronuncia sobre la oportunidad de interponer un recurso de inconstitucionalidad, llegando a la conclusión de que es conveniente la interposición del mismo en cuanto instrumento para hacer valer el criterio de la Comunidad Autónoma contrario a una asignación arbitraria de los recursos destinados a la financiación de la asistencia sanitaria. Razón ésta que aparece reforzada por el hecho de que la distribución que efectúa el fondo de atenciones específicas no supone una

medida exclusivamente aplicable al presente ejercicio presupuestario, sino que, en virtud de los acuerdos, queda consolidada para ejercicios futuros, extendiendo sus efectos al cuatrienio 1998-2001, siendo probable que en tal período se transfieran a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha los medios materiales y humanos necesarios para el efectivo ejercicio de la competencia ya asumida en materia de “asistencia sanitaria de la Seguridad Social”.

El presente dictamen contó con el voto particular discrepante del Consejero D. Ángel Ortega Benayas, que entendió que la distribución efectuada por el fondo de atenciones específicas no produce lesión alguna de los citados principios constitucionales. El razonamiento seguido para llegar a tal conclusión se centra, principalmente, en el examen del margen de libertad que el Tribunal Constitucional ha atribuido al legislador para asignar los recursos públicos, y en la demostración de que los dos subfondos que componen el citado fondo de atenciones específicas, cumplen estrictamente las finalidades para las que fueron creados una vez aseguradas las atenciones sanitarias mínimas de la población protegida mediante el fondo general.

**RESEÑA DE ACTIVIDADES DE DERECHO PÚBLICO DE LA
UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA**

M^a. Elena Rebato Peño
Becaria de Derecho Constitucional
(Universidad de Castilla-La Mancha)

SUMARIO

- 1.- II Jornadas de Derecho Constitucional: Derecho a la información y derecho a la intimidad. Perspectiva constitucional*
- 2.- II Jornadas sobre Órganos Institucionales de Castilla-La Mancha: Las Cortes Regionales*
- 3.- Curso de verano de la UCLM. Veinte años de Constitución*
- 4.- VIII Seminario de Estudios Autonómicos*

II Jornadas de Derecho Constitucional: Derecho a la información y derecho a la intimidad. Perspectiva constitucional

Durante los días 11 y 12 de noviembre del pasado año se celebraron en Ciudad Real las II Jornadas de Derecho Constitucional, que en esta ocasión se dedicaron al análisis, desde el punto de vista constitucional, del derecho a la información y a la intimidad.

Dichas Jornadas fueron organizadas por el Centro de Estudios Jurídico Empresariales de Ciudad Real y dirigidas por el Prof. Dr. D. Eduardo Espín Templado, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha.

El primer día de las Jornadas se dedicó al estudio de los derechos a la intimidad y al secreto de las comunicaciones: el conocimiento de la vida privada de los demás y sus límites.

D. Luis Aguiar de Luque, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III, inició las Jornadas con una ponencia de carácter general sobre el significado y relevancia del derecho a la intimidad, en la que destacó lo infrecuente del reconocimiento constitucional de este derecho como derecho autónomo.

Un planteamiento general realizó también el segundo ponente, esta vez acerca del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones. Así, D. Juan Fernando López Aguilar, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de las Palmas, fue desgranando los distintos aspectos del derecho, deteniéndose sobre todo en la titularidad del mismo, predicable, en su opinión, de las personas jurídicas dado que éstas pueden tener correo electrónico.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Córdoba, abrió la sesión de tarde con una ponencia en la que ponía de manifiesto los principales problemas que los nuevos avances informáticos suponen para el derecho a la intimidad. La facilidad cada vez mayor para acceder al conocimiento de la vida personal de otros ciudadanos ha hecho necesario la creación de la Agencia de Protección de Datos. El estudio de este órgano administrativo autónomo y de la Ley Orgánica 5/92, de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, fueron el núcleo de su exposición.

En el segundo día de las Jornadas se abordó el tema de la protección de la vida privada frente a la libertad de información. Participaron en esta ocasión los siguientes catedráticos de Derecho Constitucional: D. Marc Carrillo, de la Universidad Pompeu Fabra, que trató el tema de la autorregulación de los periodistas y la libertad de información; D. Pedro J. González Trevijano, de la Universidad de Cáceres, con su ponencia sobre el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y D. Pablo Pérez Tremps, de la Universidad de Extremadura, que hizo referencia a los límites del derecho a la intimidad y a la propia imagen.

Dichas ponencias se completaron con tres comunicaciones por parte de profesores de esta Universidad. Así, participaron: el prof. Dr. D. Francisco Javier Díaz Revorio, profesor asociado; D. Tomas Vidal Marín y D. Enrique Belda Pérez-Pedrero, profesores ayudantes de la Universidad de Castilla-La Mancha, y secretario, éste último, de estas Jornadas.

