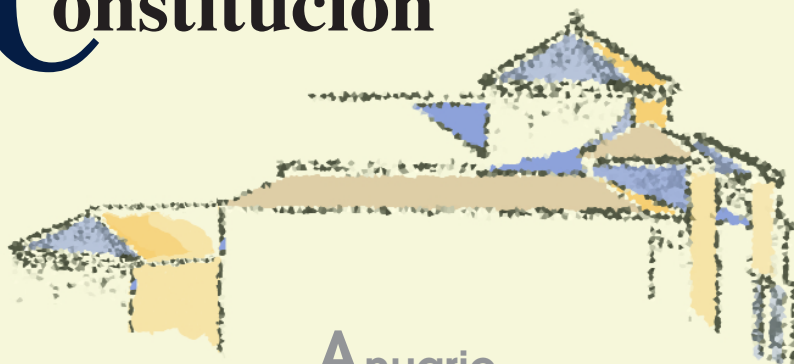




# Parlamento y Constitución



## Anuario

### SUMARIO

#### I. ESTUDIOS

**Luis Prieto Sanchís**, *"Constitución y Parlamento"*

**Francisco J. Bastida Freijedo** *"De nuevo sobre el modo de designación de los Presidentes autonómicos y la forma de gobierno"*

**Alejandro Sáiz Arnáiz**, *"Aforamiento y doble grado de jurisdicción"*

**Juan José Solozábal Echabarría**, *"La configuración constitucional del derecho de reunión"*

#### II. NOTAS

**Petra María Thomás Puig**, *"Valores y principios constitucionales"*

**Ana Gude Fernández**, *"El principio de igualdad: a propósito de las discriminaciones y acciones positivas (una visión europea)"*

#### III. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

**Enrique Belda Pérez-Pedrero**, *"La presunción de inocencia"*

#### IV. CRÓNICAS

Año 2001

Nº 5

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

Anuario



**C** y **P** **Parlamento**  
**Constitución**



# PARLAMENTO Y CONSTITUCIÓN. ANUARIO

— Año 2001 Nº 5 —

## COLABORAN EN ESTE NÚMERO

**Francisco J. Bastida Freijedo**

*Catedrático de Derecho Constitucional  
(Universidad de Oviedo)*

**Enrique Belda Pérez-Pedrero**

*Profesor Asociado de Derecho Constitucional  
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

**Ana Gude Fernández**

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

**Joaquina Guerrero Sanz**

*Letrada  
(Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha)*

**María Martín Sánchez**

*Becaria de Investigación. Área de Derecho Constitucional  
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

**Milagros Ortega Muñoz**

*Letrada  
(Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha)*

**Luis Prieto Sanchís**

*Catedrático de Filosofía del Derecho  
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

**María Elena Rebato Peño**

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

**Alejandro Sáiz Arnáiz**

*Catedrático de Derecho Constitucional  
(Universidad del País Vasco)*

**Juan José Solozábal Echavarría**

*Catedrático de Derecho Constitucional  
(Universidad Autónoma de Madrid)*

**Petra M<sup>a</sup> Thomàs Puig**

*Profesora Ayudante de Derecho Constitucional  
(Universidad de las Islas Baleares)*

**Tomás Vidal Marín**

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





# ÍNDICE

## I. ESTUDIOS

Págs.

Luis Prieto Sanchís, “ <i>Constitución y Parlamento</i> ”.	9
Francisco J. Bastida Freijedo, “ <i>De nuevo sobre el modo de designación de los Presidentes autonómicos y la forma de gobierno</i> ”.	39
Alejandro Sáiz Arnáiz, “ <i>Aforamiento y doble grado de jurisdicción</i> ”.	71
Juan José Solozábal Echavarría, “ <i>La configuración constitucional del derecho de reunión</i> ”.	103

## II. NOTAS

Petra María Thomàs Puig, “ <i>Valores y principios constitucionales</i> ”.	129
Ana Gude Fernández, “ <i>El principio de igualdad: a propósito de las discriminaciones y acciones positivas (una visión europea)</i> ”.	145

## III. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

Enrique Belda Pérez-Pedrero, “ <i>La presunción de inocencia</i> ”.	179
---	-----

## IV. CRÓNICAS

(1 de octubre de 2.000 a 31 de diciembre de 2.001)	
Tomás Vidal Marín: “ <i>Legislación de las Comunidades Autónomas</i> ”.	207
Enrique Belda Pérez-Pedrero: “ <i>Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Comunidades Autónomas</i> ”.	231
María Martín Sánchez: “ <i>Actividad de las Cortes de Castilla-La Mancha</i> ”.	243
Milagros Ortega Muñoz y Joaquina Guerrero Sanz: “ <i>Actividad del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha</i> ”.	291
María Elena Rebato Peño: “ <i>Actividades de Derecho Público de la Universidad de Castilla-La Mancha</i> ”.	347



---

---

# I. ESTUDIOS

---

---

## SUMARIO

- *Luis Prieto Sanchís*, “Constitución y Parlamento”.  
—————
- *Francisco J. Bastida Freijedo*, “De nuevo sobre el modo de designación de los Presidentes autonómicos y la forma de gobierno”.  
—————
- *Alejandro Sáiz Arnáiz*, “Aforamiento y doble grado de jurisdicción”.  
—————
- *Juan José Solozábal Echavarría*, “La configuración constitucional del derecho de reunión”.





# CONSTITUCIÓN Y PARLAMENTO

*Luís Prieto Sanchís*

*Catedrático de Filosofía del Derecho  
Universidad de Castilla-La Mancha*

## SUMARIO

- 1. Presentación*
- 2. Supremacía constitucional y democracia*
- 3. La discutida legitimidad de la justicia constitucional*

### *1.- Presentación*

No pretendo enmendar el criterio de la Revista que tan generosamente me acoge, sino tan sólo evitar confusiones con el título que le sirve de cabecera. Por otro lado, si con toda seguridad, *Parlamento y Constitución* no ha querido con el orden dado a estos sustantivos sugerir una jerarquía en la dignidad o importancia política de las instituciones que designan, así tampoco *Constitución y Parlamento* encierra una rotunda o excluyente toma de posición en favor de una u otra, en favor de la democracia representativa o del texto pretendidamente fundacional que organiza y limita su ejercicio. De hecho, parece que ambas instituciones se alimentan de una misma filosofía política, que es la filosofía de los derechos y de la democracia. Esto no significa, sin embargo, que su convivencia resulte pacífica. Como es bien sabido, y no podría ser de otra forma, entre el criterio democrático, según el cual las decisiones colectivas han de adoptarse por mayoría, y el criterio constitucional, que excluye determinadas cuestiones de esa esfera colectiva y que condiciona cómo y, a veces también, qué puede o debe decidirse por mayoría, se advierte una lógica tensión. Desde luego, resultaría pretencioso intentar aquí cancelar esa tensión, y ni siquiera se ha de procurar exponer y debatir todos los argumentos que, desde antiguo, se han desarrollado en favor de cada una de las opciones<sup>1</sup>. El objetivo de estas reflexiones será tan sólo mostrar algunas implicaciones que, a mi juicio, no siempre aparecen explícitas en la crítica al constitucionalismo, discutiendo también algunas de sus razones.

En particular, en el epígrafe primero se discutirá la llamada dificultad contramayoritaria u objeción democrática frente al modelo constitucional. Aun cuando caben distintas interpretaciones tanto de la democracia como de la Constitución, intentaré sostener que dicha dificultad o crítica tiene su origen en una asunción, siquiera implícita, de los viejos atributos de la soberanía como poder absoluto, ilimitado e inagotable; pero que asimismo esta forma de pensar en realidad no debe poner en cuestión la supremacía constitucional, sino su rigidez. El objetivo no será, por tanto, argumentar en favor de la supremacía constitucional, que, dicho sea apresuradamente, creo que puede justificarse en la necesidad de preservar los derechos fundamentales, el conocido “coto vedado”

1. Por limitarnos a la literatura en castellano, contamos para ello con dos buenos trabajos, el de R. Gargarella, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial*, Ariel, Barcelona, 1996; y el de V. Ferreres, *Justicia constitucional y democracia*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997. Además el reciente de G.P. Lopera, “La problemática legitimidad de la Justicia constitucional”, *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 5, 2001 (en prensa).

del que habla Garzón Valdés<sup>2</sup>, así como de asegurar la propia formación democrática de las decisiones políticas<sup>3</sup>; más modestamente, el objetivo será sostener que la crítica democrática no está del todo bien planteada cuando pretende impugnar la supremacía constitucional porque, en sentido estricto, lo que recomienda es una mayor flexibilidad de las Constituciones.

En el segundo epígrafe se procura dar cuenta de algunos argumentos que muchas veces aparecen conectados a la anterior objeción democrática, pero que son conceptualmente diferentes. Suponiendo que aceptemos la idea de supremacía, se trata de discutir si la justicia constitucional, esto es, en sentido amplio, la garantía de la Constitución a través de los jueces y tribunales representa una exigencia insoslayable o, por el contrario, un accidente -para algunos un lamentable accidente- que se puede o debe evitar. En pocas palabras, ¿son los jueces y qué tipo de jueces y mediante qué procedimientos, los sujetos idóneos para asegurar el respeto a esa norma suprema?. En general, aquí se ofrecerá una respuesta afirmativa, pero, sobre todo, se tratará de defender que, si bien el control abstracto de leyes puede verse como una intromisión inaceptable en la esfera legislativa, el control difuso que ejercen los jueces ordinarios resulta de todo punto indispensable en presencia de Constituciones dotadas de un denso contenido material. O lo que es lo mismo, que la garantía judicial de los derechos y, por tanto, la fiscalización difusa de la ley, no constituye un elemento adjetivo del que se pueda prescindir, sino un rasgo conceptual, al menos un rasgo conceptual del tipo de Constitución hoy vigente en España.

## **2.- *Supremacía constitucional y democracia.***

Tal vez la objeción más básica y fundamental que puede hacerse a la Constitución en nombre de la democracia se resume en estas preguntas: ¿por qué o con qué legitimidad las generaciones pasadas pueden imponer sus decisiones sobre las futuras?, ¿qué justificación existe para que quienes hicieron una

2. Vid. E. Garzón Valdés, "Representación y democracia" (1989), en *Derecho, Ética y Política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 631 y ss.

3. Muchos piensan que la función de la Constitución y de la interpretación constitucional en un Estado democrático no consiste tanto en proteger ciertos valores sustantivos frente a las decisiones del gobierno, sino más bien en asegurar la formación democrática de la ley, es decir, el respeto a valores adjetivos o procedimentales. En este sentido la conocida posición de J.H. Ely, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1980. No podemos detenernos en esta cuestión, pero a mi juicio el problema reside en llegar a un acuerdo acerca de qué es sustantivo y qué adjetivo; en particular, ¿qué derechos (sustantivos) han de reconocerse para considerar que el acceso de todo ciudadano al debate democrático es igualitario y libre de coacción?.

Constitución hace treinta o doscientos años limiten o condicionen lo que los hombres de nuestro tiempo quieran acordar?, ¿no equivale esto a dar preferencia al mundo de los muertos sobre el de los vivos?; y más aún, prescindiendo de las generaciones que se suceden en el tiempo, ¿tiene algún sentido que nosotros mismos nos autoimpongamos obligaciones?, ¿qué alcance puede reconocerse a los compromisos que un sujeto, el poder constituyente, se hace ante sí mismo?. Lo cierto es que la preocupación que encierran estos interrogantes no es nueva, sino que fue sentida desde los albores del movimiento constitucional y revolucionario que dió vida al Estado liberal: “los derechos del Hombre - decía ya Paine- son los derechos de todas las generaciones de los hombres, y nadie puede monopolizarlos. Lo que merece continuar, continuará por su propio mérito, y en ello reside su seguridad, y no en condición alguna con la que se pretenda revestirlo. Cuando un hombre deja sus propiedades a sus herederos, no los vincula con una obligación de que hayan de aceptarlos. ¿Por qué, pues, hemos de hacer lo contrario por lo que respecta a las constituciones?. Las mejores constituciones que cabría idear hoy en día de forma coherente con las circunstancias del momento actual pueden quedar muy lejos de la excelencia que puede brindar el transcurso de unos años”<sup>4</sup>. Y seguramente por eso en el pimer constitucionalismo fue corriente establecer plazos precisos para acometer de modo preceptivo la reforma constitucional, como si de esa manera la generación constituyente quisiera confesar desde el principio su falta de legitimidad para atar las manos de los ciudadanos del futuro. Por ejemplo, el Proyecto de Constitución girondina de 1793 establecía veinte años de vigencia, pasados los cuales habría de iniciarse un nuevo periodo constituyente (Título X, artículo 4); o bien, alternativamente, se permitía una intervención directa de las asambleas populares en relación con los proyectos de ley, como hizo el artículo 59 de la Constitución jacobina de 1793. Un género de previsiones democráticas que parecen haber caído en el olvido, también por cierto entre los críticos del constitucionalismo.

El origen de esta objeción o dificultad “contramayoritaria”<sup>5</sup>, de esta crítica a la pretensión de extender las cadenas de Ulises al futuro de las comunidades políticas<sup>6</sup>, creo que se encuentra en una mimética traslación de los atributos de

4. Th. Paine, *Derechos del Hombre* (1791), edición de F. Santos Fontela, Alianza, Madrid, 1984, pág. 217 y s.

5. Parece que la expresión es utilizada por vez primera en A. Bickel, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Yale University Press, New Haven, 1962.

6. Es corriente comparar metafóricamente el acto constituyente por el que una colectividad se impone a sí misma adoptar en el futuro ciertas decisiones -las prohibidas por la Constitución- con la imagen de Ulises encadenado para no caer seducido por el canto de las sirenas. Vid. J. Elster, *Ulises y las*

la vieja soberanía absoluta, *legibus solutus*, a la nueva noción de soberanía popular<sup>7</sup>: si la soberanía monárquica se había postulado siempre como un poder absoluto, ilimitado e inagotable, así había de ser el poder constituyente del pueblo. Con la consecuencia de que si el soberano ostentaba la cualidad de *legibus solutus*, esto es, la cualidad de no venir sometido o condicionado por las leyes civiles que él mismo había dictado, otro tanto debía suceder con el pueblo; ninguna Constitución es capaz de vincular a su propio autor, el pueblo.

El postulado absolutista de que un poder ilimitado es consustancial a las sociedades políticas y de que no ha de representar en sí mismo ninguna amenaza para los individuos, se trasmite al despotismo ilustrado. En el racionalismo del siglo XVIII algunos creyeron, en efecto, que la justicia del Derecho dependía, no tanto del respeto a unos inmutables principios sustantivos, no tanto de la limitación del poder soberano desde una instancia externa, cuanto más bien de las cualidades intrínsecas del propio sujeto legislador; o quizás, más exactamente, creyeron que el respeto a los principios de justicia, que debería hacer del Derecho positivo el paraíso mundano del Derecho natural, vendría garantizado por un legislador justo y omnisciente. En suma, no era su carácter absoluto e ilimitado lo que hacía peligroso el poder, sino su ejercicio por un sujeto malicioso o incompetente. Me parece que algunos teóricos del despotismo ilustrado pensaron más o menos así: la ignorancia, y no el absolutismo, es la causa principal de las desgracias de los hombres y, por eso, cuando sus nieblas se disipan, “la legislación positiva deberá ser tan sólo declarativa de las leyes naturales... no deseará ni podrá desear leyes positivas perjudiciales para la sociedad o para el soberano”. Por tanto, “la razón esclarecida por el conocimiento evidente de las leyes naturales, constituye la regla del mejor gobierno posible”<sup>8</sup>. Nada, pues, de unas leyes fundamentales que vinculen o limiten al legislador soberano; basta con que su voluntad se vea iluminada por las luces de la razón.

Pero, naturalmente, la confianza en las cualidades racionales del monarca despótico resultaba un tanto ingenua y tal vez insostenible en las postrimerías

*sirenas: estudios sobre racionalidad e irracionalidad* (1979), trad. de J.J. Utrilla, Fondo de Cultura Económica, México, 1989; del mismo autor *Ulises revisitado. Compromisos previos y constitucionalismo*, Análisis Político, 35, Bogotá, 1998, pág.70 y ss.

7. Vid. esta interpretación en S. Holmes, *Vincoli costituzionali e paradosso della democrazia* (1988), trad. de G. Silvestrini, en *Il futuro della Costituzione*, a cura de G. Zagrebelsky y otros, Einaudi, Torino, 1996, pág.182 y ss.

8. F. Quesnay, “Derecho natural”, en *Escritos fisiocráticos*, edición de J.E. Candela, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, pág. 15. El subrayado es mío.

del siglo XVIII, de modo singular y evidente en América; el difícil equilibrio entre la razón y los tronos absolutistas podía inclinarse eventualmente en favor de la primera, pero con más facilidad podía hacerlo en favor de las prerrogativas de los segundos. Así que otra posibilidad, impulsada por el pensamiento pero propiciada también por la historia, consistía en prescindir de los tronos y construir un nuevo sujeto titular de la soberanía. Y no cabe duda que el pueblo era el mejor candidato, pues “cuando todo el pueblo estatuye sobre todo el pueblo” su voluntad se llama general y nada hay que temer; “no hay ya que preguntar a quién corresponde hacer las leyes, puesto que son actos de la voluntad general... ni si la ley puede ser injusta, puesto que nadie es injusto consigo mismo; ni cómo se puede ser libre y estar sometido a las leyes, puesto que no son éstas sino registros de nuestra voluntad”<sup>9</sup>.

De este modo, el nuevo sujeto titular de la soberanía viene a heredar, más que a transformar, las cualidades del poder absoluto y perpetuo que desde Bodino se predicaba de la vieja soberanía. Al menos en Europa, parece que no podía ser de otro modo; lo que preocupa a los revolucionarios franceses es quién legisla y con qué programa político lo hace, antes que determinar los límites a su poder<sup>10</sup>. El nuevo modelo de legitimidad requiere que legisle el pueblo, pero su poder no ha de ser inferior o distinto al que ostentaron los príncipes, y si éstos no se hallaban vinculados por sus propias leyes, tampoco habría de estarlo el pueblo. Puede parecer sorprendente, pero los dos grandes teóricos del absolutismo y de la democracia, Hobbes y Rousseau, están de acuerdo en dos aspectos esenciales: que debemos obedecer las leyes como si fueran expresión de nuestra propia voluntad, y que el poder absoluto no tiene límites. Es preciso “observar todas las leyes civiles en virtud de la ley natural que prohíbe violar los pactos”, decía Hobbes<sup>11</sup>, adelantándose a la idea rousseauiana de que “el pacto social da al cuerpo político un poder absoluto sobre todos los suyos”<sup>12</sup>. Nadie puede obligarse consigo mismo y “de ahí que el Estado no esté obligado por las leyes civiles, por ser las leyes civiles las leyes del Estado”<sup>13</sup> o, lo que es lo mismo, resul-

9. J.J. Rousseau, *El Contrato Social* (1762), en *Escritos de Combate*, trad. de G. Masó, Alfaguara, Madrid, 1979, Libro II, Cap.VI, pág. 431 y ss.

10. Sobre las diferencias entre las revoluciones francesa y americana me parece esclarecedor M. Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, trad. de M. Martínez Neira, Trotta, Madrid, 1996, pág. 55 y ss.; del mismo autor *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, trad. de M. Martínez Neira, Trotta, Madrid, 2001, pág.100 y ss.

11. Th. Hobbes, *Del Ciudadano* (1642), trad. de A. Catrysse, Instituto de Estudios Políticos, Caracas, 1966, cap. XIV, 10,pág. 223.

12. J.J. Rousseau, *El Contrato Social*, cit. Libro II, Cap.IV, pág. 425.

13. T. Hobbes, *Del Ciudadano*, citado, cap.VI,14, pág.134.

ta “contrario a la naturaleza del cuerpo político que el soberano se imponga una ley que no puede infringir... por donde vemos que no hay ni puede haber ninguna especie de ley fundamental obligatoria para el conjunto del pueblo, ni siquiera el contrato social”<sup>14</sup>. El poder del pueblo, que al menos en esta versión rousseauniana tanto predicamento legitimador habría de alcanzar, se diferencia del viejo soberano sólo en el sujeto titular, pero no en sus atributos. Este es el déficit constitucional de la revolución francesa, que, más tarde y por motivos ya muy diferentes a la pervivencia de la voluntad general, se prolongaría en el modelo europeo de Estado de Derecho.

Ahora bien, esta forma de argumentar no tiene las mismas consecuencias cualquiera que sea el titular de la soberanía. El poder absoluto del monarca era ilimitado, pero también inagotable; el poder absoluto del pueblo se postula también como ilimitado, pero en la práctica su ejercicio no puede ser inagotable. La ilusión jacobina no tardó en desvanecerse y desde el momento en que el poder constituyente “decide” constituirse, el suyo aún pretenderá presentarse como ilimitado, pero obviamente ya no podrá ejercerse de modo permanente o inagotable. En realidad, cuando el sujeto soberano enmudece se abre una alternativa: o bien dejar el gobierno en manos de representantes, que no son, pero que vienen a ocupar el lugar del soberano, y este es el ideal que pudiéramos llamar de la supremacía de la Ley<sup>15</sup>; o bien reservarse una cuota de poder intangible para los representantes, cuota que cristaliza en un texto constitucional inmune frente a quienes ejercen el gobierno ordinario. Ante esta segunda alternativa, que sería la acogida desde el principio en norteamérica y sólo mucho más tarde en Europa, se alza la objeción contramayoritaria que veíamos al principio: ¿cómo justificar que unas generaciones gocen de un poder absoluto y otras no?, ¿por qué los representantes del actual pueblo soberano han de rendir obediencia a un pueblo que ya no existe?. Si no me equivoco, aquí late el mismo esquema de pensamiento que animó a los teóricos de la soberanía: la soberanía es un poder absoluto, perpetuo y de ejercicio permanente que, por definición, no puede imponerse límites a sí mismo.

Dejando a un lado que la idea de “generación” es cualquier cosa menos un concepto claro, conviene observar que todo el régimen constitucional y parla-

14. J.J. Rousseau, *El Contrato Social*, citado, Libro I, cap. VII, pág. 413.

15. Y también, por cierto, una de las razones de la crítica marxista a la democracia representativa (bien que basada en el sufragio censitario), donde la dualidad entre representantes y representados conduce a la separación del Estado respecto de la sociedad civil, con la consecuencia de que aquél deja de ser un siervo de esta última para convertirse en su dueño. Vid., por ejemplo, el Prólogo de F. Engels a C. Marx, *La guerra civil en Francia* (1891), trad. de I.M-L., Ed. de Cultura Popular, Barcelona, 1968, pág. 27 y ss.



mentario reposa en una ficción o, mejor dicho, en varias ficciones<sup>16</sup> que presentan, sin embargo, una indudable transcendencia práctica. Existe una primera ficción en suponer que la Constitución es la expresión de la voz del pueblo soberano. Aunque en todo hay grados y cabe registrar algunos momentos históricos en que la “emoción constituyente” se ha mostrado con mayor intensidad que en otros, lo cierto es que la Constitución puede haber sido elaborada en un marco democrático ordinario no muy distinto al que preside el debate de las leyes<sup>17</sup>, del mismo modo que nada impide que estas últimas sean sometidas a referendium del pueblo y ostenten, por tanto, mayor legitimidad democrática. No hay propósito de censura. Sencillamente, se trata de constatar que es una ficción suponer que en algún momento histórico el pueblo, reunido en una suerte de situación ideal de diálogo a lo Habermas, haya producido un texto constitucional; éste no tiene por qué ser necesariamente más democrático que la ley. Y, sin embargo, puede ser una ficción necesaria si se desea mantener la fuerza normativa irresistible de la Constitución, esto es, si se quiere afirmar algo así como que los poderes constituidos -que son los poderes de verdad- vienen obligados a su respeto; obligados en el sentido común del término, en el mismo sentido que un ciudadano se considera obligado a pagar sus impuestos<sup>18</sup>. Abandonada la ficción, si entendemos que la Constitución es obra de los propios órganos del Estado que se autolimitan graciosamente, el vigor de todo el edificio constitucional se resiente de modo muy notable, que es lo que sucedió a lo largo de buena parte de la historia europea durante el siglo XIX.

Constatada la ficción, parece que gana fuerza la objeción democrática. Si resulta que ni siquiera el pueblo del pasado acordó su Constitución, ¿cómo pretende imponerse al pueblo del presente y del futuro?. El problema es que también esa objeción contramayoritaria reposa en una ficción no menos llamativa, que me parece que algunas veces resulta obviada en las críticas al constitucionalismo en un ejercicio de cierta asimetría, dado que se censura la

16. Sobre el juego de las ficciones en el pensamiento jurídico y político puede verse J.I. Martínez García, *La imaginación jurídica*, Debate, Madrid, 1992.

17. Vid., con una interesante propuesta normativa, J. Elster, “La deliberación y los procesos de creación constitucional”, en *La democracia deliberativa* (1998), J. Elster (comp.), trad. de J.M. Lebrón, Gedisa, Barcelona, 2001, pág.129 y ss.

18. Como escribe F. Rubio, sólo “si se parte de la idea de soberanía popular o, si se quiere, de la idea de poder constituyente... la incardinación en la Constitución de los derechos ciudadanos, y de los deberes del poder, o lo que es lo mismo, la afirmación de la Constitución como fuente del Derecho, adquiere una firmeza granítica”, “La Constitución como fuente del Derecho” (1979), en *La forma del poder*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pág. 85.

realidad constitucional desde el ideal democrático<sup>19</sup>. Bien es verdad que en la defensa del constitucionalismo a veces ocurre a la inversa: se parte del ideal de la Constitución como expresión del poder constituyente del pueblo para luego limitar la realidad de la siempre insatisfactoria democracia representativa, despojada ésta de los atributos legitimadores de la voluntad general.

Esta última ficción de la voluntad popular, que pudiéramos llamar también la ficción de la santidad de la ley, fue muy bien expresada por Kant. Al igual que en Rousseau, “el poder legislativo sólo puede corresponder al pueblo”, que “no ha de poder actuar injustamente con nadie mediante la ley. Pues si alguien decreta algo respecto de otro, siempre es posible que con ello cometa injusticia contra él, pero nunca en aquello que decida sobre sí mismo (en efecto, *volenti non fit iniuria*)”<sup>20</sup>. Con independencia de que estas palabras puedan valer para el “contrafáctico” reino de los fines, lo cierto es que sirvieron para rodear con una aureola de santidad a cuanto naciese de la voluntad del legislador: el consentimiento del “pueblo unido” queda como una exigencia de la razón que no tiene por qué cumplir la ley empírica, aun cuando, eso sí, ésta deberá ser considerada y obedecida “como si” procediese de la soberanía popular<sup>21</sup>. La consecuencia es la que cabía esperar: la ley es sagrada, inviolable y debe ser obedecida sin condiciones, incluso cuando resulte insoportablemente injusta<sup>22</sup>, con lo que a la postre se termina postulando la supremacía indiscutible de la ley empírica mediante los mejores argumentos del Derecho racional.

Así pues, los ciudadanos deben obedecer las leyes como si fueran expresión de la voluntad general, pero de hecho son obra del legislador. A veces, la objeción contramayoritaria parece pasar por alto todo esto, sosteniendo que ninguna Constitución puede limitar al gobierno mayoritario, pero justamente porque se

19. Incluso un autor como R. Gargarella, que es muy consciente de que los órganos políticos “distan de funcionar de modo aceptable, como distan de representar adecuadamente a la ciudadanía”, se pregunta, sin embargo, por qué las decisiones judiciales (de los jueces de verdad, no del juez Hércules) “pueden prevalecer, en última instancia, sobre la voluntad popular” (no sobre la voluntad de esa representación política que dista “de funcionar de modo aceptable”); o afirma que “fue sin duda en Francia donde los principios de confianza en el pueblo adquirieron una mejor articulación” (de confianza en el pueblo, no en la Asamblea). Todo ello en las páginas 13, 11 y 94 de su, por otra parte, esclarecedor trabajo, *La justicia frente al gobierno*, citado.

20. I. Kant, *La Metafísica de las costumbres* (1797), edición de A. Cortina y J. Conill, Tecnos, Madrid, 1989, pág. 46, pág. 143.

21. Vid. la consideración del contrato social que obliga a cada súbdito “como si” hubiera prestado su acuerdo, aunque de hecho pueda prescindirse del mismo, I. Kant, “En torno al tópico: tal vez eso sea correcto en teoría, pero no sirve en la práctica” (1793), en *Teoría y Práctica*, edición de M. F. Pérez López y R. Rodríguez Aramayo, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 37.

22. Vid. I. Kant, *La Metafísica de las costumbres*, citado, pág. 49, pág. 150 y ss.

sugiere o se supone que ese gobierno es el pueblo, cuya soberanía se postula de nuevo como inagotable; cuando se habla de las generaciones del presente y del futuro cuyo poder de decisión aparece atado por las generaciones del pasado se trata en realidad de los gobiernos del presente y del futuro; y hay las mismas razones para pensar que esos gobiernos son el pueblo como para sostener que la Constitución es también obra del pueblo.

No cabe duda que las razones del argumento rousseauniano, que suelen estar detrás de toda objeción democrática, resultan persuasivas, pero, a mi juicio, el debate debe recuperar la simetría: o asumimos la ficción parlamentaria según la cual la ley es expresión de la voluntad general, pero entonces creo que debemos hacer lo propio con la ficción del poder constituyente del pueblo; o ponemos en duda este último postulado, pero entonces procede abandonar también la ficción de la voluntad general en favor de la ley. El primer camino significa que, aceptando el carácter ficticio de la construcción, optemos por la ficción más fecunda desde el punto de vista práctico o, incluso, por ambas si suponemos que son compatibles; pues de eso se trata cuando somos conscientes de que las hipótesis no pueden pretender su verificación mediante un criterio de correspondencia con la realidad: ni es cierto que en la Constitución cristalice de verdad el poder constituyente del pueblo, ni es cierto tampoco que los gobiernos o las mayoría parlamentarias sean sin más equivalentes a la soberanía de ese pueblo a quien se quiere reconocer como inagotable fuente del Derecho. Pero no hay obstáculo para operar en el marco del sistema jurídico “como si” las cosas fueran de ese modo, postulando el respeto de todos los órganos estatales a la norma suprema que encarna la voluntad del titular de la soberanía, y, a su vez, justificando la legitimidad de la ley en razones análogas, esto es, en que el legislador representa fielmente esa misma voluntad. El segundo camino consiste simplemente en prescindir de toda ficción.

Esta última posibilidad puede que sea un homenaje al realismo político, pero, además de presentar algunas interesantes consecuencias deslegitimadoras para el conjunto del sistema, bloquea o desactiva muy notablemente la crítica contramayoritaria. Aquí pierde sentido la idea misma de Constitución: no hay ninguna razón para que los parlamentarios actuales rindan respeto y obediencia a los de hace veinte o treinta años, que no eran necesariamente ni más democráticos ni más transparentes<sup>23</sup>. Pero debe perder sentido también la ilusión democrática de concebir la ley como expresión de la voluntad general y cesar también su preten-

23. Pensando en la Constitución española creo que podemos prescindir ahora de su refrendo por el pueblo, elemento que no es esencial al concepto de Constitución y que, por lo demás, tampoco sería en sí mismo suficiente para reformar el Texto de 1978.

sión de legitimidad incondicionada; la ley es sólo expresión de un órgano del Estado, que representa (mejor o peor, esta es otra cuestión), pero que no es el titular de la soberanía popular. Nadie que no sea soberano puede pretender un poder ilimitado. De manera que si desde el legalismo o el parlamentarismo se puede objetar que la Constitución no es la encarnación de aquel poder ilimitado, absoluto e inagotable que el pueblo heredó de los soberanos absolutos, otro tanto puede decirse de la propia ley, que pretende, sin embargo, recabar su justificación precisamente de las mismas fuentes, esto es, que pretende ser la voz de la generación viva del pueblo. Me parece que tan sólo queda en pie un argumento temporal en favor de la ley, dado que se trata de una decisión más reciente que la Constitución, pero no cualitativamente más legítima. Sobre esto volveremos luego, pero en todo caso esa razón temporal no significa, desde la perspectiva en que ahora nos encontramos, que alguna norma haya de gozar de los atributos del poder soberano del pueblo; es decir, que alguna norma haya de ser suprema.

Sin embargo, no hay por qué prescindir de las ficciones. Ya sabemos cuál es la transcendencia política que puede esperarse de los modelos constitucional y parlamentario. Pero creo que tampoco hay razones que obliguen a optar de forma excluyente entre uno u otro. Más bien al contrario, la experiencia histórica indica que Constitución y democracia representativa se alimentan de una misma filosofía política, de una nueva ficción si se quiere. Y ésta no es otra que la idea del contrato social que se divulga a partir de los siglos XVII y XVIII y que evoca por igual el fundamento democrático del poder político y su limitación por los derechos naturales. La primera consecuencia del contrato es, en efecto, la concepción artificial, individualista e instrumental de las instituciones: el poder político deja de ser una realidad natural o la obra de algún designio divino para convertirse en un artificio, en una decisión de individuos iguales, en suma, en una construcción cuyo único fundamento es precisamente un ejercicio de democracia. Pero, a su vez, este acto hipotético fundamental no es, y no tiene sentido que sea sólo, la instauración de un procedimiento formal para el futuro, sino que ha de apoyarse en razones sustanciales<sup>24</sup>, más concretamente en la defensa de los derechos<sup>25</sup>. Este es, si no me equivoco, el programa constitucional que se deduce, por ejemplo, de la obra

24. Vid. J.C. Bayón, "Diritti, democrazia, costituzione", en *Ragion Pratica*, 10, 1998, pág. 58.

25. Cuáles sean estos derechos es algo que puede someterse a debate, como también, por cierto, las características del procedimiento formal de decisión, es decir, de la propia democracia.

de Locke<sup>26</sup>, donde la legitimidad de las instituciones descansa tanto en su origen consensual como en el respeto a unos límites sustanciales que son inescindibles del propio procedimiento constituyente. Como escribe Ferrajoli, “la idea del contrato social es una gran metáfora de la democracia en sus dos dimensiones: de la democracia política o formal, dado que la legitimación del poder público viene con ella fundada sobre el consenso de los contratantes; del Estado de Derecho y de la democracia sustancial, dado que este consenso aparece condicionado al respeto de los derechos naturales positivamente convenidos para la tutela de todos<sup>27</sup>”.

El modelo que acabamos de presentar justifica la supremacía constitucional o, lo que es lo mismo, el deber que pesa sobre las instituciones de respetar los límites formales y sustanciales que la Constitución establece<sup>28</sup>. Que la Constitución es una norma suprema significa sólo, y no es poco, que la Constitución no puede ser violada por los poderes públicos. No dice nada, en cambio, acerca de cuándo y cómo puede o debe reformarse. El argumento temporal al que antes nos referíamos al preguntar por qué una decisión democrática más antigua debe prevalecer sobre otra más moderna tiene que ver con este último aspecto y es una objeción importante a la rigidez, pero no a la superioridad constitucional. Sin embargo, existe una idea bastante arraigada que tiende a confundir ambos aspectos, atacando la supremacía constitucional en nombre o por causa de su rigidez: “no hay supremacía sin rigidez”, dice Bayón, y añade, comentando las tesis de Waldron, que el constitucionalismo lesiona el valor esencial del principio de mayorías al establecer reglas especiales para la revisión constitucional<sup>29</sup>.

26. Sucede que siendo “los hombres libres, iguales e independientes por naturaleza, ninguno puede ser arrancado de esa situación y sometido al poder político de otro sin que medie su propio consentimiento”, *Ensayo sobre el Gobierno Civil* (Segundo Ensayo de 1690), trad. de A. Lázaro Ros, Aguilar, Madrid, 1969, pág. 73. Pero esto no es lo más importante. Lo más importante es que desde ese punto de partida ideal o hipotético se deduce cómo debe ser realmente el Estado: “el Estado es una sociedad de hombres instituida con la única mira del establecimiento, conservación y desenvolvimiento de sus intereses civiles. Llamo intereses civiles la vida, la libertad, la salud del cuerpo, la posesión de bienes exteriores...”, “Carta sobre la tolerancia” (1689), en *Escritos sobre la tolerancia*, edición de L. Prieto y J. Betegón, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pág. 112.

27. L. Ferrajoli, “Democrazia e costituzione”, en *Il futuro della costituzione*, citado, pág. 323.

28. La conveniencia de contar con una norma suprema puede apoyarse en otras razones de utilidad distintas a la metáfora del contrato social, pero, como advertimos en la Presentación, nuestro propósito no es tanto justificar por qué es bueno que exista una norma suprema, cuanto mostrar que el argumento democrático no es una razón que haga inviable el concepto de supremacía.

29. J.C. Bayón, *Diritti, democrazia, costituzione*, citado, pág. 48. De hecho, si he entendido bien, el constitucionalismo débil que propone este autor siguiendo las experiencias de Canadá y Suecia no debilita la supremacía constitucional, sino su rigidez.

No cabe duda que la rigidez constitucional, es decir, las mayores o menores dificultades que se establecen para que los poderes constituidos, y en especial el legislador, puedan acometer la reforma del texto, representa una cuestión importante desde múltiples perspectivas, pero una Constitución flexible sigue siendo o puede seguir siendo- una norma suprema que debe ser respetada<sup>30</sup>. Una cosa es violar la Constitución y otra reformarla<sup>30bis</sup>. Y esto es algo que parecían tener claro los autores de *El Federalista*, cuyos comentarios a propósito del artículo V de la Constitución, relativo a la reforma, plantean siempre el problema de si es más o menos conveniente facilitar la futura enmienda del texto, pero sin poner nunca en cuestión el tema de la superioridad. Cuando Hamilton habla de este último aspecto en el capítulo 78 alude también al problema de la reforma, pero no en términos de rigidez o dificultad, sino de solemnidad: “todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante”. Ello no significa desconocer “el principio fundamental del gobierno republicano, que reconoce el derecho del pueblo a alterar o abolir la Constitución en vigor... sin embargo, no sería legítimo deducir de este principio que los representantes del pueblo estarían autorizados por esta circunstancia para violar las previsiones de la Constitución vigente... Mientras el pueblo no haya anulado o cambiado la forma establecida, por medio de un acto solemne y legalmente autorizado, seguirá obligándolo tanto individual como colectivamente”<sup>31</sup>.

Con ello creo que se desactivan algunas críticas usuales al constitucionalismo: no es conceptualmente cierto que la Constitución impida a una decisión democrática ulterior modificar lo establecido por otra precedente; es más, ¿por qué no se reclama -que yo sepa- la reforma preceptiva de la Constitución cada cierto tiempo?, ¿no daría ello satisfacción a la objeción contramayoritaria y a su preocupación por el cambio generacional?. Lo que sí es conceptualmente cierto es que la Constitución en cuanto norma superior no puede ser violada. La diferencia reside en el carácter expreso y solemne del acto de reforma. Y puede parecer una diferencia de matiz, pero es política y jurídicamente importante: lo primero porque la

30. Como advierte I. de Otto, “una Constitución flexible... es también una norma superior si se exige que esa reforma por la vía ordinaria se haga de forma expresa”, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Ariel, Barcelona, 1987, pág. 62.

30 bis. Vid. R. Guastini, “La Constitución como límite a la legislación”, en *Teoría de la Constitución*. Ensayos escogidos, M. Carbonell (comp.), Ed. Porrúa, UNAM, México, 2000, p. 239 y ss.

31. A. Hamilton, J. Madison y J. Jay, *El Federalista* (1780), trad. de G.R. Velasco, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, cap.78, págs. 332 y 334.

reforma implica asumir una carga de deliberación, transparencia y generalidad que obviamente no tiene la violación más o menos inadvertida; si el Parlamento puede sencillamente desconocer la Constitución, ni siquiera estará llamado a justificar las decisiones que se aparten de la misma, pudiendo presentarlas incluso como su mejor interpretación en un acto de homenaje al fuerte valor simbólico de la tradición constitucionalista; y lo segundo, y aquí más importante, porque mientras no medie ese acto expreso y solemne, la Constitución será norma vinculante para los poderes públicos que dependen de la mayoría. Por eso, deben separarse cuidadosamente las críticas a la rigidez constitucional de las críticas a la superioridad o, lo que es lo mismo, a la justicia constitucional, que es, a mi juicio, su corolario. La supremacía constitucional, que no su rigidez, es desde esta perspectiva una exigencia que deriva de la idea de Estado de Derecho, esto es, de la idea según la cual los poderes deben actuar con arreglo a unas normas previas y conocidas<sup>32</sup>.

En resumen, si se quiere compartir la ficción del poder constituyente en el que descansa la fuerza normativa de la Constitución<sup>33</sup>, no sólo no procede rechazar, sino que incluso cabe estimular la reforma constitucional, al ser ésta la mejor prueba del carácter inagotable de la soberanía popular. Lo que el recurso al poder constituyente postula sin condiciones es la supremacía constitucional, la exigencia de respeto por parte de los poderes constituidos. Pero, a su vez, si se prescindiese de ficciones y se opta por ver en la Constitución y en la Ley dos expresiones democráticas de análoga legitimidad, lo que triunfa es un criterio temporal o cronológico, pero no de supremacía, pues, desde esta óptica, la ley no cuenta con mejores razones que la Constitución para presentarse como la encarnación de ese poder supremo e ilimitado que se predica de la soberanía. Una vez más, en este segundo caso, lo que cabe propiciar es un sistema flexible, pero explícito, de reforma constitucional; no, pura y simplemente, su violación. Si hay buenas y numerosas razones en favor de la Constitución, el argumento democrático no milita en contra de su existencia, en contra de la existencia de normas superiores que limiten el poder de los órganos del Estado, sino en contra de la existencia de normas inmodificables por la mayoría.

Aunque no procede analizar aquí el problema de la rigidez o flexibilidad de

32. En realidad, se trata aquí del contenido mínimo del Estado de Derecho, noción que comprende otras implicaciones o consecuencias más ambiciosas. Sobre ello vid. E. Díaz, *Estado de Derecho y sociedad democrática* (1966), Taurus, Madrid, 1998.