Los cursos, dirigidos principalmente a alumnos y licenciados en Derecho, Empresariales, Relaciones Laborales, Gestión y Administración Pública, Trabajo Social y Ciencias de la Información, tuvieron una gran asistencia.

II Jornadas sobre Órganos Institucionales de Castilla-La Mancha: Las Cortes Regionales

El Colegio Universitario Gil de Albornoz de Cuenca, acogió de nuevo las Jornadas organizadas por el Área de Derecho Constitucional sobre "Órganos Institucionales de Castilla-La Mancha", en su segunda edición, dedicada en esta ocasión a las Cortes Regionales. Estas Jornadas se desarrollaron durante los días 2 y 3 de abril, bajo la dirección del catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha, el prof. dr. D. Eduardo Espín Templado.

Durante dos días se analizaron, debatieron y expusieron en este foro la organización y funcionamiento de las Cortes de Castilla-La Mancha, al tiempo que se realizó un estudio comparado con otros Parlamentos regionales.

Al igual que en la primera edición de las Jornadas, intervinieron catedráticos, profesores de Derecho Constitucional y letrados de los Parlamentos.

Así, D. Alberto Arce Janáriz, letrado de la Junta General del Principado de Asturias y secretario de la Conferencia Europea de las Regiones, aportó en su

ponencia no sólo su conocimiento sobre el tema parlamentario, sino también su experiencia en ese ámbito, destacando como idea conductora de su exposición el déficit de conocimiento autonómico. El ponente destacó la mala calidad legislativa de las normas jurídicas de las CC AA y el peligro de considerar los Parlamentos autonómicos como "minicongresos". En la misma idea incidió D. Joaquín García Morillo¹, catedrático de la Universidad de Valencia, quien afirmó que la Constitución española, al configurar el Estado de las Autonomías, pensó sobre todo en una descentralización ejecutiva y no en que en las Comunidades Autónomas, y en concreto en los Parlamentos, se reprodujera la estructura estatal.

La sesión de tarde fue abierta por D. Rafael Jiménez Asensio, profesor titular de la Universidad Pompeu Fabra, quien en su ponencia "Ley autonómica y sistema de fuentes", realizó un estudio de la ley autonómica, desde la óptica del sistema de distribución competencial fijado en la Constitución.

El director de las Jornadas, D. Eduardo Espín Templado, catedrático de la Universidad de Castilla-La Mancha, con su ponencia sobre los sistemas electorales de los Parlamentos regionales, abrió el segundo día de las Jornadas, de intenso carácter político por la participación en unas jornadas académicas de los representantes de los Grupos Parlamentarios Regionales. D. José M^a. Barreda Fontes, presidente del Grupo Parlamentario Socialista en las Cortes de Castilla-La Mancha; D. Miguel Ángel Montserrat, secretario del Grupo Parlamentario Popular, y D. José Molina Martínez, portavoz del Grupo Parlamentario de Izquierda de Castilla-La Mancha, debatieron sobre el sistema electoral vigente en nuestra Comunidad Autónoma y aportaron posibles soluciones para que éste llegara a convertirse en el más adecuado para Castilla-La Mancha.

Sus palabras abrieron una interesante mesa redonda, donde, al igual que en sesiones anteriores, se hizo referencia a la reforma en 1997 de nuestro Estatuto de Autonomía, cuyas principales modificaciones afectan al funcionamiento de nuestra Cámara representativa, así como al nuevo Reglamento de ésta. Tema éste último objeto de la comunicación de D. Manuel Antonio Mirón Ortega, letrado de las Cortes de Castilla-La Mancha y profesor asociado de Derecho Constitucional de la UCLM.

1. Recientemente fallecido y al que dedicamos un emocionado recuerdo.

Cerró estas II Jornadas sobre Órganos Institucionales de Castilla-La Mancha D. Lluís Aguiló, letrado mayor de las Cortes Valencianas, que trató el tema de los derechos y prerrogativas de los parlamentarios.

Por último, hemos de referirnos a las comunicaciones que junto a las ponencias de los profesores antes mencionados, completaron las Jornadas y sirvieron para introducir un elemento más de debate en las mesas redondas. Dichas comunicaciones fueron cuatro y corrieron a cargo de miembros de la Universidad de Castilla-La Mancha. Así, participaron: el Prof. Dr. Francisco Javier Díaz Revorio, secretario de estas Jornadas; D. Tomás Vidal Marín, profesor ayudante; D. Enrique Belda Pérez-Pedrero, profesor ayudante, y D^a. M^a. Elena Rebato Peño, becaria de Investigación.