33. “La pregunta por el poder constituyente, escribe E.W. Böckenförde, contiene en sí misma la cuestión del origen y la razón de la validez de la Constitución”, “El poder constituyente del pueblo. Un concepto límite del Derecho constitucional”(1986), en *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, edición de R. de Agapito, Trotta, Madrid, 2000, pág.160.

la reforma constitucional, cabe preguntarse, siquiera sea incidentalmente, qué tipo de exigencias proyecta el principio democrático sobre este importante capítulo, así como también, desde una perspectiva distinta, cuál es el contenido mínimo de rigidez que expresa la idea de Constitución. A mi juicio, el sistema constitucional no deja de serlo porque el texto pueda ser reformado con facilidad en vía parlamentaria, como tampoco por el hecho de que se estableciera incluso la revisión obligatoria de la Constitución cada cierto tiempo; tan sólo cabría exigir -aunque sólo fuera por consideraciones de racionalidad y buena técnica legislativa- que la decisión se tomase de forma expresa y solemne, es decir, que adoptase la forma de “ley constitucional”<sup>34</sup>. El recurso a la consulta popular puede ser también conveniente allí donde la primitiva Constitución se aprobó mediante referéndum, pero no es obviamente lo que pudiéramos llamar un requisito conceptual. Otra cosa es que pueda juzgarse como una previsión coherente con el propio fundamento de la objeción democrática: si el Parlamento pretende actuar apelando a la generación viva frente a las generaciones del pasado, seguramente no estaría de más que para la aprobación de la norma suprema consultase a esa generación de los vivos.

### ***3.- La discutida legitimidad de la justicia constitucional.***

Se ha identificado la superioridad con la justicia constitucional: la existencia de una Constitución como norma suprema reclama como corolario indispensable la presencia de una garantía jurisdiccional. Pero ésta no es una opinión pacífica y algunos sugieren que es perfectamente viable una Constitución sin justicia constitucional. De hecho, no faltan experiencias que así lo indican, bien porque falte todo sistema de control, bien porque éste se encomiende o articule a través de órganos políticos. No procede discutir sobre las “esencias conceptuales” del término Constitución; como escribe Cruz Villalón, la supremacía constitucional “puede ser una realidad sustentada en la opinión pública, en el ejercicio de las libertades públicas, en la conciencia de la legitimidad...”, pero “no cabe menos que subrayar el salto cualitativo, e incluso la mutación operada en la Constitución... como consecuencia de la acumulación de dos factores: el paso de la Constitución ‘orgánica’ a la Constitución ‘material’ y el paso de la ‘garantía política’ a la ‘garantía juris-

34. En España, al menos mientras se requiera mayoría absoluta para la aprobación de las leyes orgánicas, por otra parte un singular hallazgo de la Constitución de 1978, parece lógico que habría de exigirse la misma mayoría para la reforma constitucional.



diccional<sup>35</sup>. Si la Constitución es una norma jurídica que impone derechos y obligaciones, parece del todo indispensable un sistema efectivo de tutela jurisdiccional, de modo no muy distinto a como nos parece indispensable en relación con el resto de las leyes. Así como la rigidez no parece ser una condición de la supremacía, sino de la perdurabilidad, la justicia constitucional se muestra como una exigencia inexorable o, cuando menos, como un elemento cualificador de la Constitución, no ya como norma suprema, sino sencillamente como norma.

Esta es una idea presente en los orígenes mismos del movimiento constitucional. Aunque en Europa fracasase por motivos que no procede comentar, la conciencia de que el diseño constitucional no quedaba completo sin alguna forma de garantía aparece ya en testimonios de la época revolucionaria. Así, Condorcet escribe que es preciso que los derechos del hombre queden expuestos “con claridad, en modo detallado, publicar esta declaración con solemnidad, estableciendo que el poder legislativo no podrá, cualquiera que fuera su forma, ordenar nada que viole estos artículos”<sup>36</sup>. Bien es verdad que el Proyecto de Constitución girondina, obra del propio Condorcet, no llegó a arbitrar una fórmula de control judicial, pero sí un alambicado procedimiento de censura popular y de referéndum que ponía de relieve una preocupación real por la defensa de la Constitución y por las posibles extralimitaciones del legislador. Preocupación que se muestra con mayor claridad en Sièyes: “Una Constitución o es un cuerpo de leyes obligatorias o no es nada. Ahora bien, si es un código de leyes obligatorias, resulta preciso preguntarse dónde residirá el guardián, la magistratura de ese código... Todas las leyes, sea cual fuere su naturaleza, suponen la posibilidad de su infracción y, consiguientemente, la necesidad imperiosa de hacerlas obedecer”<sup>37</sup>; el proyecto fracasado de un *jury* o de una *jurie constitutionnaire* es tal vez lo más parecido a un Tribunal Constitucional que nos ofrece la revolución francesa.

Pero será en Estados Unidos donde se ofrezca una más sencilla y contundente justificación tanto de la supremacía constitucional como de su garantía jurisdiccional. Las peculiaridades del proceso de independencia norteamericano<sup>38</sup>

35. P. Cruz Villalón, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad* (1918-1939), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, pág. 27.

36. Condorcet, *Idées sur le despotisme*, citado por G. Magrin, *Condorcet: un costituzionalismo democratico*, F. Angeli, Milano, 2001, pág. 99.

37. E. Sièyes, “Opinión sobre las atribuciones y organización del Tribunal Constitucional” (1795), en *Escritos y discursos de la Revolución*, edición de R. Máiz, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, pág. 276.

38. Vid. M. Fioravanti, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia constitucional*, citado, pág.75 y ss.

explican que allí no se buscara la figura de un legislador virtuoso y omnipotente llamado a emprender la transformación social, sino al contrario, un legislador limitado que no reincidiese en el desconocimiento de los derechos. Había sido la omnipotencia del Parlamento inglés el origen de todos los agravios al violar los derechos históricos. La restauración de estos últimos, ahora en forma de derechos naturales, encuentra así en el legislador su principal foco de desconfianza, no el instrumento para su realización. Los derechos están ahora -y sólo pueden estar- en la Constitución, es decir, en el pacto que concluye el poder constituyente del pueblo y que se postula como una decisión superior frente a los poderes delegados. Nada, pues, de un gobierno revolucionario portador de la soberanía popular, sino un gobierno limitado por la Constitución y por los garantes naturales de ésta, los jueces.

Conviene advertir, sin embargo, que la figura del juez aparece dibujada en *El Federalista* en unos términos que evocan el célebre modelo descrito por Montesquieu, a quien expresamente se cita. El poder judicial, formado por magistrados independientes y permanentes, es el más débil de los tres poderes, hasta el punto de que “puede decirse con verdad que no posee fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento”. A él corresponde la tarea de “declarar nulos todos los actos contrarios al sentido evidente de la Constitución”. Hay en estos fragmentos dos precisiones importantes que, desde la perspectiva actual, merecen subrayarse: la primera es que la actividad judicial es discernimiento y no voluntad, lo cual supone aceptar como mínimo que la Constitución es inteligible y que cualquier sujeto medianamente culto puede discernir cuál es su interpretación “verdadera”; la segunda es que la declaración de nulidad sólo procede cuando la ley resulte contraria al “sentido evidente” de la Constitución<sup>39</sup>, lo que parece sugerir, utilizando una terminología de nuestros días, que la misma está formada por reglas y no por principios o, si se prefiere, que el juicio de constitucionalidad se basa en la subsunción y no en la ponderación<sup>40</sup>.

Sin embargo, advirtiendo tempranamente una objeción que luego sería reiterada a toda justicia constitucional, Hamilton se pregunta si este modelo no habría de conducir a la supremacía del poder judicial sobre el legislativo. Su respuesta es una oportunidad para fijar con mayor precisión los fundamentos del control judicial. Ante todo, por vía de exclusión, sería inadmisible que la Constitución hubiese autorizado al legislador para imponer su voluntad sobre la del pueblo.

39. *El Federalista*, citado, cap.78, pág.331.

40. Un juicio semejante a propósito de la etapa inicial de la judicial review en Ch. Wolfe, *Las transformaciones de la interpretación constitucional* (1986), trad. de M.G. Rubio de Casas y S. Valcárcel, Civitas, Madrid, 1991, pág. 16 y parte primera.

“Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y el legislativo, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad”<sup>41</sup>. En suma, la interpretación de las leyes es una competencia propia de los tribunales y, al fin y al cabo, la Constitución no deja de ser una ley, aunque fundamental. Ciertamente, aún subsiste el riesgo de que los jueces “estuviesen dispuestos a poner en ejercicio la voluntad en vez del juicio... Pero si algo prueba esta observación, sería que no debiera haber jueces independientes de ese cuerpo (legislativo)”<sup>42</sup>; y lógicamente, si los jueces dependiesen de aquel sujeto que ha de ser controlado, serían juez y parte.

Este planteamiento, que tan juicioso pudiera parecer a primera vista, ha sido objeto de varias críticas. A mi juicio, la más relevante puede resumirse en estos términos: ¿por qué han de ser los jueces, unos funcionarios no elegidos democráticamente, quienes decidan de forma discrecional el significado de cuestiones especialmente controvertidas, pronunciando la última palabra incluso frente al legislador?. La existencia de un catálogo de derechos fundamentales y la decisión de que sean defendidos por un Tribunal Constitucional, viene a decir Waldron, no significa propiamente que desde la Constitución se impongan límites sustanciales a la acción del legislador democrático, sino que más bien significa que en la determinación de los derechos se sustituye un procedimiento por otro, el legislativo por el jurisdiccional; en lugar de ser la mayoría del Parlamento quien acuerda qué derechos tenemos, es la mayoría del Tribunal quien lo hace. En otras palabras, la restricción al legislador no viene dada por la Constitución, sino por el Tribunal Constitucional; con la particularidad además de que el alto grado de indeterminación semántica de las normas constitucionales hace de la interpretación constitucional una tarea especialmente discrecional<sup>43</sup>. Esto es lo que Gargarella ha llamado la “brecha interpretativa”, que se traduce en que, al final, los jueces usurpan la posición que debería corresponder a la voluntad popular<sup>44</sup>, y que Bayón, siguiendo a Waldron, resume muy expresivamente: la supremacía constitucional no significa que la mayoría decide mientras no vulnere los derechos fundamentales; lo que significa es que decide siem-

41. *El Federalista*, citado, cap.78, pág. .332.

42. *Ibidem*, pág. 333.

43. Vid. J. Waldron, “Freeman`s Defense of Judicial Review”, en *Law and Philosophy*, 13, 1994, pág.27 y ss.; y “Vagueness in Law and Language”, en *California Law Review*, vol.82, 1994, pág. 509 y ss. Vid. también del mismo autor *The Dignity of Legislation*, Cambridge University Press, 1999.

44. R. Gargarella, *La Justicia frente al gobierno*, citado, pág. 59.

pre que no se vulnere aquello que los jueces constitucionales consideran es el contenido de los derechos fundamentales<sup>45</sup>.

Aquí parece haber varias cuestiones involucradas, si bien la primera de ellas, relativa a la falta de legitimidad democrática de los jueces, depende o está muy conectada con la segunda. Porque, de entrada, cabría replicar que no hay ninguna razón para que los jueces no sean elegidos, y de hecho resulta que en España tanto los magistrados del Tribunal Constitucional como los del Tribunal Supremo son designados por órganos directa o indirectamente mayoritarios y de base parlamentaria, con lo cual puede afirmarse que ostentan una legitimidad democrática de segundo grado. Pero esto no es lo importante. Si la primera objeción depende de la segunda es porque, cualquiera que sea la fórmula de designación de los jueces, si se entendiese que éstos aplican fiel y rectamente la Constitución, nada habría que criticar; del mismo modo que a nadie se le ocurre censurar que los jefes de negociado de la Administración no sean elegidos por el pueblo -a pesar de que aplican normas jurídicas- así tampoco tendría sentido oponerse, desde esta perspectiva, a que los jueces obtengan su plaza por oposición, sorteo o compraventa, si efectivamente se limitasen a la ejecución mecánica de la Constitución. Así que la primera dificultad nos conduce a la segunda: porque se supone que los jueces crean Derecho es por lo que cabe formular el reproche de la falta de legitimidad democrática.

En las críticas al constitucionalismo la tesis de la discrecionalidad suele presentar una fuerte tendencia a desembocar en un realismo extremo, de manera que la Constitución viene a ser poco más que un trozo de papel sin significado, una norma vacía, un dúctil instrumento que sirve para casi todo, repleto de preceptos vagos, porosos, contradictorios y que permiten los más arriesgados juegos de malabarismo interpretativo; y esto como premisa indispensable para poder afirmar seguidamente que la Constitución es lo que los jueces-insisto, no democráticos- dicen que es. Y dicho sea incidentalmente, la verdad es que tras algunos años agobiados por la hercúlea búsqueda de la unidad de solución correcta y empeñados en exquisitas disquisiciones hermeneúicas orientadas a sostener que los jueces no crean Derecho, resulta hasta saludable este homenaje al escepticismo. No creo que sea necesario llevar las cosas tan lejos, regresando sin transición de Dworkin al Derecho libre. Pero, en cualquier caso, hay algo en esta crítica que me parece inconsecuente. Porque si

45. J.C. Bayón, "Diritti, democrazia, costituzione", citado, pág. 45.

resulta que los jueces no aplican sino que producen la Constitución, es lícito pensar que algo parecido harán con las leyes. Alguien podría replicar que no es lo mismo, que las leyes son reglas, mientras que las normas constitucionales son principios, pero esto es cuando menos muy discutible: primero, porque la incorporación de estándares morales no es un monopolio constitucional, sino que siempre, y tal vez ahora más que nunca, las leyes presentan muchas veces la misma fisonomía que los preceptos de la Constitución; y segundo, porque si desapareciese esta última -como se propone- cabe esperar que en algún sitio tendrían que reconocerse cosas tales como los principios explícitos o los derechos fundamentales, y habrían de reconocerse además en unos términos semejantes a los que hoy conocemos. De manera que la preocupación por la naturaleza antidemocrática de la interpretación constitucional debe prolongarse en la interpretación legal; si los jueces inventan la Constitución, ¿por qué no han de inventar también la ley?. Y la única manera de conjurar esa preocupación me parece que es reivindicar una especie de “recurso al legislativo”, al estilo del que fue arbitrado en la revolución francesa: si la Constitución no dice nada, es como si no existiese, y entonces, si no existe o los jueces actúan como si no existiese, la situación es la misma, y el respeto al legislador democrático reclama un mecanismo de control parlamentario de la tendencialmente antidemocrática actividad jurisdiccional. Como es natural, nada de esto proponen las críticas al constitucionalismo. Pero adviértase que, vistas así las cosas, el peligro para la democracia no proviene de la Constitución, sino de unos jueces dispuestos a hacer triunfar sus concepciones sobre las del legislador, pero ello tanto con Constitución como sin ella.

Lo cierto es que esta preocupación por el activismo judicial se encuentra presente en los que pudiéramos llamar “documentos fundacionales” de la Justicia constitucional. Ya hemos citado el comentario de Hamilton en *El Federalista*: el juez no posee, es decir, no debe poseer fuerza ni voluntad, sino únicamente discernimiento, y la declaración de nulidad de la ley sólo ha de proceder cuando la misma resulte contraria al “sentido evidente” de la Constitución. Dicho en un lenguaje más moderno, y por lo demás no del todo exacto, el juez constitucional ha de subsumir reglas y no ponderar principios. Y, aunque partiendo de una concepción muy diferente de la tarea interpretativa, Kelsen venía a sostener lo mismo: en el Tribunal que él proponía “está ausente casi por completo... la libre creación que caracteriza a la legislación. Mientras que el legislador no está vinculado a la Constitución más que con respecto al procedimiento y solamente de forma excepcional respecto al contenido de las leyes... la actividad del legislador negativo, de la jurisdicción

constitucional, está por el contrario, absolutamente determinada por la Constitución... se trata principalmente de aplicación y sólo en una débil medida de creación de Derecho<sup>46</sup>.

Es más, en el diseño kelseniano no sólo se halla presente una preocupación genérica por el activismo judicial, sino que cabe decir que todas sus peculiaridades responden a un propósito claro de asegurar la primacía del Parlamento y de la democracia, precisamente en un momento en que los jueces de la República de Weimar comenzaban a ensayar el control de la ley, animados entre otras cosas por el Derecho libre<sup>47</sup>. Porque, de entrada, la existencia de una selecta jurisdicción concentrada y la atribución a la misma de una competencia de enjuiciamiento bastante limitada, garantizaba sin duda un cierto control de constitucionalidad, pero garantizaba sobre todo que no fueran los jueces ordinarios quienes de manera difusa y en todo tipo de procesos ejercieran ese control. De ahí el empeño por calificar al Tribunal como legislador negativo: las relaciones entre la Constitución y la ley habían de dirimirse en el seno del legislativo, separadamente al resto del sistema jurídico aplicado por los jueces y presidido por la ley. Pero, además, a fin de que el Tribunal, pese a su carácter legislativo, fuese sin embargo ese poder nulo en el que, como quería Hamilton, predominase el discernimiento sobre la voluntad, a fin de que pudiera recibir el nombre de “depósito de la lógica jurídica”, Kelsen tiene perfectamente claro cómo habría de ser la propia Constitución: estrictamente formal, procedimental y con el mínimo contenido material posible, pues si incorpora apelaciones sustantivas a la equidad, la justicia, la libertad o la igualdad “no es imposible que un tribunal constitucional llamado a decidir sobre la constitucionalidad de una ley la anule por el motivo de ser injusta... Pero, en ese caso, el poder del tribunal sería tal que habría que considerarlo simplemente insoportable... Para evitar un desplazamiento semejante... del poder del Parlamento a una instancia que le es ajena... la Constitución debe, especialmente si crea un tribunal constitucional, abstenerse de todo tipo de fraseología...”<sup>48</sup>.

46. H. Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)” (1928), en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, edición de J. Ruiz Manero, Debate, Madrid, 1988, pág. 131.

47. He tratado más ampliamente este tema en “Tribunal Constitucional y positivismo jurídico”, en *Teoría de la Constitución*. Ensayos escogidos, citado, pág. 312 y ss.

48. H. Kelsen, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, citado, pág. 142. Con razón escribe Rubio que hay en Kelsen “una repugnancia a admitir la vinculación del legislador a los preceptos no puramente organizativos de la Constitución, a aceptar la predeterminación del contenido material de la ley”, “Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional” (1982), en *La forma del poder*, citado, pág. 467.

Ciertamente, ni el planteamiento de *El Federalista* ni el de Kelsen parecen hoy viables. El primero porque reposa en una teoría de la interpretación difícil de compartir. Y el segundo porque ha quedado desmentido por el desarrollo histórico del constitucionalismo y de la justicia constitucional: las Constituciones formales y procedimentales han cedido paso a las Constituciones “rematerializadas”, llenas de valores, principios y directrices<sup>49</sup>, es decir, de todo aquello que Kelsen no quería ver en una Constitución a fin de evitar el activismo judicial. Y, a su vez, todo parece indicar que los actuales Tribunales Constitucionales de justicia “concentrada” conservan del modelo kelseniano sólo eso, el ser “concentrados”, pues en su actuación se aproximan cada vez más al modelo de la *judicial review*<sup>50</sup>. Mejor dicho, no es sólo que los Tribunales “concentrados” se aproximen al modelo norteamericano porque hayan asumido competencias inviables en el modelo kelseniano, como el recurso de amparo o la cuestión de inconstitucionalidad en los términos en que ésta aparece regulada; es que el sistema en su conjunto se aproxima al de la *judicial review* en la medida en que la aplicación judicial de la Constitución ha dejado de ser un monopolio del Tribunal Constitucional para abrirse al conjunto de los jueces; y esto es también lo que pretendía evitar el modelo kelseniano.

Esto último es lo más decisivo y sólo se explica a partir de una profunda transformación del concepto mismo de Constitución, no ya porque se haya “rematerializado”, sino ante todo porque se ha convertido simplemente en una norma, en una ley como otra cualquiera que los jueces aplican y que no pueden dejar de aplicar. La Constitución kelseniana era sin duda una norma, pero una norma “interna” a la vida del Estado, que regulaba las relaciones entre los poderes supremos y que, en cierto modo, estaba “secuestrada” por éstos, entre ellos el legislador negativo; pero que en modo alguno podía ser aplicada frente a la ley por unos jueces que se definían estrictamente como siervos de la ley. Pero hoy la Constitución es una norma que forma parte (que preside) el orden jurídico en su conjunto y cuya virtualidad no puede divorciarse ni sustantiva ni procedimentalmente del resto del orden jurídico. Si unimos ambas cosas, fuerza normativa irresistible y denso contenido material, las consecuencias son de primera magnitud y no pueden dejar de considerarse a la hora de perfilar la

49. He tratado últimamente este tema en “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”, *Anuario de la Facultad de Derecho* de la Universidad Autónoma de Madrid, 2001 (en prensa).

50. Vid. E. García de Enterría, “La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1, 1981, pág. 46; y, más matizadamente, F. Rubio, “La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho”, en *La forma del poder*, citado, pág. 495 y ss.

posición de los jueces en relación con la Constitución. Ésta es hoy una norma omnipresente<sup>51</sup>, que no vincula a los jueces a través de la ley, sino con independencia de ella; es más, como dice Ferrajoli, “la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución”<sup>52</sup>. Por ello, es importante subrayar que cuando se sugiere una limitación de la acción de los jueces o una reformulación de su papel en relación con la Constitución, cuando no sencillamente la eliminación de sus facultades de enjuiciamiento desde parámetros constitucionales, no se está proponiendo sólo un nuevo equilibrio entre los poderes del Estado, que sería lo de menos; lo que se está proponiendo en el fondo es un nuevo (mejor dicho, viejo) concepto de Constitución: aquella Constitución cuya virtualidad se dirimía sólo en la esfera interna de los órganos estatales y cuya proyección sobre los ciudadanos había de contar necesariamente con la mediación legal.

Nos hallamos ante un indudable desafío: no es preciso comulgar con ningún realismo externo para reconocer que los jueces no son una boca muda que pronuncia las palabras de la Constitución o de la ley, es decir, para reconocer que ejercen un cierto grado de discrecionalidad valorativa o subjetiva, muy especialmente en la aplicación de normas como puedan ser los principios explícitos o los derechos que la Constitución reconoce. Pero, al mismo tiempo, parece también que la garantía de la Constitución y de los derechos fundamentales representa una exigencia insoslayable derivada del principio de supremacía y del concepto de Constitución que acabamos de exponer. En la medida en que aceptemos lo primero, ha de reconocerse un grado de ilegitimidad democrática en el control de constitucionalidad de las leyes; pero en la medida en que reconocamos lo segundo, hemos de conceder un espacio a la actuación de unos jueces que son, no ya los garantes de las libertades en abstracto, sino necesariamente -en el esquema institucional del Estado de Derecho- los únicos garantes de nuestros derechos en concreto. Veamos cada uno de estos problemas por separado.

El control abstracto, esto es, la posibilidad de declarar la inconstitucionalidad de una disposición legislativa con efectos *erga omnes* representa, como ya

51. En el sentido de que es difícil concebir un problema jurídico medianamente serio que no encuentre alguna orientación y, lo que es más preocupante, en ocasiones distintas orientaciones en el texto constitucional. Es lo que se ha llamado a veces el efecto impregnación o irradiación; la Constitución no sólo preside el sistema, sino que lo impregna en su conjunto.

52. L. Ferrajoli, *Derechos y garantías. La ley del más débil*. Introducción de P. Andrés, trad. de P. Andrés y A. Greppi, Trotta, Madrid, 1999, pág. 26.



hemos dicho, un acto de legislación negativa propio del sistema europeo o concentrado, y es tarea que desempeña en exclusiva el Tribunal Constitucional<sup>53</sup>. Éste, en el caso español, se ha mostrado bastante cauto a la hora de dictar sentencias de inconstitucionalidad por violación de preceptos sustantivos y, por si fuera poco, la doctrina recomienda aún mayor cautela<sup>54</sup>. Pero, pese a las restricciones que se imponga el Tribunal, no cabe duda que en una Constitución como la española la “lógica” del Tribunal ha de sustituir en ocasiones a la “lógica” del legislador; sustituir no en el caso concreto, sino en abstracto, operando sobre el ordenamiento del mismo modo que lo hace el legislador, bien anulando una decisión, bien creando directamente Derecho. Piénsese, por ejemplo, en el juego del principio de igualdad: de un lado, determinar que una ley es irrazonable o arbitraria por discriminadora requiere hacer uso de un criterio material que es sencillamente adoptado por el juez a partir de fuentes extraconstitucionales<sup>55</sup>; de otro lado, en ocasiones el juicio de igualdad no se traduce en la anulación de un precepto, sino en una “manipulación” textual que implica que el Tribunal legisla, pero positivamente<sup>56</sup>.

Por eso, a mi juicio, el sistema de fiscalización abstracta de las leyes podría incluso desaparecer sin que el modelo de garantías sufriese un deterioro irreparable y, de paso, con alguna ganancia, si se quiere simbólica, para la dignidad democrática de la ley y del Parlamento. Lo primero porque ya hemos dicho que las declaraciones de inconstitucionalidad por violación de normas sustantivas (principios explícitos y derechos) no son frecuentes y, sobre todo, porque sirven

53. Con razón aprecia F. Rubio un paralelismo entre el recurso directo y el procedimiento legislativo, “Sobre la relación entre el Tribunal Constitucional y el poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional”, citado, pág. 468. En particular, debe subrayarse ese paralelismo en materia de iniciativa legislativa y jurisdiccional: son casi los mismos sujetos o, en todo caso, sujetos políticos muy cualificados quienes pueden poner en marcha tanto el procedimiento parlamentario como el recuso directo. De ese modo, con frecuencia sucede que el recurso ante el Tribunal aparece como la verdadera culminación de la actividad legislativa, al menos en los casos más controvertidos; y resulta bastante decepcionante, al menos desde la óptica del Derecho, que también a veces las minorías “amenecen” con interponer el recurso si no se accede a sus pretensiones (que pueden tener incluso un objeto diferente al texto de la ley que se debate) u ofrezcan un pacto sobre cuestiones más o menos heterogéneas a cambio de no interponerlo.

54. Así, J. Jiménez Campo, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, pág. 80.

55. Sobre el principio de igualdad he tratado más ampliamente en “Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial”, en *Ley, Principios, Derechos*, Dykinson, Madrid, 1998, pág. 81 y ss.

56. Vid. M. Gascón, “La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, 41, 1994, pág. 70 y ss; también la reciente monografía de F.J. Díaz Revorio, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional: significado, tipología, efectos y legitimidad*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

a un objetivo estimable, la depuración del sistema jurídico y el logro de la seguridad o certeza, pero no indispensable para el ciudadano, que reclama y es acreedor a la salvaguarda de sus derechos en el caso concreto, algo que obviamente no se consigue mediante el recurso abstracto. Y lo segundo porque, dado que hemos de reconocer que en toda decisión interpretativa (máxime si no es un caso claro) existe un residuo de discrecionalidad, en la medida en que dicha decisión opere directamente sobre la ley, anulándola o creándola, es posible apreciar una cierta falta de legitimidad democrática. Que ello pueda o no ser compensado por la elección parlamentaria y, por tanto, por el origen democrático indirecto que ostenta el Tribunal, es cuestión que no procede discutir ahora.

En este sentido, aunque merezca reconocimiento la labor depuradora que ha desempeñado el Tribunal Constitucional español en las últimas décadas, el modelo de jurisdicción concentrada al que responde no deja de ser un cuerpo extraño en el constitucionalismo de nuestros días, un residuo de otra época y de otra concepción de las cosas, en particular de aquella época y de aquella concepción (kelseniana) que hurtaba el conocimiento de la Constitución a los jueces ordinarios, justamente por considerar que la Constitución no era una verdadera fuente del Derecho, sino una fuente de las fuentes. La fiscalización abstracta propia de este modelo representa un exponente de una idea y de una realidad constitucional que ya no son las nuestras, de la Constitución como norma organizativa de las instituciones del Estado, separada del resto del sistema jurídico, y, por tanto, controlable sólo por órganos especiales que, en realidad, forman parte del legislativo y no del poder judicial, aun cuando actúen según formalidades jurídicas; es más, como ya se ha dicho, la propia interposición del recurso directo sigue siendo un monopolio de ciertos sujetos políticos, en definitiva, de órganos estatales. Lo que ocurre es que, al haber superpuesto ese modelo antiguo sobre el esquema por completo diferente de una Constitución material, las dudas sobre la legitimidad de unas sentencias que ya no sólo determinan quién y cómo puede hacer la ley, sino también en gran medida qué puede o debe decirse en la ley, se incrementan de modo notable<sup>57</sup>.

57. Tal vez por eso Habermas, tras afirmar rotundamente que “lo que se llama control abstracto (sin referencia a un caso concreto) pertenece incuestionablemente a las funciones del legislador”, añade que “una concepción procedimental del Derecho obligaría (al Tribunal Constitucional) a un papel más bien restrictivo”; en concreto, siguiendo aquí a Ely, su competencia debería circunscribirse a garantizar “la condiciones procedimentales de la génesis democrática de las leyes, empezando por las estructuras de comunicación... siguiendo por las efectivas oportunidades de que pueden hacerse oír las voces desviantes y de que se puede hacer uso concreto y efectivo de los derechos de participación...”. Dicho de forma más alambicada, esto es aproximadamente lo que pensaba Kelsen de la Constitución y del Tribunal Constitucional. Parece, pues, que en el pensamiento de ambos autores la ilegitimidad de la justicia cons-

No se pretende abogar en favor de la supresión del Tribunal Constitucional o del recurso abstracto. Tan sólo quiero indicar que si de algo fuera necesario abdicar en aras de la democracia política, sin abandonar nuestro concepto de Constitución, ese algo sólo podría ser la jurisdicción concentrada y no la difusa. Si en Europa se comenzó ganando la primera y sólo luego costosamente la segunda, ahora es esta última la que resulta imprescindible. Porque la justicia constitucional verdaderamente indispensable no es la del Tribunal Constitucional, sino la de la jurisdicción ordinaria; y esto incluso en términos cuantitativos evidentes, pues ¿cuántas sentencias de inconstitucionalidad se pronuncian y, de ellas, cuántas responden a la violación de preceptos sustantivos?, ¿cuántos recursos de amparo son siquiera admitidos a trámite?<sup>58</sup>. Pero no es una cuestión de cifras, que tan sólo nos muestran que la mayor parte de los asuntos constitucionales, es decir, de los problemas jurídicos en que se hace presente la Constitución, discurren fuera del Tribunal Constitucional, como por otra parte no podía ser de otra forma. Lo decisivo es que una Constitución con un denso contenido material que impregna todo el orden jurídico y que además se pretende garantizada, sólo puede ser hecha valer a través de los procedimientos ordinarios para la defensa de los derechos e intereses; y los jueces necesariamente han de tomarla en consideración en todos los procesos, junto a la ley, pero con preferencia a la ley. Es más, lo primero que han de hacer es comprobar si la solución legal se adecúa a la constitucional.

De entrada, la justicia constitucional llevada a cabo de modo difuso por el conjunto de los jueces tiene una indudable ventaja desde la perspectiva del problema que nos ocupa, y es que en ningún caso desemboca en una declaración formal de nulidad de la ley, con lo que no sólo se salvaguarda el principio mayoritario, la dignidad del Parlamento y la intangibilidad de la ley, sino que ésta sigue vigente para la eventual regulación de otros casos. Es verdad que en

titucional responde al tipo de Constitución que ha de ser aplicada, cuyas normas materiales pretenden condicionar no sólo cómo han de adoptarse las decisiones, sino también qué decisiones pueden o incluso deben adoptarse. Una de las dificultades de este enfoque -no la única- es que seguramente no existe acuerdo acerca de los requisitos exigibles a la democracia: ciertos requisitos que para unos serán imprescindibles para garantizar la pureza del propio procedimiento y, en consecuencia, tendrán naturaleza formal, otros podrán considerarlos de carácter sustantivo y propios por tanto de la decisión política. Sobre ello llamó la atención C.S. Nino, "La filosofía del control judicial de constitucionalidad", *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 4, 1989, pág. 87. Las citas de Habermas corresponden a su *Facticidad y validez*, Introducción y trad. de la cuarta edición revisada de M. Jiménez Redondo, Trotta, Madrid, 1998, pp.314, 525 y 338.

58. Según la Memoria del Tribunal Constitucional correspondiente al año 2000 se dictaron trece sentencias en recursos de inconstitucionalidad y 280 en recursos de amparo, de las que 161 fueron estimatorias. Per, a su vez, el número de asuntos inadmitidos se elevó a 6.187.

Estados Unidos se alcanza un resultado análogo al de la nulidad mediante el juego conjunto del principio *stare decisis* y del criterio de jerarquía y unidad jurisdiccional, pero, al margen de que en el sistema continental la fuerza del precedente es incuestionablemente menor<sup>59</sup>, existe una diferencia fundamental y es que la sentencia del juez ordinario opera siempre sobre una determinada interpretación de la norma a la luz del caso que examina, y nunca sobre una disposición normativa<sup>60</sup>. De este modo, cuando una ley sea clara y manifiestamente inconstitucional en toda circunstancia, su desaplicación terminará siendo equivalente a la nulidad, pero, en general y en línea de principio, lo que el juez declara es que una ley resulta inadecuada para disciplinar un caso a la vista de que el resultado de su aplicación se muestra contrario a la Constitución, pero sin que ello prejuzgue que en otro caso diferente la misma ley no pueda ser perfectamente válida y aplicable.

Si no me equivoco, esta última característica representa casi un rasgo definicional de lo que hoy suele llamarse ponderación, que es un tipo de razonamiento destinado a la resolución de problemas constitucionales en el curso de la aplicación ordinaria del Derecho. Aun cuando la ponderación es a veces invocada también en el juicio abstracto de normas, lo cierto es que su mayor virtualidad se muestra en el conocimiento de casos concretos donde concurren distintos principios o derechos constitucionales tendencialmente contradictorios, que pueden convivir sin dificultad en el plano normativo abstracto de la Constitución, pero que propician o alientan soluciones dispares. Piénsese, por ejemplo, en el derecho al honor y la libertad de expresión, en la libertad ideológica o de reunión y la cláusula limitativa del orden público, en la igualdad jurídica o formal y la igualdad sustancial, etc. En todos estos supuestos pueden entrar en juego, y de hecho lo hacen, preceptos legales que responde o encuentran cobertura en alguno de esos principios y que, en el caso concreto, pueden quedar postergados en virtud de la mayor fuerza del principio en pugna. Esto conduce ya hoy, sin necesidad de ninguna reforma, al desarrollo de una técnica desaplicadora; sencillamente, no se aplica una ley relevante al caso, sin necesidad tampoco de suscitar la cuestión de inconstitucionalidad, porque en el caso enjuiciado -pero sólo en él y en todos los que presenten las mismas propiedades relevantes- se entiende que debe triunfar el principio constitucional que milita en contra. Para decir-

59. Hasta el punto de que no cabe hablar de “fuerza vinculante” en sentido estricto. El juez sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y si respeta la doctrina del Tribunal Supremo es, al margen de por las buenas razones que la avalen, simplemente por no ver revocada su sentencia.

60. Dejamos a un lado el procedimiento, excepcional y extraño al modelo norteamericano, que permite al Tribunal Supremo la declaración general de inconstitucionalidad de una ley y que representa la fórmula más cercana a nuestro control abstracto.

lo más claramente, el juez puede considerar que en el supuesto examinado se produjo en verdad una alteración del orden público o una lesión del honor ajeno y, sin embargo, no aplicar ni la norma sancionadora, ni fijar responsabilidad penal o civil (o modular esta última, cuestión que no es del caso discutir) por vulneración del honor; simplemente porque considere que, en esas circunstancias, debe predominar la libertad de manifestación o de expresión. Lo cual no significa que los preceptos legales esta vez postergados resulten inconstitucionales en abstracto y no puedan, en consecuencia, ser aplicados en casos que presenten propiedades distintas.

Ciertamente, el juicio de ponderación presenta numerosas dificultades que aquí no pueden ser examinadas<sup>61</sup>. Lo que importa subrayar es que opera en nuestro sistema de un modo semejante a la judicial review: no conduce comunmente a la declaración de inconstitucionalidad de una disposición normativa -aunque en la práctica puede hacerlo cuando es usado por el Tribunal Constitucional en el recurso abstracto- sino a la desaplicación de una ley que en el caso concreto ofrece una solución inadecuada desde el punto de vista constitucional. Sin duda, cuando la ley se muestre contraria a la Constitución en todos los supuestos imaginables en que pudiera resultar relevante, la consecuencia será análoga a la nulidad: razonablemente, los jueces se negarán una y otra vez a su aplicación y finalmente el Tribunal Supremo pronunciará una doctrina legal con el alcance (escaso) que ya conocemos. Pero, de todas formas, la ley seguirá siendo formalmente vigente; la autonomía parlamentaria y la regla de la mayoría quedarán formalmente a salvo y además la norma en cuestión aún podrá ser aplicada en otras circunstancias.

Desde luego, la ponderación no elimina la discrecionalidad presente en toda actividad interpretativa, aunque tampoco puedan compartirse opiniones, como la de Habermas, que ven en ella una especie de mercadeo de valores que convierte al juez en una instancia autoritaria<sup>62</sup>. Más bien al contrario, el modelo de la ponderación representa un esfuerzo por someter a racionalización la aplicación de unos principios y derechos constitucionales que son tendencialmente conflictivos, y sin necesidad de cuestionar en abstracto la validez de las leyes. Por otra parte, es importante indicar que, en un sentido amplio, el legislador también pondera, participando así en la tarea de concreción de las normas materiales de la Constitución; ponderación legislativa que, si es constitucionalmente legítima, vincula al juez y hace supérflua su ponderación respecto de aquellas circunstancias o propiedades descritas en la ley, por más que esta última no podrá zanjar

61. Lo he intentado en mi ya citado trabajo "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial", en prensa.

62. Vid. J. Habermas, *Facticidad y validez*, citado, pág. 332.

nunca definitivamente la tensión entre las normas constitucionales, pues ello equivaldría a un caso de reforma constitucional. Finalmente, tampoco conviene olvidar que, en presencia de una ley, uno de los principios que siempre ha de ser ponderado es el principio democrático que, cuando menos, “procura una relativa independencia del derecho legislativo ordinario”<sup>63</sup> y que debe procurar también un “diálogo” institucional, una comunicación, sin duda no exenta de tensiones, entre Constitución y democracia, entre juez y legislador. Porque, en los asuntos de relevancia constitucional, la ley representa una primera ponderación, una toma de postura sobre el orden de principios o derechos en pugna en relación a determinadas circunstancias, cuyo cuestionamiento requiere un esfuerzo o una carga de argumentación judicial que contribuye a la racionalización del Derecho; y, a su vez, esta última argumentación, reiterada, matizada y aún impugnada por diferentes jueces, constituye un llamamiento al desarrollo de una buena técnica legislativa y a la reconsideración de decisiones acaso apresuradas, es decir, de nuevo a una mayor racionalidad.

Hay que reconocer que el esquema propuesto no fortalece probablemente la seguridad jurídica, por cuanto distintos jueces podrán considerar las cosas de manera diferente. Desaparecido el recurso abstracto<sup>64</sup>, sólo el Tribunal Supremo (o, en su caso, los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas) estarán en condiciones de ofrecer cierta uniformidad. No estoy seguro de que ésta sea hoy la solución más plausible. Lo que sí creo es que, sin abdicar del concepto de Constitución que aquí se ha presentado, este es el máximo homenaje o expresión de respeto que cabe hacer al sistema de democracia representativa y al Parlamento; un Parlamento que, por otra parte, debería mejorar muy notablemente su técnica legislativa a fin de poder “dialogar” con el razonamiento judicial. Y es también la máxima concesión porque una Constitución que se concibe como norma material y garantizada aún puede renunciar a la depuración del sistema jurídico, que es lo que hace el control abstracto; a lo que no puede renunciar es a la concreta protección de los derechos fundamentales, unos derechos que están en la Constitución, que sólo a partir de ella pueden interpretarse y cuya tutela corresponde al conjunto de los jueces.

63. R. Alexy, *El concepto y la validez del Derecho*, trad. de J.M. Seña, Gedisa, Barcelona, 1994, pág. 169.

64. Nada se ha dicho del recurso de amparo porque hemos querido centrar el debate en la dualidad control abstracto/control concreto, sin mezclar cuestiones institucionales. No obstante, aunque desde una perspectiva que no es la nuestra, Habermas es partidario de suprimir el amparo ante el Tribunal Constitucional para confiar esa tarea a un Tribunal concebido más bien como la cúspide de la justicia ordinaria, que se encarga de la “unificación y coherentización del derecho”, *Facticidad y validez*, citado, pág. 313.



# DE NUEVO SOBRE EL MODO DE DESIGNACIÓN DE LOS PRESIDENTES AUTONÓMICOS Y LA FORMA DE GOBIERNO

*Francisco J. Bastida Freijedo*

*Catedrático de Derecho Constitucional*

*Universidad de Oviedo*

## SUMARIO

- 1. La Constitución y los Estatutos en relación con los órganos institucionales ejecutivos de las CCAA.*
- 2. Normas autonómicas reguladoras del Presidente y del Consejo de Gobierno de las CCAA.*
- 3. Condiciones para ser candidato y procedimiento de propuesta.*
  - 3.1 Impulso institucional del Presidente del Parlamento.*
  - 3.2 Impulso político de los grupos parlamentarios o de parlamentarios.*
- 4. Fase ordinaria del procedimiento de elección: exposición del programa de gobierno y votación.*
  - 4.1 Propuesta de un solo candidato cada vez.*
  - 4.2 Posibilidad de propuesta de varios candidatos a la vez.*
    - 4.2.1 Votación individualizada de los candidatos propuestos.*
    - 4.2.2 Votación conjunta de los candidatos propuestos.*
- 5. Investidura, elección y parlamentarismo negativo.*
  - 5.1 Incompatibilidad del modelo puro de elección con la forma parlamentaria de gobierno prefigurada en el Estatuto asturiano.*
  - 5.2 El modelo puro de elección y las contradicciones de la legislación vasca.*
  - 5.3 Impurezas del “modelo puro de elección” establecido.*
  - 5.4 Asimetría entre el modelo de elección y el “parlamentarismo negativo”.*
- 6. Fase extraordinaria del procedimiento de elección.*
  - 6.1 El plazo de la fase ordinaria y su agotamiento.*
  - 6.2 Disolución inmediata del Parlamento y convocatoria de nuevas elecciones.*
  - 6.3 Designación como Presidente del candidato del partido que tenga mayor número de escaños.*



Hace ya casi diez años tuve la oportunidad de estudiar los modos de elección de los Presidentes autonómicos y su incidencia en la forma de gobierno establecida en las diversas comunidades autónomas (“Investidura de los Presidentes autonómicos y parlamentarismo negativo”, *Revista Jurídica de Asturias*, nº1 17, 1993, pág. 1-31). En todo este tiempo se han modificado la mayoría de los Estatutos de autonomía, los Reglamentos parlamentarios y las Leyes que regulan la figura del Presidente, el Consejo de Gobierno y la relación entre éste y la correspondiente Asamblea legislativa. Este trabajo, en buena medida deudor de aquél, pretende actualizar el examen llevado a cabo y comprobar hasta qué punto se han corregido los problemas detectados entonces.