Veinte Años de Constitución. Curso de verano de la UCLM

Durante los días 20 y 21 de julio del presente año, se desarrolló en Cuenca el Curso de Verano "20 años de Constitución". Dicho Curso fue organizado por la Universidad de Castilla-La Mancha en colaboración con el Congreso de los Diputados y dirigido por el catedrático de Derecho Constitucional de esta Universidad, el prof. dr. D. Eduardo Espín Templado.

El antiguo Convento de las Carmelitas de Cuenca fue la sede del curso, cuyo objetivo prioritario no sólo era conmemorar el vigésimo aniversario de la Constitución, sino también hacer un balance de lo que ha sido y es la Constitución.

La ponencia que inauguró el Curso corrió a cargo del excmo. sr. D. Federico Trillo-Figueroa Martínez-Conde, presidente del Congreso de los Diputados. Su conferencia se centró en hacer un balance de las dos últimas décadas en la historia de nuestro país, coincidiendo con la vigencia de la Constitución. En cuanto al Parlamento y su funcionamiento actual, el Presidente del Congreso afirmó que éste es uno de los Parlamentos que tiene una fórmula más acabada de control en toda Europa, a pesar de su corta vida y resaltó cómo en los últimos años su papel de centro de debate político se ha reavivado.

Con la conferencia "Nuevos Horizontes Constitucionales después de 20 años", el magistrado del Tribunal Constitucional y catedrático de Derecho Constitucional, D. Manuel Jiménez de Parga, coincidió con el primer ponente al

considerar también positivamente los 20 años de vigencia de nuestra Constitución. En su ponencia analizó la historia y la actualidad de la Norma Fundamental a través de dos bloques de materias sobre las cuales se plantean actualmente ciertos problemas: El Estado de las Autonomías y la Protección de los derechos fundamentales y libertades públicas. El magistrado del Tribunal Constitucional señaló como principales tareas en la actualidad la consolidación del Estado de las Autonomías y el incluir en nuestra Constitución derechos que ésta no recoge y que son necesarios.

De los derechos educativos y su evolución en los veinte años de vigencia de la Constitución, trató D. Alfonso Fernández Miranda, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense, que señaló como punto más conflictivo en la evolución de los mismos el factor religioso.

El segundo día de las Jornadas fue inaugurado por D. Luis López Guerra, ex vicepresidente del Tribunal Constitucional, vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial y catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III. En su conferencia "Tribunal Constitucional 1978-1998", señaló que los doce años de funcionamiento del Tribunal Constitucional son realmente muy pocos para poder juzgar su actuación. Sin embargo, apuntó los principales problemas que hoy en día tiene el Tribunal Constitucional: la sobrecarga de trabajo, por lo que en su opinión sería necesario una nueva regulación del procedimiento de inadmisión de las demandas, y la labor del Tribunal de orientar la interpretación judicial de las normas ordinarias, ya que el Tribunal Supremo intenta lo mismo.

Se completó esta segunda jornada del curso con las ponencias de D. Fernando Ledesma Bartret, magistrado del Tribunal Supremo, sobre el Poder Judicial*, y D. Justo Zambrana, consejero de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, que trató el tema del Estado autonómico tras veinte años de Constitución.

Todas las ponencias se vieron complementadas con la apertura de una mesa redonda, moderada por el director del curso y en la que participaron los asistentes al mismo .

* Conferencia que el ponente dedicó a su amigo el Catedrático de Derecho Constitucional, D. Joaquín García Morillo, fallecido semanas antes de este curso.

VIII Seminario de Estudios Autonómicos

El Paraninfo del Palacio Universitario Lorenzana acogió, un año más, el Seminario de Estudios Autonómicos dirigido por el catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha, D. Luis Ortega Álvarez.

La octava edición de este seminario, que se desarrolló durante los días 16, 17 y 18 de marzo de este año, tuvo como núcleo central los temas que afectan a la organización y funcionamiento de las Administraciones del Estado autonómico.

Un primer bloque de conferencias tuvo un carácter general e hicieron referencia a la estructura del modelo de organización descentralizada de poderes. Entre ellas se encuentran las relativas: al federalismo asimétrico, a cargo de D. Luís López Guerra, ex vicepresidente del Tribunal Constitucional, vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial y catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III; al concepto de legislación desde el punto de vista de la distribución competencial fijada por la Constitución, por D. Javier García Roca, catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Valladolid; a la nueva configuración de la Administración periférica tras la entrada en vigor de la LOFAGE, a cargo de D^a. Lourdes Maíz, directora general de Organización Administrativa del Ministerio para las Administraciones Públicas, y la impartida por el director del Seminario sobre la devolución de poderes a Gales y Escocia.

No se dejaron de lado, sin embargo, los temas locales o más sectoriales. Así, el catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense, D. Tomás Ramón Fernández, realizó en su conferencia un análisis sobre el nuevo marco urbanístico de nuestro país tras las STC 61/1997 que declara inconstitucional la mayor parte del Texto refundido de la Ley del Suelo de 1992, por considerar que había sido elaborada sin competencia para ello y al amparo únicamente de la cláusula de supletoriedad.

También se abordaron en el seminario temas como la distribución competencial en materia de telecomunicaciones, por D^a. Carmen Chinchilla Marín, catedrática de Derecho Administrativo; los servicios públicos económicos, por D. Santiago Muñoz Machado, catedrático de Derecho Administrativo; la potestad financiera local, de la que trató D. Miguel A. Collado Yurrita, catedrático de Derecho Financiero de la Universidad de Castilla-La Mancha, e incluso la len-

gua, ponencia ésta que corrió a cargo de D. Jesús Prieto, profesor titular de Derecho Administrativo.

Este Seminario tuvo una extraordinaria difusión gracias al sistema de videoconferencia, que permitió que fuese seguido por alumnos de todos los campus de la Universidad de Castilla-La Mancha e incluso permitió que alumnos no presentes en el campus toledano pudieran intervenir en los debates y mesas redondas que seguían a las conferencias.

V. SEMBLANZAS

SUMARIO

- *F. Javier Díaz Revorio, “Adolfo Posada”*
—————
- *M^a. Elena Rebato Peño, “Fernando de los Ríos Urruti”*
—————
- *Tomás Vidal Marín, “Torcuato Fernández Miranda y Hevia”*

ADOLFO POSADA
(Oviedo, 1860-Madrid, 1944)

F. Javier Díaz Revorio

Profesor Dr. Asociado de Derecho Constitucional
(Universidad de Castilla-la Mancha)

Su obra es esencial para entender la evolución del Derecho Político español desde finales del siglo XIX hasta la Segunda República, e incluso para comprender, todavía hoy, el propio concepto y significado de la disciplina así denominada y del Derecho Constitucional. Pero Adolfo González-Posada y Biesca significa mucho más. Jurista en el más amplio sentido, cultivó buena parte de las ramas del Derecho, a través del estudio, del informe, del proyecto legislativo. También trabajó ampliamente en el terreno de la Sociología. Y, desde sus ideas reformistas, desempeñó temporalmente una relevante actividad política.

Había nacido el 18 de septiembre de 1860, y con veintidós años (1883) obtuvo por oposición la cátedra de Derecho Político y Administrativo de la Universidad de su ciudad natal. Antes había estudiado Derecho en esa misma Universidad, completando su preparación en la Institución Libre de Enseñanza, con Giner y Azcárate. Explicó su cátedra asturiana hasta 1904. En esta época escribió las primeras ediciones de su *Tratado de Derecho Administrativo, según las teorías filosóficas y la legislación positiva* (1897) y del *Tratado de Derecho Político*, que apareció en 1898, así como *El sufragio, según las teorías filosóficas y las principales legislaciones* (1901), o *Literatura y problemas de la Sociología* (1902).

En 1902 es llamado por Canalejas, junto con Buylla, para organizar el Instituto del Trabajo. Tras el fracaso de este intento, dos años después es llamado por el Instituto de Reformas Sociales, presidido por Gumersindo de Azcárate, y allí desempeñaría la dirección de los servicios de Legislación, Bibliografía y Acción Social, siendo desde 1920 a 1924 (año en que fue suprimido) director del propio Instituto. En el mismo se especializaría en legislación laboral, interviniendo en la preparación de casi toda la legislación laboral de la época. En 1919 asistió, como delegado del Gobierno español, a la Conferencia Internacional del Trabajo celebrada en Washington por la Sociedad de Naciones.

Pero ya en 1910 había sido nombrado catedrático de Derecho Municipal

Comparado en la Universidad Central; más tarde se encargaría de la enseñanza del derecho político en la misma Universidad madrileña. El mismo año de 1910 fue invitado por varias Universidades americanas, explicando Política, Sociología y Enseñanza en la Universidad Nacional de la Plata (por la que sería nombrado doctor *honoris causa*), en varias Instituciones argentinas, y en las Universidades de Montevideo, Santiago de Chile y Asunción. De esta época son sus obras *Relaciones científicas con América (Argentina, Chile, Paraguay y Uruguay)* (1911); *La República del Paraguay* (1911); *La República del Uruguay* (1911); *La República Argentina* (1912), y otras relacionadas con temas hispanoamericanos. En 1921 volvería a América, invitado por la Institución Cultural Española de la República Argentina, explicando en la Universidad de Buenos Aires un curso sobre Teoría del Estado, y otro sobre sindicalismo. Su influencia en estos países hispanoamericanos, y especialmente en Argentina, fue notabilísima, hasta el punto de que sus conferencias fueron el origen de la fundación de la Cátedra de Derecho Político en Buenos Aires.