El objeto de esta investigación se proyecta fundamentalmente sobre tres cuestiones. Una vez que todas las comunidades autónomas (CCAA) establecen un sistema parlamentario de gobierno (las de la vía del art 151 de la Constitución –CE–, por imperativo del art. 152 CE y, las demás, por así disponerlo sus respectivos Estatutos), la primera cuestión está en saber quién o quiénes tienen encomendada la función de proponer uno (o varios) candidatos a Presidente del Consejo de Gobierno, pues esa función corresponde al Rey en el ámbito estatal y obvio es que no hay una figura semejante en las CCAA. Habrá que indagar, además, con arreglo a qué criterios se hace la propuesta. La segunda cuestión consiste en averiguar el procedimiento de designación del Presidente, ya que no es lo mismo un sistema que exija una confianza expresa de la Asamblea legislativa que otro que la presuma otorgada. La tercera –muy ligada a esta segunda– estriba en confirmar, a partir de la opción hecha por cada comunidad autónoma por uno u otro de estos procedimientos, cuál es el tipo de parlamentarismo establecido. Estas verificaciones no sólo son importantes a la hora de analizar las condiciones jurídicas de gobernabilidad en las CCAA, sino que permiten también concluir hasta qué punto las legislaciones de desarrollo de los Estatutos son conformes y coherentes con el contenido de éstos. No siempre el tipo de parlamentarismo implantado por vía legislativa se corresponde con el previsto por el Estatuto de autonomía.

### ***1. La Constitución y los Estatutos en relación con los órganos institucionales ejecutivos de las CCAA.***

Según se acaba de decir, la CE prevé en su art. 152 las figuras del Presidente y del Consejo de Gobierno (así como la de la Asamblea legislativa) para aquellas CCAA establecidas al amparo del art. 151 CE. Además, en ese

mismo precepto la CE impone que sea la Asamblea legislativa la que elija al Presidente y que lo vote de entre sus miembros, o sea, que el Presidente ha de ser necesariamente diputado autonómico, y además, tanto él como su Consejo de Gobierno han de ser responsables ante la Asamblea. Requisitos todos ellos que predeterminan en gran medida la forma de gobierno de la comunidad autónoma. Fuera de este marco obligado, las CCAA de la vía del art. 151 son competentes para organizar libremente estas instituciones de autogobierno. Una competencia que, con carácter dispositivo –o sea, no imperativo– se le reconoce también al resto de CCAA.

En principio, el art. 152 CE se concibe como una garantía para las llamadas CCAA de primer grado, pues les asegura unas instituciones de gobierno de marcada impronta política, sobre todo si se tiene en cuenta que la Asamblea es de naturaleza legislativa y que se prefigura entre ella y el Ejecutivo unas relaciones de tipo parlamentario clásico. Las demás CCAA quedaban envueltas en la nebulosa de la posibilidad, prevista en el art. 148.1.1 CE, de dotarse de unas instituciones de autogobierno, pero sin definición ninguna acerca de su carácter, político o administrativo. El pacto autonómico que dio lugar a la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA) apostaba por este segundo sello, pero, como es bien sabido, todas las CCAA acabaron teniendo una organización institucional similar, las de la vía del art. 143 CE, con la ventaja no pequeña de poder plantear un cambio en su propia organización institucional sin necesidad de revisar la CE ni tampoco de realizar un referéndum de ratificación de la reforma.

De las tres oleadas de reformas de los Estatutos aprobados por la vía del art. 143 CE –pues los que siguieron la vía del art. 151 todavía no han sido reformados– la primera, de 1991, no se hizo con el propósito de aproximar el grado de autonomía de ambos tipos de CCAA; más bien al contrario. La revisión fue prácticamente insignificante, pero tuvo un sentido político revelador y que hoy se mantiene como una de las diferencias importantes entre las CCAA del art. 151 CE y las demás. Las elecciones autonómicas de las CCAA del art. 143 CE habrán de celebrarse todas el mismo día cada cuatro años. La segunda tanda de reformas y la primera de importancia, tuvo lugar en 1994, tras los pactos autonómicos de 1992, pero no afectó a la organización institucional autonómica; tan sólo al hasta ese momento menguado título competencial. En 1996 se inició la tercera fase, con las revisiones de los Estatutos de Canarias y Aragón, que supuso la casi paridad entre todas las CCAA, con independencia de su origen. Además de incrementar el nivel de competencias, se introdujeron reformas

importantes en la organización institucional de las CCAA del art.143, cambios que se generalizaron en 1999 y que llegó hasta 2001, año en que se reformó un precepto importante del Estatuto Navarro E.NAV (Ley de Reintegración y Mejora del Régimen Foral de Navarra). En mayor o menor medida, el régimen jurídico del Presidente y del Consejo de Gobierno y el de sus relaciones con la correspondiente Asamblea legislativa se vieron alterados por estas modificaciones.

Todos los Estatutos de autonomía recogen obviamente aquella competencia de autoorganización prevista en el art. 148.1.1 CE, pero no todos la articulan de la misma manera. De los cuatro Estatutos aprobados por la vía del art.151 CE, dos (el del País Vasco –E.PVAS– y el catalán –E.CAT) apenas regulan la Presidencia de la comunidad; se limitan a reproducir lo dispuesto a estos efectos en el art. 152 CE y remiten a una Ley autonómica la libre determinación del procedimiento de su elección, Estatuto personal, atribuciones, etc. Los otros dos (gallego –E.GAL– y andaluz –E.AND) se guían por el criterio opuesto y fijan con detalle el modo de elección del Presidente autonómico. En el primer grupo prima el celo por adquirir y salvaguardar la plena autonomía en esta materia sin hipotecas establecidas en una Ley del Estado como es a fin de cuentas el Estatuto de autonomía. En el segundo prima la idea de estabilidad, marcada por la rigidez normativa del Estatuto, que deja fuera del ámbito propio de la comunidad autónoma la reforma del citado modo de elección. Los demás Estatutos siguen en general este segundo modelo y fijan con detalle el procedimiento de elección del Presidente, aunque algunos como el asturiano (E.AS), valenciano (E.VAL), murciano (E.MUR), balear (E.BAL) y castellano-leonés (E.CAS-L) permiten que el legislador autonómico concrete con cierto margen de libertad algunos aspectos de tal procedimiento.

## ***2. Normas autonómicas reguladoras del Presidente y del Consejo de Gobierno de las CCAA***

Habida cuenta de que casi todos los Estatutos fijan con bastante detalle el modo de designación del Presidente, reenvían a una norma infraestatutaria sólo la regulación del Consejo de Gobierno y la determinación del Estatuto personal, atribuciones y responsabilidad política del Presidente. Los Estatutos que dejan más abierta dicha materia, –E.PVAS y E.CAT y, en menor medida, E.AS, E.VAL, E.MUR, E.BAL y E.CAS-L, remiten su concreción a una Ley, pero no siempre. El E.CAS-L lo hace al Reglamento parlamentario y el E.VAL no remi-

te a ninguna norma, ya que el reenvío a la Ley que en él se contempla es para la regulación del Gobierno o *Consell*, figura distinta a la del Presidente.

A lo dicho se añade que las características procedimentales de la norma a la que se reconduce no siempre son coincidentes. Para preservar la estabilidad del sistema de designación que se determine y contrarrestar así la mayor libertad que permite tal reenvío, los Estatutos asturiano, murciano, balear y castellano-leonés exigen que la norma objeto de remisión sea aprobada por mayoría absoluta. Curiosamente este requisito no consta en aquellos Estatutos que, por dar mayor autonomía al legislador (E.PVAS y E.CAT), debieran estar más interesados en garantizar el principio de estabilidad. A este problema político de la falta de rigidez en una norma tan esencial para la vida institucional de una comunidad autónoma como es la Ley del Presidente se une otros de tipo jurídico derivados de la falta de sintonía entre las normas que confluyen en la regulación del mismo procedimiento, pues, salvo en el caso de CAS-L, se da en esta materia una superposición de Estatuto, Ley y Reglamento parlamentario.

En efecto, algunos de estos Reglamentos no hacen más que reproducir lo establecido en el respectivo Estatuto y Ley del Gobierno, pero otros introducen modificaciones que, lejos de precisar la regulación legal, la contradicen. Así, puede suceder que el Reglamento parlamentario contraste con lo dispuesto en dicha Ley y ésta, a su vez, subvierta la interpretación que el Reglamento realiza sobre los principios de decisión parlamentaria enunciados en el Estatuto. A lo largo del presente trabajo se verán ejemplos de estas contradicciones.

La duplicidad normativa en la regulación del modo de elección del Presidente autonómico no se queda en un mero asunto de mala técnica legislativa; va más allá en aquellos Estatutos que disponen una mayoría para aprobar la Ley del Gobierno (mayoría simple) distinta a la requerida para aprobar el Reglamento parlamentario (mayoría absoluta). La cuestión de saber si una materia esta reservada al Reglamento parlamentario o a la Ley sobrepasa el ámbito académico de la disputa e incluso el institucional de la discusión sobre quiénes tienen la iniciativa normativa para regular o modificar elementos procedimentales que inciden en la forma de elección del Presidente de la comunidad autónoma. El problema afecta directamente a la hipótesis política de que una minoría mayoritaria se proponga en lo relativo a aspectos procedimentales de la elección del Presidente regular por Ley (mayoría simple) lo que no podría por la vía del Reglamento parlamentario (mayoría absoluta). Los cuatro Estatutos aprobados en primer lugar contienen esta divergencia de mayorías entre Ley del Gobierno

y Reglamento parlamentario, aunque sus consecuencias no son las mismas. La trascendencia en los supuestos de GAL y AND queda amortiguada por la detallada regulación que de esta materia se hace en sus Estatutos. En el caso catalán se trató de paliar la diferencia estableciendo en la propia Ley 3/1982, de 25 de marzo, del *Parlament, del Presidente y del Consell Consultiu* (L.CAT), que la modificación de la misma “sólo podrá realizarse por mayoría absoluta” (art. 33). El precepto, lleno de voluntarismo político, carece de trascendencia jurídica, toda vez que una Ley autonómica no puede alterar el Estatuto, que para nada prevé que el legislador actual pueda establecer cláusulas de rigidez que vinculen al legislador futuro. En el caso vasco la Ley 7/1981, de 30 de junio (L.PVAS) no introduce ninguna cláusula de autorrigidez y permanece completamente abierta la posibilidad de que por mayoría simple se altere el contenido del Reglamento parlamentario bajo el argumento de que se está regulando materia reservada por el Estatuto a la Ley del Gobierno.

### ***3. Condiciones para ser candidato y procedimiento de propuesta***

Casi todos los Estatutos exigen la condición de parlamentario para ostentar el cargo de Presidente autonómico. El art. 152 CE dispone este requisito para los Presidentes de CCAA constituidas al amparo del art. 151 CE, y los Estatutos de las demás CCAA, quizás por mimetismo, acogieron voluntariamente también tal condición, excepto el E.NAV que omite tal requisito. Esto tiene importancia, sobre todo en Parlamentos pequeños, que de haber seguido el ejemplo navarro se hubieran evitado una innecesaria hipoteca y, por tanto, hubieran dejado abierta una vía para solventar un posible bloqueo de las negociaciones para la elección del Presidente o para la presentación de una moción de censura constructiva con un candidato no diputado. Piénsese por ejemplo en una crisis de un partido mayoritario que se resuelve con el nombramiento como secretario general de uno que no es diputado o el resultado de unas elecciones primarias a mitad de legislatura que da como ganador a quien no tiene el acta de diputado. El caso del Presidente Marqués en Asturias es a este respecto elocuente. Un Presidente (PP) elegido en 1995 en minoría y que se aparta de su partido hasta el extremo de ser él y sus cinco seguidores expulsados del grupo parlamentario. El PP no contaba con votos suficientes para hacer prosperar una moción de censura y PSOE e IU, que juntos sí tenía mayoría absoluta, no se ponían de acuerdo en la interposición de una moción de censura, entre otras cosas porque el candidato que querían los socialistas era en ese momento Alcalde de Gijón, pero no Diputado. Durante dos años hubo un Gobierno con el único apoyo de sus diputados del Grupo Mixto, es decir, un des-gobierno pues el Presidente se negaba a dimitir y a disolver el Parlamento.

Esta autolimitación de los Estatutos aprobados por la vía del art. 143 CE, con la excepción reseñada, comporta una acentuación del carácter parlamentario del sistema de gobierno, que se intensifica en algunas CCAA con la extensión de tal requisito a la figura del Vicepresidente del Gobierno (modificación introducida en 1992 en la L.AS).

En general el art. 99 CE, que regula la designación del Presidente del Gobierno de la nación, sirvió de modelo a los Estatutos de autonomía en la configuración de los trámites para la elección del Presidente autonómico. Sin embargo, la ausencia de la intervención del Rey en este ámbito territorial entraña una diferencia, resuelta no siempre de igual modo por las CCAA. En efecto, el art. 99 CE dispone que “después de cada renovación del Congreso de los Diputados y en los demás supuestos constitucionales en que así proceda, el Rey, previa consulta con los representantes designados por los grupos políticos con representación parlamentaria, y a través del Presidente del Congreso, propondrá un candidato a la Presidencia del Gobierno”. Está fuera de toda duda la importancia de la intervención del Rey en el proceso de investidura del candidato a Presidente del Gobierno, habida cuenta de que la consulta con los referidos grupos políticos es preceptiva, pero no vinculante. Esto no significa que el Rey pueda dar la espalda a los resultados electorales o a la composición política del Congreso de los Diputados, porque su competencia para realizar la propuesta ha de encuadrarse en la función que el art. 56.1 CE atribuye al Rey en cuanto “árbitro y moderador del funcionamiento regular de las instituciones”; simplemente que tiene capacidad de maniobra para, a la vista de las consultas evacuadas, proceder a la propuesta que a su juicio sea más viable. La actuación del Presidente del Congreso se limita al refrendo de la propuesta regia y a la de ser mero portavoz de la misma. En las CCAA el vacío que deja la figura del Rey como proponente de candidatos no se llena de manera uniforme. En unos Estatutos y Leyes autonómicas reguladoras del Gobierno se otorga ese papel al Presidente de la Asamblea legislativa; en otros, a los grupos parlamentarios, a los diputados o a las fuerzas políticas con representación parlamentaria.

### **3.1 Impulso institucional del Presidente del Parlamento.**

Con la primera fórmula se desea realzar la figura del Presidente del Parlamento autonómico como órgano de equilibrio y moderación de la Cámara; como órgano de impulso institucional que propicie la provisión de la Presidencia de la Comunidad y de su Consejo de Gobierno, más que de impulso político, y en este sentido encarna atributos semejantes a los que al Rey le asigna el art. 56.1 CE. El Presidente del Parlamento propone el candidato, pero, al igual que el Rey,

lo ha de hacer previa consulta con las fuerzas políticas representadas parlamentariamente, o sea sopesando la adscripción política y no sólo parlamentaria, de los miembros de la Cámara, (Estatutos de GAL, CANT, RIO, ARA, CANA), que son los que tendrán que pronunciarse sobre el candidato; para ello pudiera tener que escuchar el parecer de políticos no pertenecientes a ese Parlamento, cuando actúen a tal efecto como portavoces o representantes designados por los partidos o grupos políticos con representación parlamentaria (Estatutos de AND, CAS-M, MAD, NAV y L.CAT, L.BAL). En el Reglamento parlamentario de CAS-L, de 1990, se añade (art. 132.1) que la consulta se extenderá a “los portavoces designados por los partidos, grupos políticos o coaliciones electorales con representación parlamentaria”. Algunos Estatutos refuerzan ese papel institucional añadiendo que el Presidente debe oír también a la Mesa de la Cámara (GAL, CANT, ARA, CANA, NAV). En el caso de Extremadura la capacidad de impulso institucional queda reducido al mínimo, pues el Presidente sólo podrá hacer la propuesta de entre los presentados como candidatos con la firma de una cuarta parte de los parlamentarios y, además, deberá, proceder a esa elección de la propuesta previa consulta con los portavoces de los grupos parlamentarios.

La capacidad de maniobra del Presidente del Parlamento es importante en la medida en que, al igual que el Rey en el art. 99.1 CE, no está vinculado por las propuestas que reciba (salvo en el caso de Extremadura), pero bastante limitada si se tiene en cuenta que su actuación es institucional, o sea, instrumental respecto del resultado electoral y de la composición política de la Cámara. Desde luego, no sería lícito un comportamiento suyo al margen de esta legitimidad democrática, cosa que queda patente de la lectura de la STC 16/1984.

### **3.2 Impulso político de los grupos parlamentarios o de parlamentarios.**

La segunda fórmula sólo rige en tres CCAA, (PVAS, AS, VAL), pues tras la reforma en 1999 del E.EX el caso extremeño se ha quedado en un híbrido más cercano a la primera fórmula que a la segunda. Con ésta lo que se pretende es dar primacía al impulso político en el seno de la Cámara, para lo cual el protagonismo de las propuestas recae directamente bien en “un número mínimo de parlamentarios (la L.AS exige la firma de cinco miembros de la Junta General), bien en “los grupos parlamentarios” (E.VAL), bien en “los grupos políticos con representación parlamentaria” (L.PVAS).

En esta fórmula el Presidente de la Cámara queda, al igual que el Presidente del Congreso en el art. 99 CE, como simple informador de la o las candidaturas presentadas y como oficiante en la ordenación del proceso de elección. Además,

y esto es importante por lo que luego se dirá, queda la puerta abierta a la pluralidad de candidaturas, lo cual supone una complejidad adicional en el procedimiento de elección y, además, una falta de racionalización parlamentaria cuando se permite que presenten candidatos grupos, parlamentarios o de parlamentarios, con escasa presencia numérica en la Cámara. Sería más razonable exigir para la presentación de candidatos a Presidente del Consejo de Gobierno el mismo número de parlamentarios que el requerido para presentar una moción de censura.

La condición de “candidato” se adquiere de diferente manera en estas dos fórmulas. En la de impulso político se entiende que es “candidato” aquel que ha sido formalmente presentado como tal ante la Mesa por el grupo parlamentario o de parlamentarios requerido por el Estatuto o la Ley sobre el Gobierno. La Mesa verifica el cumplimiento de los requisitos exigidos (ser parlamentario y haber sido presentado por quien corresponda) y el Presidente, sin más, los proclama oficialmente candidatos. Mayores problemas suscita a este respecto el modelo de impulso institucional. Aquí formalmente no hay propuestas de los grupos políticos con presencia parlamentaria ni de los diputados (salvo en el caso de Extremadura); tan sólo pueden hacer sugerencias al Presidente cuando son llamados a la preceptiva consulta. Pero, como queda dicho, la libertad de que goza el Presidente del Parlamento para hacer su propuesta no puede interpretarse como un privilegio personal, sino como una prerrogativa fundada en el poder moderador y de impulso institucional que tal competencia le confiere. Su negativa a través de todo el procedimiento de elección a presentar como candidato a aquel sugerido por el grupo mayoritario o grupos que forman la mayoría de la Cámara podría ser declarada contraria a la CE, pues transformaría su función de impulso institucional en otra de impulso político contrario a la voluntad parlamentaria. Esto tiene particular relevancia en la fase extraordinaria del procedimiento de elección del Presidente autonómico.

#### ***4. Fase ordinaria del procedimiento de elección: exposición del programa de gobierno y votación***

La fase ordinaria del procedimiento de elección del Presidente autonómico es aquella en la que tiene lugar la exposición del programa por el candidato o candidatos y su posterior debate y votación. En todas las CCAA, cualquiera que sea la fórmula de propuesta de candidatos, éstos deben exponer ante la Cámara su programa de gobierno. Tal exigencia significa que la votación no es sólo el pro-



nunciamiento sobre una persona, sino también sobre el programa que pretende realizar. Por tanto, el resultado favorable entraña, además de la elección del candidato, el otorgamiento de la confianza parlamentaria hacia su programa, y de ahí que la mayoría de los Estatutos se refieran expresamente a las votaciones de “investidura” de la confianza parlamentaria del candidato y que en algunas de las Leyes sobre el Gobierno se afirme de manera explícita que “la elección comporta la aprobación del programa de gobierno” (L.CAT, L.GAL, L.EX y L.AS). La L.VAL, en su modificación de 1995, ha cambiado este criterio de forma un tanto extraña, pues en su nuevo art. 6 se establece que el Presidente electo, en las primera Cortes a celebrar tras su nombramiento, deberá efectuar “una proposición de su programa de gobierno sin que el mismo sea objeto de debate”. Esto tiene poco sentido una vez que en el debate de investidura debió exponer y debatir su programa ante las Cortes y que la votación en primera ronda se realiza de manera individualizada, de suerte que si un candidato, tras exponer su programa de gobierno, obtiene mayoría absoluta, los demás ya no se someten al procedimiento de investidura.

En aquellos casos en que puedan concurrir simultáneamente varios candidatos, la exposición de los respectivos programas y el debate subsiguiente se realizan en una misma sesión (L.PVAS, L.AS), con independencia de si luego se vota candidato por candidato o si en una votación conjunta se elige a uno de entre ellos.

El procedimiento de votación varía en cada CCAA, aunque la mayor parte sigue el modelo establecido en el art. 99 CE y, en todo caso, tienen todos en común el exigir en primera votación mayoría absoluta y el fijar (salvo E.GAL y E.VAL) instrumentos de racionalización que no dilaten sin fin el proceso de elección. No obstante, habría que distinguir entre aquellas CCAA en las que a la Cámara sólo se le puede presentar un candidato cada vez (criterio que coincide con la fórmula de impulso institucional de las propuestas, salvo –en parte– en el caso de Valencia) y aquellas otras en las que puede ofrecerse a la Cámara la posibilidad de pronunciarse sobre varios candidatos simultáneamente (criterio que coincide con la fórmula de impulso político, en la que la iniciativa de las propuestas recae en los miembros del Parlamento y no en la Presidencia de éste).

#### **4.1 Propuesta de un solo candidato cada vez.**

En las CCAA que siguen la primera fórmula, al ser uno solo el candidato propuesto por el Presidente del Parlamento, no tiene mucho sentido (e igual puede decirse del art. 99.3 CE) que se requiera mayoría absoluta en primera votación

para luego ser suficiente en una segunda votación sobre el mismo candidato la mayoría simple. No parece lógico que, pudiendo obtener la investidura por mayoría simple con el único apoyo de su grupo o con el adicional de un grupo pequeño de diputados a cambio de favores menores, el candidato se someta a pactos más amplios y a condiciones más gravosas con el único objetivo de salir elegido unas horas antes por mayoría absoluta. El E.NAV, en su redacción original dilataba aún más la elección, pues requería también mayoría absoluta en la segunda votación y sólo a partir de la tercera votación mayoría simple (el art. 20.5 y 6 de la Ley del Gobierno de Navarra, L.NAV, fijaba para cada candidato la posibilidad de una tercera y cuarta votación por mayoría simple). Tras la reforma de 2001 el E.NAV (art. 29.3 y 4) se asemeja a los que siguen la línea del art. 99.3 CE.

Diferente es el caso de la Comunidad Valenciana, porque las reformas introducidas en 1994 en su Reglamento parlamentario y en 1995 en la Ley del Gobierno han establecido un modelo híbrido. El impulso para la presentación de candidatos es, según el E.VAL, político (corresponde a los grupos parlamentarios), pero a la primera ronda de votaciones, en la que se exige mayoría absoluta, se someten por separado, o sea, de manera individualizada y no conjuntamente. Ante la hipótesis de una sucesiva votación de candidatos en primera ronda, sí tiene más sentido la exigencia de mayoría absoluta en la primera vuelta.

Al contemplar el modelo analizado la posibilidad señalada de dos e incluso más votaciones sobre un mismo candidato, los Estatutos establecen la necesidad de que medie un período de tiempo entre cada votación, al objeto de que las fuerzas políticas con presencia parlamentaria puedan celebrar negociaciones. El plazo comúnmente exigido es de cuarenta y ocho horas, aunque algunos Estatutos lo reducen a veinticuatro horas (E.GAL, E.ARA, E.NAV). No se concreta en CAS-L, ni en su Estatuto ni en el Reglamento parlamentario de las Cortes. (Tampoco en el PVAS).

Si efectuadas las citadas votaciones el candidato no hubiese obtenido la confianza de la Cámara, el paso siguiente previsto por estos Estatutos y Leyes sobre el Gobierno que acogen la fórmula de impulso institucional es igual al contemplado en el art. 99.4 CE, es decir, prevén la tramitación de “sucesivas propuestas” aplicándose el mismo procedimiento establecido para el primer candidato. Dentro de este grupo de Estatutos existen tres, AND, CAS-L y MUR, que introducen un elemento distorsionante (que ha desaparecido del E.NAV tras su reforma de 2001). El E.AND prescribe en su art. 37.3 que de no alcanzar el candidato la mayoría absoluta se procederá a una nueva votación, “y la confianza se

entenderá otorgada si obtuviera mayoría simple en la segunda o sucesivas votaciones. Caso de no conseguirse dicha mayoría se tramitarán sucesivas propuestas en la forma prevista anteriormente”. Quiere esto decir que un candidato no deja de serlo por no alcanzar la mayoría simple en la segunda votación; el Parlamento puede efectuar “sucesivas votaciones” sobre el mismo, sin que el Presidente deba proceder a “sucesivas propuestas”. El criterio es incoherente, pues no tiene mucho sentido realizar una nueva votación sobre un candidato que ha sido expresamente rechazado por la Cámara. La L.AND nada dice al respecto; se remite al Reglamento de la Cámara, pero éste no hace otra cosa que reproducir en su art. 138.7 el texto del E.AND. ¿Cuándo ha de entender el Presidente del Parlamento andaluz que no ha lugar a más votaciones sobre el mismo candidato y que puede llevar a cabo “sucesivas propuestas”?

Lo dicho para el E.AND vale también para el E.CAS-L, con el agravante en este caso de que sólo se habla de “sucesivas votaciones” sin mencionar la posibilidad de ulteriores propuestas. Sin embargo, el art. 132.8 del Reglamento parlamentario de esta Comunidad (R.CAS-L) en su redacción de 1990 corrige esta anomalía y establece un sistema semejante al del art. 99.3 y 4 CE. Por lo que respecta a Murcia las deficiencias en la regulación estatutaria de la elección del Presidente son aún más notables. El art. 31.1 E.MUR ni siquiera alude a “votaciones” ni a “propuestas”; se limita a afirmar que “la elección será por mayoría absoluta en primera convocatoria y por mayoría simple en las posteriores” y deja en el aire cuestiones tan importantes como quién está legitimado para proponer candidatos, cuántos candidatos pueden concurrir simultáneamente a la elección o si cabe hacer sucesivas propuestas de otros candidatos para el caso de que el o los inicialmente propuestos no obtengan la mayoría requerida; cuestiones que la Ley murciana de Gobierno, de 1988 ha resuelto siguiendo los criterios del art. 99 CE.

#### **4.2 Posibilidad de propuesta de varios candidatos a la vez.**

Hoy en día esta opción sólo la contempla en su Estatuto la Comunidad Valenciana, pues Extremadura la ha abandonado tras la reforma de su Estatuto de 1999 y se ha decantado por el modelo de impulso institucional que comporta la propuesta de un único candidato. No obstante y según se ha dicho más arriba, la opción que abre el E.VAL de una pluralidad de candidatos concurriendo a la elección de la Presidencia de la Generalidad y que en su inicio materializaban el Reglamento parlamentario y la Ley del Gobierno, quedó parcialmente frustrada con la modificación de estas normas. Ahora sólo se contempla la posibilidad de una votación conjunta sobre dos candidatos en una segunda votación, cuando ningún candidato hubiere obtenido en la primera la mayoría absoluta.

Las dos CCAA que siguen totalmente fieles al modelo de impulso político y propuesta simultánea de varios candidatos son el País Vasco y el Principado de Asturias, aunque en ninguna de ellas la fórmula figura en sus Estatutos; tan sólo en sus respectivas Leyes reguladoras del Presidente y del Gobierno.

La hipótesis de una pluralidad simultánea de candidatos introduce un cambio fundamental en el procedimiento. Se abre la hipótesis de que haya varios candidatos que expongan en una misma sesión sus programas de gobierno para luego someterse a votación conjunta. Aquí sí tiene pleno sentido que en la primera votación se exija mayoría absoluta, porque, de no alcanzarse, sirve para calibrar los apoyos parlamentarios de cada candidato y permite para la segunda vuelta acuerdos dirigidos a obtener más votos a favor que en contra y/o recibir más votos que el o los contrincantes. Para auspiciar estos acuerdos que conduzcan a gobiernos estables, el E.VAL y la L.AS sólo autorizan a concurrir a la segunda votación a los dos candidatos más votados en la primera

El procedimiento de elección bajo esta fórmula de concurrencia de candidatos se concreta sustancialmente en dos alternativas de enorme trascendencia y que influye de manera decisiva en las relaciones entre el Parlamento y el Presidente electo. Una de ellas consiste en la realización de votaciones separadas para cada candidato, en las que el Parlamento se pronuncia de forma individualizada y sucesiva en favor o en contra (o vota en blanco/se abstiene) sobre cada uno de ellos; la otra se trata de una votación conjunta, en la que todos los candidatos se someten al unísono a la elección y el diputado debe optar entre uno de ellos o votar en blanco/abstenerse, sin poder votar en contra. Ninguno de los tres Estatutos se decanta con claridad por una u otra. Las respectivas normativas de desarrollo de PVAS y AS se inclinan hacia la segunda, aunque no de una manera rotunda, mientras que la de VAL, con la reforma de 1995, encaja –y sólo parcialmente– en la primera.

#### **4.2.1 Votación individualizada de los candidatos propuestos.**

Esta opción podría equipararse en su procedimiento a la de la moción de censura constructiva que tanto la CE como todas las CCAA contemplan y que consiste en que, de haberse presentado varias mociones, el Presidente de la Cámara podrá acordar el debate conjunto de todas, “pero habrán de ser puestas a votación por separado, siguiendo el orden de su presentación”.

Hasta la reforma del E.EX aprobada en 1999 éste era el criterio que regía en Extremadura para el proceso de investidura del Presidente. Sin embargo, a par-

tir de ese año, no cabe un debate conjunto de todos los candidatos, pues sólo es candidato el proclamado como tal por el Presidente del Parlamento extremeño de entre los propuestos por una respectiva cuarta parte de la Cámara. Los no seleccionados en esta primera instancia por el Presidente quedan así en la reserva, como pre-candidatos por si no alcanza las mayorías requeridas el candidato propuesto. En este sentido, el sistema se incardina en el esquema de un único candidato y sería necesario que tanto la Ley del Consejo de Gobierno como el Reglamento parlamentario se adecuase al cambio habido en el Estatuto.

Por el contrario, el Reglamento parlamentario de las Cortes Valencianas de 1994 y la Ley del Gobierno tal cual ha quedado redactada en 1995, desechan el sistema anterior establecido, de votación conjunta, y se decantan por la votación individualizada, aunque sólo para la fase en la que se exige mayoría absoluta. Como todos los propuestos por los grupos parlamentarios son candidatos, la ordenación del turno de intervención de éstos se hace en función del apoyo parlamentario con el que cuentan. Así, en la sesión de investidura “se debatirá el programa de gobierno del candidato propuesto por el grupo o grupos que representen un mayor número de diputados. El candidato resultará elegido Presidente de la Generalidad si obtiene la mayoría absoluta de la Cámara” (art. 3.2 L.VAL). “Si el candidato propuesto no obtiene mayoría absoluta, el candidato siguiente según el apoyo parlamentario, manifestado ante el Presidente de las Cortes, se someterá al mismo procedimiento que el anterior, siendo también necesaria en este caso la mayoría absoluta” (art. 3.3 L.VAL). La única discordancia que puede producirse con el E.VAL y lo que da a entender que éste se inclina más por una votación conjunta que separada, es que en el art 15.2 E.VAL dispone que de no alcanzarse la mayoría absoluta “la votación se repetirá cuarenta y ocho horas después,... Bastará la mayoría simple para ser elegido”. Previendo tan poco espacio de tiempo, parece que se desea que en una sola votación alguien obtenga mayoría absoluta y, de lo contrario, en una segunda votación se resuelva el asunto por mayoría simple entre los dos candidatos más votados en la primera. Pero el sistema vigente no establece que tras la primera votación por mayoría absoluta haya a las cuarenta y ocho horas una segunda por mayoría simple, sino que introduce una tanda de votaciones en las que siempre se requiere mayoría absoluta e interpreta que el plazo de cuarenta y ocho horas alude al tiempo entre la conclusión de dicha tanda y la posterior votación por mayoría simple (art. 133.4 R.VAL).

#### **4.2.2 Votación conjunta de los candidatos propuestos.**

La L.PVAS no se pronuncia de modo expreso por ninguna de las alternativas. Por un lado, parece inclinarse por el sistema de votación conjunta o simultánea

de los candidatos, ya que no prevé el trámite de nuevas propuestas, dando por hecho que la elección queda resuelta en la segunda votación. Sin embargo, por otro, parece optar por la fórmula de votación individualizada, pues, sin imponerle el E.PVAS, prevé la disolución inmediata de la Cámara si, transcurridos sesenta días desde la convocatoria del Parlamento para la elección del Lehendakari, ésta no se lleva a efecto.

Por su parte, el R.PVAS apunta hacia un régimen de votación simultánea de candidatos. Su art. 129.3 dispone que si ninguno de los candidatos alcanza la mayoría absoluta, será designado Lehendakari en segunda votación “el que entre ellos obtenga el mayor número de votos”. La expresión “entre ellos” puede interpretarse como referencia a una votación conjunta. Además, los apdos. 4 y 5 de ese mismo artículo del R.PVAS prevén “sucesivas votaciones” tras la segunda vuelta, pero sólo en el caso de empate entre los candidatos con mayor número de votos, dando por supuesto que si no hay empate es porque un candidato ha obtenido más votos que los demás y que este mayor número de sufragios es suficiente. Por contra, si los candidatos fuesen votados por separado la situación se asemejaría a la de las mociones de censura alternativas e incluso a la de aquella primera fórmula de un único candidato propuesto por el Presidente. En tal hipótesis pudiera suceder que todos los candidatos fuesen rechazados y sería absurdo hablar de “sucesivas votaciones” sobre candidatos que han obtenido más votos en contra que a favor (de ahí el sinsentido del procedimiento previsto en el E.AND). A mayor abundamiento, de adoptarse dicha hipótesis, sería necesario prever la posibilidad de “sucesivas propuestas” para el caso de que ninguno de los candidatos inicialmente presentados por los grupos obtuviese las mayorías requeridas. Por tanto, el R.PVAS no sigue esta vía y la confirmación de que se inclina por el sistema de votación conjunta de los candidatos está en la Resolución de la Presidencia del Parlamento Vasco, de 31 de marzo de 1980. En ella se interpreta que ha de aplicarse el sistema de votación simultánea de los candidatos (voto en favor de uno de los candidatos o voto en blanco) incluso cuando haya un solo candidato, (criterio semejante al establecido con posterioridad en el art. 3.2 de la L.AS y, como a continuación se verá, opuesto al prescrito en el Reglamento de las Cortes Valencianas, R.VAL).

El problema que plantea la normativa vasca es que la definición de algunos elementos claves del procedimiento de elección del Lehendakari la realiza una norma a la que el E.PVAS no le reserva tal cometido y que, además, se aprueba por una mayoría más agravada que la que precisa la Ley objeto de remisión.

La complicación se agudiza aún más cuando esa definición reglamentaria no es simplemente fruto de la indeterminación de la L.PVAS, sino que entraña una contradicción con los postulados de ésta. Tal es el caso de la mayoría requerida en la segunda o ulteriores votaciones. El art. 5.4 L.PVAS exige “la mayoría simple de los votos válidamente emitidos”, mientras que el art. 129.3 R.PVAS afirma que será electo “el que entre ellos obtenga el mayor número de votos”. Si la votación es conjunta y no cabe voto en contra en ningún caso, ambas mayorías sólo son coincidentes cuando haya uno o dos candidatos como máximo y siempre que los votos en blanco no se computen. De haber más de dos candidatos o de computarse los votos en blanco, la mayoría simple de los votos válidamente emitidos (L.PVAS) sería más agravada que la mayoría relativa (R.PVAS). La reserva de esta materia a la L.PVAS en el art. 33.3 E.PVAS debería afirmar la prevalencia del criterio de mayoría establecido en la Ley, pero en la práctica no es así.

Por lo que respecta a la Comunidad Valenciana, ya se ha dicho que del texto del art. 15 E.VAL no se deduce necesariamente la opción por ninguna de las dos alternativas. Parece apuntarse a la segunda (votación conjunta), porque, al igual que la L.PVAS, no prevé la posibilidad de sucesivas propuestas, dando por cierto que si no es en la primera votación (mayoría absoluta), la elección se resuelve en la segunda, a la que pasan los dos candidatos más votados en la primera, y tampoco menciona ulteriores procedimientos de elección, ni ordinarios ni extraordinarios. Sin embargo, el art. 133 apdos 1-3 R.VAL de 1994 y el nuevo art. 3 L.VAL, de 1995, en sus apdos 2 y 3 antes transcritos, claramente establece la votación individualizada y preclusiva de candidatos en la fase del procedimiento de investidura en la que se exige mayoría absoluta.

Por el contrario, para la segunda fase, o sea, cuando ningún candidato ha alcanzado en la primera la mayoría absoluta, se opta por la votación conjunta. El art. 15 del E.VAL deja en el aire esta posibilidad, ya que únicamente prescribe que “En caso de no alcanzar dicha mayoría (absoluta), la votación se repetirá cuarenta y ocho horas después, siendo candidatos los dos que, habiéndolo sido en la primera, hubieran alcanzado mayor número de votos. En la segunda votación bastará la mayoría simple para ser elegido”. Sin embargo, el R.VAL y la L.VAL son claros. Si ninguno de los candidatos obtuvo la mayoría absoluta, “se realizará una última votación, a la que sólo podrán concurrir” los dos más votados en la primera fase de la investidura. “Será proclamado Presidente de la Generalidad el que de entre ellos obtenga el mayor número de votos” (arts 3.4 L.VAL y 133.4 R.VAL), es decir, se aplica la mayoría relativa, que indiscuti-

blemente presupone una votación conjunta. En coherencia con ello, el único supuesto en que no resulte electo ninguno de los dos candidatos es en caso de empate, que intentará resolverse en una nueva votación sobre ellos y, de persistir el resultado, será proclamado electo “el candidato que forma parte de la lista más votada en las elecciones” (arts. R.VAL 133.6 y 3.4 L.VAL).

La L.AS es la que de manera más explícita consagra el sistema de votación conjunta, a pesar de que en la parca regulación que el E.AS hace sobre la materia existen algunos elementos, comunes a la mayoría de los Estatutos, que pudieran predeterminar un sistema de votación distinto. Su análisis merece un capítulo aparte, porque en el debate parlamentario de la L.AS se puso de manifiesto la trascendencia que para la forma de gobierno tiene implantar uno u otro sistema.

### *5. Investidura, elección y parlamentarismo negativo*

Los diferentes procedimientos de designación del Presidente son una pieza determinante de la relación de confianza que se establece entre el Parlamento y el futuro Gobierno. A estos efectos, puede hablarse para el conjunto de CCAA de dos grandes modelos. Uno, el de investidura, mediante el cual el Parlamento ha de otorgar expresamente la confianza al candidato electo. El otro, el de elección, mediante el cual se escoge al candidato que cuenta con más apoyo parlamentario en relación con los demás. Con tal preferencia se presume que el electo goza de la confianza de la Cámara, aunque haya obtenido una minoría de votos del total de diputados, pues lo importante es haber conseguido un voto más que el siguiente candidato más votado.

Por regla general el sistema de investidura, establecido en la mayoría de las CCAA, consiste en que los diputados votan (en favor o en contra de) un candidato previamente presentado; lo de menos es a estos efectos si se trata de un candidato único o de varios candidatos votados de manera individualizada; tampoco es aquí trascendente quién sea el sujeto proponente. Con la votación a favor o en contra del candidato, y dada la mayoría requerida (mayoría absoluta/mayoría simple), el Parlamento pone de manifiesto de manera expresa su otorgamiento o no de la confianza al candidato a Presidente. El objeto de este procedimiento de designación es investir a alguien con la confianza de la Cámara.

El sistema de elección, (previsto para la segunda fase del procedimiento ordinario de designación de Presidente autonómico en el País Vasco, en el



Principado de Asturias y, parcialmente, en Valencia) consiste en que los parlamentarios eligen por mayoría relativa entre los candidatos sometidos simultáneamente a una votación, (los diputados votan a favor de uno de ellos o se abstienen.–o votan en blanco–). Con la elección de un candidato entre varios, y siempre que se haga por mayoría relativa, el Parlamento no expresa de una manera directa la confianza que en sí le merece el candidato triunfante, sino la que le merece éste en relación con los demás. El objeto de este procedimiento de designación no es establecer formalmente entre Parlamento y Presidente una relación de confianza, sino elegir quién de entre los candidatos ha de ser Presidente. La confianza se le supone al así electo.

A estos efectos, para hablar de elección propiamente dicha es importante no sólo la existencia de una pluralidad de candidatos, sino también que la fórmula a aplicar sea la de mayoría relativa. En el caso de exigirse en esa votación conjunta una mayoría cualificada para ser electo, por ejemplo, mayoría absoluta, ya no se estaría ante un modelo de elección, sino de investidura, porque lo que en tal supuesto se demanda es que la Cámara dé expresamente su confianza a uno de los candidatos que concurren a la elección. Lo determinante aquí no es la elección en sí –preferencia de un candidato sobre los demás– sino la superación de un umbral de confianza previamente determinado y que expresamente ha de ser rebasado para ser investido Presidente con arreglo al mismo.