Políticamente se adscribió al movimiento reformista, figurando entre los iniciadores de dicho movimiento al lado de Melquíades Álvarez, Gumersindo de Azcárate y José M. Pedregal. Fue concejal en Oviedo, y más tarde senador del Partido Reformista por la misma provincia. Desde su posición reformista, abogó por la reforma de la Constitución durante la monarquía. En realidad, más que derribar al régimen monárquico, pretendían reformarlo en un sentido democrático. Años más tarde (en 1930) escribiría Posada que el grupo iniciador del partido reformista “estimaba –por lo visto equivocadamente– que habían «desaparecido los obstáculos tradicionales» y que, en su virtud, podía intentarse y en su caso realizarse, por las vías normales de la legalidad, la transformación del régimen monárquico doctrinario en un régimen monárquico –¡qué importaba!– pero pura y lealmente “representativo”. En 1921 había defendido una enmienda en el Senado, relativa a la necesidad, oportunidad y términos o alcance de la reforma de la Constitución de 1876; en la misma, que sintetiza las líneas principales de su pensamiento político en aquel momento, exigía

“como condición inexcusable, una revisión de los principios y de las normas constitucionales según las que funciona en España el régimen parlamentario. Es indispensable que el objetivo determinante de los movimientos políticos no sea el ejercicio de la Regia prerrogativa [de disolución de las Cortes], sino que se concentre en las Cortes, y que éstas definan en todo momento, como expresión de la soberanía nacional, la política oportuna; (...)

»Y esto no puede conseguirse sino mediante una revisión constitucional,

merced a la cual se procure la inexcusable actuación anual de las Cortes en períodos constitucionales prefijados, impidiendo así que la representación nacional esté a merced de las debilidades o caprichos de los Gobiernos, y además, estableciendo condiciones que, sin mengua del principio a que responde la real prerrogativa de disolución, dificulten o impidan el rápido sucederse de los Parlamentos...”

En fecha tan crucial para nuestra Historia como 1931 se publica su obra *La reforma constitucional*, escrita el año anterior. En su prólogo, fechado el 15 de marzo de 1931, afirma que, ante los acontecimientos de los últimos meses, “en más de una ocasión me sentí inclinado a arrojar al cesto las cuartillas”, pero no lo hizo porque entendió que debía contribuir “a despertar el interés de la opinión frente al problema político de España, que se podría sintetizar en la urgente necesidad de revisar y mejorar el régimen de las instituciones fundamentales del Estado, de un Estado que surge...”. En este momento Posada advierte que la revolución “no es una hipótesis absurda; es, por el contrario, realidad latente, al menos desde 1917, adquiriendo la categoría de “amenaza seria” como intervención quirúrgica de la violencia, bajo el influjo anarquizante de la calamitosa dictadura”. Por cierto, en las “Bases para la Constitución política de España” incluidas al final del aludido libro, significativamente se hace referencia al “Jefe del Estado” sin concretar si la forma de gobierno ha de ser monárquica o republicana...

Durante la República, Alcalá Zamora llamó a Posada varias veces a consulta en momentos críticos, e incluso parece que en 1933 le encargó la formación de un gobierno que no llegaría a constituir.

Inseparable de sus ideas políticas es la inmensa obra de Posada como sociólogo y jurista. Ya hemos citado alguno de sus libros de Sociología; podemos añadir, entre otras muchas, la obra *Principios de Sociología* (1908). Igualmente nos hemos referido a su dedicación al Derecho laboral, sobre todo desde el Instituto de Reformas Sociales. También hay que destacar ahora sus estudios sobre Derecho Administrativo (el más destacado de los cuales es el ya mencionado Tratado), y muy especialmente su interés y numerosos trabajos publicados en el ámbito del régimen local. Parte de ellos están hoy recogidos en *Escritos municipalistas y de la vida local* (Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1979), que contiene una buena muestra de sus abundantes trabajos en esta materia, desde 1892 a 1927. Su discurso leído en el acto de su ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, el 13 de junio de 1915, versó precisamente sobre “La ciudad moderna”. Además de estos trabajos, Posada

escribió algunos volúmenes monográficos sobre régimen local; precisamente su obra capital en esta materia es *El Régimen municipal de la ciudad moderna* (1ª edición, 1916), desarrollo del mencionado discurso de ingreso, que comprende aspectos fundamentales sobre el municipio y amplio contenido del Derecho Municipal Comparado. También debe destacarse en este ámbito *Evolución legislativa del Régimen Local en España. 1812-1909* (1.910, hoy editada por el Instituto de Estudios de la Administración Local, 1982), obra esencial para conocer la historia de la Administración Local española del siglo XIX, y que al tiempo puede ayudar a entender algunos problemas que han llegado hasta nuestros días. Más allá de sus escritos, la dedicación de Posada a la Administración Local se tradujo en su participación en proyectos legislativos esenciales en los primeros años del siglo: así, preparó con La Cierva toda la legislación complementaria para la aplicación del proyecto de Régimen Local de Maura (1909), y recibió numerosos encargos en la materia, por ejemplo de Canalejas (quien le encomendó la elaboración de un proyecto de Ley de Bases del Régimen Local en 1912), de Moret, o del propio La Cierva.

Pero ciertamente el ámbito en el que su obra ha gozado de más relevancia e influjo ha sido el del Derecho Político y Constitucional, y la Ciencia política. Su obra en este campo ha sido amplísima. Además de las ya apuntadas, podemos nombrar a título de ejemplo: *Teorías políticas* (1905), *Derecho político comparado* (1906), *Teoría social y jurídica del Estado* (1922), *El régimen constitucional* (1930), o *La idea pura del Estado* (1933), obra en la que distingue el concepto o tipo empírico de Estado, resultado de la observación de los Estados reales, y la idea o tipo ideal de Estado, entendida como modelo de perfección que descansa en la compenetración de la ética, el derecho y la política entre otros valores. Pero seguramente su obra cumbre es el *Tratado de Derecho Político*, trabajo en continua evolución que supone la síntesis de una labor científica de cuarenta años, y que alcanzó cinco ediciones entre 1898 y 1935, siendo en realidad cada una de ellas una obra nueva, ya que el autor va revisando y rehaciendo sus doctrinas en consonancia con la evolución de su pensamiento y de las teorías políticas y constitucionales. El trabajo consta de dos volúmenes, el primero dedicado a la introducción y Teoría del Estado y el segundo al Derecho Constitucional comparado. De este libro se ha destacado la gran habilidad con que utiliza los métodos científicos de las diversas escuelas “sin que ello perjudique la armonía lógica de las diversas partes de su trabajo” (V. E. Orlando), o “la fuerza del colorido que imprime a las instituciones observadas” (L. Rossi); también se ha afirmado que “la obra traspasa las fronteras españolas. Se dirige a los sabios del mundo entero. El autor conoce muy bien la literatura extranjera. La expone y la critica” (*Revue du Droit Public*).

Posada concibió el Derecho Político como un saber marcadamente interdis-

ciplinar, en el que coinciden dos órdenes de realidades en relación con el Estado: el jurídico, y el político. El Derecho Constitucional se configura en cambio como el Derecho histórico especial de cierto régimen de Estado, como es el Estado constitucional (sería realmente una de las partes del Derecho Político). De esta forma el Derecho Constitucional entraña una ideología propia, distinta de la doctrina vivida en otros momentos de la historia política.

En fin, en la obra de Posada se percibe la influencia del krausismo y de la ideología reformista que profesó. La influencia personal de Gumersindo de Azcárate es patente, sobre todo en la política; a él se refirió el propio Posada como “maestro en política, apóstol de la ética”. A su vez, la influencia posterior de las enseñanzas y la obra de este profesor asturiano ha sido muy considerable. Entre sus discípulos puede citarse a Nicolás Pérez Serrano.

Adolfo Posada falleció, a los 83 años, el 10 de julio de 1944.

“Fue en la República el pensador-poeta o el poeta-pensador de todo lo que

FEERNANDO DE LOS RÍOS URRUTI
(1879-1949)

M^a. Elena Rebato Peño
Becaria de Derecho Constitucional
(Universidad de Castilla-La Mancha)

el pueblo español soñó vivir al derribar la monarquía”¹.

Fernando de Los Ríos Urruti nace en Ronda, en la calle de los Remedios, n^o 2, en 1879.

Su trayectoria profesional muestra claramente su especial dedicación al Derecho Político, aunque cultivó otras disciplinas. Así, estudia Historia, Filosofía, Economía y Derecho y tras unos años en los que trabaja como administrativo decide dedicarse a su auténtica vocación, la docencia, siendo profesor en la Institución Libre de Enseñanza. Sin embargo, su siempre inquieto intelecto le impide permanecer anclado en "la colina de los chopos" y le lleva a París, Londres y Alemania, lugares en los que continúa ampliando sus estudios.