Si se tiene en cuenta que las CCAA, al igual que prevé el art. 99 CE, dividen el procedimiento ordinario de designación del Presidente autonómico en dos fases y que todas sin excepción exigen en la primera fase mayoría absoluta para que un candidato sea proclamado electo, puede concluirse que en todas ellas se prevé en primera instancia un sistema de investidura (confianza expresa) y que es en la segunda fase –que por lo general es la decisiva– donde se encuentra la diferencia entre las CCAA que dan continuidad al modelo de investidura (la inmensa mayoría de CCAA) y aquellas otras que optan por cambiar al modelo de elección (PVAS, AST y, parcialmente, VAL).

El examen del debate parlamentario de la L.AS (Diario de Sesiones nº 27, de 29-6-1984, pág. 325 y ss.) tiene gran interés, porque no es frecuente ver en un Parlamento regional una exposición doctrinal sobre las diversas fórmulas de regulación de la designación del Presidente de una Comunidad Autónoma y su repercusión en la forma de gobierno. El Consejero de la Presidencia teorizó sobre la licitud de optar por cualquiera de aquellas dos modalidades de selección para luego justificar por qué en el proyecto de la L.AS se escogía la segunda, a

la que calificó como “modelo puro de elección frente al sistema de votación de investidura” y como “modelo de parlamentarismo negativo”. Ya se ha dicho antes que el E.AS deja bastante margen al legislador a la hora de concretar el modo de designación del Presidente, aunque es más que dudoso que “el modelo de elección” tenga apoyo en el texto estatutario. Baste recordar que el art. 32.1 E.AS alude a la “mayoría simple” como requisito para ser elegido en segunda convocatoria, contempla la hipótesis de que ningún candidato obtenga esta mayoría, fija un plazo de dos meses para solventar la elección y determina la disolución anticipada de la Junta General del Principado si, transcurrido ese plazo, ningún candidato ha obtenido dicha mayoría. Todos ellos son elementos procedimentales contenidos en los “sistemas de investidura”, cuyo modelo para las CCAA que lo han implantado ha sido el art. 99 CE. En cualquier caso, no se trata de un modelo “puro” de elección –ni el asturiano ni el vasco– si se tiene en cuenta lo antes comentado sobre la primera fase del procedimiento de investidura, pues en ambas CCAA se exige en ese primer trámite la mayoría absoluta, lo que convierte la votación en elemento de un procedimiento de investidura.

### **5.1 Incompatibilidad del modelo puro de elección con la forma parlamentaria de gobierno prefigurada en el Estatuto asturiano.**

Desde las citadas premisas estatutarias, proclives al sistema de votación individualizada de candidatos y consiguiente modelo de investidura, el trasvase hacia el sistema de votación conjunta y modelo de elección se realiza por medio del art. 3 L.AS. Su apdo. 1.51 determina que, de no obtener ningún candidato la mayoría absoluta en la primera votación, se celebrará una nueva a la que sólo podrán concurrir los dos candidatos más votados en la anterior. A partir de esta opción binaria, entiende que “la mayoría simple” exigida en el E.AS se cumple por aquel de los dos que obtenga “mayor número de votos”. Se sigue, pues, el esquema trazado por el E.VAL, con la importante diferencia de que en el caso valenciano es el Estatuto el que establece de manera expresa que a la segunda fase del proceso sólo pueden concurrir los dos candidatos más votados en la primera y que en el R.VAL se contempla la posibilidad de que sólo se presente a esa votación un solo candidato, dándole al supuesto un tratamiento satisfactorio para preservar la exigencia de mayoría simple, cosa que no sucede en las legislaciones de PVAS y AS.

En efecto, la “mayoría simple” que el E.VAL demanda para la segunda vuelta puede ser aplicada, conservando su esencial carácter binario, tanto en un sistema de votación individualizada y sucesiva de los dos candidatos, como en un sistema de votación conjunta para elegir a uno de los dos. Lo importante es que haya dos candidatos, ni más ni menos. De esa forma, se equiparan mayoría

simple (votación individualizada y votos a favor, en contra, y abstenciones en relación con el candidato sometido a votación) y mayoría relativa (votos a favor de un candidato, votos a favor del otro candidato y abstenciones). No obstante, persiste una diferencia importante en cuanto al carácter expreso o presunto de la confianza obtenida por uno y otro método de votación. Con la votación (conjunta) por mayoría relativa la confianza es presunta y, salvo caso de empate, uno de los dos candidatos sale electo (sistema de elección). Por el contrario, con la votación (separada o individualizada) por mayoría simple la confianza es expresa (sistema de investidura), ya que es posible que ninguno de los dos candidatos salga elegido si el resultado de sus respectivas votaciones arroja un saldo de más votos en contra que a favor, con lo que habría que proceder a nuevas propuestas.

Pues bien, superadas las viejas contradicciones entre el R.VAL y el E.VAL, hoy ambas normas (de 1994 y 1995, respectivamente) establecen para esa segunda fase de la designación del Presidente de la Generalidad un modelo dual que garantiza la regla de la mayoría simple. Si hay en dicha fase dos candidatos, el modelo será de elección (votación conjunta, los diputados votan a favor de uno de los dos o se abstienen, y resultará electo el que de ellos obtenga el mayor número de votos). Caso de presentarse un solo candidato, o de haberse retirado por los grupos parlamentarios sus respectivos candidatos en la segunda votación quedando uno solo, entonces se aplicará el modelo de investidura (el diputado vota a favor, en contra o se abstiene y el candidato únicamente será electo si obtiene la mayoría simple, o sea, más votos a favor que en contra) (Art. 133.7 R.VAL). Esta norma no contempla la posibilidad de que salga derrotado el candidato y, por tanto, no prevé soluciones para tal evento.

En el caso del Principado de Asturias, al no establecer el E.AS que a la segunda fase sólo pueden concurrir los dos candidatos más votados en la primera, no es posible equiparar sin más la mayoría simple requerida en el art. 32.1 con la mayoría relativa que prevé el art. 3.1.5º L.AS, máxime cuando el E.AS, siguiendo el modelo de investidura del art. 99 CE, fija el mencionado plazo de dos meses para la designación del Presidente, así como la disolución anticipada de la Junta, una vez agotado ese plazo. La L.AS encaja estas previsiones estatutarias en el modelo de elección interpretando que su existencia obedece sólo para el caso de empate entre los dos candidatos. El apdo. 1.61 del art. 3 L.AS dispone para el supuesto de empate una nueva votación y, de persistir, “podrá reiterarse la votación o tramitarse nuevas propuestas”. Pero es razonable pensar que si el E.AS hubiera querido implantar el modelo de elección no habría establecido un plazo

para la designación, concluido el cual se produjera la disolución anticipada de la Cámara. El modelo de elección permite vías menos traumáticas para la solución de los empates, como se ha visto en la regulación valenciana. En definitiva, de una interpretación sistemática del art. 32 E.AS no se puede deducir que en él “se regula inequívocamente un procedimiento puro de elección”, como sostuvo el defensor del proyecto de L.AS; muy al contrario, hay que afirmar que en él se predeterminan elementos más acordes con el modelo de investidura y que sólo de una manera forzada y parcial puede tener encaje aquel procedimiento.

La incompatibilidad comentada proviene, sobre todo, del hecho de que se haya establecido un modelo “puro” de elección. Con el calificativo de “puro” se pretende indicar que se está ante un sistema que opera en cualquier circunstancia con esquemas procesales de “elección” de un candidato, no con aquellos otros dirigidos a investir a éste con la confianza parlamentaria. Una manifestación de este carácter puro o absoluto del modelo de elección es que en cualquier supuesto, haya un candidato o haya varios, la forma de votación es siempre la misma. El art. 3.2 L.AS dispone que la votación “se realizará de forma pública y por llamamiento. Los diputados responderán con el nombre de uno de los candidatos o pronunciarán “me abstengo”. Esto comporta que incluso cuando se presente un solo candidato, y esto es lo habitual, los parlamentarios no podrán votar en contra de él, que teóricamente podría, así, ser elegido con su solitario voto a favor, ya que los demás serían o votos nulos o abstenciones. Esta drástica consecuencia del modelo de elección deja en evidencia su incompatibilidad con las premisas sentadas en el E.AS, que exige para salir electo en segunda convocatoria “la mayoría simple”. Si los defensores del citado modelo entendían que podía armonizarse elección y mayoría simple cuando se votase una opción binaria (elección entre dos candidatos), se ha de concluir que se incumple ese requisito cuando hay un solo candidato y se mantiene la misma fórmula de votación. La opción binaria persiste –y permite hablar en sentido estricto de mayoría simple (más votos a favor que en contra), únicamente cuando el diputado puede votar SI, NO o abstenerse.

## **5.2 El modelo de elección y las contradicciones de la legislación vasca.**

La Resolución de la Presidencia del Parlamento Vasco, de 31 de marzo de 1980, adoptó una forma de votación similar a la implantada con posterioridad en el art. 3.2 L.AS, pero con una particular diferencia; como la votación es por papeletas, los parlamentarios vascos que no estén a favor del candidato o candidatos propuestos deben emitir un “voto en blanco” (o abstenerse). Sin duda, es grave que una decisión de tanta trascendencia como es concretar el

modo de votación en la elección del Lehendakari no se encuentre recogida en la propia L.PVAS y por esta razón podría ser contraria a la reserva que el E.PVAS dispone en su art. 33.3, máxime cuando puede incidir en la definición del modelo de confianza parlamentaria. Sin embargo, la Resolución no es por su contenido antiestatutaria (como sí lo es el art. 3.2 L.AS). El problema que con ella se plantea consiste en saber qué valor cabe dar al voto en blanco a tenor de la mayoría exigida en el art. 5.4 L.PVAS (“mayoría de los votos válidamente emitidos”). De ello depende el que se esté ante un modelo de elección (si los votos en blanco no se computan como válidos) o ante uno de investidura (si tales votos se contabilizan como válidos); por cierto, una investidura un tanto peculiar porque se produciría en el seno de un proceso electoral (posibilidad de que a él concurren simultáneamente varios candidatos), pero en el que sólo en apariencia se produce una elección, pues la obtención de más votos que los demás no entraña el salir electo; únicamente si esos votos representan “la mayoría de los votos válidamente emitidos”, de manera semejante a lo que sucede en la primera vuelta con el requerimiento de la mayoría absoluta. (Páginas atrás ya se ha comentado que la exigencia de mayorías cualificadas entraña un modelo de investidura y no de elección, porque establecen umbrales de confianza que deben ser expresamente rebasados por un candidato para ser electo). Desde un punto de vista jurídico, lo acertado es conceptualizar los votos en blanco como votos válidos y, por tanto, juzgar que este tipo de mayoría, siendo posible para articular un modelo de investidura, es inadecuado para implantar un modelo de elección.

La consideración de los votos en blanco como votos no válidos es jurídicamente incorrecta, porque quedan equiparados en su validez a los votos nulos. Pero además es aberrante, porque la Resolución establece que una de las dos opciones que tiene el diputado es votar en blanco y, si este voto no se considera válido a la hora del recuento de votos, eso es tanto como admitir que la Resolución prevé como opción válida del diputado el emitir un voto no válido. Pese a ello, en las elecciones a Lehendakari la Presidencia del Parlamento Vasco no computa como votos válidos los votos en blanco. Valga como ejemplo la sesión de 11 de abril de 1984 en la que Carlos Garaikoetxea salió electo con 32 votos a favor y 32 en blanco.

Sin duda, la exigencia de una “mayoría de votos válidamente emitidos” no es coherente con el modelo de elección que se desprende del conjunto de la L.PVAS y del R.PVAS, pero no deja de ser una estulticia jurídica buscar la armonía con una interpretación aberrante, y todo obedece a la incomprensible torpeza con que el legislador vasco define y hace uso de los tipos de mayorías

requeridas y que mantiene después de más de 20 años de vigencia del Estatuto. Baste como muestra la contradicción señalada entre el art. 5.4 L.PVAS y el art. 129.3 R.PVAS o la definición de la “mayoría simple” del art. 71.1 del R.PVAS, reiterada en su Disp. Final Tercera, y que la refiere “a los parlamentarios presentes”, cuando en realidad las decisiones adoptadas por mayoría simple son aquellas en las que hay más síes que noes, sin contar los votos en blanco o las abstenciones ni los votos nulos de los presentes. (De cumplirse literalmente el R.PVAS, “la mayoría de votos válidamente emitidos” sería menos rígida que “la mayoría simple”). Por todo ello, si se desea implantar un modelo de elección y el Estatuto no lo impide, lo mejor es optar por la fórmula de “mayoría relativa”; por contra, si lo que se desea es un modelo de investidura lo mejor es inclinarse por la fórmula de “mayoría simple”.

### **5.3 Impurezas del “modelo puro de elección” establecido.**

Aparte de las disonancias ya señaladas, el modelo de elección no es “puro” en ninguna de las tres CCAA que supuestamente lo tienen establecido. El caso valenciano es el más claro, hasta el punto de que –como se ha visto– se puede calificar de sistema híbrido; mientras aplica la “mayoría simple interpretada como mayoría relativa” en el supuesto de que pasen a la segunda votación dos candidatos, prevé la “mayoría simple en sentido estricto” (más votos a favor que en contra, sin contabilizar las abstenciones) en la hipótesis de que haya un único candidato. Éste no puede salir elegido con su solo voto (como en los casos vasco y asturiano), ni se le presume la confianza parlamentaria, ya que los parlamentarios pueden rechazarlo; en tal hipótesis el modelo no es de “elección”, sino de “investidura”.

Pero, con independencia de las mayorías requeridas en la segunda vuelta e incluso del modo de votación (individualizada o conjunta), los tres Estatutos poseen elementos comunes a todos los sistemas de designación del Presidente establecidos en las CCAA y que son propios del modelo de investidura: de un lado, la exigencia de mayoría absoluta en la primera vuelta; de otro, los candidatos deben hacer una exposición de sus respectivos programas de gobierno, sobre los que se abrirá el oportuno debate, y la elección comportará la aprobación de su programa de gobierno (salvo en el caso valenciano), es decir, igual tratamiento que para las mociones de censura constructivas previstas en la CE y en la legislación de todas las CCAA.

Por lo que respecta al primer elemento subrayado, la exigencia de mayoría absoluta en la primera vuelta deja en un segundo plano el componente “electo-

ral” (PVAS, AS) del sistema de designación y fija un umbral de confianza que expresamente debe superar cualquier candidato para ser electo. En tal supuesto no cabe hablar de confianza presunta o implícita en la elección o preferencia de un candidato sobre los demás, ya que esta preferencia no es suficiente para obtener la confianza de la Cámara y ser proclamado formalmente electo.

Por lo que se refiere a los otros elementos citados, si una de las características más acusadas del modelo puro de elección es la presunción de confianza del candidato electo, no tiene mucho sentido la “exposición de programas” y el posterior “debate”, ya que ello entraña ligar la elección del candidato al previo convencimiento de los diputados sobre su programa de gobierno. Pudiera argüirse que al haber varios candidatos la exposición de programas de gobierno y su debate posee únicamente la finalidad de clarificar la elección, no la de recabar la confianza de la Cámara. Sin embargo, el argumento decae cuando se presenta un solo candidato, que es el supuesto más habitual. Si en un modelo puro de elección el diputado no puede votar en contra, la existencia de un único candidato convierte la elección en una designación prácticamente automática, con la consiguiente presunción de la confianza parlamentaria; en este caso no tendría razón de ser que el candidato expusiese su programa y se sometiese a un debate carente de trascendencia. El examen de la legislación vasca y asturiana (las que implantan el modelo más puro de elección) revela esta incoherencia, ya que, incluso en el supuesto de un único candidato, se establece la obligatoriedad de dicho trámite. La contradicción es más evidente si cabe en la normativa vasca, pues inicialmente el proyecto de la L.PVAS no establecía para ningún supuesto el deber de un debate tras la presentación de los programas y, además, disponía en su art. 5.2 que el trámite de presentación de programas no sería aplicable cuando sólo hubiere un candidato propuesto; sin embargo, en el texto final de la L.PVAS se suprimió esta excepción y, por contra, se introdujo la obligatoriedad del debate tras la exposición del programa o programas de gobierno. A este respecto el esquema procesal (exposición de programas y debate ulterior) es el mismo que el de la moción de censura constructiva art. 47.2 L.PVAS, a pesar de que, de manera contradictoria, el art. 155 R.PVAS entiende que es potestativo del candidato incluido en la moción de censura presentar su programa de gobierno; la contradicción es mayor aún, cuando, de haber varias mociones de censura alternativas, se exige que su votación se realice por separado, como en el modelo de investidura con pluralidad de candidatos, en el que juega un papel fundamental la exposición y debate del programa para el posterior otorgamiento de la confianza parlamentaria.

En lo que se refiere a la regulación valenciana del debate y aprobación del programa de gobierno de los candidatos, ya se ha comentado que, tras la reforma de

la L.VAL de 1995, se suprimió la referencia a que la elección “supondrá la aprobación del programa de gobierno del candidato electo” (antiguo art. 4 L.VAS). Pero esto no significa dar coherencia al modelo de elección, pues, como queda dicho, sigue habiendo en la nueva normativa la obligación de exponer y debatir los programas de gobierno de los candidatos (art. 3.2 nuevo L.VAL) y pese a ello, de manera un tanto absurda, se exige ahora que en la primera sesión de Cortes posterior a su proclamación como Presidente, éste efectúe “una proposición de su programa de gobierno, sin que el mismo sea objeto de debate” (art. 6 L.VAL).

#### **5.4 Asimetría entre el modelo de elección y el “parlamentarismo negativo”.**

Otro de los argumentos manifestados durante la discusión de la L.AS en defensa del modelo de elección fue su equiparación con el llamado “parlamentarismo negativo”, cuya legitimidad está avalada por su larga práctica constitucional en las monarquías del norte europeo, y cuya función es garantizar la estabilidad de gobiernos de minoría. Es decir, se presenta la implantación de dicho modelo como un instrumento de racionalización parlamentaria por cuanto permite que un Gobierno se forme y perdure (presunción de confianza) mientras el Parlamento no le retire de manera expresa su apoyo. Sin embargo, el “parlamentarismo negativo” tiene unas características distintas del modelo de elección y en algunas de sus versiones carece de los presupuestos democráticos exigibles desde nuestro ordenamiento jurídico.

En 1929 Brusewitz acuñó la expresión “parlamentarismo negativo” para denominar el régimen político de los países nórdicos, expresión que se generalizó en la década de los sesenta gracias al conocido libro de *Fusilier Les Monarchies parlementaires*. El elemento definitorio de la forma de gobierno danesa, sueca y noruega es que el Primer Ministro accede al cargo sin contar con el consentimiento manifiesto del Parlamento, aunque éste puede negarle la confianza si así lo exterioriza mediante la aprobación de una moción de censura o la no aprobación de una cuestión de confianza. La presunción de esta confianza se establece bien porque el Primer Ministro nombrado por el Rey no tiene por qué someterse a una votación de investidura en el Parlamento (costumbre constitucional en Noruega y Dinamarca), bien porque el candidato propuesto por el Presidente del Parlamento a la Cámara no obtiene un voto en contra de la mayoría de los miembros de ésta (art. 21 del Cap. 61 de la Constitución sueca).

El “parlamentarismo negativo” no tiene, valga la paradoja, un origen parlamentario y menos aún democrático y, en consecuencia, no nace como búsqueda de instrumentos de racionalización de la vida parlamentaria en un sistema democrático; por el contrario, se trataba de mantener al máximo los pode-



res del Rey y utilizar de manera perversa el principio liberal de división de poderes para, en su nombre, conservar en la medida de lo posible aquel ámbito regio. Esta es una de las notas que, en general, caracterizaron la transformación de las monarquías absolutas del continente en monarquías parlamentarias. A esta posición del Ejecutivo en la esfera regia y ajena al Parlamento, que en realidad era un residuo del principio monárquico, se le buscó una explicación constitucional que no contradijese el principio parlamentario de la forma de gobierno: el Gobierno no es ajeno al Parlamento, porque se presume que goza de la confianza de éste. Para que tal forma de gobierno no fuese un *flatus vocis*, a finales del siglo XIX se combinó esa presunción con la puesta en práctica de un principio que sí es específico de esa forma de gobierno: la responsabilidad política del Gobierno ante la Cámara, exigible por medio de un voto contrario a una cuestión de confianza o de una moción de censura. Sólo a partir del siglo XX, con la consolidación del carácter parlamentario de esas monarquías, puede hablarse sin eufemismos de “parlamentarismo negativo” y reinterpretar su sentido “negativo” como un instrumento de racionalización, del estilo de los que más tarde surgieron en el constitucionalismo alemán (la moción de censura constructiva, por ejemplo) y en esas mismas monarquías (exigencia en Noruega de “commensurabilidad” o convergencia política de las mociones de censura que se presenten en un momento dado para que su aprobación comporte la dimisión del Gobierno; votación conjunta de las mociones de censura, que no son constructivas, en Suecia; etc.).

Aparte del origen no democrático del parlamentarismo negativo, su funcionamiento democrático actual no es equiparable al modelo de elección establecido en las legislaciones vasca y asturiana. La Constitución sueca vigente, aprobada en 1974, juridifica lo que hasta ese momento era un parlamentarismo negativo fruto de costumbres constitucionales y, además, acentúa el principio parlamentario de esta forma de gobierno en detrimento de las competencias regias. Así, no hay una designación directa del Primer Ministro por el Rey (como aún perdura en Noruega y Dinamarca), ya que existe la presentación ante el Parlamento de un candidato a Primer Ministro. A diferencia del art. 99.1 CE y a semejanza de lo que disponen la mayoría de los Estatutos, es el Presidente del Parlamento, no el Rey, el que previa consulta con los grupos parlamentarios hace esa propuesta y, por último, es el Parlamento el que se pronuncia sobre el candidato. Lo que importa subrayar ahora es que este pronunciamiento se articula con el voto de los diputados “a favor” o “en contra” del candidato y que el carácter “negativo” del parlamentarismo sueco reside en que la confianza se entiende otorgada cuando no hay una mayoría absoluta hostil al candidato: “... si vota más de la mitad de los miembros (de la Cámara)

en contra se tendrá por rechazada la propuesta, considerándose aprobada en caso contrario” (párr. 21 del art. 21 del Cap. 6 de dicha Constitución). Por tanto, el candidato puede ser rechazado por el Parlamento (cosa imposible según las legislaciones vasca y asturiana), lo que significa que la presunción de confianza está ligada a un umbral de desconfianza, por encima del cual la presunción no tiene lugar. Dicho de manera sintética, el parlamentarismo negativo sueco consiste en una presunción de confianza definida en términos negativos, de no hostilidad contra el candidato (o contra el Primer Ministro una vez que ya esté en funciones el candidato electo), salvo que la mayoría de los miembros del Parlamento haga explícita su beligerancia.

En las dos legislaciones autonómicas citadas se implanta un parlamentarismo negativo sólo para la segunda votación (presunción de confianza), pues en la primera se da un parlamentarismo positivo al demandarse una mayoría absoluta favorable (confianza manifiesta). Además, dicha presunción de confianza está construida en términos positivos, porque surge de la “elección” de uno de los candidatos presentados, no de una individualizada expresión de “no hostilidad” contra ellos. Al estar vinculada la presunción de confianza a la obtención (en la segunda vuelta) de un apoyo parlamentario “superior” al de los demás, el umbral de desconfianza, aunque no es fijo, existe; viene marcado por la “comparación” con el candidato que más votos ha obtenido. En cambio, cuando hay un solo candidato, desaparecen los presupuestos en los que se basa el modelo de elección para presumir la confianza parlamentaria; no hay propiamente “elección”, ni posibilidad de “comparación” de los apoyos parlamentarios, ni oportunidad de hablar de “superioridad” de uno sobre los demás. En este supuesto el umbral de desconfianza no existe, ya que la presunción deja de estar formulada en términos positivos y tampoco se formula en términos negativos (el Parlamento no puede votar en contra para hacer expresa su hostilidad al candidato). La presunción de confianza que así se establece es semejante a la que obtiene el Primer Ministro en Noruega y en Dinamarca, cuyo parlamentarismo negativo tiene en este aspecto un sentido no democrático.

En definitiva, en un sistema democrático cualquier forma de gobierno parlamentaria debe basarse en los principios de confianza y de responsabilidad ante la desconfianza. No basta la posibilidad de ésta última, exigible a través de una moción de censura o de una cuestión de confianza; El Presidente del Gobierno ha de contar desde el principio con la confianza de la Cámara, ya de manera expresa (parlamentarismo positivo), ya presunta (parlamentarismo negativo), siendo secundario si esta presunción se articula en términos positivos (elección de un candidato entre varios propuestos) o negativos (no hostilidad manifiesta contra el candidato

propuesto). El modo de entender cumplidos los términos (positivos o negativos) de dicha presunción puede variar en su concreción, pero, en todo caso, debe haber, en primer lugar, una participación del Parlamento en la formación de esa presunción y esto no se cumple cuando el Presidente o Primer Ministro es designado directamente por el Rey (Noruega y Dinamarca) y, en segundo lugar, debe haber un umbral de desconfianza para poder afirmar que esa intervención parlamentaria es constitutiva de la citada presunción. Desde luego, ese umbral no existe si los diputados no tienen la posibilidad de votar en contra del único candidato sometido a “elección”.

A este respecto, dos son las soluciones que cabe dar para corregir la inconstitucionalidad de la legislación vasca, sin que ello suponga un abandono completo del “modelo de elección”. Lo mismo puede decirse de la legislación asturiana salvo que se estime, como se ha expuesto anteriormente, que su inconstitucionalidad es más profunda y que nace de la incompatibilidad del modelo de elección en sí con el E.AS, en la medida en que éste predetermina un modelo de investidura en todas las fases del procedimiento de elección del Presidente.

La primera solución es optar por un sistema híbrido como el previsto en el R.VAL y L.VAL: si hay dos o más candidatos, se establece un parlamentarismo negativo en el que la presunción de confianza se formule en términos afirmativos (“modelo de elección”–mayoría relativa); si hay un sólo candidato, parlamentarismo positivo (“modelo de investidura”–mayoría simple propiamente dicha). La segunda solución es adoptar un sistema de parlamentarismo negativo para cualquier supuesto, pero formulada la presunción de confianza que éste comporta en términos distintos, según haya varios candidatos o uno sólo. En términos afirmativos, para el caso de pluralidad de candidatos, tal como se propone en la primera solución (“modelo de elección–mayoría relativa), y en términos negativos para el caso de que comparezca un único candidato, tal como prevé la Constitución sueca (“modelo de no hostilidad expresa o manifiesta”–ausencia de mayoría absoluta en contra).

### ***6. Fase extraordinaria del procedimiento de elección***

Los Estatutos y legislaciones autonómicas prevén durante la fase ordinaria de elección del Presidente de la Comunidad diversos procedimientos para el caso de que ni en primera ni en segunda votación salga electo el candidato propuesto por el Presidente del Parlamento o alguno de los candidatos presentados por los

grupos parlamentarios o de parlamentarios. Ya se ha dejado constancia de que la regulación es bastante defectuosa, como, por ejemplo, en aquellos casos en los que el rechazo del candidato en segunda vuelta va seguido de “nuevas votaciones” en lugar de nuevas propuestas. No obstante, las reformas últimas de los Estatutos han servido también para corregir algunas deficiencias. Así la revisión en 2001 del E.NAV (art. 29.4) permitió enmendar la inadecuada regulación que existía sobre la materia y de la que se ocupó la STC 16/1984.

### **6.1 El plazo de la fase ordinaria y su agotamiento.**

En la mayoría de las CCAA existe un plazo para el desarrollo de esta fase ordinaria, que generalmente es de dos meses, al igual que el previsto en el art. 99.5 CE, si bien algún Estatuto como el de Baleares (también la L.PVAS) lo fija en sesenta días. El inicio del cómputo del plazo no es el mismo en todas las CCAA y unas lo sitúan desde “la constitución” del Parlamento, otras desde “la convocatoria” del Parlamento y alguna otra a partir de “la primera votación”. El plazo tiene por objeto no dilatar la interinidad del Gobierno en funciones y señalar el comienzo de la aplicación de otras medidas dirigidas a acabar con la situación de provisionalidad. Es, en definitiva, una pieza dentro de un instrumento de racionalización parlamentaria. Las únicas CCAA que carecen del mismo son Galicia y Valencia. En la primera no es muy comprensible su ausencia, porque sigue el modelo de investidura de la CE y de la mayoría de los Estatutos, y entra dentro de lo previsible el que ninguno de los candidatos sucesivamente propuestos obtenga el respaldo necesario del Parlamento; en la segunda es más explicable en la medida en que el E.VAL establece el “modelo de elección” y, salvo caso de empate entre los dos candidatos que pasan a la segunda votación, la elección está asegurada, (y se confía en que el empate se deshaga sin necesidad de poner un límite de tiempo). El R.VAL de 1994 y la L.VAL de 1995 resuelven el asunto, con el expeditivo sistema de, caso de empate, realizar una nueva votación y, de persistir éste, proclamar Presidente al candidato que forma parte de la lista más votada en las elecciones. Sin embargo, no se prevé qué sucede si concurre a la segunda fase un solo candidato y no obtiene la mayoría simple.

Según se acaba de afirmar, el plazo se circunscribe en un conjunto de medidas extraordinarias de racionalización parlamentaria que si, desde el punto de vista del funcionamiento de las instituciones, pretenden acabar con la interinidad gubernamental, desde el punto de vista de la actitud de los diputados ante el proceso de designación del Presidente, suponen una clara advertencia de las consecuencias que éstos tendrán que soportar una vez agotado dicho plazo. La legis-

lación autonómica, salvo la gallega (y la valenciana, en lo ya comentado), ha optado por una de estas dos consecuencias: disolución inmediata del Parlamento y convocatoria de nuevas elecciones o designación como Presidente del candidato del partido que tenga mayor número de escaños. La primera solución está en la mayoría de los Estatutos, así como en la legislación vasca y catalana, siguiendo el ejemplo del art. 99.5 CE. La segunda, en los Estatutos de Andalucía, Castilla-La Mancha y Navarra. (En esta misma línea habría que incluir la solución aportada por la legislación valenciana).

## **6.2 Disolución inmediata del Parlamento y convocatoria de nuevas elecciones.**

La disolución automática de la Cámara y la posterior convocatoria de elecciones generales hay que interpretarla como una medida de presión para que los diputados se decidan y resuelvan de una vez quién será el Presidente. Aunque pudiera parecerlo, esta expeditiva llamada a la urnas no se dirige a renovar la base sobre la que construir una relación fiduciaria viable entre los representantes de los ciudadanos y el futuro Gobierno. De ahí que como tal instrumento de amenaza exista no sólo en los modelos de parlamentarismo positivo, en el que la confianza se otorga (modelo de “investidura”), sino también en los de parlamentarismo negativo, en los que la confianza se presume ( sea en su versión de “no hostilidad expresa”, art. 31 del cap. 61 de la Constitución sueca, sea en la del modelo de “elección”). De todos modos, en este modelo de elección la medida tiene menos razón de ser, porque la disolución sólo acontece en caso de empate reiterado y sin duda existen otros medios menos drásticos de resolverlo. De ahí que haya una cierta incoherencia en la L.PVAS (art. 6) cuando, sin pie forzado alguno del E.PVAS, introduce este instrumento en el modelo de elección que establece, máxime si se repara en que es un modelo puro de elección y no un modelo híbrido como el valenciano antes comentado.

De ahí también que se pueda especular con la posible incompatibilidad del modelo de elección establecido por la L.AS con el E.AS, dado que éste parece prefigurar un modelo de investidura al prever, entre otros elementos relevantes, la disolución automática de la Junta tras dos meses de incapacidad política para nombrar presidente, y no es de recibo interpretar ese plazo para el caso de un reiterado y contumaz empate entre dos candidatos sometidos a una elección por mayoría relativa. Una disolución, dicho sea de paso, que, al igual que disponen otros Estatutos (E.EX y E.MUR), no podrá realizarse si el proceso de elección de nuevo Presidente tiene lugar como consecuencia de la no aprobación de una cuestión de confianza (art. 35.3 E.AS). Se trata de una prohibición harto peli-

grosa, que puede consagrar la ingobernabilidad de la Comunidad, sobre todo si se examinan en conjunto los instrumentos racionalizadores del parlamentarismo del Principado de Asturias: un Presidente que puede serlo en franca minoría dado el modelo de elección presidencial, una moción de censura “constructiva” y a ello se une esta imposibilidad de disolución extraordinaria de la Junta cuando traiga causa de una fallida cuestión de confianza.

### **6.3 Designación como Presidente del candidato del partido que tenga mayor número de escaños.**

Este otro remedio para solventar la falta de acuerdo en la designación de Presidente una vez concluido el plazo de dos meses es, en principio, menos traumático que el de la disolución del Parlamento, no es costoso económicamente y permite conocer de antemano el nombre del futuro Presidente, cosa que no sucede con la disolución automática y subsiguiente convocatoria de elecciones. Sin embargo, es difícil encontrarle racionalidad y coherencia dentro de un procedimiento general de investidura y el coste político de su aplicación puede resultar muy alto.

Sólo dos Estatutos implantan la medida (AND y CAST-M, pues el E.NAV ha optado por el modelo general de disolución tras la reforma de 2001) y el hecho de que ambos establezcan un modelo de investidura hace que la solución no sea coherente. En la fase ordinaria de designación del presidente se sigue el procedimiento típico del parlamentarismo positivo, que requiere que el candidato obtenga de manera expresa la confianza. Pero, en la fase extraordinaria, el criterio cambia por completo. El modelo pasa a ser de “elección” y el parlamentarismo se torna en “negativo”. En efecto, de los candidatos sucesivamente propuestos por el Presidente del Parlamento respectivo es designado automáticamente como Presidente de la Comunidad aquel perteneciente al partido que tenga mayor número de escaños. Se produce de forma mecánica una “elección”, pues se abre una etapa procesal en la que entran en competencia numérica los candidatos propuestos durante el periodo ordinario y en la que el elemento determinante es el número de escaños del partido al que pertenece. Con esta elección no se busca otorgar al candidato con más escaños la confianza parlamentaria; únicamente designarlo Presidente de la forma más rápida posible. La confianza del candidato así seleccionado se presume del resultado de las urnas, concretado en el número de escaños conseguidos por su formación política, pero no se puede entender que cuenta expresamente con el apoyo parlamentario, porque éste le ha sido explícitamente negado en las diversas votaciones de la fase ordinaria.

El contraste entre los criterios de una y otra fase y la ausencia en los Estatutos de una relación entre ellos subvierte las bases del parlamentarismo negativo emanado de la fase extraordinaria. Se trata de un parlamentarismo negativo formulado en términos positivos, de “elección” o selección del candidato del partido con más escaños, pero ineludiblemente lastrado por los resultados de las votaciones adversas sufridas en la fase ordinaria por todos los candidatos. En el modelo de elección la presunción de confianza nace de la obtención de más votos –en este caso escaños– que los demás oponentes y el umbral de desconfianza lo marca la comparación con el candidato que más votos ha obtenido. Este modelo funciona cuando se dan dos presupuestos: una pluralidad de candidatos, lo que permite establecer la comparación y por tanto un umbral de desconfianza, y una comparación planteada en términos exclusivamente positivos o de apoyo a cada candidato, sin posibilidad de que quede expreso el grado de rechazo que suscita cada uno, ya que, si existiese constancia formal de éste, la presunción creada en términos positivos quedaría deshecha por los datos previos de un repudio explícito. Quiere esto decir que poco habría que objetar a que la elección del Presidente se hiciese con arreglo a este procedimiento previsto en los Estatutos AND y CAS-M, si se estableciese dentro de una opción general del legislador a favor del modelo de elección (por ejemplo, como en la regulación valenciana). Tal procedimiento podría valer tanto en la fase ordinaria, como método normal de designación del Presidente (aunque aquí ya no se podría hablar en rigor de forma parlamentaria de gobierno, sino de forma semipresidencialista), como en la fase extraordinaria, en cuanto método para resolver los reiterados empates habidos en la fase anterior como consecuencia de aplicar un modelo de elección al estilo del implantado en las legislaciones vasca, asturiana y valenciana. Pero es un contrasentido utilizar dos umbrales de desconfianza distintos y contrapuestos. No es coherente que en un mismo sistema general de designación del Presidente conviva un criterio que sólo admite como candidato electo a aquel que es aceptado por la Cámara y otro que admite que un candidato expresamente repudiado por ésta sea electo si pertenece al partido con más escaños, incluso aunque haya sido rechazado con una “hostilidad manifiesta” (mayoría absoluta en contra, si se utiliza el umbral previsto en el art. 31 del cap. 61 de la Const. sueca) o, sin llegar a ello, aunque hubiese sido rechazado por un número de votos en contra superior al cosechado por otro candidato no perteneciente al partido con más escaños (véase Auto TC 100/1984). En suma, un umbral de desconfianza quedaría contradicho por otro de muy distinta naturaleza.

# AFORAMIENTO Y DOBLE GRADO DE JURISDICCIÓN

*Alejandro Sáiz Arnáiz*  
*Catedrático de Derecho Constitucional*  
*Universidad del País Vasco*

## SUMARIO

1. *Planteamiento, hechos y propuestas*
2. *El doble grado de jurisdicción en el orden penal*
3. *El fuero especial de los miembros de las Cortes Generales*
4. *Las razones del Tribunal Constitucional: repaso crítico*
  - 4.1 *El punto de partida*
  - 4.2 *Tratados internacionales e interpretación (interesada) de los derechos fundamentales*
  - 4.3 *El aforamiento constitucional y la instancia única*
  - 4.4 *El empleo indebido (y el silencio injustificable) de la jurisprudencia internacional*
5. *Algunas conclusiones*

(\*) El presente estudio forma parte de un Proyecto de Investigación financiado por la Consejería de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco-Eusko Jaurlaritza (PI-1999-147).



### *1. Planteamiento, hechos y propuestas*

En fecha 6 de abril de 2001, el suplemento correspondiente del Boletín Oficial del Estado publicó una serie de Sentencias del Pleno del Tribunal Constitucional (números 63 a 70, de 17 de marzo de ese mismo año) dictadas todas ellas a resultas de distintos recursos de amparo planteados por algunos de los condenados por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el conocido como caso Marey<sup>1</sup> (Sentencia 2/1998, de 29 de julio; causa especial 2530/1995). En tres de aquellas sentencias, en concreto las números 64, 65 y 66, los demandantes de amparo alegaban, entre otras, vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción por entender que se les había privado del mismo al haber conocido de la causa en instancia única el Tribunal Supremo a resultas del enjuiciamiento conjunto de delitos conexos decidido por este Tribunal en aplicación de los arts. 17, 18, 272 y 300 de la Ley procesal penal al encontrarse encausada una persona aforada. Al relato de los antecedentes a los que se vinculan las sentencias de amparo que aquí interesan se dedican las próximas líneas.

A finales del mes de marzo de 1988 se presentó ante el Juzgado Central de Instrucción núm. 5 una querrela firmada por más de cien ciudadanos dirigida contra los ex-policías J. Amedo y M. Domínguez, “y contra cualesquiera otras personas que en el curso de la investigación aparezcan como partícipes en la organización GAL”. Entre los hechos que se relatan como perseguidos en tal querrela, que dio lugar a la apertura del Sumario 1/88, aparece el secuestro de S. Marey. Acordados por la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional varios desgloses para su tramitación separada, uno de ellos fue el relativo al secuestro recién mencionado, procedimiento designado como Sumario 17/1989 del Juzgado Central de Instrucción núm. 5<sup>2</sup>.

En un momento de la instrucción, y en declaraciones prestadas ante el Magistrado que la conducía, el Sr. Amedo implicó en los hechos (y entre otras personas) al entonces Diputado, y Ministro del Interior al producirse el secues-

1. Un comentario a algunos de los contenidos de estos pronunciamientos del Tribunal Constitucional puede encontrarse en R. Jiménez Asensio, “El derecho al juez imparcial: luces y sombras en la reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional (A propósito de los recursos de amparo contra la STS núm. 2/1998, causa especial núm. 2530/1995, recaída en el ‘Caso Marey’. Especial tratamiento de la STC 69/2001, de 17 de marzo, ‘Vera c. Sala Segunda del TS’)”, *RTC Aranzadi*, núm. 5, 2001. Puede también consultarse, sobre la decisión de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, J. Igartua Salaverría, *El caso Marey. Presunción de inocencia y votos particulares*, Madrid, 1999, passim.

2. Con posterioridad, y mediante Auto de 27 de marzo de 1995, el procedimiento que se venía tramitando como Sumario 17/1989, se acumuló al 1/1988, del que seis años antes se había desglosado.

tro, Sr. Barrionuevo. Al entender que existían indicios de responsabilidad criminal contra éste y otros aforados (ninguno de los cuales sería finalmente procesado), el Magistrado que venía instruyendo el sumario dirigió exposición razonada a la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que aceptó su competencia designando un nuevo instructor de entre sus miembros y acordando que fuera el Pleno de la Sala el que entendiera de la causa. Continuada la instrucción, la Sala Segunda solicitó autorización al Congreso para dirigir el procedimiento contra el Sr. Barrionuevo. Concedido el suplicatorio, y tras la realización de otras diligencias, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo dictó Auto de apertura de juicio oral en fecha 24 de septiembre de 1997, excluyéndose del objeto del proceso todos los hechos posteriores al secuestro de don S. Marey al entenderse, con criterio restrictivo en cuanto al concepto de delitos conexos, que la razón de ser de la propia competencia en la causa se debe a

“que aparece procesado en la misma el Excmo. Sr. D. José Barrionuevo Peña, Diputado del Congreso, y éste sólo está implicado en los hechos relativos al secuestro de Segundo Marey, a su integración en el grupo de quienes llevaron a cabo dicho secuestro y al uso de los fondos públicos que para dicha acción se utilizaron, (por lo que) entendemos que este procedimiento sólo habrá de referirse a los delitos que pudieran haberse cometido por tales hechos, excluyendo aquellos otros que, referidos también en el citado auto de procesamiento dictado por el Juzgado Central de Instrucción número 5 en el sumario 1/1988, nada tienen que ver con el mencionado secuestro”<sup>3</sup>.