A su vuelta a España en 1911, obtiene la Cátedra de Derecho Político en Granada, a la que renunciará durante la dictadura. Tras un año como docente en la Universidad de Columbia y dos en la Universidad de México, vuelve a España y en 1920 el Fernando de Los Ríos intelectual, que hasta entonces no había tenido incursión alguna en política, decide ingresar en el Partido Socialista. A partir de ese momento su vida cambia. Se convertirá en el asesor técnico de su grupo político en los congresos internacionales y en su interior va a iniciarse una lucha que no cesará hasta prácticamente el final de su existencia, entre su intelecto y su "profesión de socialista".

Sin duda, uno de los acontecimientos que marcaron más profundamente su vida y trayectoria política fue su visita a Rusia para estudiar el régimen bolchevique y decidir la unión del partido a la III Internacional Comunista. Esta opción fue totalmente desaconejada por Fernando de los Ríos, que logró con sus argumentos convencer a los socialistas españoles de su permanencia en la II

1. Salvador de Madariaga, en *Españoles de mi tiempo*, Planeta, 1976

Internacional, decisión ésta que causó un gran revuelo en toda Europa.

En 1930 ganó la Cátedra de estudios superiores de Ciencia Política de la Universidad Central y, al mismo tiempo que su vida intelectual iba consolidándose, entró a formar parte del Comité Revolucionario que implantaría la República. Su pertenencia al mismo provocará que ingrese en la cárcel Modelo el 19 de diciembre de 1930, de donde saldría el 24 de marzo de 1931.

Tras proclamarse la República el 14 de abril de 1931, Fernando de los Ríos pasó a formar parte del Gobierno Republicano, desempeñando diversas carteras ministeriales, sin que en ninguna de ellas su labor pasara inadvertida, por lo que a innovadora se refería.

Destacó sobre todo como ministro de Justicia, puesto desde el que acometió una serie de reformas que no gustaron al pueblo español, sobre todo la elaboración de la Ley del Divorcio.

Inició también la reforma agraria, implantó de nuevo la Ley del Jurado y permitió el acceso de la mujer a puestos en el Registro y Notariado, redefiniendo también al tiempo cuál debía ser la política religiosa que debía llevar el Estado.

Como ministro de Instrucción Pública organizó las denominadas "misiones culturales", consistentes en dar conferencias y llevar clásicos musicales por los pueblos. Labor esta última que no tuvo el éxito deseado. Cuando se produjo el Movimiento Nacional hubo de exiliarse a Nueva York, desde donde dirigirá el gobierno republicano en el exilio y donde morirá en 1949.

En lo que respecta a su faceta de escritor político figuran entre sus obras: *La filosofía política de Platón* (1910); *Orígenes del socialismo moderno* (1911); *La filosofía del derecho en D. Francisco Giner y su relación con el pensamiento contemporáneo* (1916); *Vida e Instituciones de Andorra; una supervivencia señorial* (1920); *Mi viaje a la Rusia Sovielista* (1921); *Vida y obra de D. Francisco Giner*; *El sentido humanista del socialismo* (1926); *Estado e Iglesia en la España del siglo XVI* (1928); *Le problème agraire en Espagne* (1925); *The religious character of the Spanish colonial law*.

Pero, pese a todos los esfuerzos hechos por Fernando de los Ríos, su cultura y distinción siempre le privaron de la necesaria conexión entre el pueblo y él. Sólomente sus amigos más cercanos, sabían que junto al Fernando de los Ríos solemne y académico, existía un Fernando de gran sentido del humor y profun-

do conocimiento de la música andaluza. Fue sin duda esta última faceta de D. Fernando la que le acercó en Granada al poeta García Lorca. No olvidemos que su "Romance sonámbulo" está dedicado a Fernando de los Ríos y a su mujer Gloria.

"Fernández-Miranda (...). Endrino, aguileño, joven de rostro, de ideas y de

TORCUATO FERNÁNDEZ-MIRANDA Y HEVIA
(1915-1980)

Tomás Vidal Marín

*Ayudante de Facultad. Área de Derecho Constitucional
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

ademanos, conserva al hablar el acento vernáculo de las Asturias: un deje que ya no es montañés, que no es todavía gallego y que tiene al bable de próximo pariente. Llegó a la política desde la Universidad. (...). Hay algo profesoral y antiprofesoral en su modo de expresarse. Cuando habla se mezclan en él la voluntad de rigor del catedrático y la vehemencia del político". Así calificaba Luca de Tena a Fernández-Miranda en 1970.

De estas breves palabras del entonces director del diario *ABC* es posible atisbar a qué dedicó profesionalmente su vida Fernández-Miranda: a la universidad y a la política.

Torcuato Fernández-Miranda nació en Gijón (Asturias) el 10 de noviembre de 1915. Tras cursar sus estudios de Derecho en la Universidad Central de Madrid, decidió trabajar para la comunidad universitaria, en donde consiguió superar las oposiciones a la cátedra de Derecho Político en la Universidad de Oviedo.

Aunque pronto se desvinculó de la Universidad, dada su dedicación a la actividad política, sin embargo, parece que aquélla siempre estuvo presente en su recuerdo. Así, en el discurso leído en la solemne apertura del curso académico 1957/1958 en el Paraninfo de la Universidad de Oviedo, estando ya en situación de excedencia, afirmó que su verdadera profesión, su vocación más honda y profunda era la Universidad. Igualmente, en el discurso pronunciado en su toma de posesión como ministro secretario general del Movimiento, no dejó de hacer referencia a la institución universitaria de la que dijo haber recibido el amor inextinguible a la verdad, al rigor y a la precisión, a la exigencia y al estilo.

A partir de 1954, Fernández-Miranda abandona la Universidad para adentrarse en la política. En este año es nombrado director general de Enseñanza Media y, posteriormente, en 1963, director general de Promoción Social. En 1966 accede al cargo de delegado nacional de Cultura y Formación en la

Secretaría General del Movimiento y el 30 de octubre de 1969 tomó posesión como ministro secretario general del Movimiento, cargo que tuvo que compaginar con el de Vicepresidente del Gobierno en 1973.

En diciembre de este último año muere asesinado por la banda terrorista ETA el presidente del Gobierno, Carrero Blanco, por lo que Fernández-Miranda tuvo que asumir la presidencia del Gobierno en funciones. No obstante, este puesto lo ocupará durante muy pocos días, puesto que Franco rechazó nombrarlo como tal y designó en su lugar a Carlos Arias. Las razones por las cuales el Generalísimo decidió no nombrar a Fernández-Miranda como presidente del Gobierno aparecen claramente reflejadas en la frase que aquel pronunció ante el entonces príncipe Juan Carlos: "Es inteligente, pero tiene muchos enemigos". Y es que, en efecto, las llamadas "familias" políticas del franquismo así como el entorno familiar del General rehusaron la candidatura de Fernández-Miranda para ocupar dicho cargo. La única persona que en aquel momento lo apoyó sería el príncipe heredero, cosa por lo demás obvia, si tenemos en cuenta que aquél fue su profesor de Derecho Político desde 1960 y, por tanto, una persona de su total confianza.

Es así como Fernández-Miranda se retira de la escena política. Pero ello será por poco tiempo. Muerto Franco, D. Juan Carlos le ofrece, bien la presidencia del Gobierno, bien la presidencia de las Cortes y del Consejo del Reino. Ante esta oferta, y dada la situación de nuestro país, optará por este último cargo. En este sentido, son sumamente ilustrativas las palabras de Fernández-Miranda al Monarca: "Al hombre político que soy le gustaría ser más Presidente del Gobierno, pero puedo seros mucho más útil como presidente de las Cortes". A finales de 1975, el Rey designa a Torcuato Fernández-Miranda presidente de las Cortes y del Consejo del Reino.

Precisamente, desde este puesto Fernández-Miranda se convertirá en uno de los hombres clave de la transición política española hacia la democracia. Así, además de ser el más firme defensor en el nombramiento de Adolfo Suárez como Presidente del segundo Gobierno de la Monarquía, se encargó de llevar a cabo en el seno de las Cortes las reformas necesarias para proceder a la aprobación de la Ley para la Reforma Política. Ley que fue también obra suya, a pesar de que cuando le entregó el borrador del Proyecto a Suárez le dijo que no tenía padre (de hecho, Fernández-Miranda llamaba a esta Ley "la expósita"), cuando en verdad dicho borrador fue escrito por él mismo en Navacerrada los días 21 y 22 de agosto de 1976.

Dimitirá como presidente de las Cortes y del Consejo del Reino en mayo de

1977, haciéndose la misma efectiva tras las primeras elecciones democráticas el 15 de junio de ese mismo año. Después de su dimisión, el monarca español le concedió el Ducado de Fernández-Miranda y el ingreso en la Orden del Toisón de Oro, considerada como la condecoración civil española más apreciada dentro y fuera de nuestro país, y lo designó como senador real, cargo que ocupó hasta 1979.

Por último, no queremos terminar estas palabras, sin reseñar las obras más importantes de este ilustre constitucionalista: *La justificación del Estado* (1946), *El problema político de nuestro tiempo* (1950), *El hombre y la sociedad* (1960) y *Estado y Constitución* (1975).

El Duque de Fernández-Miranda falleció en Londres el 19 de junio de 1980