Dictada Sentencia, la mayoría de los condenados elevaron distintos recursos de amparo sosteniendo en algunos de ellos, y entre otras, vulneración del derecho al doble grado de jurisdicción ya que el conocimiento de la causa por el Tribunal Supremo, obligado a resultas de la condición de aforado de uno de los procesados, les habría privado de la posibilidad de recurrir el fallo condenatorio<sup>4</sup>. Sostuvieron los demandantes de amparo, en los términos que el Tribunal Constitucional emplea al reproducir su pretensión:

“que la doctrina constitucional, que entiende que las garantías que protegen a Senadores y Diputados compensan la ausencia de doble instancia, debe ser matizada en este caso, dado que el recurrente no es aforado y, por tanto, no ha utilizado ningún fuero especial, porque su condición no se lo permitía”<sup>5</sup>.

3. FJ 2 del Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 1997, reproducido parcialmente en el FJ 5 de la STC 64/2001 y en el FJ 4 de las SSTC 65 y 66/2001.

4. Esta alegación aparece, en concreto, en los amparos planteados por los Señores Sancristobal (STC 64/2001), Henz y Corujo (STC 65/2001), y Hierro y Planchuelo (STC 66/2001).

5. FJ 5 STC 64/2001, reproducido como FJ 4 en las SSTC 65 y 66/2001.

Hasta aquí el apretado resumen de los hechos antes del pronunciamiento del Tribunal Constitucional. Para el análisis que ahora quiere llevarse a cabo interesa insistir en los siguientes aspectos:

a) Ninguno de los recurrentes en las ya conocidas SSTC 64-66/2001 era persona aforada; de hecho, el único titular de fuero especial en el proceso por el secuestro de S. Marey, a saber, el Diputado socialista J. Barrionuevo, no alegó en su recurso de amparo<sup>6</sup> vulneración del derecho fundamental al que me vengo refiriendo.

b) Todos los procesados en la causa especial 2530/1995, y condenados en la aludida STS 2/1998, de 29 de julio, de la Sala Segunda, fueron arrastrados a la competencia del alto Tribunal por la condición parlamentaria del Sr. Barrionuevo, circunstancia que delimitó el ámbito del proceso a los hechos en los que éste estaba presuntamente implicado (el secuestro, su integración en el grupo de quienes lo llevaron a cabo y el uso de fondos públicos utilizados para dicha acción, y no cualesquiera otros cometidos por los GAL), de acuerdo con el entendimiento estricto de la conexidad sostenido por la Sala Segunda en el ya citado Auto de apertura del juicio oral.

Las Sentencias del Tribunal Constitucional a las que me vengo refiriendo (64-66/2001) no son ciertamente las primeras en las que el supremo intérprete de la Constitución se enfrenta al aforamiento y a su compatibilidad con la privación del derecho al recurso. Son, sin embargo, las primeras en las que se resuelve, declarando su constitucionalidad, sobre idéntica privación cuando el afectado no es Diputado o Senador, habiendo sido privado del doble grado de jurisdicción a resultas de su enjuiciamiento por el Tribunal Supremo al encontrarse procesado en la misma causa alguno de aquéllos<sup>7</sup>. Insistiré, no obstante, en que las reflexiones que aquí se harán valen no sólo para los no aforados, sino también para estos últimos.

Para mayor claridad conviene avanzar desde este mismo momento la tesis última que aquí se mantendrá: la pura y simple supresión del derecho al recurso

6. Decidido por la STC 68/2001, también de 17 de marzo.

7. Las páginas que siguen se limitan, tal y como acaba de aclararse, al fuero especial de diputados y senadores en el orden jurisdiccional penal, prescindiéndose de todo tratamiento de otras hipótesis de aforamiento (que pueden provocar fenómenos de arrastre como el que se acaba de describir) de las muchas previstas en nuestro ordenamiento jurídico (véanse, en materia penal, los arts. 57, apdos. 2 y 3 LOPJ, y, con muy distintos efectos en cuanto a la privación del derecho al recurso, 73.3, letras a y b, de la misma Ley Orgánica).

que parece ser una consecuencia natural, si no obligada, del aforamiento establecido para los Diputados y Senadores, no resulta directamente de la Constitución que, antes bien, impone, a mi juicio, el resultado contrario. La interpretación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de conformidad con los tratados internacionales ratificados por España, de la que se trae para todo condenado el derecho al doble grado de jurisdicción, es también obligada en la hipótesis a la que alude, en lo que ahora interesa, el art. 71.3 CE, por lo que también en estos casos los titulares de fuero procesal allí aludidos y condenados (ahora en instancia única por el Tribunal Supremo) habrían de disponer de una posibilidad de recurso. En otros términos: el derecho al doble grado de jurisdicción ha de predicarse de cualquier persona condenada por el Tribunal Supremo en instancia única, con independencia de que se trate de un aforado o de alguien que ha sido juzgado por dicho alto Tribunal por razón de conexidad.

## *2. El doble grado de jurisdicción en el orden penal*

Es de sobra conocido que nuestra Constitución no explicita en ninguna de sus disposiciones un pretendido derecho al recurso, al doble grado de jurisdicción o a la doble instancia<sup>8</sup>. Es igualmente sabido que el Tribunal Constitucional ha venido considerando, ya desde su primera jurisprudencia, que el mencionado derecho no sería, en el orden jurisdiccional penal, sino una más de las facultades o posiciones jurídicas mediante las que se manifiesta el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva con el que se abre el art. 24.1 CE. Y ello merced a la interpretación de este último de conformidad con los tratados internacionales (en este caso, el art. 14.5 PIDCP) tal y como impone el art. 10.2 CE. En palabras del Tribunal Constitucional: “el derecho a la segunda instancia en el orden penal (...) es producto de la conexión de los artículos 24.1 y 10.2 CE”<sup>9</sup>.

En este sentido, se evidencia una clara distinción constitucional en el tratamiento del derecho a los recursos en el orden penal y en los demás órdenes juris-

8. Términos no necesariamente sinónimos pero que se emplean ahora en idéntico sentido.

9. STC 200/2000, FJ 2, con remisión a abundante jurisprudencia del mismo Tribunal. Conviene, en este momento, recordar la dicción literal del art. 14.5 PIDCP, al que nos referiremos repetidamente, ya lo hemos hecho, en las próximas páginas: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidas a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”. Un completo estudio sobre el derecho al recurso en el orden penal y los contenidos constitucionales del mismo se encuentra en B.J. Varela Gómez, *El recurso de apelación penal*, Valencia, 1997, en particular, pág. 38-133.

diccionales. Así, mientras que en aquél la libertad del legislador para decidir sobre el sistema de recursos “tiene un límite (...) que viene impuesto por el art. 14.5 del Pacto”<sup>10</sup>, en los demás casos “el derecho a los recursos es un derecho de estricta configuración legal”<sup>11</sup>.

Marcando esta diferencia, en definitiva, incorporando a la Constitución el derecho al recurso penal, el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo una labor de identificación de los contenidos constitucionalmente declarados del derecho a la tutela judicial efectiva que le venía impuesta por la interpretación internacionalmente adecuada de los derechos fundamentales que resulta del art. 10.2 CE<sup>12</sup>. Nada existe, en tratado o acuerdo internacional de ningún tipo, equiparable a la previsión que para toda persona condenada por un delito resulta del art. 14.5 PIDCP, por lo que nada puede extraerse por semejante vía interpretativa para los recursos en los órdenes jurisdiccionales diversos del penal.

El principio fue formulado por vez primera en la STC 42/1982, de 5 de julio (FJ 3):

“el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de conformidad con el cual han de interpretarse las normas sobre derechos fundamentales reconocidas por la Constitución, a tenor de lo dispuesto en el art. 10.2 de ésta, consagra (art. 14.5) el derecho (...). Este mandato incorporado a nuestro Derecho interno (...) no es bastante para crear por sí mismo recursos inexistentes, pero obliga a considerar que entre las garantías del proceso penal a las que genéricamente se refiere la Constitución en su art. 24.2 se encuentra la del recurso ante un Tribunal Superior y que, en consecuencia, deben ser interpretados en el sentido más favorable a un recurso de este género todas las normas del Derecho Procesal Penal de nuestro ordenamiento”.

Sólo dos semanas más tarde, al resolver una cuestión de inconstitucionalidad, y aclarando las diferencias entre el orden penal y el laboral, con consideraciones que pueden proyectarse sin dificultad a los ámbitos civil y contencioso-administrativo<sup>13</sup>,

10. STC 37/1988, FJ 5 (amparo decidido por el Pleno del Tribunal). Véase, en este mismo sentido, STC 113/1992, FJ 5.

11. Entre otras muchas, STC 293/2000, FJ 2.

12. Me permito remitir al lector a A. Sáiz Arnáiz, *La apertura constitucional al Derecho Internacional y Europeo de los derechos humanos*. Al artículo 10.2 de la Constitución Española, Madrid, 1999, passim.

13. En el ámbito contencioso-administrativo puede verse la trascendental STC 89/1995. Lo que vale para la jurisdicción penal puede ampliarse a la penal-militar (aunque no al contencioso-militar).

afirmaba el mismo Tribunal que nada se opone en la Constitución:

“a la existencia de recursos contra las sentencias dictadas en primera instancia, si bien es cierto que no existe ningún precepto constitucional que imponga la doble instancia como necesaria (pues tal imposición no se infiere ni siquiera del art. 24 CE), ni en materia de jurisdicción laboral hay tampoco norma equivalente al art. 14.5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos concerniente al proceso penal”<sup>14</sup>.

Con posterioridad, el alto Tribunal decantaría el derecho al recurso penal predicándolo únicamente, y así resulta del art. 14.5 PIDCP, del condenado, y no de cualesquiera otras partes del proceso<sup>15</sup>.

En alguna oportunidad el Tribunal Constitucional ha utilizado también el Protocolo Séptimo del Convenio Europeo de Derechos Humanos en apoyo de su interpretación del art. 24.1 CE en la materia ahora estudiada<sup>16</sup>. A fecha de hoy, como se sabe, España no ha ratificado aún el mencionado Protocolo<sup>17</sup>, por lo que su utilización a efectos interpretativos no puede dejar de resultar chocante (se trata de una norma no vigente en nuestro ordenamiento jurídico)<sup>18</sup>. De igual-

14. STC 51/1982, FJ 3.

15. STC 123/1986, FJ 2 (negando tal derecho al procesado absuelto que sólo pretende la revisión de los fundamentos de la resolución) y, sobre todo, SSTC 33/1989, FJ 4 y 37/1988, FJ 5 (recurso de amparo, este último, decidido por el Pleno).

16. El art. 2 del citado Protocolo afirma:

“1. Toda persona declarada culpable de una infracción penal por un tribunal tendrá derecho a hacer que la declaración de culpabilidad o la condena sea examinada por un órgano jurisdiccional superior. El ejercicio de ese derecho, incluidos los motivos por los que podrá ejercerse, se regularán por Ley.

2. Este derecho podrá ser objeto de excepciones para infracciones penales de menor gravedad según las define la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional o haya sido declarado culpable y condenado a resultas de un recurso contra su absolución”.

Conviene recordar ahora que al firmar este Protocolo España procedió, entre otras, a la siguiente declaración: “1. El Tribunal Supremo, a los efectos del artículo 2, párrafo 1, es órgano jurisdiccional superior”.

17. Sobre las vicisitudes de la no-ratificación, autorizada por las dos Cámaras de las Cortes Generales en la pasada VI Legislatura, puede verse el Diario de Sesiones de la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados, sesión de 23 de mayo de 2001, núm. 235.

18. Tal sucede en las SSTC 102/1994, FJ 3; 259/1994, FJ 1, y 89/1995, FJ 4. En la primera de ellas se afirma que la doble instancia en la jurisdicción penal “configurada precisamente como garantía en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (...) (art. 2.1, Protocolo Séptimo), y como tal por ello mismo integrada en el ámbito de la tutela judicial, conlleva la posibilidad de impugnar las decisiones judiciales ante un juez superior”. Mucho más recientemente, en la STC 196/1998, FJ 1, el Tribunal ha aludido a la “apelación como exigencia del Convenio de Roma”. Manifiesto equívoco por cuanto dicho Convenio no impone la apelación sino únicamente el examen de la condena o de la declaración de culpabilidad por un tribunal superior.

mente sorprendente ha de calificarse dicho empleo por un doble orden de razones: en primer lugar, porque la referencia al Protocolo Séptimo puede considerarse innecesaria en la medida en que el derecho aludido se encontraba ya consagrado en la jurisprudencia constitucional a partir del art. 14.5 PIDCP. En segundo lugar, porque cuando se refirió por vez primera al Protocolo implicado, el propio Tribunal Constitucional recordó, entonces sí, que no se encontraba ratificado por España; recordatorio este que olvidaría en algunas ocasiones posteriores<sup>19</sup>. Parece obligado en estos casos hablar de despiste del Tribunal que no provoca efectos de importancia sobre la *ratio decidendi*.

Puede apuntarse un nuevo dato que evidencia algún titubeo en la jurisprudencia constitucional en esta materia. Me refiero a que el más alto intérprete de la Constitución no acaba de fijar el derecho al doble grado de jurisdicción en una concreta disposición constitucional o, más precisamente, en alguno de los derechos fundamentales aludidos *nominatim* en el art. 24 CE. Del repaso a las sentencias en la materia puede concluirse que si bien en un primer momento se acudió por el Tribunal al derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), con posterioridad se encajó el derecho al recurso en el ámbito de la tutela judicial efectiva, art. 24.1 CE, pudiéndose apreciar últimamente el empleo de ambos referentes de manera indistinta. Así, por ejemplo, en las decisiones de las que se viene tratando desde el comienzo de estas páginas, SSTC 64-66/2001, con tenor que se reproduce en todas ellas, el Tribunal afirma que:

“el derecho a someter el fallo condenatorio y la pena ante un Tribunal superior, si bien no tiene un reconocimiento expreso en la Constitución, integra el derecho al proceso con todas las garantías reconocido en el art. 24.2 CE (SSTC 42/1982, de 5 de junio, FJ 3; 76/1982, de 14 de diciembre, FJ 5; 60/1985, de 6 de mayo, FJ 2; 140/1985, de 21 de octubre, FJ 2; 30/1986, de 20 de febrero, FJ 2; 190/1994, de 20 de junio, FJ 2; 133/2000, de 16 de mayo, FJ 3)”.

19. La STC 113/1994, FJ 5, es un perfecto ejemplo de una muy correcta utilización del referente internacional en esta materia. En efecto, puede allí leerse cómo las garantías en el proceso que protegen los arts. 24.2 CE y 14.5 PIDCP suponen “el derecho no tanto a una doble instancia como a que el fallo condenatorio y la pena impuesta ‘sean sometidos a un Tribunal superior conforme a lo previsto por la Ley’”, a la vez que se afirma que el mandato que se deriva de aquellas disposiciones no es suficiente para crear por sí solo recursos inexistentes, “pero obliga a interpretar conforme a la Constitución los recursos previstos por el legislador y, a la par, actúa como límite infranqueable a la libertad de configuración normativa del legislador (con excepciones como puede ser la dispuesta para cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por la jurisdicción más alta, en el art. 2.2 del Protocolo Adicional núm. 7 al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos, aún no ratificado por España (...))”. La cursiva está añadida. Este mismo recordatorio de la no ratificación consta en la STC 41/1998, FJ 11.

Y se produce la curiosa paradoja de que en tres de estas decisiones del Tribunal Constitucional el derecho en cuestión se incardina contrariamente a lo que ahora se nos dice, no en el 24.2 CE sino en el apartado precedente de este mismo artículo<sup>20</sup>.

En cualquier caso ha de reconocerse que poca (*rectius*: ninguna) trascendencia tiene la ubicación formal del derecho al recurso penal en una u otra sede (en uno u otro párrafo del art. 24 CE), aunque no deja de ser censurable que el Tribunal Constitucional haya sido incapaz por el momento de mantener un criterio único, máxime en el ámbito de una disposición constitucional tan necesitada (y tan carente, hoy por hoy) de claridad interpretativa<sup>21</sup>.

Prescindiendo en este momento de la abundante jurisprudencia constitucional que ha depurado progresivamente (aunque no totalmente, como acaba de recordarse) los contornos del derecho aquí estudiado, en particular por referencia a la casación penal, que cumple, al menos en parte, el papel del recurso al que se refiere el art. 14.5 PIDCP<sup>22</sup>, podría concluirse, de cuanto hasta aquí se ha dicho, lo siguiente:

a) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no crea por sí mismo recursos no previstos en la legislación procesal penal (su art. 14.5, que remite a la Ley, no se olvide, no es una norma *self-executing*), pero obliga a interpretar aquella legislación, a tenor del art. 10.2 CE, en el sentido más favorable (y aquí, a diferencia de cuanto sucede en otros órdenes jurisdiccionales, juega el principio *pro actione*) a la existencia de un recurso ante un Tribunal superior por parte de toda persona declarada culpable de un delito.

20. Tal ocurre en las SSTC 140/1985; 190/1994, y 13/2000.

21. Sobre el particular, puede consultarse el excelente número monográfico de *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 10, 2000.

22. La lista de sentencias a este propósito sería muy larga. Valgan, por todas, las referencias a las SSTC 37/1988, FJ 5, y 184/1997, FJ 5. En la primera se establece que el art. 14.5 PIDCP deja libertad al legislador nacional (“conforme a lo prescrito por la Ley”) sobre “cuál sea ese Tribunal superior y cómo se someta a él el fallo condenatorio y la pena (...). Ello permite que en nuestro ordenamiento cumpla tal función en determinados supuestos el recurso de apelación (...); y permite asimismo que dentro del ordenamiento y en los delitos para cuyo enjuiciamiento así lo ha previsto el legislador, sea la casación penal el recurso que abra al condenado en la instancia el acceso a un Tribunal Superior”. En la segunda, puede leerse, con cita de algunos pasajes de la anteriormente citada, cómo el art. 14.5 PIDCP “no establece propiamente una doble instancia, sino un sometimiento del fallo y de la pena a un Tribunal superior, lo que ex art. 10.2 CE, ha llevado a una interpretación ‘integradora entre el derecho a la tutela judicial, el derecho al sometimiento a un Tribunal superior y la regulación de la casación’, conforme a la cual ésta sirve no sólo a los efectos de satisfacer ‘un mandato al legislador interno’, sino que viene a ser cauce del ejercicio de un ‘derecho fundamental para el ciudadano’”.



b) La casación penal puede asumir así un “carácter necesario”, no predicable de idéntico recurso (o, más en general, de otros recursos) en otros ámbitos procesales<sup>23</sup>.

c) La libertad del legislador para decidir sobre el sistema de recursos dentro de cada proceso “tiene un límite en el proceso penal que viene impuesto por el art. 14.5 del Pacto”<sup>24</sup>.

Ya para concluir este punto hay que recordar ahora que el Comité de Derechos Humanos de la ONU, en su Dictamen de fecha 20 de julio de 2000<sup>25</sup>, *Cesáreo Gómez Vázquez c. España*, consideró que el recurso de casación, dado su limitado objeto, provoca “la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena” sean revisadas “íntegramente”, por lo que “no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14, del Pacto”<sup>26</sup>. El Comité declaró que “la condena del autor (sic) debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”<sup>27</sup>,

23. La cita del carácter necesario es de la STC 230/1993, FJ 2.

24. STC 37/1988, FJ 5. También 113/1992, FJ 5.

25. Emitido a resultados de la Comunicación 701/1996 (CCPR/C/69/D/701/1996).

26. La cursiva se ha añadido.

27. La (insatisfactoria, en un primer momento, y en mi opinión) reacción del Tribunal Supremo a este Dictamen se encuentra en la *Nota de Prensa* emitida por dicho Tribunal el día 13 de septiembre de 2000. Se afirma allí que la Sala de lo Penal “ha tomado conocimiento del Dictamen”, acordando dar cumplimiento al mismo, de manera “que sea el Tribunal que conoció del recurso de casación el que dé respuesta concreta a las pretensiones del recurrente”, añadiendo más adelante, en manifiesto rechazo de la opinión del Comité de Derechos Humanos, que el recurso de casación “ya constituye un recurso efectivo en el sentido del art. 14.5 del Pacto Internacional (...)”; es decir, para acabar sosteniendo justo lo contrario de cuanto había declarado aquel Comité.

Sobre este Dictamen pueden consultarse, V. Fairén Guillén, “Aapresurado comentario al ‘informe’ o ‘exposición’ del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas en el caso ‘Gómez Vázquez v. España’ (10-28 julio 2000)”, *Poder Judicial*, núm. 60, 2000, pág. 225 ss.; M. Jaén Vallejo, “La compatibilidad de la casación penal española con los convenios internacionales sobre derechos fundamentales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 21 de septiembre de 2000, pág. 1-4, y (segunda parte) 23 de noviembre de 2000, pág. 4-6; J.L. Mazón Costa, “La casación española incumple el derecho a la segunda instancia penal del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, en la misma *Revista*, 19 de octubre de 2000, pág. 4-6; del mismo autor, y siempre en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, “La agonía de la casación penal española como segunda instancia”, 29 de marzo de 2001, pág. 5-6 (el autor de estos dos últimos trabajos es el abogado del recurrente ante el Comité de Derechos Humanos).

Si, como se afirmaba al inicio de esta nota, la reacción inicial del Tribunal Supremo al Dictamen del que se viene tratando fue, siempre a juicio de quien esto escribe, insatisfactoria, el Auto de la Sala de lo Penal de 14 de diciembre de 2001 obliga a matizar semejante calificativo. En efecto, en esta ocasión el Tribunal Supremo ha dado, en ejecución (si se me permite el empleo del término) del aludido Dictamen, una completa respuesta (desestimándola) a la pretensión de nulidad de la condena impuesta a C. Gómez Vázquez, y aunque es cierto que puede, cómo no, discreparse de esta resolución, de lo que no puede en

concluyendo que “en un plazo de 90 días” habría de recibir información del Estado parte “sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen”<sup>28</sup>. A la postre, este Dictamen venía a cuestionar el voluntarismo de nuestro Tribunal Constitucional para quien, de acuerdo con la jurisprudencia anteriormente repasada, la casación penal, con los límites que para la misma resultan de su vigente regulación en la legislación procesal, podría, en alguna medida, cumplir la exigencia impuesta por el art. 14.5 PIDCP<sup>29</sup>. Frente a esta actitud voluntarista se había advertido en un voto particular firmado por cuatro magistrados en la ya conocida STC 37/1988:

“Es comprensible que, al amparo del art. 14.5 del Convenio de Nueva York, se intente aplicar la exigencia en todos los casos de la doble instancia en materia penal: Sometimiento al Tribunal superior, entendiéndose que la casación penal cumple esos fines, lo que no es enteramente cierto, porque ese recurso es extraordinario, tasado, sujeto a requisitos especiales que no todos los recursos pueden cumplir, resultando así que no todos los recurrentes tienen acceso a ese peculiar medio de impugnación, cuyo fin primero, no se olvide, es el de la unificación de la jurisprudencia para uniformar, dentro de la igualdad, los criterios de los Tribunales de instancia. Lo más adecuado en este sentido, pues, sería establecer la apelación para todos los procesos penales (hoy sólo para faltas y delitos menores), tarea, por supuesto, del legislador (...)”<sup>30</sup>.

ningún caso dudarse es de su carácter bien trabado y motivado. Más aún, creo que ha de reconocerse el singular esfuerzo desplegado por la Sala que, más allá de las circunstancias del caso concreto (que se tratan de manera detenida), ha teorizado sobre la, en su criterio, imposible ejecución de los Dictámenes del Comité de Derechos Humanos en nuestro ordenamiento.

28. Por *El País* de fecha 15 de septiembre de 2001 se supo que, ante la pasividad española, el Relator Especial del Comité hubo de dirigirse al Gobierno para que le informara de las medidas adoptadas para cumplimentar el Dictamen. Tales medidas llegarían de la mano del Auto del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2001, referido en la nota precedente.

29. A este Dictamen se refiere el Magistrado discrepante en las SSTC 64-66/2001, para notar que teniéndolo en cuenta, aunque sin citarlo, “tal vez (...) la mayoría ha efectuado un importante cambio en la que venía siendo nuestra doctrina tradicional al respecto”, y para sostener “que el cambio efectuado constituye, en mi opinión, un progreso”. Da la sensación de que Vives Antón quiere aludir al hecho, sobre el que se volverá más adelante, de que sus colegas reconozcan, por vez primera, que el art. 71.3 CE no impone la instancia única.

30. Punto 3 del voto particular firmado por cuatro Magistrados (se ha añadido la cursiva). Como se sabe, en el sentido de incorporar la apelación a todos los procesos penales van la práctica totalidad de las iniciativas que se están formulando desde distintos ámbitos (entre otros, el propio Tribunal Supremo) en la perspectiva de la elaboración de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. Puede consultarse , Madrid, 2000; en concreto, pág. 35 (propuesta al respecto del Consejo General del Poder Judicial), y pág. 97 y 111 (propuestas en esta materia del Tribunal Supremo).

Hasta aquí el estado de la cuestión en lo relativo al derecho al recurso en el orden jurisdiccional penal; en el siguiente epígrafe se aludirá al aforamiento de Diputados y Senadores para verificar ulteriormente su necesaria compatibilidad (en contra del criterio del Tribunal Constitucional) con aquel derecho.

### *3. El fuero especial de los miembros de las Cortes Generales*

El estatuto de los Diputados y Senadores se integra, más allá de la asignación económica, por un triple elemento: la inviolabilidad, la inmunidad y el fuero especial, siendo este último el aspecto menos estudiado, y polémico a lo que se ve, de la condición parlamentaria.

En las causas contra Diputados y Senadores, se nos dice en el art. 71.3 CE, “será competente la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”, que deviene así, gracias a esta previsión, tal y como ha insistido el Tribunal Constitucional, el juez ordinario predeterminado por la Ley en las acciones penales dirigidas contra aquellos parlamentarios. Esta previsión constitucional ha de completarse con las correspondientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 303.5; 309, y 750-756), con la Ley de 9 de febrero de 1912 sobre competencia para conocer en las causas contra Diputados y Senadores, y con los arts. 20.2 y 21 del Reglamento del Congreso y 22 de la norma interna del Senado. Este conjunto integra, en palabras del Tribunal Constitucional, “un confuso marco normativo” en el que la persistencia de normas preconstitucionales

“sólo se explica por el olvido del legislador, pese a nuestros llamamientos anteriores –que hemos de reiterar ahora– sobre la inseguridad jurídica que tal situación comporta (STC 206/1992, fundamento jurídico 3). La inseguridad jurídica que genera la inadecuación de la vieja normativa hoy existente sobre la regla procesal del aforamiento de Diputados y Senadores exige, para una interpretación coherente y sistemática de este instituto, una pronta acción del legislador”<sup>31</sup>.

En nuestro Derecho histórico, y más allá del Tribunal de Cortes incorporado a la Constitución gaditana con remisión al reglamento interior (art. 128), el fuero especial aparece únicamente en el texto fundamental de 1876 (art. 47), que remite a una ley de desarrollo que vería la luz, ya se ha recordado, en 1912. En perspectiva comparada puede afirmarse que nada hay parangonable al art. 71.3 CE en mayoría de las Constituciones de nuestro entorno.

31. STC22/1997, FJ 4. Pasaje, el que acaba de reproducirse, que no deja de poner en evidencia el malestar del alto Tribunal por el escaso éxito de su llamamiento a la intervención normativa parlamentaria.

En opinión de Fernández-Miranda la justificación “de esta institución es evidente, dada la alta posición institucional de los representantes parlamentarios. Con ella se defiende, en principio, a los propios parlamentarios, garantizando la máxima solvencia en el enjuiciamiento. De otro lado se defiende también al propio Poder Judicial, haciendo recaer la responsabilidad de la sentencia, no sobre eslabones presumiblemente más débiles de la organización judicial, sino sobre el órgano supremo”<sup>32</sup>. En particular se ha insistido por algún otro autor en que el fundamento del aforamiento se encuentra en el momento presente en “la búsqueda de la serenidad de ánimo suficiente para poder decidir en justicia, y con imparcialidad, evitando que presiones, demasiado cercanas, transformen las Salas de Justicia en meros centros de agitación y propaganda”; en definitiva, la competencia del Tribunal Supremo como instrumento “para garantizar la neutralidad de la función judicial”, frente a las presiones de la opinión pública y, en particular, de los medios de comunicación<sup>33</sup>.

Aunque no puede negarse la razón de los avales que se acaban de ofrecer, tampoco puede desconocerse que el fuero especial (es decir, hoy por hoy: la competencia en instancia única del Tribunal Supremo) resulta más difícil de defender en un Estado Constitucional de Derecho, en el que el funcionamiento de la totalidad de los órganos que integran el Poder Judicial ha de hacerse descansar en su imparcialidad (e independencia), en la inamovilidad de sus titulares y en la capacidad técnica indubitada de todos ellos<sup>34</sup>. Qué decir, en fin, de las vinculaciones políticas que en ocasiones se predicán de no pocos de los miembros del Tribunal Supremo (algo tendrá que ver el sistema de provisión singularmente discrecional de las vacantes en su seno), y mucho menos de los componentes de otros órganos judiciales, dato este que serviría para debilitar la tesis de la (por naturaleza, a lo que se ve) superior independencia e imparcialidad de nuestra más alta instancia judicial.

32. A. Fernández-Miranda y Campoamor, “Artículo 71. Inviolabilidad e inmunidad parlamentarias”, en *Comentarios a las Leyes Políticas*, O. Alzaga dir., vol. VI, Madrid, 1989, pág. 375.

33. P. Fernández-Viagas Bartolomé, *El juez natural de los parlamentarios*, Madrid, 2000, pág. 106-107.

Un apretado resumen de los argumentos a favor y en contra del fuero procesal penal de los Diputados y Senadores se encuentra en las respuestas de L. Martínez Elipe a la *Encuesta de Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 5, 2000, pág. 69, para quien se trata de un “blindaje procesal” (pág. 68), que “implica una desconfianza hacia los órganos judiciales de grado inferior” (pág. 69). Particularmente crítica es la opinión de J.R. Montero Aroca, “Los privilegios en el Proceso Penal”, *Poder Judicial*, núm. 39, 1995, en concreto, pág. 39-40, a cuyo juicio el aforamiento es uno más de los “privilegios que se ha querido otorgar la clase política con poder para hacer las leyes”.

34. Si *a priori* es posible presumir una mayor cualificación de los Magistrados integrantes del Tribunal Supremo, habrá de reconocerse igualmente que su praxis instructora no puede parangonarse a la de otros integrantes de órganos judiciales inferiores.

Sea como fuere, y asumiendo que el fuero procesal, al menos en su diseño actual, sería perfectamente prescindible (en nuestro caso previa reforma de la Ley suprema) sin que se resintieran lo más mínimo las bases del Estado constitucional, ha de reconocerse que en la jurisprudencia del más alto intérprete de la Constitución se ha justificado, con argumentos muy próximos a los de algunos autores que se han reflejado líneas arriba, la presencia de dicha institución en nuestra norma fundamental. Valga, a estos efectos, con el recordatorio de algunas de las afirmaciones vertidas en el que puede considerarse auténtico *leading case* en la materia, la STC 22/1997, de 11 de febrero, a la que ya me he referido con anterioridad.

Se reconoció allí que la garantía del aforamiento, al igual que la inviolabilidad y la inmunidad, puede ser reivindicada mediante el recurso de amparo por cuanto forma parte del contenido del derecho fundamental presente en el art. 23.2 CE. Continuando una línea jurisprudencial que no se ha quebrado, se insistió en la existencia de un interés superior del ordenamiento, a saber, la libertad, autonomía e independencia de los órganos constitucionales, como fundamento de unas prerrogativas que son *ius cogens* y que “no se confunden con el privilegio, ni tampoco pueden considerarse como expresión de un pretendido *ius singulare*” (FJ 5). Más en concreto, y a propósito del aforamiento, el Tribunal estableció que actúa “como instrumento para la salvaguarda de la independencia institucional tanto de las Cortes Generales como del propio Poder Judicial; (...) preserva un cierto equilibrio entre los poderes y, al propio tiempo, la resistencia más eficaz frente a la eventual trascendencia de la resolución judicial en la composición del Parlamento. Por ello, no es de extrañar que el constituyente atribuyese expresamente el conocimiento de tales causas a la sala de lo Penal del Tribunal Supremo, en tanto que órgano jurisdiccional superior de los que integran aquel poder del Estado (art. 123.1 CE)” (FJ 6)<sup>35</sup>.

Finalizaré este vistazo al fuero procesal de los miembros de las Cortes Generales con dos apuntes sobre cuestiones ya mencionadas.

La primera se refiere a la conexidad, que provoca, en los supuestos de fuero procesal que aquí se tratan, el enjuiciamiento por el Tribunal Supremo no sólo de la persona aforada sino de la totalidad de los procesados en la misma causa por idénticos hechos delictivos o por delitos conexos<sup>36</sup>. En estos supuestos, la

35. Argumento que se repite en las SSTC 64-66/2001 (FJ 5 de la primera, FJ 4 de las dos últimas).

36. La conexidad en materia procesal penal “puede ser definida, pues, como el conjunto de reglas

acumulación en un solo sumario encuentra sobrada justificación en argumentos tales como las posibles vulneraciones posteriores, en caso contrario, de la cosa juzgada o del *non bis in idem*, y el juego de principios como el de economía procesal y el de inmediación<sup>37</sup>. Estos motivos sirven también, en perspectiva constitucional (y, como se verá más adelante, a la luz de los tratados internacionales) para hacer posible la situación (a la que antes denominaba de arrastre) que padecen quienes, sin ser aforados, se sientan en el banquillo del Tribunal Supremo acompañando a otros procesados –Diputados o Senadores– en el mismo sumario cuando, en ausencia de estos últimos, habrían de ser juzgados, en todo caso, por un órgano judicial inferior<sup>38</sup>. Toca en tales supuestos, y así hemos comprobado que ocurrió en el caso que aquí interesa, proceder a una interpretación estricta de la conexidad, ponderando, como ha afirmado el Tribunal Constitucional, “los derechos e intereses en juego”<sup>39</sup> por cuanto el mencionado arrastre supone para quien lo sufre la privación de su derecho a someter la declaración de culpabilidad y la pena ante un Tribunal Superior, y ello en ausencia de todo fuero procesal.

Enlazamos así con la segunda cuestión que se quería apuntar. El aforamiento provoca, “excepcionalmente, la inexistencia de un ‘segundo grado jurisdiccional’”, que vendría avalada “por ese interés superior del ordenamiento que es la independencia y el prestigio de las instituciones, imprescindible en el funcio-

legales que, ante la existencia de un fenómeno de pluralidad delictiva susceptible de un tratamiento unitario por razones objetivas, subjetivas o causales, determinan en qué casos dicho fenómeno puede ser reconducido al enjuiciamiento de todas las conductas en un único proceso penal (art. 17 LECrim.), y cuál va a ser entonces la jurisdicción y el órgano judicial objetiva y territorialmente competente para conocer del mismo (arts. 16 y 18 LECrim)”, en V. Gimeno Sendra, C. Conde-Pumpido Tourón y J. Garberí Llobregat, *Los procesos penales*, vol. I, Barcelona, 2000, pág. 389. Sobre la conexidad como excepción a los criterios de atribución competencial en el proceso penal, véase L.-A. De Diego Díez, *El derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley*, Madrid, 1998, pp. 159-161.

37. Estas y otras razones se encuentran en la obra colectiva citada en la nota anterior, pág. 239.

38. El enjuiciamiento del recurrente por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, se afirma en las Sentencias que aquí se vienen tratando (STC 64/2001, FJ 5c; y SSTC 65 y 66/2001, FJ 4c) “se sustenta en las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen el enjuiciamiento conjunto en único procedimiento de los delitos conexos (arts. 17.1, 272.3, 300). El aforamiento especial de uno de los encausados ha tenido como consecuencia, en aplicación de dichas normas legales, que el recurrente viera modificado el órgano competente con carácter general por razón de la materia, que era la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (...)”.

Para Fernández-Viagas, op. cit., pág. 147, en los supuestos de conexión procesal (“cuestión que ha de tratarse con enorme prudencia”), “el propio aforamiento queda en precario”. Si el fuero procesal se justifica, como hace este autor, para minimizar la “presión de la opinión pública y de los medios de comunicación”, “¿qué sentido tiene la pérdida de Juez natural y de posibilidades de impugnación para los no parlamentarios a los que precisamente lo que perjudica es la supresión del anonimato derivado de su contacto accidental, desde el punto de vista procesal, con el aforado?” (en idéntico sentido, pág. 151).

39. STC 64/2001, FJ 5 (con expresión que se repite también en las SSTC 65 y 66/2001, FJ 4).

namiento de todo Estado democrático”<sup>40</sup>. Esta ausencia de posibilidad de recurso se extiende, tal y como se acaba de recordar, a todos los condenados procesados en el mismo sumario que cualquier aforado. En otros términos: la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal no hace posible (más allá de la hipótesis extraordinaria y singularísima de la revisión) el recurso frente a las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo en única (y también primera) instancia.

Sentadas estas premisas referidas al fuero procesal de los Diputados y Senadores y al derecho al recurso penal, podemos ya entrar en el análisis crítico de las decisiones del Tribunal Constitucional a las que me refería al comienzo de este trabajo en las que, a la postre, se concluye la inexistencia, de un derecho (fundamental) al doble grado de jurisdicción cuando la condena ha sido dictada, en única instancia y como consecuencia del encausamiento de algún aforado, por el Tribunal Supremo. Aunque pueda resultar reiterativo aclararé una vez más que, con las matizaciones que se irán haciendo en cada momento, cuanto aquí se diga sirve para sostener el derecho al recurso no sólo de los titulares del fuero especial sino de cualquier persona condenada a resultas del mismo sumario.

#### ***4. Las razones del Tribunal Constitucional: repaso crítico***

##### **4.1. El punto de partida**

El discurso argumentativo del alto Tribunal en las Sentencias 64-66/2001<sup>41</sup> parte de una triple constatación: a) el derecho a someter el fallo condenatorio y la pena ante un Tribunal superior no se encuentra explicitado en la Constitución pero forma parte, tal y como ha reiterado su propia jurisprudencia, del derecho

40. STC 22/1997, FJ 6 (con remisión a la previa STC 51/1985, FJ 3).

La mayoría de los autores considera que la apuntada inexistencia es perfectamente justificable o, a lo sumo, que se trata de un mal menor de los muchos que provoca el aforamiento. A juicio de J.F. López Aguilar, “la omisión de la doble instancia en el proceso penal” no supone un “debilitamiento” del derecho a la tutela judicial efectiva del parlamentario “puesto que la calidad del fuero otorgado (...) le preserva de la función procesal que cumple la doble instancia penal” (en la Encuesta en Teoría y Realidad Constitucional, núm. 5, 2000, pág. 39). Para E. García la “competencia potencial por vía de amparo de la Corte Constitucional”, se comportaría, en la práctica, como una segunda instancia (idem, pág. 38). En opinión de F. Santaolalla López, que se muestra muy crítico con la institución, la privación de la apelación es “lo de menos” contra la admisión del aforamiento, aunque reconoce que el reciente Dictamen del Comité de Derechos Humanos puede demandar “la supresión de este privilegio. Lo cual sería paradójico: una medida destinada en principio a incrementar la protección de los parlamentarios resultaría, a la postre, llamada a ser suprimida por lesiva para el mismo” (sic) (idem, pág. 40).

41. A lo largo de las próximas páginas me referiré siempre al FJ 5 de la STC 64/2001 y al voto particular que el Magistrado T. S. Vives Antón formula frente a la opinión mayoritaria del Pleno. Este voto

a un proceso con todas las garantías; b) en la concreción de tal derecho le “ha correspondido un importante papel” al art. 14.5 PIDCP “en atención al mandato del art. 10.2 CE”; c) el aforamiento de los miembros de las Cortes Generales ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo resulta directamente del art. 71.3 CE. Sentadas así las premisas de su razonamiento, el Tribunal Constitucional entra en el detalle de cada una de ellas.

#### **4.2. Tratados internacionales e interpretación (interesada) de los derechos fundamentales**

En el ámbito de la interpretación de conformidad a la que obliga el segundo apartado del art. 10 CE, el Tribunal procede inicialmente, en estas Sentencias, a una doble puntualización (“dos precisiones son convenientes”) que avanza el sentido último de su decisión y que resulta, en mi opinión, criticable, aunque para el Tribunal se trate de “extremos que son relevantes a los fines del art. 10.2 CE en lo que respecta al alcance de esta exigencia en los sistemas de protección de los derechos fundamentales establecidos” por el Pacto de 1966 y por el Convenio de 1950<sup>42</sup>.

Se nos dice, para empezar, que respecto del art. 14.5 PIDCP las reservas que algunos Estados parte formularon al mismo “no fueron objetadas por otros Estados contratantes del Pacto internacional ni cuestionadas por el Comité de Derechos Humanos de la ONU”. Daría así la impresión de que nuestro Tribunal Constitucional, en la perspectiva de la que va a ser su conclusión, quiere recordarnos que el derecho que resulta de aquel artículo no es un derecho absoluto, insusceptible de limitaciones, ya que, de un lado, las reservas al mismo planteadas por algunos de los signatarios fueron aceptadas por todos los demás<sup>43</sup> y, de otro, el órgano de garantía del Pacto, que resulta de sus arts. 28 y siguientes y del Protocolo Facultativo, no las habría cuestionado en ningún momento. Pues bien, el recordatorio, que se sustenta sobre alguna verdad a medias, resulta obvio (y de escasa transcendencia para la resolución de los amparos planteados).

La obviedad de la afirmación del Tribunal parece incuestionable: más allá de las dudas acerca de la compatibilidad entre un tratado en el que se reconocen

particular y aquel FJ (ahora con el número 4) se reproducen de modo prácticamente literal en las SSTC 65 y 66/2001, a pesar de ser distinto el Ponente en los tres casos.

42. La exigencia a la que se alude no es otra que el doble grado de jurisdicción.

43. Aceptación que, como el Comité de Derechos Humanos tiene declarado, no garantiza su compatibilidad con el objeto y fin del propio Pacto (sobre esta cuestión se volverá unas líneas más abajo).



derechos (humanos, diríamos en sede internacional) y la formulación de reservas a sus contenidos, el hecho cierto es que tales reservas son habituales también en esta materia<sup>44</sup>; más aún, el solo hecho de que puedan existir (y de que sean, salvo muy concretas excepciones, aceptadas por las otras partes)<sup>45</sup> “hace posible una muy amplia participación en estos tratados, indispensable para avalar la autoridad de los principios que en ellos se contienen”<sup>46</sup>. Convendría además insistir, cosa que el Tribunal no hace<sup>47</sup>, en que España no planteó reserva alguna al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo que escasa transcendencia puede tener, al emplear el canon interpretativo ex art. 10.2 CE, el hecho de que algunos Estados lo hicieran.

Nos recuerda además el Tribunal Constitucional (y aquí la verdad a medias) que el Comité de Derechos Humanos no ha cuestionado ninguna de las reservas que los Estados signatarios del PIDCP han formulado a su art. 14.5. Y es cierto. En todo caso, conviene hacer notar que la competencia del Comité para fiscalizar la validez de las reservas formuladas al Pacto es, en algún modo, limitada. Desde luego, no está prevista en su propio articulado, y cuando el Comité se la

44. Las referidas dudas se plantean al hilo del art. 19 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que consiente (en general, y no por referencia a un concreto tipo de acuerdo) las reservas a menos que estén prohibidas por el tratado o que resulten incompatibles con el “objeto y el fin” del mismo. Una posible lectura de esta disposición concluiría que son precisamente incompatibles con el objeto y el fin de un acuerdo internacional en materia de derechos humanos ciertas reservas al mismo. Así, el Comité de Derechos Humanos considera insusceptibles de reserva las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que contienen Derecho Internacional consuetudinario (por ejemplo, y entre otras, la prohibición de la esclavitud, de la tortura, la privación arbitraria de la vida, la ejecución de niños o de mujeres embarazadas, etc.).

45. Las objeciones a las reservas, en los muy específicos supuestos en los que se plantean por otros Estados signatarios, suelen afectar a contenidos singularmente sensibles del tratado en cuestión. Así, por ejemplo, varios Estados, entre ellos España, objetaron la reserva estadounidense al art. 6.5 PIDCP, que prohíbe la pena de muerte para los delitos cometidos por personas menores de 18 años (lejos, muy lejos como se ve, del derecho al doble grado de jurisdicción). Además, y así sucedió a propósito de varias objeciones formuladas a las distintas reservas y declaraciones estadounidenses, los Estados objetores concluyeron declarando que las mismas “no constituyen un obstáculo a la entrada en vigor del Pacto entre —por ejemplo— el Reino de España y los Estados Unidos de América” (véase H.J. Steiner y P. Alston, *International Human Rights in context. Law, Politics, Moral*, Oxford, 1996, pág. 773). El ejemplo citado es una clarísima demostración de que en la voluntad de quienes “objetan” este comportamiento no se pretende con ningún efecto que cuestionara la validez de tales reservas.

46. F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l’homme*, París, 1995, 2ª ed., pág. 116. En general, sobre las notables singularidades que plantean las reservas en los acuerdos internacionales que tienen por objeto los derechos humanos, puede consultarse el muy completo estudio de G. Cohen-Jonathan, “Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l’homme”, *Revue Générale de Droit International Public*, núm. 4, 1996, pág. 915-949.

47. Observación que, por el contrario, lleva a cabo el Magistrado discrepante en el apartado a) de su voto particular.

ha atribuido lo ha hecho entre no pocas precauciones. Así, ya se ha recordado, estimando contraria al Pacto toda reserva opuesta al Derecho Internacional consuetudinario, a los mecanismos de garantía que resultan de aquél, a su competencia para interpretarlo o la que contradiga –con criterio ya conocido– el objeto y el fin del propio Pacto Internacional. A este respecto, ha considerado inválida una eventual reserva general al derecho a un proceso justo, pero no las reservas a cláusulas particulares del art. 14 PIDCP<sup>48</sup>.

En el marco de las competencias que le confiere el Protocolo Facultativo al PIDCP (me refiero a las comunicaciones individuales), el Comité de Derechos Humanos ha hecho uso de su facultad para “invalidar” una reserva –creo que por vez primera– en su decisión de 2 de noviembre de 1999, sobre la admisión del caso Kennedy c. Trinidad y Tobago. Prescindiendo ahora de las ciertamente rocambolescas circunstancias del supuesto concreto<sup>49</sup>, me limitaré a señalar que la reserva viciada impedía a todo condenado a muerte acudir al Comité cualquiera que fuera la violación alegada. Una reserva, en definitiva, de grueso calibre que, a la postre, vaciaba totalmente de contenidos el Pacto para aquellas personas.

De la lectura de cuanto sostiene el Tribunal Constitucional daría la impresión de que el Comité de Derechos Humanos puede, *sic et simpliciter*, cuestionar la validez de cualesquiera reservas planteadas al PIDCP, no habiéndolo hecho respecto de ninguna de ellas en el ámbito de su art. 14.5, pero sí a propósito de algunas otras de las formuladas a diversas disposiciones de tal Pacto. La realidad, sin embargo, tal y como acaba de recordarse, es algo distinta a la luz del criterio con el que el Comité se ha reconocido la competencia (y la ha ejercido) para proceder al mencionado control. Para decirlo con claridad: resulta muy difícilmente imaginable que dicho órgano llegue nunca a considerar contraria al propio Pacto una reserva que limite el doble grado de jurisdicción... por ejemplo para los aforados a los que haya de juzgarse en instancia única ante el Tribunal Supremo u órgano equiparable. De hecho, en el caso Fanali c. Italia, que mucho tiene que ver como más adelante se comprobará con el discurso de nuestro Tribunal Constitucional (y que éste silencia), el Comité no se planteó duda alguna sobre

48. Véase H.J. Steiner y P. Alston, op. cit., pág. 775. El criterio del Comité sobre su capacidad para controlar las reservas estatales al Pacto se encuentra explicitado en su Comentario General de 1994 titulado “General comment on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant”, parcialmente reproducido en la obra últimamente citada, pág. 774-776.

49. Para cuyo conocimiento me remito al trabajo de G. Cohen-Jonathan, “La décision du Comité des droits de l’homme des Nations Unies du 2 novembre 1999 dans l’affaire Kennedy contre Trinité-et-Tobago”, *Revue Universelle des Droits de l’Homme*, núms. 6-9, 2000, pág. 209 ss.

la adecuación al PIDCP de la reserva italiana que restringe los efectos del art. 14.5 para cierta categoría de personas.

Quizá, puede también pensarse, nuestro más alto intérprete de la Constitución se equivocó, predicando del Comité de Derechos Humanos un comportamiento en lo relativo a la fiscalización de la validez de las reservas estatales al Tratado que se encuentra en su base, que sólo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido capaz de desplegar con toda su intensidad. Y es que, en efecto, únicamente el órgano de garantía jurisdiccional del Convenio de Roma de 1950 ha procedido, más allá del *dictum* del propio Convenio, a semejante (por intenso y estricto) control. Como se sabe, desde su decisión en el caso *Belilos c. Suiza*, de 29 de abril de 1988, el Tribunal de Estrasburgo se ha convertido en “la primera instancia internacional en declarar ilegal una reserva a un tratado multilateral”<sup>50</sup>, con una jurisprudencia hoy ya consolidada y de la que se encuentra un buen resumen, por ejemplo, en la Sentencia en el caso *Eisenstecken c. Austria*, de 3 de octubre de 2000.

Bien está, no obstante cuanto acaba de afirmarse, que el Tribunal Constitucional utilice el *case-law* del Comité, siquiera sea con una referencia genérica al mismo, como ocurre en esta oportunidad, aunque mejor estaría que las alusiones al papel interpretativo que de dicho instrumento convencional lleva a cabo su principal órgano de garantía (de cuyo carácter cuasi-jurisdiccional no puede ya dudarse) se hicieran con la precisión necesaria ya que, de lo contrario, y tal y como sucede ahora, en lugar de contribuir al reforzamiento del discurso argumentativo lo debilitan al distorsionarlo.

Quede constancia, en fin, y como una curiosidad más, de que esta es la primera ocasión en la que el supremo garante de la Constitución se refiere a la obra del Comité de Derechos Humanos (aunque otras oportunidades ha tenido en el pasado)<sup>51</sup>, siendo así que la incorrecta (y quizá hasta interesada) referencia al criterio del Comité sirve para sustentar la opción última que adoptará el Tribunal Constitucional.

50. Véase W.A. Chabas, “Article 64”, en AA.VV., *La Convention européenne des droits de l’homme. Commentaire article par article*, París, 1995, pág. 940.

51. Véase A. Saiz Arnaiz, op. cit., pág. 133-134. Recientemente ha mencionado el Tribunal Constitucional (STC 46/2001, FJ 4), tratando de la libertad religiosa, un “comentario general” del Comité, si bien este tipo de resolución no encaja en el ámbito de garantía que resulta del Protocolo Facultativo (en el que, ya se ha dicho, se comporta como un órgano cuasi-jurisdiccional), sino del art. 40 PIDCP, en concreto de su apartado 4.

El segundo de los presupuestos sobre los que el Tribunal Constitucional asienta su empleo del canon internacional en la interpretación del derecho fundamental debatido, y que resulta, tal y como avanzaba al inicio de este epígrafe, igualmente criticable, tiene que ver con la remisión al Protocolo VII del Convenio Europeo, en concreto, a su ya conocido art. 2.2, que excepciona el doble grado de jurisdicción “cuando el culpable haya sido juzgado en primera instancia por el más alto Tribunal”<sup>52</sup>. Criticable por cuanto al tratarse, tal y como se ha recordado más arriba, de un Protocolo no ratificado por España (en otros términos: no es Derecho vigente en nuestro país) no parece que pueda afirmarse, como apunta el Tribunal, que estemos en presencia de un extremo relevante “a los fines del art. 10.2 CE”, que alude únicamente “a los tratados y acuerdos internacionales (...) ratificados por España”. Poco puede extrañar, así las cosas, que a pesar de la apuntada relevancia que el alto Tribunal atribuye al precitado Protocolo se nos recuerde en el mismo fundamento jurídico la falta de ratificación, con lo que parece incurrirse en una al menos aparente contradicción.

Valga como resumen de todo lo escrito en este apartado un pasaje del voto particular discrepante del Magistrado Vives Antón:

“Ni el hecho de que otros Estados formularan, en este punto, reservas al Pacto Internacional, ni el contenido del Protocolo VII al Convenio Europeo ‘no ratificado por España’ me parecen relevantes para resolver este caso, pues no creo que, pese a lo que se dice en la Sentencia, tales extremos sean significativos a la hora de interpretar el art. 10.2 CE: basta leer su texto para comprenderlo así”<sup>53</sup>.

### 4.3. El aforamiento constitucional y la instancia única

Una buena parte de la argumentación del Tribunal Constitucional en la resolución de los amparos, y en la materia que aquí interesa, se construye sobre la

52. También ha de puntualizarse una afirmación, siempre relativa al Convenio, que se hace por el Tribunal Constitucional antes de aludir al Protocolo VII. Se nos recuerda que el art. 6 CEDH “no enuncia expresamente el derecho fundamental aquí considerado”. Habría de precisarse que tampoco el derecho fundamental en cuestión resulta de los densos contenidos que para dicha disposición vienen a resultar de la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo; antes bien, éste ha insistido en numerosas ocasiones que el art. 6 no impone a los Estados parte ninguna obligación para establecer en su legislación procesal recursos frente a sentencias dictadas en primera instancia (así, por ejemplo, ya en la temprana decisión en el *Belgian Linguistic Case*, de 23 de julio de 1968). En definitiva: ni explícita ni implícitamente. Puede consultarse, sobre este particular, P. van Dijk y G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, La Haya, 1998, 3ª ed., pp. 422-424.

53. Argumentos del Magistrado disidente a los que cabría añadir los matices (creo que necesarios) en lo tocante al control por parte del Comité de Derechos Humanos de la validez de las reservas formuladas al Pacto de 1966, tal y como se ha reflejado en el texto y contrariamente a lo que el Tribunal Constitucional parece sugerir (a saber, la competencia ilimitada de aquel Comité en el referido control).

base de la doble garantía (para la independencia de las Cortes Generales y para la del Poder Judicial) que representa el aforamiento. Se reproduce allí el fundamento del fuero procesal explicitado en la conocida STC 22/1997, alguno de cuyos pasajes se recoge literalmente. En principio, pues, nada nuevo.

Sin embargo, en ese mismo ámbito se vierten dos afirmaciones que son una clara novedad en la jurisprudencia constitucional y que pueden resultar contradictorias. En virtud de la primera se sostiene, de pasada, que

“la literalidad del art. 71.3 CE no impone el conocimiento de las causas penales contra Diputados y Senadores en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo”.

En otras palabras, se asume que, en perspectiva teórica, y a la luz del dictado constitucional, cabe también en tales supuestos el derecho al recurso. Pero acto seguido, y esta es la segunda afirmación novedosa, se sostiene que

“ha de entenderse que el constituyente efectuó una inicial ponderación del derecho al doble grado de jurisdicción de Diputados y Senadores y de las necesidades de protección tanto de la independencia de la propia institución parlamentaria como del Poder Judicial”.

Ponderación, por consiguiente, que legitimaría una excepción constitucionalmente tolerable del derecho en cuestión.

Esta segunda afirmación resulta contradictoria con la primera: si es cierto, y creo que lo es, que el art. 71.3 CE no impone la instancia única en las hipótesis de aforamiento (lo reconoce el propio Tribunal), ¿cómo puede establecerse que el constituyente ponderó y concluyó admitiendo la privación del derecho al doble grado de jurisdicción para los miembros de las Cortes Generales? Por decirlo una vez más en los términos del Magistrado discrepante:

“para poder entender el art. 71.3 CE como una excepción de esta índole, sería necesario que el precepto lo dispusiera expresamente o, al menos, que ese carácter de excepción pudiera inferirse implícitamente de la incompatibilidad entre la garantía y el precepto constitucional que impone el aforamiento. Sin embargo, esa incompatibilidad no existe, como viene a reconocer la decisión mayoritaria al decir que la literalidad del art. 71.3 no impone el conocimiento de las causas penales en única instancia por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo. De modo que si el art. 71.3 CE hace posible que haya doble grado de jurisdicción, no se ve bien por qué es entendido por la mayoría como una norma que habilita la privación de un derecho fundamental, nada menos que a los Diputados y

Senadores (y, consecuentemente, a los enjuiciados en la misma forma por razones de conexidad)”.

Y es que, en efecto, aunque el Tribunal Constitucional entiende que el constituyente procedió a la ponderación que avalaría la excepción al derecho que se discute, semejante afirmación no se compadece con la realidad. Los debates del texto constitucional acreditan que el art. 71.3 CE pasó sin pena ni gloria por las dos Cámaras: sin suscitar el más mínimo debate y sin que su redacción original en el Anteproyecto (como art. 63.3) recibiera ninguna enmienda de importancia<sup>54</sup>. Nada parece pues que fuera objeto de ponderación... ni siquiera implícita. Antes bien, da la sensación de que el constituyente asumió acríticamente nuestro precedente histórico (ya se ha dicho: la Constitución de 1876 y la Ley de 1912) entendiendo el aforamiento como una parte imprescindible (naturalmente integrante, podría decirse) del estatuto de los parlamentarios.

La ponderación que en el entendimiento del Tribunal Constitucional (desprovisto, creo haber demostrado, de todo fundamento) llevó a cabo el constituyente, justificaría así, para los titulares de fuero procesal, la radical privación del derecho al doble grado de jurisdicción. Por el contrario –se nos dice también en estas Sentencias–, respecto de los encausados por conexidad, que se ven igualmente privados de tal derecho, resultaría necesario proceder a ponderar los derechos e intereses en juego, correspondiendo tal ejercicio en primer lugar a la autoridad normativa y, después, a “los Tribunales penales”, en concreto, y en nuestro caso, al Tribunal Supremo. De la ponderación que en su momento llevó a cabo el legislador poco puede decirse más allá de que ha de considerarse, también ésta, implícita: desde luego, nada hay ni en la Ley de 1912, ni en la de Enjuiciamiento Criminal, que singularice de algún modo la conexidad, por sus efectos para los no aforados, cuando juzga en instancia única el Tribunal Supremo. De la que en las circunstancias concretas procedió a realizar este Tribunal (y que en estas Sentencias el Constitucional avala), nada ha de objetarse, a tenor de cuanto se ha dejado escrito en un apartado precedente: el sumario único resulta en este caso perfectamente explicable, aunque no creo que pueda

54. De hecho la redacción del art. 63.3 era la siguiente: “En las causas contra Diputados y Senadores será competente la sala de lo criminal del Tribunal Supremo”. La enmienda núm. 150 de la Minoría Catalana provocó la sustitución (ya en el Informe de la Ponencia) de la referencia a la sala de lo criminal por otra a la “Sala de lo Penal”. A este cambio se opuso en la Ponencia el Grupo de la UCD; a partir de dicho momento, el actual art. 71.3 CE pasó por las Comisiones Constitucionales de ambas Cámaras y por sus Plenos ayuno de discusión y siendo aprobado por unanimidad o con alguna abstención muy concreta.

decirse lo mismo de su consecuencia obligada (la privación del segundo grado para los demandantes de amparo).

Aunque para denegar el amparo el discurso podría haberse cerrado en ese punto, el Tribunal Constitucional se lanza, a partir de este momento, a reforzar su argumentación acudiendo una vez más, ahora sin remitir de modo expreso al art. 10.2 CE, a la interpretación internacionalmente adecuada. Pero lo hace en parte, como se intentará demostrar acto seguido, inadecuadamente.

#### **4.4. El empleo indebido (y el silencio injustificable) de la jurisprudencia internacional**

Para completar su razonamiento, acude el Tribunal a tres decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos: una de ellas es objeto de análisis; las otras dos son, simplemente, citadas. El tratamiento de tales decisiones se inicia aclarando al lector que la utilización de las mismas lo es *a fortiori* (“Sobre la base de un análisis similar, la Comisión...”), para sustentar adicionalmente una fundamentación que, como acabo de decir, parece ya en sí misma bastante para alcanzar el resultado al que finalmente se llega.

La primera de tales decisiones, que es la que se analiza con cierto detenimiento, se cita como “caso Tanassi y otros”, de 18 de diciembre de 1980<sup>55</sup>. Se nos dice que la queja de los demandantes referida al derecho a una doble instancia, finalmente inadmitida por la Comisión<sup>56</sup>, se planteó como lesión de los derechos al justo proceso y a la igualdad, en una causa en la que el único aforado (Tanassi) arrastró al resto de procesados. Se nos recuerda también que, para inadmitir la demanda en este punto, la Comisión procedió a un juicio de proporcionalidad del que resultó que ciertos fines legítimos, como la protección de las funciones del gobierno y la justificada conexión penal, podían sustentar la privación del derecho en cuestión<sup>57</sup>.

55. Aunque la cita correcta habría de ser Crociani y otros c. Italia o, alternativamente, Crociani, Palmiotti, Tanassi y Lefebvre D’Ovidio c. Italia (que es como se reporta en la publicación oficial *D.R.* 22, pág. 147).

56. La demanda de Palmiotti fue retirada por la Comisión de oficio ante la falta de respuesta de aquél a las observaciones del Gobierno italiano que le fueron remitidas en su momento.

Respecto de los otros demandantes nos centramos aquí, como hace el Tribunal Constitucional, en el derecho a la doble instancia, prescindiendo del resto de las vulneraciones alegadas.

57. La motivación de la Comisión en este punto es la siguiente:

“El ordenamiento constitucional italiano, al igual que el de otros Estados parte del Convenio, exige que las infracciones cometidas en el ejercicio de una alta función política se sometan al conocimiento de un tribunal que reúna garantías particulares, en razón de las responsabilidades que se vinculan a sus funciones.

La decisión ahora comentada tiene que ver con el escándalo Lockheed, estallado en los años setenta en Italia. Todos los implicados, entre ellos el Ministro de Defensa de la época, M. Tanassi, fueron condenados por los sobornos percibidos para la compra de aviones militares a la referida empresa aeronáutica estadounidense. De acuerdo con cuanto entonces preveía el art. 135 de la Constitución italiana, la competencia para juzgar a los ministros, tras la acusación por el Parlamento reunido en sesión conjunta, correspondía a la Corte Constitucional completada en su composición por dieciséis jueces más designados mediante un complejo sistema fijado en la misma disposición constitucional<sup>58</sup>. A los imputados no aforados se les aplicó la normativa procesal entonces vigente (art. 45 del *Codice di Procedura Penale*) que, en virtud de la conexidad<sup>59</sup>, hacía posible la extensión de la jurisdicción de la Corte Constitucional. Todos ellos fueron condenados a penas privativas de libertad, inadmitiéndose los recursos planteados ante la Corte di Casazione a la luz del carácter irrecurrible de las sentencias de la *Corte Costituzionale* (art. 137 de Constitución italiana).

La argumentación que en su momento desplegó la Comisión para inadmitir las pretensiones de los demandantes se encuentra perfectamente condensada en las Sentencias del Tribunal Constitucional que se vienen comentando, y ha sido resumida unas líneas más arriba. De su coincidencia con el razonamiento de nuestro supremo intérprete de la Constitución, no pueden caber dudas.

No ocurre lo mismo, por el contrario, con las otras dos decisiones de inadmisión de la Comisión que aparecen también (ahora sólo citadas en sentido concordante con la anterior) en la motivación del Tribunal Constitucional<sup>60</sup>. Se

Por otra parte, es un principio generalmente admitido que cuando tales infracciones se han cometido por varias personas en concurso entre ellas, se justifique organizar un proceso único, que permite una concordancia en la apreciación de los hechos y de las responsabilidades. Cuando los co-autores serían normalmente justiciables ante tribunales diferentes, se hace pues necesaria una prórroga de competencias a favor de uno de ellos”.

Más adelante, la Comisión insiste en que no resulta discriminatoria la privación del doble grado de jurisdicción cuando la diferencia de trato obedece a la condición ministerial del procesado, volviendo a recordarnos que esta es una regla frecuente en otros sistemas constitucionales europeos.

58. La competencia de la Corte Constitucional en estos casos se suprimió, mediante reforma constitucional, en 1989. Ahora se limita a los juicios contra el Presidente de la República por los delitos cometidos en el ejercicio de su cargo.

59. Decidida en tales supuestos por el Parlamento en la fase de acusación.

60. Lo único que en común tienen estas tres decisiones es que en todas ellas, aunque en muy distintas circunstancias (en presencia o no de aforados) y momentos (antes o después de la entrada en vigor del Protocolo VII), se procede por la Comisión a efectuar un juicio de proporcionalidad para apreciar la validez convencional de las restricciones al derecho al doble grado de jurisdicción.



trata, en ambos casos, de interpretaciones del Protocolo VII del Convenio, en concreto de su art. 2, algo que no ocurría en el caso Tanassi<sup>61</sup>, en el que se discutía sobre el art. 6.1 del Convenio<sup>62</sup>. Esta sería una diferencia ya en sí misma importante. Pero hay otras.

Ni en E.M. c. Noruega, ni en Hauser c. Austria, que estas son las resoluciones citadas, estamos en presencia de demandantes aforados, ni de condenados arrastrados por conexidad a la instancia única. En el primero de tales casos (de 26 de octubre de 1995) se cuestiona la convencionalidad de una decisión del Tribunal Supremo de Noruega por la que se denegó el *leave to appeal* a una persona condenada por estafa en primera instancia por un Tribunal inferior. A juicio de la Comisión, la demanda de la autorización para apelar, que en eso consiste el citado *leave*, cumple suficientemente con el estándar que impone el art. 2 del Protocolo VII, ya que la inadmisión del recurso por el Tribunal Supremo implica, a tenor del Derecho procesal penal noruego, una cierta revisión del juicio de instancia (por ejemplo, de la valoración de la prueba o de otros elementos relevantes del proceso). Una vez más el margen de apreciación nacional al implementar (sin vaciarlos de contenido) los derechos presentes en el Convenio, ahora en el Protocolo VII<sup>63</sup>. Poco o nada en común tiene este caso con los decididos por nuestro Tribunal Constitucional.

Lo mismo sucede a propósito de Hauser c. Austria (de 16 de enero de 1996), un supuesto muy próximo, aunque en circunstancias fácticas muy distintas, al anterior. Se trataba ahora de una sanción administrativa, confirmada en primera instancia y para la que se inadmitió por el Tribunal Administrativo la apelación.

61. Este Protocolo lleva fecha de 22 de noviembre de 1984, y fue ratificado por Italia siete años después.

62. Ya se ha recordado con anterioridad que del art. 6.1 no es posible traer, según consolidada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el derecho al recurso, aunque cuando la legislación procesal del Estado prevé tales recursos, de la interpretación sistemática de aquella disposición y del art. 14, siempre del Convenio, resulta, a la luz de tal jurisprudencia, que no puede denegarse el acceso a tales recursos sin un motivo legítimo (así se recuerda en la decisión Tanassi por la Comisión, apdo. 17), siendo aplicables también en la segunda instancia todas las garantías procesales que de aquel art. 6.1 resultan.

63. Daría así la impresión de que la casación penal española cumpliría (cuando se ratifique) con los mínimos resultantes del Protocolo VII, art. 2; cosa que, como hemos visto, no sucede en el ámbito del art. 14.5 PIDCP a la luz de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de la ONU.

Esta opinión se encontraría corroborada por el *Explanatory Report del Protocolo VII*, en el que se considera que el *leave to appeal* se adecúa al canon del art. 2 (véase, con juicio crítico al respecto, P. van Dijk y G.J.H. van Hoof, op. cit., pág. 686-687; también, ahora sin valoraciones, D.J. Harris, M. O'Boyle y C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Londres, 1995, pág. 567).

En los términos de la Comisión, que aclaran suficientemente cuanto aquí quiere decirse:

“Such a right to apply for leave to appeal to a higher court can in itself be regarded as a review within the meaning of Article 2 of Protocole N°. 7”.

Casi nada en común, otra vez, con cuanto se resuelve en los amparos que se examinan. Hasta aquí lo que en el título de este epígrafe se calificaba como de empleo indebido de la jurisprudencia internacional (siempre en alusión a las dos últimas decisiones de la Comisión Europea de Derechos Humanos). Vayamos ahora al “silencio injustificable”.

Me refiero a la no utilización por el Tribunal Constitucional del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de fecha 31 de marzo de 1983; un silencio que llama la atención por cuanto de no haberse producido podría haber complicado decisivamente la argumentación (y la decisión última) del Tribunal, y que sorprende en una Sentencia en la que, por vez primera como ya sabemos, se ha hecho uso, aunque genéricamente, de la obra del Comité en interpretación del Pacto. Se trata del caso *Fanali c. Italia*<sup>64</sup>.

El demandante, General en retiro del Ejército del Aire italiano, había sido condenando por la Corte Constitucional en el caso *Tanassi*, antes mencionado. Al contrario que el resto de los procesados, el Sr. Fanali decidió elevar su pretensión al Comité de Derechos Humanos en un momento en el que, no se olvide, el Convenio de Roma de 1950 no reconocía el derecho al recurso penal, cosa que sí hacía el Pacto Internacional de 1966 (art. 14.5)<sup>65</sup>. Desestimados los varios motivos de inadmisión planteados por el Gobierno italiano, aceptada la conexidad a la luz del Pacto<sup>66</sup>, y conocida ya la decisión de Estrasburgo, a la que en algún pasaje se refiere el Comité, el único motivo en el que se apoyó la desestimación del recurrente no fue otro que la reserva formulada por la República italiana al art. 14.5 en el momento de la ratificación del Pacto. Una reserva cuyo texto, reproducido en el Dictamen, es el siguiente:

“Article 14, paragraph 5, shall be without prejudice to the application of existing Italian provisions which, in accordance with the Constitution of the Italian

64. Dictamen emitido a resultas de la Comunicación 75/1980.

65. Recordatorio este que se encarga de hacer el propio Comité de Derechos Humanos en su Dictamen.

66. “This follows from the connection between cases, the charges against the Ministers were the cause and the *conditio sine qua non* for the other charges and for instituting proceedings against all defendants”.

Republic, govern the conduct, at one level only, of proceedings instituted before the Constitutional Court in respect of charges brought against the President of the Republic and its Ministers”<sup>67</sup>.

El Comité entendió que esta reserva (y sólo ella), que remitía al ordenamiento italiano las excepciones al doble grado de jurisdicción, justificaba la privación al demandante del derecho al recurso. Es el momento de recordar algo que ya se ha escrito más arriba: España no formuló reserva alguna al contenido del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (publicado en el BOE de 30 de abril de 1977), por lo que no resulta demasiado complicado concluir cuál podría haber sido la respuesta del Comité ante una demanda de similar contenido contra nuestro país.

En el supuesto de que el Tribunal Constitucional hubiera hecho uso de este Dictamen se habría producido una situación paradójica: en presencia de dos resoluciones de órganos internacionales de garantía de tratados en materia de derechos fundamentales ratificados por España y que pueden conducir a soluciones contradictorias (el uno consintiendo la excepción al derecho al doble grado de jurisdicción; el otro, en defecto de reserva, no tolerándolo) ¿cuál debería de haberse utilizado en la interpretación, ex art. 10.2 CE, del derecho a la tutela judicial efectiva?<sup>68</sup> En mi opinión, la respuesta a esta pregunta pasa por la aplicación del art. 53 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que formula “la que se ha convertido en una regla general del Derecho Internacional de los Derechos Humanos”<sup>69</sup>, y cuyo tenor es el siguiente:

“Ninguna de las disposiciones del presente Convenio será interpretada en el sentido de limitar o perjudicar aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que podrían ser reconocidos conforme a las leyes de cualquier Alta Parte Contratante o en cualquier otro Convenio en el que ésta sea parte”.

Esta disposición habría de conducir necesariamente al desplazamiento de las previsiones del Convenio de Roma, y de la interpretación que de las mismas lleven a cabo sus órganos de garantía, en favor de las del Pacto Internacional de 1966 por cuanto de ninguna de aquéllas puede hacerse uso para limitar el superior estándar que, en el ámbito del derecho ahora estudiado, resulta del art. 14.5

67. La cursiva está añadida.

68. O del derecho al proceso con todas las garantías, en el que en estas Sentencias encaja el Tribunal Constitucional el derecho al recurso en materia penal. Aspecto este, ya se ha aclarado, en cualquier caso irrelevante.

69. En expresión de P. van Dijk y G.J.H. van Hoof, op. cit., p. 6.

del Pacto. Esta misma solución valdrá en el momento en el que España ratifique el Protocolo VII del Convenio, cuyo art. 2 no podrá emplearse para argumentar en favor de una limitación del derecho al doble grado de jurisdicción de acuerdo con cuanto acaba de mantenerse.

Claro que no puede dejar de reconocerse que, en los casos analizados, el otorgamiento del amparo habría producido únicamente unos efectos a los que algún autor se ha referido, en otro contexto, con el calificativo de platónicos. Por emplear una vez más las palabras del Magistrado discrepante:

“(...) la Sentencia deviene firme por el hecho de que no cabe recurso contra ella, hecho que no cabe negar por más que se estime vulnerador del derecho al doble grado de jurisdicción en materia penal. La vulneración reside aquí, como en el caso examinado en el FJ 5 de la STC 49/1999, en la insuficiencia del Ordenamiento. Estamos, pues, ante una vulneración ‘automática e independiente de cualquier otra: la insuficiencia de la Ley que sólo el legislador puede remediar y que constituye, por sí sola, una vulneración del derecho fundamental’ (...).

Por ello, el amparo constitucional no puede consistir, en este caso, como en principio se avanzaba, sino en reconocer que se ha vulnerado el derecho del recurrente a un recurso en los términos del art. 14.5 del Pacto Internacional. Y no comporta la nulidad de la Sentencia condenatoria por más que el Ordenamiento jurídico pudiese anudar a nuestro amparo otro tipo de reparaciones”.

### *5. Algunas conclusiones*

El derecho al doble grado de jurisdicción de toda persona condenada en un proceso penal, que resulta de la interpretación internacionalmente adecuada a la que obliga el art. 10.2 CE, es una más de las garantías, facultades o posiciones jurídicas en las que se despliega el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (o, si se prefiere, que nada relevante es, el derecho a un proceso con todas las garantías) leído a la luz del art. 14.5 PIDCP.

En el momento presente, y en ausencia de ratificación española, el art. 2 del Protocolo VII al Convenio Europeo de Derechos Humanos no posee, no puede poseer, los efectos interpretativo-integrativos que para los derechos fundamentales vienen de la cláusula del art. 10. 2 CE. Cuando dicha ratificación se produzca, el art. 53 del propio Convenio impedirá el juego del límite que expresa el

segundo párrafo de aquel artículo (haber sido “juzgado en primera instancia por el más alto órgano jurisdiccional”).

De este derecho no pueden verse privados quienes son condenados en única instancia por el Tribunal Supremo (aforados y otros procesados por conexidad), pues tal límite (*rectius*: supresión) no resulta compatible con el Pacto Internacional en ausencia de reserva formulada al respecto. La remisión a la ley que aparece en el inciso final del art. 14.5 PIDCP (“conforme a lo prescrito por la ley”) en ningún caso puede suponer la pura y simple desaparición del derecho en cuestión para una categoría de personas.

La Constitución Española, en su art. 71.3, no imposibilita el ejercicio del derecho al recurso, antes bien, se limita a predicar la competencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en las causas contra Diputados y Senadores.

La vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal no hace posible ningún tipo de recurso (más allá del extraordinario de revisión) contra las Sentencias dictadas en única instancia por el Tribunal Supremo, aunque desde 1995 se ha suprimido la explícita prohibición que figuraba en el párrafo final de su art. 847, a tenor de la cual el recurso de casación no procedía “respecto de las (sentencias) pronunciadas por el Tribunal Supremo”<sup>70</sup>.

A salvo de cambios legislativos inmediatos (que no se avizoran), la futura Ley de Enjuiciamiento Criminal que se nos anunció en el Pacto de Estado para la reforma de la Justicia, habría de incorporar el segundo grado de jurisdicción como derecho de todos los condenados por delito (que sólo a ellos afecta el art. 14.5 PIDCP), incluidos aquéllos que fueron juzgados en primera instancia por la Sala Segunda del Tribunal Supremo<sup>71</sup>.

70. Art. 847 LECrim.: “Procede el recurso de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma contra: a) las sentencias dictadas por la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia en única o segunda instancia; y b) las sentencias dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia”.

De hecho, en una referencia que resulta algo críptica, se nos recuerda en las SSTC a las que se viene haciendo mención en este trabajo, como “la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal en su art. 847 –redactada conforme a la Ley 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, Disposición final segunda, núm. 16- ya no prohíbe expresamente el recurso de casación en estos casos”, sin que quede claro en ningún momento de cuáles se trata... (por todas, STC 64/2001, FJ 5c). Hay que entender, necesariamente, que “estos casos” son los decididos en primera (y única) instancia por el Tribunal Supremo.

71. En el punto 3 del mencionado Pacto se acuerda atribuir la segunda instancia penal, “en los términos que resulten de la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal”, a los Tribunales Superiores de Justicia. En el punto 17 de ese mismo Pacto, en el que figura el compromiso de la aprobación de la nueva

Aunque es posible afirmar que el recurso de casación cumple los estándares que resultan de la interpretación estrasburguesa del art. 2 del Protocolo VII, es sabido que no puede decirse lo mismo de los contenidos que para el recurso ex art. 14.5 PIDCP vienen del case-law del Comité de Derechos Humanos (en particular, tras el Dictamen en el caso C. Gómez Vázquez c. España). Para evitar nuevas condenas a nuestro país por vulneración del Pacto y, por qué no decirlo, para cumplir con el canon que impone el art. 10.2 CE, sería necesario que el derecho al doble grado de jurisdicción se concretara mediante un recurso en todo caso más próximo a la apelación que hoy conocemos que a la limitada casación presente en nuestro Código procesal penal.

Ley de Enjuiciamiento, se propone, en el apartado e), “La extensión de la doble instancia, de manera que en todos los procesos penales se asegure la revisabilidad de las condenas por un Tribunal Superior”.

Aunque esta última referencia a un “Tribunal Superior” parece cerrar las puertas a los recursos frente a condenas dictadas por el Supremo en (hoy por hoy) única instancia (¿cuál sería ese órgano superior al Supremo?), nada impide el establecimiento de fórmulas que hagan posible la revisión de tales condenas. Así, por ejemplo, podría fijarse que el conocimiento en las causas contra aforados correspondiera a alguna de las Secciones de la Sala Segunda, siendo recurribles las decisiones de ésta ante el Pleno de la Sala (del que no formarían parte, lógicamente, los miembros de la Sección juzgadora). Igualmente podría pensarse en el eventual recurso frente a las condenas ante una Sala similar a la Especial ya existente.

No se comparte, en definitiva, la opinión de L. Martínez Elipe, para quien en las hipótesis de aforamiento ex art. 71.3 CE la previsión de la doble instancia obligaría a la reforma de la Constitución (en Teoría y Realidad Constitucional, núm. 5, 2000, pág. 70).



# LA CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO DE REUNIÓN

*Juan José Solozábal Echavarría*  
*Catedrático de Derecho Constitucional*  
*(Universidad Autónoma de Madrid)*

## SUMARIO

### *A. La estructura normativa del artículo 21.*

*La caracterización general del derecho de reunión: dimensión individual y dimensión objetiva.*

*Instrumentalidad o autonomía relativa del derecho de reunión.*

*La caracterización jurisprudencial del derecho de reunión.*

*Sobre el objeto, fin y ocasión del derecho de reunión.*

*La configuración de la idea constitucional de reunión.*

*La exigencia de la paz.*

*Constitución y derecho penal.*

*La titularidad del derecho de reunión.*

*Autorización y reunión.*

*Tres apuntes y una coda finales.*

### *B. Reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones.*

*Las concentraciones o manifestaciones no comunicadas.*

*La configuración del parámetro de control de la Administración.*

*Instrumento y presupuesto de la actuación de la Administración.*

*El control jurisdiccional ulterior.*

#### 1. Artículo 21CE:

1- Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de este derecho no necesitará autorización previa.

2- En los casos de reuniones de tránsito público y manifestaciones se dará comunicación previa a la autoridad, que sólo podrá prohibirlas cuando existan razones fundadas de alteración del orden público, con peligro para personas o bienes.



### ***A- La estructura normativa del artículo 21***

Nuestra Constitución reconoce el derecho de reunión en el artículo 21 en unos términos que podemos calificar desde un punto de vista formal o modal y desde un punto de vista material o atendiendo a su contenido. Desde la primera perspectiva se trata de un reconocimiento escueto, que por ejemplo no define el bien jurídico que protege, así no se nos dice qué hay que entender por reunión, aunque se excluye de la protección constitucional a algún tipo de las mismas, en concreto las no pacíficas o armadas; y además se trata de reconocer un derecho sin reserva de ley explícita, lo cual, como se sabe, ni supone que estemos ante un derecho no concretizable o definible por el legislador ni que no sea limitable por el mismo, en función de exigencias implícitas, determinadas necesariamente en su ejercicio, así para asegurar su disfrute simultáneo a diversos titulares, o derivadas de la protección de otros derechos o bienes, o generales, como las que traen su causa del derecho penal. Pero tampoco podemos decir que esa omisión de reserva carezca absolutamente de trascendencia, de modo que quizás nos encontramos con un derecho cuya incompletud haya de ser colmada más a través de concreción que desarrollo (supuesto de incompletud por indeterminación más que de incompletud por insuficiencia<sup>2</sup>).

En cuanto al contenido, el artículo 21 se refiere al derecho general de reunión, a cuya delimitación contribuye al abarcar exclusivamente la reunión pacífica y sin armas, y cuyo ejercicio excluye su sometimiento a autorización previa. Pero en los casos de reunión en lugares de tránsito público así como en las manifestaciones el ejercicio se somete al régimen del preaviso a la autoridad que podrá prohibir la reunión en caso de riesgo del orden público que suponga peligro para personas o bienes.

#### **La caracterización general del derecho de reunión: dimensión individual y dimensión objetiva.**

La caracterización general del derecho o la idea teóricamente adecuada del mismo seguramente puede ayudarnos a entender correctamente los términos de su reconocimiento, siendo esta referencia a la teoría constitucional particularmente interesante en este caso dada la elementalidad de los términos de su regulación constitucional.

2. J.J. Solozabal. "Principialismo y orden constitucional" en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, nº 2.

El derecho de reunión –entendiendo por ésta, provisionalmente, una agrupación ocasional de dos o más personas con el propósito de la comunicación o manifestación de ideas o actitudes– presenta preferentemente una dimensión individual, según la cual se trata de reconocer una libertad de autodeterminación de la conducta, expresión de la sociabilidad de la persona que tiende a la comunicación con los demás, sin la cual se produce el aislamiento y el empobrecimiento individuales. Este modo de considerar el derecho de reunión, positivamente, realza una actitud activa o de participación de quien integra una reunión, a la que, por ejemplo manifestando su propio punto de vista o adhesión a determinada posición, contribuye con su aportación personal: en cualquier caso este enfoque del derecho de reunión subraya el significado individual del derecho o el enriquecimiento personal que su ejercicio supone para quien lo lleva a cabo. Negativamente esta visión del derecho de reunión como libertad asegura su ejercicio sin interferencias ni imposiciones, lo que no implica un desentendimiento total de la Administración, antes bien como se verá se trata de un derecho con ciertos ribetes de prestación o cuyo ejercicio al menos requiere de una fuerte organización (desde esta perspectiva nos encontramos con un derecho muy procedimentalizado) pero sí supone claramente otras dos cosas: que estamos ante un derecho que desde luego presenta una dimensión negativa, pues tenemos el derecho de reunirnos, pero también el de no hacerlo o el de no asistir obligatoriamente a reuniones (paradas, muestras de entusiasmo o adhesión) que no nos gustan; y, en segundo lugar, que se trata de un derecho, como derecho de defensa, de contenido indeterminado: el derecho de reunión cubre a cualquier tipo de ésta –sea cual sea su índole– de modo que con independencia de la específica regulación que pueda referirse a cualquier tipo de reunión, dicha regulación se explicará por los especiales problemas que presente su organización o por los riesgos que su ejercicio suponga para la convivencia u otros derechos, pero no en función de una especial relevancia constitucional, pues no existe base constitucional alguna a nuestro juicio para graduar las reuniones de acuerdo con una trascendencia de este tipo, de modo por ejemplo que sólo las reuniones políticas gozasen por decirlo así de plena legitimidad, etc.

Naturalmente esta indeterminación del derecho de reunión afecta a los criterios de actuación de la Administración (y eventualmente la Jurisdicción) en relación con el ejercicio del derecho y en concreto con la valoración por su parte del riesgo para el orden público, lo que veda una concepción formal o total de este concepto jurídico indeterminado, de modo que el orden público a preservar no

es el orden constitucional sino el de las condiciones de paz pública que lo hacen posible, y así el examen del objeto de las reuniones a celebrar no permite otra cosa que el excluir la celebración de reuniones ilícitas desde un punto de vista penal, y no las inconvenientes o nocivas, inadecuadas o “incorrectas” desde un punto de vista constitucional.

Ciertamente esta visión individual del derecho de reunión lo religa especialmente a la idea de la dignidad, de modo que alguien a quien se le impide reunirse con quien quiera en total libertad sería tratado desconsideradamente y en definitiva indignamente. Esta relación con la dignidad empuja asimismo a, en la medida que ello fuera posible, un reconocimiento de dicho derecho, en términos de sustancial igualdad, a todas las personas con independencia de su nacionalidad, de modo que estaríamos ante una clase de derechos de todos –por tanto también de los extranjeros– y no sólo de los ciudadanos nacionales.

Pero el derecho de reunión presenta asimismo una dimensión objetiva, un relieve si se quiere preferentemente político o una cierta, si se me permite hablar así, dimensión institucional. Desde este punto de vista el reconocimiento del derecho de reunión es, por utilizar la expresión de Häberle, un rasgo funcional de la democracia, de modo que tampoco sin derecho de reunión habría democracia. Nos ahorraremos muchas consideraciones acerca del particular si reconocemos al derecho de reunión como un instrumento fundamental para la formación de la opinión pública. Ciertamente como contribución a la opinión pública el derecho de reunión alcanza a la preformación de la voluntad política: actuando de modo esencialmente abierto e informal y completando el plano institucional de formación y manifestación de la voluntad del Estado, que se lleva a cabo por los órganos constitucionalmente establecidos, de acuerdo con sus competencias y procedimientos.

Se trata de proponer en una democracia una relación adecuada entre dichos planos: la opinión pública no puede sustituir el funcionamiento institucional del Estado, ni condicionar la actuación de sus órganos, presionándolos o descalificándolos. Pero el aparato institucional del Estado no puede restringir la libertad de la opinión, impidiendo su formación, esencialmente libre, “de abajo a arriba”<sup>3</sup>. La contribución del derecho de reunión a la opinión pública no

3. J.J.Solozabal, “Opinión Pública” en *Filosofía política II, Teoría del estado*, edición de E. Díaz y A. Ruiz Miguel, Madrid 1996.

debe llevar a olvidar algunas singularidades de la significación política de este derecho, pues estamos hablando de un derecho que en muy buena medida puede compensar las oportunidades de influencia en la formación de la opinión y aun del funcionamiento de los órganos del Estado de ciertos sectores o grupos sociales –lo que explica el ejercicio de este derecho históricamente por los más débiles–: desde este punto de vista este derecho muestra unas capacidades de integración en el sistema para los más propensos a sentirse fuera de él; en segundo lugar estamos ante un elemento de apertura democrática o innovación, pues permite hacer presentes, con bastante inmediatez y cierta espontaneidad, los problemas de la comunidad, impidiendo así el agarrotamiento o la rutina en el funcionamiento del sistema<sup>4</sup>. Pero en tercer lugar se trata de la modalidad que en cuanto pueda anticipar o simular cierta “acción directa” representa el supuesto más grave de riesgo de la superación de la barrera de los dos planos (el de la opinión y el institucional) que un Estado de derecho democrático, como orden organizado y abierto, ha de mantener.

La trascendencia política del derecho de reunión que no obstante hay que reconocer resulta no sólo del significado directamente político de la reunión, como si fuese fácil deslindar un objeto claramente político de otro que no lo es o como si el relieve político no se añadiese fácilmente a un objeto que de momento no se presenta como político, va a implicar algunas cosas de interés: en primer lugar, en referencia con la necesidad de una regulación, de modo que, aun con los problemas derivados de la no previsión de reserva a que antes aludíamos, en la medida que estamos ante un derecho que como derecho político es de configuración legal. En segundo lugar, en relación con el objeto o motivo de la reunión, necesariamente indefinidos, ya que en una democracia cualquier objetivo político es perseguible y el debate político no se encuentra balizado o condicionado por constricciones que no sean de orden penal, y no está, por tanto, vinculado por un límite de congruencia constitucional, de modo que no cabe ni excluir de la licitud constitucional de las reuniones a las que persigan fines incompatibles con el orden constitucional ni, en la línea que señalábamos antes, configurar el límite del orden público en otro sentido que el material.

### **Instrumentalidad o autonomía relativa del derecho de reunión.**

El significado político del derecho de reunión se manifiesta también en algún

4. K.Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg, 1984., pág. 157.

rasgo interesante del mismo como es su condición preferentemente instrumental y las derivaciones que de tal carácter pueden seguirse para su régimen. Esta condición instrumental en cualquier caso muestra primeramente un cierto alcance de la sistematicidad de los derechos fundamentales que no da pie, a mi juicio, a la posibilidad de integración de los mismos con otros, de modo que los reconocidos sólo lo fuesen a título demostrativo o como manifestación de un sistema que, en cuanto traslación de un todo cerrado, iusnaturalista o lógico, antecedería a la declaración efectivamente existente<sup>5</sup>, pero sí que implica una relación más estrecha de algunos derechos con otros: así la relación del derecho de reunión sería obvia con el derecho de petición –por ello históricamente el derecho de reunión se reclama y ejerce como modo de presentación del derecho de petición–; con la libertad de expresión: el fin de la reunión es, como decíamos antes, manifestar o hacer patente un mensaje o una actitud; o con el derecho de asociación, en cuanto la asociación formará su voluntad a través de la reunión de sus miembros, y la asociación puede convocar una reunión o invitar a sus miembros a participar en ella.

A mi juicio esta instrumentalidad que resulta innegable no es óbice para afirmar la autonomía de cada uno de los derechos de que estamos hablando, de modo que a cada uno le corresponde su calificación dogmática –así en la configuración de la reunión lo relevante no es la protección de la difusión de un mensaje o la trascendencia de una actitud o posición, sino la agrupación ocasional con otros y en el caso de asociación la protección se refiere a una agrupación permanente y orientada a determinada finalidad–, dispone de su propio régimen, en relación con las exigencias establecidas por su regulación y ha de atenerse, por ello, a los respectivos límites.

La caracterización general del derecho de reunión como libertad o derecho de defensa, o derecho político con importantes ribetes de prestación, o derecho procedimental resulta de enorme interés para, a la luz de su regulación constitucional o legal y la contribución jurisprudencial a su configuración, resolver los diferentes problemas que presenta su régimen.

### **La caracterización jurisprudencial del derecho de reunión.**

Por lo demás no estamos ante una problemática teórica, pues dicha caracteri-

5. J.J.Solozabal, “Algunas cuestiones básicas de la teoría general de los derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos*, nº 71. y “Principialismo y orden constitucional”, citado.

zación la ha realizado la propia jurisprudencia constitucional. Así para el Tribunal Constitucional el derecho de reunión es un derecho autónomo intermedio entre la libertad de expresión y el derecho de asociación, de titularidad individual y ejercicio colectivo para la exposición y debate de ideas, la defensa de intereses o publicidad de problemas. Pueden distinguirse en él diversos aspectos, así una dimensión individual, en cuanto agrupación de personas, temporal, por su carácter transitorio, finalística, constituida por el propósito lícito de la reunión y real u objetiva, que es el lugar de celebración (STC 85/1988).

Se trata de una concurrencia concertada –y no una mera aglomeración o confluencia casual de transeuntes– con un propósito lícito (STC 85/1988).

Aunque se trata de un derecho de libertad –si bien con una evidente dimensión política– su ejercicio puede tener lugar en el ámbito laboral o de la propia Administración, lo que implicando la colaboración de la empresa o de la propia Administración para su efectividad, justifica, con todo, una intervención autorizatoria de las reuniones de tales sujetos en sus dependencias (STC 91/1983).

### **Sobre el objeto, fin y ocasión del derecho de reunión.**

Evidentemente la configuración del concepto de reunión constitucionalmente protegida sólo cabe realizarla formalmente y no materialmente. Lo que ocurre es que la finalidad de la reunión puede ser relevante a efectos del régimen de su ejercicio, pero no desde el punto de vista de su legitimidad –y protección constitucional–: así la Ley Orgánica que regula el derecho de reunión (LODR) no se aplica a las reuniones privadas o las convocadas por entidades asociativas de cualquier clase para sus miembros (art.2) y sólo rige con carácter supletorio para las reuniones específicas (disposición final 1ª), así las conectadas con el derecho a la libertad religiosa, ejercicio de la libertad sindical, derechos sindicales de los funcionarios, derecho a la educación y reuniones electorales.

Pero volvemos a decir no cabe reservar el derecho de reunión para sólo las que tuvieran un propósito político o pensar en establecer un régimen privilegiado de las mismas, en función precisamente de su amenaza ante ataques estatales<sup>6</sup>. Pero de ello no se puede seguir ninguna exclusión de protección constitucional para los otros tipos de reunión, aunque estén expuestas a menores peligros.

6. “Versammlungsfreiheit” de M. Kloepfer, en Isensee y Kirchhof (eds). *Handbuch des Staatsrechts*. Heidelberg 1987, tomoII , pág. 742.

La caracterización formal del derecho de reunión lleva a considerar tal cualquier agrupación ocasional concertada de dos o más personas, si bien sólo cuando la concurrencia se refiera a un grupo de más de veinte personas será de aplicación el régimen legal prescrito en la LODR, teniendo en cuenta la fijación anteriormente realizada del ámbito de la norma.

La reunión protegida es la reunión concertada u organizada y no la mera aglomeración, pero teniendo presente que, con independencia de lo que se diga en relación ya con tipos concretos de reunión a los que específicamente se refieren la Constitución y la LODR, esto es las concentraciones, o reuniones en lugares de tránsito público, y manifestaciones, la organización no exige necesariamente convocatoria anterior, de modo que ciertamente caben, además de reuniones urgentes, reuniones espontáneas, esto es reuniones sin organización previa, cuya estructuración se lleva a cabo, por decirlo así, sobre la marcha.

Aunque la indeterminación de la finalidad acompañe al derecho de reunión como verdadera libertad, ella debe de entenderse no para incluir cualquier actividad realizada a través de la reunión, sino como referente del carácter esencialmente abierto de la finalidad de la reunión: la reunión se celebra para manifestar un mensaje o testimoniar una posición, implicando, por tanto, el concierto en un propósito, así no es reunión la mera afluencia o confluencia casual de transeuntes en torno a una mesa petitoria: el fin perseguido por la reunión no es el objeto del derecho, si no sólo un elemento a tener en cuenta para considerar lícita la reunión, pero que no puede suponer como querían los demandantes del amparo, sustituir el régimen de la actividad a realizar –la cuestión– por el propio del derecho de reunión, librándose así de la exigencia de someter la actividad cuestionada a la autorización exigida previa.(STC 85/1998)

La autonomía del derecho resalta la ocasionalidad de la reunión, separándose así conceptualmente del derecho de asociación, lo que no quiere decir que fácticamente muchas reuniones no tengan su origen en convocatorias –aunque eso sí abiertas o– en este sentido o acepción que es el preferentemente utilizado en la legislación– públicas. La ocasionalidad se opone a la continuidad o regularidad, pero no a la frecuencia, aunque de concurrir esta nota en la convocatoria de las reuniones, pueden darse consecuencias de interés en relación con su régimen, y en concreto con la legitimidad de la exigencia por parte de

quienes participan en una reunión del sacrificio de los derechos de los demás o de las propias oportunidades para ejercer su mismo derecho de reunión.

La consideración del elemento finalístico (defensa de determinados intereses o dar publicidad a ciertos problemas) impide considerar reuniones a los espectáculos públicos, donde la ausencia de tal finalidad hace insuficientes la concurrencia de las otras notas de confluencia personal, concertación y temporalidad. Así el Tribunal Supremo se opone a la aplicación del artículo 21 de la CE, en su Sentencia de 30 de Noviembre de 1987, a una corrida de toros, ya que ésta “implica un conjunto de elementos que exceden del simple ejercicio del derecho de reunión en cuanto requiere para su adecuado tratamiento un conjunto reglamentario de un nivel de complejidad adecuado a la del espectáculo en que aquélla consiste, dentro del cual se integra la posibilidad de suspensión ejercitada por la autoridad administrativa por la razón de orden público ponderada en el caso que se enjuicia” (Se reitera la postura del Supremo en la Sentencia 21 de febrero de 1990).

La configuración adecuada del tipo de reunión constitucionalmente protegida requiere que digamos algo sobre tres extremos: su determinación obligatoria más bien negativa, el reconocimiento de su titularidad, y la prohibición de sujeción de su ejercicio al régimen de autorización previa.

### **La configuración de la idea constitucional de reunión.**

La Norma Fundamental sólo asegura protección constitucional a la reunión pacífica y sin armas. Se trata de la problemática de la delimitación —esto es la determinación por criterios más bien negativos— o idea constitucional de la reunión que presenta diversas facetas. La primera cuestión y más fácil es establecer la significación de estos términos, que son muy frecuentes en el derecho constitucional y que se arrastran desde el primer reconocimiento del derecho en la revolución francesa. Desde un punto de vista penal habrá que entender por arma aquel objeto contundente o peligroso preparado para la alteración de la paz pública o aquel instrumento cuya naturaleza le hace objetivamente adecuado para herir a las personas o dañar a las cosas, destinándoles intencionadamente sus portadores a tal propósito. Reunión pacífica es aquella cuyos promotores excluyen comportamientos violentos en su trascurso, garantizándose a través de la organización correspondiente un desarrollo en paz de la misma, de modo que durante su celebración no se va instigar a la comisión del delito o de desórdenes ni tolerarse su realización. Puede considerarse la prohibición de portar armas como una exigencia está-



tica, en cuanto referida a una situación que ya se da desde el primer momento de la reunión y la de alterar la paz pública como una exigencia dinámica, en cuanto que se trata de garantizar un determinado desarrollo de la reunión<sup>7</sup>.

Naturalmente el carácter pacífico de la reunión no se cuestiona al producirse incidentes, aunque sean graves, causados por una minoría o por contramanifestantes, de modo que la protección del ejercicio constitucional de un derecho no puede quedar disponible al designio antidemocrático de una minoría. Aunque obvio es también que la protección constitucional de una reunión en la que se cometen actos violentos no excluye la responsabilidad penal de quienes sean sus autores en los términos previstos en los artículos correspondientes del Código penal (arts 513 y 514). La prohibición de portar armas se incumple cuando lo hace un número significativo de asistentes, de modo que quienes las llevan sean irreductibles para el propio servicio de orden de la concentración.

Cabría preguntarse si la necesaria condición pacífica de la reunión impide la defensa en abstracto de la violencia y el desorden. Creemos que la interpretación de los derechos *in favor libertatis* y la condición de este derecho como instrumental de la libertad de expresión impide considerar como no pacífica y por tanto anticonstitucional una reunión en la que por ejemplo se defienda la revolución, aunque no cabría la incitación a la comisión concreta de actos violentos de este carácter.

### **La exigencia de la paz.**

La protección constitucional exclusiva de las reuniones pacíficas y sin armas concreta la exigencia de paz<sup>8</sup> al reconocimiento del derecho de reunión. No puede ser de otro modo en razón primeramente del hecho de que en un Estado el monopolio de la violencia corresponde exclusivamente al poder público, de modo que, constitutivamente diríamos, no cabe violencia privada en ninguna forma política estatal. En segundo lugar, porque la libertad y la igualdad del debate en el Estado democrático excluyen la utilización por parte de nadie de la violencia: la posibilidad para alguien de recurrir a la violencia le suministraría una posición de ventaja al condicionar ilícitamente las posiciones de los ciudadanos e imponer las cuestiones a las que podría referirse el debate. Por último

7. F. Bastida, *Voz. Derecho de reunión*. Enciclopedia Jurídica Civitas . Madrid 1996.

8. "Versammlungsfreiheit" de M. Kloepfer, en Isensee y Kirchhof (eds). *Handbuch des Staatsrechts*. Heidelberg, tomoII , pág. 756.

si fuese una minoría la que recurriese a la violencia su propia seguridad peligraría si la mayoría utilizase asimismo la fuerza<sup>9</sup>.

### **Constitución y derecho penal.**

La protección exclusiva del derecho de reunión pacífica y sin armas supone una delimitación constitucional del objeto del derecho, de modo que es ya la propia Norma fundamental la que impone a la legislación penal la exclusión del ejercicio lícito del derecho de reunión a determinadas manifestaciones de ésta. La legislación penal es un límite evidente del ejercicio de los derechos fundamentales y la tipificación delictiva a que proceda debe respetar las decisiones constitucionales: lo que ocurre en este caso es que la determinación del ámbito del derecho se realiza por el Código Penal en el caso concreto de la prohibición de la reunión no pacífica o armada por imposición constitucional. No se trata de una limitación meramente penal, sino de una delimitación constitucional que el Código Penal ha de reiterar o concretizar, al lado de otras tipificaciones que de la Constitución no reciben contenido (establecido en virtud de mandato) si no sólo habilitación, quedando cubiertas por el significado general a atribuir a la intervención penal en materia de derechos fundamentales. (Téngase en cuenta que, en términos generales, al derecho penal le corresponde la defensa jurídica más enérgica frente a los ataques más graves de los bienes constitucionalmente protegidos y que no es concebible un ejercicio delictivo de los derechos fundamentales).

### **La titularidad del derecho de reunión.**

El agotamiento de la problemática del primer párrafo del artículo 21 exige que nos planteemos, brevemente, una serie de cuestiones sobre la titularidad de este derecho.

Es un derecho reconocido en términos generales, según el propio tenor literal de la Constitución, frente a lo que ocurre en algún ordenamiento como el alemán donde la Constitución lo atribuye exclusivamente a los ciudadanos (no así la Ley específica reguladora del derecho de reunión). De otra parte la propia vinculación del derecho con la sociabilidad de la persona, permite establecer una relación obvia del derecho con la dignidad de cada uno. En virtud de este doble plano de consideraciones –y a pesar de que el art. 13 CE permite una modalización de los derechos constitucionales por las leyes o los tratados– nos parece correcta la decisión del Tribunal Constitucional invalidando el artículo 7º de la

9. M.Kloepfer, op. cit.

LO 7/1985 de los derechos y libertades de los extranjeros en España que sometía en este caso el ejercicio del derecho a la autorización del órgano gubernativo competente.

En efecto la modalización del ejercicio del derecho de los extranjeros a que legítimamente pueden proceder, sin incurrir en arbitrariedad o irrazonabilidad evidentes en virtud de la exigencia del principio de proporcionalidad, una ley o tratado, sometiendo a determinadas condiciones su ejercicio, no puede hacer olvidar que se trata de un derecho –el de reunión– asegurado en sus rasgos esenciales desde la Constitución, lo que le garantiza el mantenimiento de las características que lo definen, y cuya alteración supondría su desfiguración: sin duda entre esos rasgos esenciales de los que el derecho comprende desde su reconocimiento constitucional, y que no están disponibles ni para la ley o el tratado, ha de incluirse el que su ejercicio no se someta a autorización previa.

Para el Tribunal, en efecto, el problema que se plantea no es el de si es posible una diferencia de trato en el ejercicio del derecho entre los extranjeros y los españoles “sino si el legislador ha respetado el contenido preceptivo e imperativo que establece el artículo 21.1 de la Constitución, también para los extranjeros” y “la necesidad de una autorización administrativa previa, referida al derecho de reunión, no es un requisito puramente rituario o procedimental, sobre todo porque nuestra Constitución ha optado por un sistema de reconocimiento pleno del derecho de reunión sin necesidad de autorización previa”, de modo que “al imponerse la necesidad de autorización administrativa se está desnaturalizando el derecho de reunión”<sup>10</sup>.

La libertad de los demás reunidos y las exigencias institucionales de los cuerpos o entidades a que pertenecen imponen restricciones al ejercicio –que no propiamente a la titularidad– del derecho de reunión de los militares o policías, así como a los jueces, magistrados o fiscales. Es el caso de los militares “de uniforme o haciendo uso de su condición militar”, que en virtud de lo dispuesto en sus reales ordenanzas según la remisión que a ellas se hace en el art. 4 de la LODR, tienen prohibida su participación en reuniones o manifestaciones públicas, lo que les queda permitido cuando no hagan uso de dicha condición o no acudan de uniforme.

10. La regulación legal de la asociación reconoce el derecho de reunión de manera plena sólo a los extranjeros que se encuentran en situación regular. La Ley de Extranjería (tras su reforma por la Ley

Los policías quedan liberados de su obligación de portar armas para reunirse y manifestarse de acuerdo con el reconocimiento general de este derecho del artículo 21. En el caso de las autoridades judiciales la restricción de su derecho tiene alguna justificación constitucional ulterior en virtud de la limitación explícita de su derecho de asociación a que procede el artículo 117, ya que no pueden pertenecer, mientras se hallen en activo, a partidos políticos o sindicatos, y conocemos ya el carácter instrumental que el derecho de reunión asume muchas veces en relación con el derecho de asociación. El caso es que lo que correctamente hacen la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 395.1º) y el Estatuto orgánico del Ministerio fiscal (art. 59) es prohibir a dichas personas hacer ostentación de su cualidad de tales en las reuniones públicas en que participen, fuera de aquellas relacionadas con el ejercicio de sus funciones<sup>11</sup>.

La significación espiritual del derecho de reunión como manifestación de la sociabilidad de la persona y como instrumento de su formación y desarrollo hacen difícil negar su ejercicio a los menores, particularmente si su edad y circunstancias aseguran por su parte un uso de tal derecho de modo independiente y responsable. De todos modos los menores no podrán convocar la reunión, facultad reservada por la LODR a quienes se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles (art.4) , respondiendo sus padres o tutores por los daños que los menores causen a tercero.

Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre) no priva a los inmigrantes sin papeles del derecho de reunión (y asociación), lo que ocurriría si les prohibiese su ejercicio y estableciese sanciones para quienes infringiesen la prohibición. Tal prohibición sería inconstitucional y por eso ni se formula expresamente ni puede desprenderse de la omisión legislativa respecto del ejercicio del derecho de reunión de los inmigrantes en situación irregular. La Norma Fundamental, como sabemos, permite modalizar el ejercicio de los derechos o someterlo a determinadas condiciones, pero no proceder a su supresión para quienes son sus titulares dada la generalidad de los términos en que se produce su reconocimiento. Lo que ocurre es que el no reconocimiento pleno de manera expresa de estos derechos a los inmigrantes en situación irregular implica el ejercicio imperfecto o si se quiere simplemente de hecho de los mismos, de manera que del mismo modo que las asociaciones constituidas por este tipo de extranjeros no podrán alcanzar la personalidad jurídica, las reuniones o manifestaciones, como ahora ocurre con las espontáneas o no organizadas y las irregulares o no comunicadas, no gozan de protección plena, siendo en ese sentido más fácilmente prohibibles, al resultar con mayor probabilidad de su celebración graves riesgos para el orden público.

Ante esta situación tenemos derecho, primero, a dudar si la Ley de Extranjería que no contempla los derechos de los extranjeros “sin papeles” ha respetado el principio de igualdad, o, más bien, ha incurrido en arbitrariedad al reconocer plenamente sólo de los derechos de los extranjeros en situación regular y, sobre todo, podemos preguntarnos si dicha norma ha cumplido el designio constitucional de las leyes que desarrollan los derechos fundamentales que es no sólo el de limitarlos, sino, sobre todo, el de posibilitar su ejercicio.

11. I.Torres, *El derecho de reunión y manifestación*, Madrid 1991.Pág.. 61 y ss.

En relación con las personas jurídicas ni existe una previsión de la titularidad de este derecho, como ocurre entre otros supuestos en el artículo 20 con el derecho a crear centros de enseñanza, como facultad integrante del derecho a la educación o libertad de enseñanza, ni tal titularidad parece posible atribuírsela en virtud de la naturaleza o contenido del derecho, según la Sentencia del Tribunal Constitucional 137/1985, que viene a aplicar los estándares del derecho constitucional alemán. Sistema en el que se acepta que, “las personas jurídicas en cuanto meros entes imaginarios no son objetivamente capaces de reunirse, por lo que el derecho de participación que se reconoce en el artículo 8 no les es aplicable según su naturaleza”<sup>12</sup>. Lo cual no hace irrelevante su ejercicio a tales personas jurídicas, pues sus órganos (colegiados) forman y expresan su voluntad en ocasiones a partir de su práctica y porque además sí que pueden convocar las reuniones y a ellas les alcanza eventualmente la responsabilidad por la conducta de los reunidos (LODR, art 4, apartado 3).

### **Autorización y reunión.**

El apartado 1º del artículo 21 excluye la autorización para el ejercicio del derecho de reunión. Retengamos que la ausencia de autorización es entonces un rasgo delimitador de la reunión constitucionalmente protegida, o una nota que integra el contenido esencial del derecho de que estamos hablando y que se desprende *ex constitutione* sin necesidad de determinación jurisprudencial o, caso de que ello fuese posible en los derechos de configuración legal, sin intervención del legislador. Recordamos que este argumento es el que utilizaba el Tribunal Constitucional para negar al legislador competencia para establecer la autorización en el ejercicio de los derechos de reunión de los extranjeros: el que el tipo de reunión reconocido era precisamente el de reunión sin necesidad de autorización, de modo que la introducción de su exigencia por el legislador vulneraba el contenido esencial constitucional del derecho. Con todo, y como se verá más adelante, el argumento puede plantear problemas cuando nos encontremos ante la cuestión de la comunicación de las concentraciones o manifestaciones.

La exclusión de la autorización (o dicho más paradójicamente la prohibición de la autorización) se refiere obviamente a la autorización administrativa, aunque del tenor constitucional no se dedujera la imposibilidad de una intervención

12. Kloepfer, op. cit. 755.

judicial al respecto. Aunque se trate de una cuestión que se plantea más claramente en el caso de los supuestos de las reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones, no parece que fuese conveniente pensar en una intervención judicial con anterioridad al ejercicio del derecho, sobre todo por no constituir propiamente una actividad jurisdiccional y requerir para su puesta en práctica de unos medios, a disposición más propiamente de la Administración. En cualquier caso tampoco cabría la autorización judicial.

Se excluye en efecto una intervención administrativa en el ejercicio del derecho que sea de autorización, pero, como se verá, no otras.

La cuestión, entonces, a nuestro juicio, será razonar la exclusión de la autorización administrativa y establecer el marco de comprensión de otras actuaciones de la Administración en relación con el ejercicio de este derecho, que no son la autorización.

La autorización, como régimen de intervención de la Administración, en relación con el ejercicio de un derecho, parece incompatible con los derechos libertad o de defensa, que se refieren a facultades de autodeterminación de la propia conducta, a desarrollar por tanto sin injerencias estatales. La actuación estatal en tales derechos sólo puede tener un sentido ordenador o tuitivo, pero denotando una posición instrumental, que en absoluto se compadece con la autorización, en donde el ejercicio del derecho en definitiva depende de la voluntad de alguien ajeno a quien dispone de la titularidad del derecho que, *ex radice*, es la persona. Este tipo de intervención, como ocurre incluso con algunas de alcance más intenso como la concesión, puede tener lugar en el caso de otros derechos como los de prestación (piénsese por ejemplo en el caso de la educación) o derechos muy procedimentalizados, como son los políticos (así sin la actuación de la Administración electoral sencillamente no podría desarrollarse el proceso electoral).

Naturalmente la exclusión de la autorización no hace imposible cualquier intervención de la Administración en el ejercicio del derecho, en razón precisamente de su carácter procedimental. Como se verá más adelante se trata de una intervención necesaria no sólo en virtud de las exigencias de protección de otros derechos o bienes jurídicos sino para su propia realización, facilitando y protegiendo su ejercicio incluso frente a los obstáculos impositivos de otros ciudadanos.

Por supuesto la actuación de la Administración ha de adecuarse perfectamente a las exigencias del principio de legalidad, de modo que consista en facultades tasadas, establecidas por el ordenamiento, y del principio de proporcionalidad, de modo que la intervención administrativa resulte necesaria, adecuada y reducida a la medida imprescindible. Dándose cuenta de todo ello en el momento de adopción de las decisiones correspondientes, para que la actuación de la Administración aparezca justificada, ofreciendo una compensación a la ejecutoriedad de sus actos, y haciendo posible su eventual control.

### **Tres apuntes y una coda finales.**

Hagamos, para finalizar esta sección de la exposición, tres apuntes.

Como ya ha quedado de manifiesto, y ello afecta a la titularidad del derecho, este comprende más facultades que la de tomar parte en la reunión. Nuestro derecho distingue entre participantes y organizadores, mientras en otros ordenamientos se reconoce la figura de los directores.

Segundo, la observancia del mandato de paz excluye la licitud constitucional de los bloqueos, sentadas u ocupaciones, por lo que en tales casos el derecho de reunión no puede presentarse válidamente como título para exigir la postergación o acomodamiento de otros derechos como el de libre circulación o propiedad.

Tercero, nos hemos aproximado al concepto de reunión, refiriéndonos a una agrupación de personas con el propósito de manifestar ideas o testimoniar actitudes, para lo cual puede utilizarse la expresión oral, escrita o simbólica.

Finalmente haría alusión a la interesante situación de convivencia que entre el orden constitucional y legal impuso la inactividad del legislador que no desarrolló el artículo 21CE hasta La Ley Orgánica de 1983 y que no podía ser resuelto congelando el ejercicio del derecho de acuerdo con el modelo constitucional hasta que lo decidiese el legislador, pues los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución (en cuanto traducción normativa de la dignidad humana y elemento legitimador de todo poder político, según la STC 113/1997) son de aplicación directa, esto es, obligan a título de derecho directamente aplicable, sin que su efectividad requiera de desarrollo legislativo, al menos en un nivel esencial o mínimo, pues la dilación en el cumplimiento de la

obligación que la Constitución impone al legislador no puede lesionar el derecho reconocido en ella (STC 39/1983 y STC 75/1982).

El problema lo resolvió el Tribunal Constitucional, en una sentencia (en parte interpretativa) cuasi nomotética, aplicando la Constitución y derogando inmediatamente lo opuesto a ella en su aspecto sustantivo –en concreto la exigencia de autorización en el caso de algunas reuniones, que se establecía en la Ley 17/de 1976– del derecho viejo, pero declarando vigente la regulación preconstitucional en su aspecto adjetivo, aunque ahora se adapte a un nuevo objeto, de modo que resulta de aplicación al régimen de la comunicación o preaviso la regulación establecida en aquella ley para la autorización. “Por consiguiente debe entenderse, en el orden sustantivo, que el derecho de reunión, regulado en el artículo 21 de la Constitución española, se decía en la STC 36/1982, ha derogado al de la misma especie de dicha Ley 17/1976, por ser incompatibles entre sí, pero sin que suceda lo mismo en el aspecto adjetivo... continuando vigente en lo que no es contradictoria, sino complementaria de aquella, aunque el fundamento de su validez se haya novado”.

### ***B-Reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones.***

El apartado 2º del artículo 21 se refiere exclusivamente al régimen de algún tipo de reuniones, las que se celebran en lugares de tránsito público y manifestaciones, de acuerdo con la exigencia de preaviso a la autoridad cuya facultad para prohibirlas se establece exclusivamente en supuestos de grave riesgo de orden público. Refirámonos a algunos problemas en concreto.

En primer lugar convendrá acordar los supuestos de reunión a que se refiere este precepto, esto es saber qué haya de entenderse por reuniones en lugares de tránsito público y manifestaciones. Las reuniones en lugares de tránsito público son una categoría de reunión más restringida que las tradicionales reuniones al aire libre, pues no comprende ni los locales públicos descubiertos o los espacios abiertos como un campo acotado, equivaliendo por tanto a concentraciones. Las manifestaciones no han de entenderse como sinónimo de reuniones en lugar abierto, pues entonces las reuniones en lugares de tránsito público serían también manifestaciones, sino como reuniones en marcha, esto es las procesiones cívicas, séquitos y cortejos de



la Ley de 1880 o los *Aufzüge* de la legislación alemana<sup>13</sup>.

Las reuniones en lugares de tránsito público y las manifestaciones son siempre reuniones públicas, esto es, cuya convocatoria no se reserva para ningún colectivo determinado. La exclusión de participación en las mismas sólo podrá llevarse a cabo, por los servicios de orden, si se incurriera en actitudes ilícitas o se atentase contra el orden público, siendo dudoso que fuera de estos supuestos pueda obligarse a determinados manifestantes a deponer su actitud, retirar pancartas, etc. A mi juicio sólo cabría una actividad por los servicios de orden para impedir excesos contrarios a la ley penal, pero no manifestaciones o actitudes que quedasen cubiertos por la libertad de expresión. Sólo cuando la emisión de esas expresiones pusiese en peligro el desarrollo de la manifestación en paz podría pensarse en la licitud de la intervención de la policía o el servicio de orden de la propia organización de la manifestación.

La distinción de las reuniones a que nos referimos y de ellas entre sí no puede vincularse a su finalidad, de modo que estuviésemos hablando de reuniones políticas o que tuviesen un carácter más de esta naturaleza, sino exclusivamente de tipo formal o morfológico.

Estamos hablando de reuniones a celebrar en un determinado lugar y en las que el riesgo para la libertad de los manifestantes y los derechos y bienes de terceros impone su comunicación previa a la autoridad gubernativa a efectos de la adopción por su parte de las medidas pertinentes.(STC 59/1990).

En el caso de este tipo de reuniones la intervención administrativa (las razones que expusimos antes para impedir a los jueces una actuación autorizatoria son las mismas que ahora pueden aducirse para excluir que dichos órganos sean los destinatarios de la comunicación) no puede consistir en una autorización que el apartado 1º impide para cualquier tipo de reunión, lo cual deberá hacer imposible una comprensión de la comunicación que la equipare a la solicitud de autorización, como resulta, repetimos, de la exclusión constitucional expresa de la autorización.

13.J.A.Santamaría, “Comentario al artículo 21 CE” en Garrido Falla y otros, *Comentarios a la Constitución*, Madrid 1985.

### **Las concentraciones o manifestaciones no comunicadas.**

Una cuestión que se plantea es la de si cabe la celebración de concentraciones o manifestaciones no comunicadas, cuestión ésta que ayudará a resolver el problema de la celebración de reuniones cuya comunicación se haya hecho en términos deficientes, que es evidentemente otro problema y que abordaremos más adelante.

Desde luego la Constitución quiere que las concentraciones y manifestaciones se comuniquen con anticipación a la autoridad, en los términos y con los efectos exactos que expondremos, pero con el propósito que ya conocemos de proteger eficazmente la propia libertad de los manifestantes y asegurar al mismo tiempo otros derechos y bienes. De ahí la afirmación del Tribunal Constitucional según la cual en nuestro ordenamiento no se encuentra garantizado el ejercicio de cualquier derecho de reunión sino sólo el constitucionalmente determinado, esto es el comunicado (STC 36/1982).

De lo dicho se desprende desde luego que el ejercicio del derecho de manifestación no comunicada es un ejercicio irregular, que incluso puede llevar a incurrir en sanción administrativa a quien convoque al mismo (así lo establece la Ley de Seguridad Ciudadana), y que una reunión no comunicada podría ser más fácilmente prohibida en razón de la dificultad añadida para la autoridad gubernativa de correr ella sólo, en principio, con la garantía de la protección del orden y necesitar precautoriamente de más dispositivos para el cuidado del mismo, al no contar con las previsiones y la ayuda en su desarrollo de los convocantes. Pero seguramente, en relación con lo que estamos viendo no pueden hacerse otras dos afirmaciones: que sea constitucionalmente ilícita la reunión no comunicada, pues lo único que prohíbe la Constitución son las reuniones no pacíficas o armadas, si la manifestación, aparte de no constituir un supuesto incluido en un tipo penal, no pone en grave riesgo el orden público, de modo que una reunión simplemente no comunicada no está prohibida; y segundo, la exigencia constitucional de la comunicación se referiría a una condición del ejercicio del derecho en una de sus variedades, pero sin una relevancia central o configuratoria que alcanzase a su inclusión en el contenido esencial del derecho: se protege el tipo de derecho (*tatbestand*, configuración) de reunión sin autorización previa, cuyo ejercicio (como aspecto de su régimen), en el caso de la manifestación, debe ser comunicado.

### **La configuración del parámetro de control de la Administración.**

Antes de entrar a considerar los problemas concretos que plantea el estudio del régimen del derecho de reunión en el caso de las concentraciones y manifestaciones, puede ser conveniente referirse a la cuestión central referente a la configuración del parámetro que la Administración ha de tener presente en su actividad de control. (Con independencia, por ahora como digo, de la determinación de su identificación concreta, el tipo de resolución que pueda adoptar y la condición general de su intervención).

¿Qué es lo que corresponde proteger a la Administración en el caso de las concentraciones y manifestaciones? ¿se trata simplemente de permitir un control, anticipadamente y a cargo de la autoridad administrativa, que implícitamente y sólo de modo represivo tendrían los jueces en el caso de las reuniones no pacíficas y armadas? ¿sería entonces identificable el límite del orden público que se explicita para las concentraciones y manifestaciones con la prohibición de reunión no pacífica, excluida *in toto* de nuestro sistema constitucional por el artículo 21, apartado 1º. La respuesta es claramente que la salvaguarda que el artículo 21 apartado 1º impone a la Administración del orden público no está cubierta necesariamente a través del imperativo de la paz o el límite de la legalidad penal, o dicho más claramente que el orden público puede correr más peligro que el que se deriva de una reunión en la que un número significativo de los participantes están armados o que tiene un desarrollo no pacífico, o que incurra en algún ilícito penal.

Ésta es precisamente la problemática que, con independencia de otros desarrollos a los que haremos mención en su momento, se plantea en la Sentencia 66/1995. Sentencia en la que se comienza reiterando una correcta acepción de la expresión orden público, la llamada idea material, que frente a lo que en ocasiones había hecho alguna jurisprudencia ordinaria no se identifica con el orden constitucional de valores, sino con las garantías de seguridad de un normal desarrollo de la convivencia ciudadana. “La expresión orden público no se refiere a los principios y valores comúnmente aceptados en la sociedad. No cabe en el estado democrático someter las ideas de los manifestantes a controles de oportunidad política basados en los principios y valores, tanto jurídicos como metajurídicos, dominantes en la sociedad... de modo que se trata de proteger el mantenimiento del orden exclusivamente en un sentido material, que equivale a un normal desarrollo de la convivencia ciudadana que no ponga en peligro a personas o bienes.”

Pero como decimos lo interesante de esta Sentencia es que apunta a lesiones del orden público consecuencia no de un uso ilícito o inconstitucional del derecho de reunión sino de su, podríamos decir, ejercicio incorrecto, que desde luego correspondería controlar a la Administración, pues el orden público con peligro para personas o bienes puede resultar afectado en los casos de colapso circulatorio con inmovilización e imposibilidad de acceso a determinadas zonas sin vías alternativas, al resultar imposible la protección de servicios esenciales, como los de ambulancias, bomberos, policía o urgencias médicas.

Como el espacio urbano, se sigue estableciendo en esta Sentencia, no es sólo un ámbito de circulación sino también un espacio de participación, únicamente se podrán prohibir aquellas manifestaciones que sean susceptibles de provocar una total obstrucción de las vías de circulación de forma que durante un período de tiempo prolongado queden inmovilizados los vehículos y se impida el acceso a determinadas zonas de la ciudad ante la imposibilidad de habilitar itinerarios alternativos, con el consiguiente perjuicio, además, para la prestación de servicios esenciales en la comunidad.

#### **Instrumento y presupuesto de la actuación de la Administración.**

La Administración no puede prohibir *per se* una reunión ilícita o inconstitucional a no ser que caso de su celebración pudiese correr grave riesgo el orden público, pero teniendo bien claro que la anticonstitucionalidad de la reunión o su ilicitud pueden no conllevar grave riesgo para el orden público o que dicho peligro se puede deducir, como acabamos de ver, de otras causas que la anticonstitucionalidad o ilicitud de la reunión. Lo que si puede hacer la autoridad gubernativa con las reuniones ilícitas o anticonstitucionales, corra o no grave riesgo el orden público, es suspenderlas y disolverlas, pero una vez comenzada su celebración (art. 5 LODR).

El control que a través de la prohibición compete a la Administración respecto de las concentraciones y manifestaciones es el de los riesgos ciertos, de modo que la amenaza para el orden público ha de ser seria, correspondiente a un peligro no sólo posible sino probable, para cuyo temor existen, como dice la Constitución, razones fundadas; y tratarse, además, de un peligro grave, no una alteración cualquiera del orden público, con independencia de su entidad, sino una que suponga peligro, dice la Constitución, para personas o bienes.

La verificación del control tiene lugar a través de un acto o resolución que dicta la Administración en el desempeño de una actividad no libre o discrecional, en el sentido de que se encuentra vinculada a la garantía de determinados objetivos establecidos en el ordenamiento, esto es, la protección de derechos y bienes de terceros así como la eficaz garantía de la libertad de los manifestantes. La actuación administrativa busca garantizar la observancia de los límites impuestos por el ordenamiento para el ejercicio del derecho y no consiste, por tanto, en un juicio de oportunidad sobre el mismo, tratándose en este sentido de un control, aunque no fácil, claramente reglado.

Este es el significado, por lo demás, a dar a la fijación de los extremos a integrar en la comunicación o preaviso que se presenta a la Administración por los convocantes y que no son la condición de un control de oportunidad o adecuación de la finalidad perseguida, sino una información que posibilite la garantía del orden público, aportando datos muy interesantes para su protección durante el ejercicio del derecho de reunión (así art. 9 LODR donde se detallan los extremos a hacer constar en la comunicación sobre la identificación de los convocantes, lugar, fecha, hora y duración prevista, objeto de la reunión, itinerario proyectado y medidas de seguridad previstas por los organizadores o que se solicitan de la autoridad gubernativa).

Aunque como señalábamos estamos ante un supuesto de control reglado, la subsunción de las circunstancias efectivas que concurren en cada caso en el tipo general descrito con el concepto jurídico indeterminado establecido en la Constitución y la Ley, esto es “las razones fundadas de alteración del orden público con peligro para personas o bienes”, no deja de ser problemática, dejando un evidente margen de apreciación a la autoridad gubernativa<sup>14</sup>.

### **El control jurisdiccional ulterior.**

El control jurisdiccional ulterior ha exigido que la prohibición de la reunión sólo se produzca en razón de las circunstancias de cada caso en virtud de pruebas (deducidas de la misma comunicación, pero también de otros elementos del contexto, teniendo en cuenta la necesidad de asumir ciertos riesgos en función de la aportación a la formación de la opinión pública y del debate en una socie-

14. J.C. Gávora de Cara, *El sistema de organización del ejercicio del derecho de reunión y manifestación*, Madrid 1997, pág. 65 y ss.

dad democrática) y no meros indicios de voluntad de alteración pública, ponderando la propia contribución del servicio de orden, así por ejemplo el transcurso en silencio de la manifestación, etc...<sup>15</sup>

Es interesante llamar la atención sobre el hecho de que la LODR rebase las posibilidades constitucionales al permitir a la Administración no sólo prohibir la reunión, como se establece en la Constitución, sino (art. 9 “en su caso, proponer la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación”). La propuesta de este cambio, que como la prohibición ha de adoptarse por la Administración en resolución motivada (lo que persigue sin duda no sólo posibilitar su control, sino procurar una actuación reflexiva o no arbitraria de la Administración, a exigir sobre todo en los supuestos de restricción de los derechos fundamentales) ciertamente supone una consideración de la actuación de la Administración colaboradora con el ejercicio de los derechos fundamentales en el caso en que estos tienen un verdadero alcance procedimental, pero no puede hacer olvidar el rol claramente instrumental de la Administración y en concreto le ha de vedar una actuación a través de esta vía desfiguradora del derecho fundamental, teniendo en cuenta que, como ha establecido el Tribunal Constitucional en su sentencia 66/1995, “a veces el lugar de celebración, por ejemplo, es para los organizadores un componente esencial puesto que del espacio físico dependen en buena medida las posibilidades de difusión del mensaje que se pretende transmitir a la opinión pública”.

El Tribunal Constitucional, cuya actuación determinadora del alcance del derecho de reunión está especialmente indicada, según nuestro punto de vista, en virtud de la inexistencia de reserva de ley explícita del reconocimiento constitucional del derecho de reunión, ha exigido además que, en aplicación del principio de proporcionalidad, la Administración sólo recurra a la prohibición de la manifestación si la adopción de otras medidas más moderadas a las que también se refiere la ley y que antes hemos mencionado –“modificación sobre la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión”– no fuese posible por no asegurarse el mantenimiento del orden público o porque supondría una desvirtuación del objetivo perseguido por los promotores del acto (STC 66/1995).

15. Torres, op. cit, pág. 121 y ss.

La obligación de comunicación previa con la antelación establecida en la LODR tiene la finalidad de posibilitar el control jurisdiccional de la decisión administrativa si esta fuese negativa o supusiese una alteración de los términos de celebración de la reunión no consentidos. La comunicación con extemporeidad no determina un vicio esencial, de modo que este requisito se entendiese incumplido, si la reunión no fuera prohibida o la tardanza en la comunicación no impidiera finalmente el control jurisdiccional de ésta. Podrán ser subsanados las inexactitudes o defectos en que pudiera incurrir la comunicación de la reunión.

El control jurisdiccional de la decisión de la Administración –que en el caso de las reuniones urgentes sólo podrá ser posterior– tiene lugar en los términos del artículo 122 de la (nueva) Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Se tratará de un fallo inapelable, fuera de la vía del amparo, de modo que frente a él no cabe ni recurso ordinario de casación ni de casación para unificación de doctrina y al que además se le vedan las posibilidades configuradoras que al mismo correspondían en la regulación anterior. “La decisión que se adopte únicamente podrá mantener o revocar la prohibición o las modificaciones propuestas”, dice el apartado 3º de dicho artículo 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

---

---

## II. NOTAS

---

---

### SUMARIO

- *Petra María Thomàs Puig, “Valores y principios constitucionales”*  
—
- *Ana Gude Fernández, “El principio de igualdad: a propósito de las discriminaciones y acciones positivas (una visión europea)”*



## VALORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

*Petra María Thomàs Puig*

*Profesora Ayudante de Derecho Constitucional*

*Universidad de las Islas Baleares*

### SUMARIO

- I. La constitucionalización de valores y principios*
- II. Legitimación de la creación judicial de un estado constitucional*
- III. Incorporación de la ética pública al derecho*
- IV. Los principios. Su carácter normativo. El rango superior de los principios constitucionales*
- V. Los principios constitucionales*
- VI. Principios y valores*
- VII. Carácter normativo de los valores. Su eficacia jurídica*
- VIII. Contenido de los “valores superiores”*

### *1. La constitucionalización de valores y principios*

La superación del normativismo positivista por nuestra Constitución se plasma en el establecimiento de un orden valorativo que debe inspirarla a ella misma y a todo el ordenamiento. Así, el art. 1.1 CE dispone que la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político se configuran como valores superiores del ordenamiento jurídico, en el marco de un Estado social y democrático de Derecho. El establecimiento de este sistema de valores, como base del consenso constitucional, es, precisamente, lo que confiere a la Constitución su función de legitimidad y una función de justicia<sup>1</sup>.

Aparte de los valores, el Texto Constitucional recoge también numerosas referencias a principios (principios positivados constitucionalmente), a los que la doctrina añade los que puedan extraerse a través de un proceso hermenéutico constitucional.

Esta constitucionalización de valores y principios produce una revalorización de la función judicial. La vinculación inmediata de la jurisdicción al orden normativo constitucional y, por tanto, también a sus valores y principios está en la base de lo que se ha denominado el paso del Estado legislativo al Estado constitucional<sup>2</sup>. En la medida en que los valores plantean diversidad de opciones jurídicas libres y que los principios (concreciones de aquellos valores) comportan cierta discrecionalidad del intérprete, la interpretación y aplicación de todo el ordenamiento conforme a los mismos supone una creación jurídica, que, en un Estado de Derecho en el que el sistema no esté cerrado, deberá ser siempre acorde con las convicciones sociales mayoritarias.

Una vez superada la concepción clásica de la ley<sup>3</sup>, no parece posible negar eficacia jurídica dinámica a los valores que fundamentan los distintos textos positivos, con el fin de adecuar éstos a la sociedad. Si el Derecho es un medio para intentar que la coexistencia en el mundo se produzca de acuerdo con unos ideales y valores, su objetivo es que reciban la adecuada satisfacción las justas pretensiones. Este planteamiento no es incompatible con la defensa de la segu-

1. Vid una concepción funcionalista en Peces-Barba, Gregorio: *Los valores superiores*, Tecnos, Madrid, 1984, pág. 66.

2. Vid, en este sentido, Ibañez, Andrés (dir): *La experiencia jurisdiccional: del estado legislativo de derecho al estado constitucional de derecho*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

3. Vid sobre ello, García de Enterría, Eduardo: *Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho*, Civitas, Madrid, 1984, pág. 26.

ridad jurídica (art. 9.3 CE); si cambian los supuestos sociales sobre los que opera la norma, la seguridad jurídica puede demandar, precisamente, un cambio jurídico y una interpretación adaptadora, con el fin de que el resultado (razonablemente previsible) siga siendo el mismo<sup>4</sup>.

Hay que advertir, no obstante, que la interpretación conforme a los principios y valores constitucionales por parte de los tribunales ordinarios, no puede llegar a convertirse en un sistema para inaplicar las leyes (también dictadas según aquellos principios y valores o, más bien, según las convicciones mayoritarias, en un determinado momento, sobre los mismos). En nuestro sistema, la duda sobre la adecuación actual de una ley –en principio, constitucional– con el contenido de los principios y valores constitucionales, sólo puede ser resuelta por el Tribunal Constitucional<sup>5</sup>.

## *II. Legitimación de la creación judicial en un estado constitucional*

Dada la trascendencia de la dimensión creativa de las decisiones judiciales, se impone la necesidad de establecer un adecuado sistema de control y de responsabilidad judicial que las legitime.

El sistema de legitimación del poder político judicial a través de elecciones parece ser –con matizaciones– el mejor de los posibles. En nuestro sistema, en cambio, como señala Luis Prieto Sanchís<sup>6</sup>, la falta de representatividad democrática de la producción jurídica judicial ha de verse compensada por el cumplimiento de ciertas garantías formales y procedimentales. De este modo, las condiciones del órgano y del procedimiento vienen garantizadas en el título VI de la Constitución Española, mientras que los criterios materiales de interpretación –y de creación judicial– se reducen a los principios y valores constitucionales. Todo ello se entiende sin perjuicio de la introducción de elementos democráticos en el gobierno del Poder Judicial e independientemente de las formas, más o menos efectivas, de participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia.

4. Sobre la equívocidad del término seguridad jurídica, vid Díez-Picazo, Luis: *Experiencias jurídicas y teoría del derecho*, Ariel, Barcelona, 1993, pág. 295 y ss.

5. En las sentencias interpretativas, la unidad de actuación se consigue en virtud del art. 5 LOPJ: “Los Juzgados y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, en todo tipo de procesos”.

6. Vid Prieto Sanchís, Luis, *Ideología e interpretación jurídica*, Tecnos, Madrid, 1987, pág. 125.

Si afirmamos que la legitimidad de la función del Poder Judicial no es tanto de origen como de ejercicio, es imprescindible que sea posible realizar una auténtica fiscalización de su comportamiento. La motivación ha de ser un medio eficaz para la crítica judicial y no lo será si las resoluciones judiciales, sin ser –ni pudiendo ser– consecuencias necesarias de ciertas premisas, se presentan sin que consten en ellas las verdaderas razones que las han determinado.

Aunque en la interpretación judicial se adopte un punto de vista interno<sup>7</sup> que presupone la aceptación del sistema normativo, los valores de un Estado democrático son suficientemente amplios como para permitir diversas interpretaciones. La abstracción consustancial a los principios y valores permite llegar a diversas soluciones materiales, constitucionalmente admisibles, ya que su simple enunciado, al no precisar su alcance, aunque sí limita, no elimina la inseguridad jurídica. La determinación del contenido de una norma, cristalizada de forma más o menos perfecta, ha de realizarse según las convicciones mayoritariamente aceptadas en la sociedad y no según el juicio subjetivo del jurista. Ello implica que el intérprete, a través de los criterios hermenéuticos y de los razonamientos jurídicos, deberá demostrar la vigencia social de la idea que trata de aplicar.

Los razonamientos jurídicos, como señala Luis Díez-Picazo<sup>8</sup>, no son estrictamente lógicos, sino también dialécticos. En éstos, las proposiciones se legitiman por su verosimilitud y general aceptación. Previa aplicación suficientemente generalizada de una idea, servirán para demostrar que esta idea no es un mero juicio subjetivo de valor. Más dudoso parece que los razonamientos jurídicos puedan ser, según este mismo autor, retóricos o persuasivos. En éstos, las proposiciones utilizadas no sólo se justifican por la general aceptación, sino, incluso, en “fundamentos puramente intuitivos, carácter emotivo o valor sentimental”. No se entiende muy bien como la seguridad jurídica, puede quedar salvaguardada con este tipo de razonamientos, máxime, si como considera el propio Díez-Picazo, el intérprete debe renunciar a la libre búsqueda de la justicia, en aras de la seguridad jurídica (art. 9. 3 CE).

Si el fundamento del ordenamiento jurídico son los valores de la sociedad, sólo serán legítimas las resoluciones judiciales que expresen las convicciones

7. Vid Atienza, Manuel: *Introducción al Derecho*, Barcanova, Barcelona, 1989, pág. 275.

8. Vid Díez-Picazo, Luis: *Experiencias jurídicas...*, op. cit., pág. 247 y ss.

del pueblo –soberano– (art. 1.2 CE)<sup>9</sup>. Como ha afirmado García de Enterría<sup>10</sup>, “el pueblo no es para el Derecho el simple conjunto de destinatarios de las normas, sino que está en su mismo origen, tanto en cuanto que es su voluntad cristalizada la que crea Derecho, como porque en sus vivencias sociales profundas y en la voluntad de perfección ética es en donde surge precisamente la exigencia de justicia; justicia que órganos especializados simplemente administran”. En realidad, ya desde Aristóteles, se entiende que la moralidad colectiva (conjunto de fines que la sociedad debe alcanzar, o conjunto de valores, principios y derechos de la cultura jurídico-política) se transmite al poder y al Derecho, convirtiéndose en moralidad política y jurídica. Si falta esta conexión, la sociedad solucionará sus conflictos, por vías no estrictamente jurídicas. Por tanto, es imprescindible que la interpretación judicial sea evolutiva de acuerdo con la realidad social, lo cual, sin duda, influirá en un futuro cambio legislativo.

La interrelación entre valores y sociedad y la importancia de las convicciones sociales a la hora de determinar el contenido de los valores, impone la necesidad de constatar el orden valorativo real y efectivo vigente en ella. Ello exige no sólo la comprobación empírica y estadística del mismo, sino también el estudio de los factores psico-sociales que determinan su aceptación y concreción.

### ***III. Incorporación de la ética pública al derecho***

El texto constitucional contiene normas jurídicas con forma de regla, de principio y de valor que son, en definitiva, tres cauces de incorporación de la ética pública al Derecho. La regla se define, en general, como la disposición jurídica que define de forma abstracta un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica anudada a la realización de este supuesto, mientras que los principios y los valores tienen contornos más difusos. Esta mayor determinación de la regla le supone la posibilidad de atribuir derechos y potestades e imponer obligaciones; de ahí que las reglas tengan una dimensión subjetiva y una dimensión objetiva, a diferencia de los principios y valores que sólo la tienen objetiva. Los valores (más abstractos) se concretan en principios y reglas y, en la determinación de éstas, los principios complementan a los valores.

9. Sobre principio democrático, vid Aragón Reyes, Manuel: *Constitución y democracia*, Tecnos, Madrid, 1989.

10. Vid García de Enterría, Eduardo: “Principio de legalidad, Estado material de Derecho y facultades interpretativas y constructivas de la jurisprudencia en la Constitución”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm 10, 1984, págs. 99–100.

Comúnmente, se dice que el art. 1.1 de la Constitución Española de 1978, siguiendo la pauta, entre otras, de la Ley Fundamental de Bonn, representa una vía intermedia entre el positivismo y el iusnaturalismo (iusnaturalismo renovado). Para Garrido Falla<sup>11</sup>, algunos de los principios de Derecho Natural que informan el ordenamiento jurídico (art. 1.4 CC) se “positivizan” por la Constitución, convirtiéndose entonces, según este autor, en auténticas normas jurídicas. Algunos autores, no obstante, se declaran (un tanto ingenuamente) claramente positivistas, por entender que no cabe fundamentar una decisión jurídica en nada que no esté expresa o implícitamente positivado.

En definitiva, lo que importa es que una vez recibidos los valores y principios por la Constitución, son Derecho Positivo y han de tratarse como tal, en su vertiente de prescripciones jurídicas. Ello se entiende sin perjuicio de la relevancia que tiene, en la concreción de su abstracción, el contenido ético-social –no positivado– de los mismos.

#### ***IV. Los principios. Su carácter normativo. El rango superior de los principios constitucionales***

La mayoría de la doctrina española atribuye carácter normativo a los principios. Otro sector doctrinal, minoritario en España pero predominante en el Derecho comparado, considera que principios y normas son fenómenos jurídicos diferentes. En definitiva, todo depende de lo que se entienda por norma. Si, como aquí se entiende, se define la norma jurídica como prescripción jurídicamente vinculante, se identifican norma y principio. Si, por el contrario, se entiende norma como regla, es decir, como prescripción concreta frente a los principios más abstractos hay que distinguir ambos conceptos. Así, R. Dworkin<sup>12</sup> sostiene que un sistema de derecho positivo está integrado por normas y principios. Éstos serían:

directrices o enunciados que establecen objetivos sociales, económicos y políticos (es decir, valores); o bien

principios propiamente dichos, exigencias de equidad, justicia y moral positivas (así, el art. 9.2 o el art. 14 CE). Si bien estos principios no son normas, según este autor, ya que no están determinadas con precisión las condiciones de su aplicación, sí juegan un importante papel a la hora de determinar por vía interpretativa el significado de las normas del sistema.

11. Vid. Garrido Falla, Fernando: *Tratado de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985, vol. I, pág. 395 y ss.

12. Vid Dworkin, Ronald: *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1999, capítulos. II y III.

Aún hay otras posiciones doctrinales que condicionan la fuerza normativa de los principios al hecho de que éstos sean recogidos por la Ley o por la Jurisprudencia. Esser<sup>13</sup>, en una posición difícilmente trasladable a nuestro Derecho, si se tienen en cuenta los arts. 1.1 y 1.6 CC, distingue entre principios (*guides*) encarnados en una institución, por un acto constitutivo del poder legislativo, de la jurisprudencia o de la vida jurídica y razones de las normas, creencias y convicciones del grupo social, que son meras estimativas o juicios de valor. Tampoco parece ajustarse muy bien a la enumeración del art.1.1 CC el concepto de “normas principales” de Díez-Picazo<sup>14</sup>. Para este autor, los principios en sentido estricto son simples juicios de valor que inspiran e informan una normativa o la disciplina de una institución. Por otra parte, las normas principales sí son normas jurídicas de carácter básico en la organización del grupo social o en la disciplina de instituciones que a su vez son básicas para el grupo social. Su carácter normativo procede de su fuente de producción (ley o costumbre), mientras que su carácter “principal” se fundamenta en las creencias, convicciones y juicios de valor de la comunidad.

El que estas dos últimas posiciones nieguen el carácter normativo únicamente a los principios no positivados, no afecta a los principios constitucionales. Ahora bien, una vez superada por la doctrina mayoritaria la concepción positivista del derecho, parece más adecuado defender la autonomía de los principios en general respecto de las otras fuentes. En realidad, los principios tienen una única función, la calificada por Prieto Sanchís como “función normativa”<sup>15</sup>. Los principios pueden constituir el fundamento inmediato de una determinada decisión, además de ser el fundamento de las normas jurídicas y criterios a utilizar en su interpretación. Entre los principios y las demás fuentes del Derecho, no hay ninguna diferencia funcional sino meramente estructural, en cuanto a la generalidad del mandato jurídico; generalidad que supone una menor eficacia cualitativa y una mayor eficacia cuantitativa.

Precisamente porque los principios son una fuente del Derecho que representa con carácter general la ética jurídica del grupo social, todas las expresiones que aluden a principios, se refieren al mismo fenómeno. Siendo, no obstante, la naturaleza jurídica la misma, cierta trascendencia jurídica puede tener la

13. Vid Esser, Josef: *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho Privado*, Bosch, Barcelona, pág. 169 y ss.

14. Vid Díez-Picazo, Luis: *Experiencias jurídicas ...*, op. cit., pág. 209 y ss.

15. Vid Prieto Sanchís, Luis: *Sobre principios y normas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1992, pág. 155.

distinción entre principios jurídicos y principios positivados (en los que su eficacia jurídica procede de la ley que los recoge y no del valor que expresan) y, sobretudo, entre principios constitucionales y no constitucionales.

En caso de incompatibilidad entre una ley y un principio, la propia comunidad (art. 1.1 CC), en aras de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE), concede preferencia a lo regulado por el legislador, frente a sus propios juicios de valor<sup>16</sup>. Sólo prevalecerá el principio sobre la ley si se trata de un principio constitucional, puesto que la validez de lo jurídico viene determinada por el bloque de constitucionalidad (art. 28.2 LOTC)<sup>17</sup>. En definitiva, si en la jerarquía de fuentes los principios no constitucionales están por debajo de la ley, la primacía de los principios constitucionales no deriva de su condición de principios jurídicos, sino del hecho de venir recogidos en la Constitución<sup>18</sup>.

Si se ha dicho anteriormente que, en virtud de una interpretación adaptadora, no pueden los juzgados y tribunales ordinarios dejar de aplicar las leyes, no es porque se niegue la superioridad jerárquica de los valores y principios constitucionales respecto a ellas, sino porque en un sistema constitucional como el español es el Tribunal Constitucional (por su especial posición) el encargado de decidir qué leyes son constitucionales y cuáles no, así como qué interpretaciones resultan aceptables y cuáles deben excluirse por incompatibles con la Constitución.

### *V. Los principios constitucionales*

En nuestro Texto Constitucional, aparte de los numerosos preceptos que expresamente recogen principios, hay multitud de normas que por su estructura también son principios y no reglas, aunque no se denominen así (p. ej. el llamado Derecho al Trabajo del art. 35 CE). Ante tal variedad de principios constitucionales que sólo pueden identificarse por su estructura, hay que advertir, desde

16. Vid Beladiez Rojo, Margarita: *Los principios jurídicos*, Tecnos, Madrid, 1994, pág. 117. Señala esta autora como el fundamento de la preferencia de la Ley sobre los principios está únicamente en la mayor incertidumbre de éstos y no en el hecho de que la Ley sea expresión de la voluntad popular, ya que los principios también lo son (pág. 108).

17. Vid Rubio Llorente, Francisco: "El bloque de constitucionalidad", en *Estudios sobre la Constitución Española* (Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría), Civitas, Madrid, 1991, vol.I, pág. 3 y ss.

18. Vid. García de Enterría, Eduardo: *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Civitas, Madrid, 1982, pág. 95 y ss.



un principio, que los principios inspiradores de la Constitución tienen la eficacia directa e inmediata de ésta y, por ello, no deben confundirse con los principios generales del Derecho que sólo se aplican como fuente jurídica subsidiaria.

En la Constitución se pueden identificar, al menos, los siguientes principios:

\* El art. 9.3 CE constitucionaliza una serie de principios generales, complementarios entre sí y que no son sino distintas manifestaciones de los dos principios básicos que recoge: el de legalidad y el de seguridad jurídica.

\* El art. 31.1 CE se refiere a los principios de igualdad y progresividad, como los principios que han de inspirar la regulación tributaria.

\* Asimismo, el Capítulo III del título I de la Constitución lleva por rúbrica “De los principios rectores de la política social y económica” (arts. 39–52 CE). Estos principios son una serie de concreciones de los valores superiores, principalmente del valor igualdad. El art. 53 CE, reconoce su valor jurídico (aunque de su tenor literal pudiera deducirse otra cosa), al establecer, en su párrafo 3º, que estos principios “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Los juzgados y tribunales ordinarios deberán interpretar y orientar su decisión de acuerdo con los principios, ejercer el control previo de constitucionalidad sobre la ley que los desarrolle (si la hay) y, en su caso, elevar la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional. No obstante, a pesar de su carácter jurídico, por su propia naturaleza, estos principios (como cualesquiera otros) no pueden crear obligaciones en sentido técnico, ni atribuir derechos subjetivos. Su mandato consiste en el deber de respetar su contenido<sup>19</sup>, lo cual ha de entenderse tanto en sentido negativo (no ir contra ellos), como positivo (actuar de acuerdo con sus orientaciones).

En la medida, sin embargo, que las políticas sociales y económicas no se acomodan, ni parece que vayan a acomodarse en un futuro a las orientaciones de los principios rectores, algunos autores han señalado que quizás sería conveniente configurar como derechos subjetivos aquellos derechos sociales que así lo admitiesen y suprimir los demás, dejando únicamente subsistente la cláusula del Estado Social de Derecho (art. 1.1 CE)<sup>20</sup>.

19. Vid Lucas Verdú, Pablo: *Estimativa y política constitucional*, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1984, pág. 152.

20. Esta es la propuesta de Sánchez González, Santiago y Pereira Menaut, Antonio Carlos: “Los derechos sociales y los principios rectores de la política social y económica”, en *Revista de Derecho Político*, núm 36, 1992, págs. 257-276. Entienden estos autores que como contrapeso a esta supresión, podría crearse un órgano independiente que vetara políticas manifiestamente insolidarias (veto que sería superable por una mayoría parlamentaria cualificada).

\* El art. 103.1 CE se refiere a los principios que deben inspirar la actuación administrativa y el apartado tercero del mismo artículo alude a los principios que deben ordenar el acceso a la función pública.

\* El art. 117.5 CE proclama el principio de unidad jurisdiccional.

\* En el art. 132.1 CE se recogen los principios del régimen de los bienes de dominio público.

\* Finalmente, el título VIII CE (“De la organización territorial del Estado”) se inicia con un capítulo I que se denomina “principios generales”, y en el art. 138.1 de este capítulo se habla del principio de solidaridad (consagrado en el art. 2 CE).

Aparte de los principios recogidos expresamente en la Constitución, también son derecho positivo constitucional los principios o ideas básicas sobre las que se articulan determinadas instituciones y que, en la medida en que se extraen del ordenamiento, no son origen sino consecuencia del sistema. En este sentido, la doctrina denomina principios y, más concretamente principios constitucionales, a las estructuras básicas de la “forma de Estado” o de la “forma de Gobierno”. Así, son también principios constitucionales los que se obtienen por inducción de los preceptos de la Constitución y los que puedan deducirse con una interpretación estructural y sistemática de la misma.

## ***VI. Principios y valores***

Tanto los principios como los valores expresan la ética jurídica de la comunidad. Ambos tienen, por tanto, el mismo origen, además de idéntica estructura normativa. La mayor indeterminación de los valores no parece constituir fundamento suficiente para configurar una categoría normativa propia distinta de la de los principios<sup>21</sup>. Precisamente, porque sólo difieren en su densidad prescriptiva y, consiguientemente, en su aplicación a casos concretos, la mayoría de formulaciones doctrinales basan la distinción en el grado de concreción de la norma, siendo los valores más generales y abstractos que los principios.

La “superioridad” de los valores a que alude el art. 1.1 CE no radica en la jerarquía<sup>22</sup>, sino en su universalidad y necesaria concreción en todas y cada una

21. Vid. Beladiez Rojo, Margarita: *Los principios...*, op. cit., pág. 142.

22. Así lo entiende p. ej., Parejo Alfonso, Luciano: *Constitución y valores del ordenamiento*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, pág. 122 y ss. Señala este autor, como la diferencia entre y valores superiores es irrelevante si se entiende que no hay diferente naturaleza jurídica entre ambos y que, consecuentemente, la jerarquía no es aplicable a estos conceptos.

de las instituciones y normas del ordenamiento jurídico, pues son su fundamento. A esta generalidad de los “valores superiores” se refiere Peces-Barba al señalar que “la situación de los valores superiores en el art. 1.1 CE, auténtico pórtico normativo de nuestra Constitución, y la relación que se hace con el ordenamiento en su conjunto, permiten concluir que se utilizan como los objetivos generales a alcanzar por el Estado social y democrático de Derecho a través del ordenamiento jurídico. Son el fundamento y la meta, el fin del Derecho, que el legislador constituyente, expresión de la soberanía, se propone”<sup>23</sup>.

También Parejo, tras analizar todo el proceso de elaboración del art. 1.1 CE, entiende que este artículo representa “una opción consciente por un orden constitucional, y desde él un orden total jurídico, que superando cualquier formalismo descansa y se nutre de aspiraciones y metas ideales, contenidos espirituales sociales estimados comunes sobre la base del consenso alcanzado en el momento constituyente”<sup>24</sup>.

### ***VII. Carácter normativo de los valores. Su eficacia jurídica***

Los juicios de valor se parecen a las normas en que ambos son enunciados que no tratan primariamente de dar información, sino de dirigir la acción. Pero se distinguen, al menos según algunos autores, en que los valores no expresan ninguna forma definida de conducta<sup>25</sup>. Sin embargo, el carácter normativo de los valores constitucionales ha sido reconocido por la doctrina mayoritaria. Los valores constitucionales son normas prescriptivas y vinculantes, orientadas a la producción de normas. Precisamente porque los valores del art. 1.1 CE son normas y no meras orientaciones programáticas, tienen una protección reforzada en la reforma constitucional y cabe plantear la inconstitucionalidad de una ley que los vulnere (cosa distinta es que llegue a declararse esta inconstitucionalidad). El control de los valores compete a los tribunales ordinarios y al Tribunal Constitucional, mientras que su desarrollo corresponde a todos los operadores jurídicos, teniendo en cuenta la concreción que de los mismos hace la propia Constitución.

Difieren, no obstante, los autores en la eficacia jurídica (que no conveniencia política) que la proclamación constitucional entraña. La doctrina mayoritaria

23. Vid Peces-Barba, Gregorio: *Los valores...*, op. cit., págs. 37–38.

24. Vid Parejo Alfonso, Luciano: *Constitución y valores...*, op. cit., pág. 45.

25. Vid Atienza, Manuel: *Introducción...*, op. cit., pág. 91 y ss.

acepta la eficacia interpretativa de los valores como normas “de segundo grado” y sin otro valor que el hermenéutico. A ello objeta Rubio Llorente que el art. 1.1 CE puede construirse como una norma, pero será, en todo caso, “una norma vacía, de la que no cabe derivar derechos, ni deberes, ni obligaciones –jurídicamente exigibles–”<sup>26</sup>. Opina este autor, analizando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional al respecto (en la que se previene a los jueces para que no excusen el cumplimiento de las normas con el pretexto de los valores), que éste tendrá siempre necesidad de apoyarse en otros preceptos de la Constitución para imponer una interpretación determinada de su propia concepción de los valores, si bien el caso del pluralismo político, por su diferente estructura, resulta más dudoso. Así, lo que, en definitiva, importa es la instrumentalización que de los valores se hace en la misma Constitución; el pluralismo político se realza mediante el reconocimiento de los partidos políticos en el art. 6 CE y la igualdad en los arts. 9.2 y 14 CE. Parece, no obstante, que negar la cobertura en los valores si además no se vulneran otras disposiciones constitucionales supone, en definitiva, prescindir del carácter normativo del art. 1.1 CE.

Como se ha señalado, la doctrina mayoritaria reconoce la eficacia interpretativa propia de los valores, estando orientados a la producción de normas. Desde este punto de vista, suelen situarse los principios y valores en distinto plano. Mientras que los principios se consideran mandatos debidos referidos a perspectivas concretas que indican la intención del constituyente en relación con una norma o con un conjunto de normas, los valores son conceptos axiológicos que no crean deber alguno y con eficacia meramente limitada al ámbito interpretativo. Esta posición, restrictiva en cuanto a la simple eficacia interpretativa de los valores, pretende evitar el decisionismo y activismo judicial. Sin embargo, Prieto Sanchís<sup>27</sup> señala con acierto que los valores superiores más bien suponen una reducción del ámbito de discrecionalidad de los poderes públicos e imponen una interpretación finalista de acuerdo con ellos, ya que “la Constitución española supone la cristalización de los valores que dotan de sentido y cierran el ordenamiento y que, de no existir tendrían –entonces sí– que ser creados por los órganos de aplicación del Derecho”. Y añade: “En cierto modo puede decirse que las disposiciones de principio restan legitimidad a una judicatura que pretenda ser política, que pretenda ser la voz política del pueblo, precisamente porque determinan, no ya las reglas de interpretación, sino el sentido que ésta haya

26. Rubio Llorente, Francisco: *Derechos Fundamentales y principios constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1995, pág. XI Prólogo.

27. Vid Prieto Sanchís, Luis: *Ideología ...*, op. cit., pág. 122 y ss.

de tener”. Además, como acertadamente advierte Parejo, reducir la eficacia de los valores a la meramente interpretativa supone “negar la normatividad de los valores o al menos limitarla muy seriamente”<sup>28</sup>.

Por su parte, Peces-Barba<sup>29</sup>, atribuye a los valores una virtualidad no meramente interpretativa; tienen también una función complementaria para solucionar conflictos en caso de laguna legal, pues “no son sólo metanormas materiales para la interpretación de otras normas, sino también para la creación de otras normas... Y no sólo suponen criterios materiales para crear nuevas normas en el supuesto de lagunas, de casos no contemplados por aquéllas, sino en otras perspectivas de ampliación, o de nueva regulación, de supuestos hasta entonces no regulados por el Derecho. Estamos ante una norma material sobre normas, la norma material básica sobre normas”. En la medida que se afirma, por este autor, que los valores no se agotan en su contenido normativo, recibe la crítica de L. Parejo<sup>30</sup> por colocar a los valores en la frontera misma del derecho y la política, la moral y la ética, por contraposición a los principios que se sitúan de lleno en el derecho. Si bien es cierto que los valores tienen un contenido moral, aparte del jurídico, en su análisis como normas jurídicas adquiere principal importancia su condición de prescripciones jurídicas. Desde este punto de vista, están plenamente situados en el ámbito del Derecho al igual que los principios; no son meras normas programáticas y su cumplimiento puede exigirse judicialmente. Los valores son principios jurídicos y su mayor o menor densidad prescriptiva facilitará o dificultará su aplicación en casos concretos, pero no son categorías jurídicas diferentes y no puede atribuirseles distinta eficacia jurídica<sup>31</sup>.

De este modo, Luciano Parejo, en una posición que comparto plenamente, afirma que “el orden de valores no sólo posibilita, sino que impone... la extracción de las correspondientes precisas consecuencias en todos los planos en que se despliega la eficacia de aquel orden: el interpretativo, el crítico y el de proyección normativa”<sup>32</sup>.

28. Vid. Parejo Alfonso, Luciano: *Constitución y valores...*, op. cit., pág. 124 y ss. En el mismo sentido, cfr. Prieto Sanchís, Luis: *Sobre principios...*, op. cit., pág. 141.

29. Vid. Peces-Barba, Gregorio: *Los valores...*, op. cit., págs. 99 y 100.

30. Vid. Parejo Alfonso, Luciano: *Constitución y valores...*, op. cit., pág. 142 y 143.

31. Vid. Prieto Sanchís, Luis: *Sobre principios...*, op. cit., pág. 139 y ss.

32. Vid. Parejo Alfonso, Luciano: *Constitución y valores...*, op. cit., pág. 145.

### *VIII. Contenido de los “valores superiores”*

El Estado Social y Democrático de Derecho (punto de vista político) y los valores superiores del ordenamiento (punto de vista jurídico) son dos expresiones de la concepción ideológica que estuvo en la base del consenso constitucional. El elemento social del Estado se traduce principalmente en el valor igualdad, mientras que el elemento democrático tiene una mayor relación con el valor libertad, del que podría decirse que es una manifestación más concreta el pluralismo político. No obstante, el pluralismo político no se agota en una simple perspectiva de libertad ideológica, sino que nuestra Constitución recoge cuatro vertientes del mismo: la autonómica (art. 2.2 CE), la lingüística (art. 3.2 y 3 CE), la simbólica (art. 4.2 CE) y la político-social (arts. 6 y 7 CE). La justicia, por su parte, parece ser más bien una idea compleja que incluye los contenidos materiales de libertad y de igualdad<sup>33</sup>.

En todo caso, los valores superiores del art. 1.1 CE se complementan entre sí, sin que pueda decirse que exista superioridad jerárquica de ninguno de ellos respecto a los demás. La primacía de alguno de ellos dependerá de la forma en que se entienda la libertad, la igualdad y, en definitiva, la justicia, en cada caso concreto.

Entre los valores, se encuentran los antedichos, no sólo porque el art. 1.1 CE ordene al Estado propugnarlos en abstracto, sino también porque todas las normas constitucionales, en mayor o menor grado, están orientadas a su realización.

El art. 1.1 CE no es una enumeración cerrada y ha de entenderse necesariamente en relación con el art. 10 CE, que es la base axiológica de todo el orden constitucional. “El acuerdo –sobre los valores– ... recoge una moralidad basada en la dignidad humana y con la pretensión de que la organización de la vida social favorezca, profundice y desarrolle esa dignidad humana”<sup>34</sup>. Es precisamente, en la opción axiológica básica del art.10.1 C.E. y en la tensión individuo-sociedad inherente a la misma, donde radica la diferencia y específica construcción jurídica de los contenidos del título I CE<sup>35</sup>. El libre desarrollo de la perso-

33. Así lo entiende Peces-Barba, Gregorio: *Los valores...*, op. cit., pág. 26. Señala este autor que la primera formulación del art. 1.1 CE, presentada por el grupo socialista, era precisamente del siguiente tenor: “España se constituye como Estado Democrático de Derecho que propugna, como valor superior de su ordenamiento jurídico, la justicia en la libertad y la igualdad”.

34. Vid Peces-Barba, Gregorio: *Los valores...*, op. cit., pág. 112.

35. Vid Parejo Alfonso, Luciano: *Constitución y valores...*, op. cit., pág. 126.

nalidad y los derechos inviolables inherentes a la persona constituyen precisamente el contenido esencial de los derechos y libertades que, en todo caso, ha de respetar la ley que los regule (art. 53 CE).

En la medida que la “superioridad” de los valores no se basa en la jerarquía, sino en su universalidad, puede haber valores “inferiores” en la Constitución (aparte de los que se recogen en la legislación ordinaria e, incluso, de los no positivados). Los valores “no superiores” constitucionales tendrán, en el sistema de fuentes, la superioridad jerárquica de la Constitución. La confusa línea divisoria, de hasta dónde llegan los valores y dónde empiezan los principios, pierde entidad si se entiende, como aquí se ha mantenido, que valores y principios tienen idéntica naturaleza jurídica.





EL PRINCIPIO DE IGUALDAD: A PROPÓSITO DE LAS  
DISCRIMINACIONES Y ACCIONES POSITIVAS  
(UNA VISIÓN EUROPEA)

*Ana Gude Fernández*

*Profesora de Derecho Constitucional  
Universidad de Santiago de Compostela*

SUMARIO

1. *De la igualdad formal a la igualdad real*
2. *Acerca de la actual situación de las mujeres: una nota sobre su presencia en la vida política y social*
3. *La Democracia Paritaria*
4. *Las Acciones Positivas*
5. *Las medidas de discriminación inversas: las cuotas*
  - 5.1 *Cuotas creadas por partidos políticos*
  - 5.2 *Cuotas creadas por la legislación nacional*
  - 5.3 *Cuotas creadas a nivel constitucional: El ejemplo francés*
6. *La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*
  - 6.1 *Sentencia de 17 de octubre de 1995: Caso Kalanke*
  - 6.2 *Sentencia de 11 de noviembre de 1997: Caso Marshall*
  - 6.3 *Sentencia de 20 de marzo de 2000: Caso Badeck*
  - 6.4 *Sentencia de 6 de julio de 2000: Caso Abrahamsson*

### *1. De la igualdad formal a la igualdad real*

El principio de igualdad entre sexos aparece regulado no sólo a nivel interno de los Estados sino también en el Derecho Internacional, en textos de carácter general, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y también en textos específicos como el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979. En el ámbito comunitario, el Tratado de Amsterdam, ha modificado, el Tratado de la Comunidad europea en lo que respecta al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. En especial, los artículos 2 y 3 del Tratado, prevén, en su nueva versión, que “la Comunidad se fijará el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover la igualdad”. Además, el artículo 6A, que también ha sido introducido por el nuevo Tratado establece que “el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar medidas adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo (...)”.

El valor igualdad que se reconoce en el art. 1.1 CE como uno de los superiores del ordenamiento jurídico tiene dos dimensiones o desarrollos capitales en este mismo texto legal: el artículo 9.2 y el artículo 14<sup>1</sup>. Esto es, la igualdad formal, por un lado y la igualdad material o sustancial, por otro.

La igualdad formal surge como una conquista de la revolución liberal frente al Antiguo Régimen y su primer contenido se vincula a la significación de la Ley como expresión de la voluntad general, caracterizada por la generalidad y la abstracción. Todos los ciudadanos son iguales ante la Ley, iguales en las normas y en su aplicación<sup>2</sup>.

Más tarde y a raíz de la aportaciones marxistas y socialistas se toma conciencia de la insuficiencia del concepto de igualdad, entendido exclusivamente en sentido formal. Es preciso ampliar los alcances del concepto de la igualdad y

1. Salázar Benítez, advierte que el constituyente español no prestó especial atención a la presencia minoritaria de la mujer en los diversos ámbitos, mientras que por el contrario si estimó necesario el apoyo a ciertos sectores como el de la juventud (art. 48), la tercera edad (art. 50), o los disminuidos físicos o síquicos (art. 49). “La presencia de la mujer en los cargos representativos”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 25, Valencia 1998, pág. 101.

2. Suárez Pertierra, G. y Amerigo, F., “Igualdad ante la ley”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978* (Dirigidos por Oscar Alzaga Villaamil), t. II, págs. 264-265.

aparece con la llegada del Estado social y democrático de Derecho, aparece la igualdad material esencial o sustancial. El Estado ha de intervenir para conseguir la igualdad de todos los ciudadanos. La igualdad material es la última etapa del proceso de evolución de este principio en el constitucionalismo del siglo XX.

El art. 14 de nuestra Constitución, en el que se establece que los españoles son iguales ante la Ley sin que pueda prevalecer discriminación, por alguna de las circunstancias que en el texto se enumeran, no puede limitarse a una mera declaración formal y a la prohibición neutra del tratamiento discriminatorio, porque ello no es garantía de su efectiva consecución, sino que es preciso relacionar este precepto con lo previsto en el art. 9.2 CE<sup>3</sup>. Este último se sitúa en el contexto del Estado social y democrático de derecho que propugna el artículo 1.1 de la CE, y en él se contiene un mandato dirigido a los poderes públicos, a fin promover las condiciones y remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas.

En consecuencia, el constituyente compromete la acción de los poderes públicos a fin de que se alcance una igualdad sustancial entre los ciudadanos y solicita de éstos la adopción de las medidas necesarias para su consecución<sup>4</sup>. Así lo ha entendido e interpretado nuestro Alto Tribunal:

“El artículo 9.2 CE puede actuar como un principio matizador de la igualdad formal consagrada en el art. 14 de la Constitución, permitiendo regulaciones cuya desigualdad formal se justifica en la promoción de la igualdad material” (STC 98/1985).

Ahora bien eso no significa que exista un derecho subjetivo frente al Estado a un trato igual desde el punto de vista material susceptible de recurso de amparo constitucional<sup>5</sup>. El Tribunal Constitucional mantiene con respecto al artículo

3. Dice López Guerra que a diferencia de lo que sucede con la igualdad formal, prevista en el artículo 14 de la Constitución, en el artículo 9.2 donde se reconoce la igualdad material no se consagra un derecho inmediatamente derivado de la Constitución, sino que trata de un mandato/habilitación al legislador para llevar a cabo una acción igualizante, más allá de la igualdad formal. En “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución”, *Mujer y Constitución en España*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 2000, pág 22.

4. Rubio Marín, R., “Mujer e igualdad: El ordenamiento constitucional; Logros y posibilidades”, op. cit., págs. 58-59.

5. Montilla Marcos, J. A., “El mandato constitucional de promoción de la igualdad real y efectiva en la jurisprudencia constitucional”, *Estudios de Derecho Público*, vol. I, ed. Tecnos, Madrid 1997, pág. 457.

9.2 CE que “no puede pretenderse su aplicación para obtener la declaración de inconstitucionalidad de una norma en la que, presuntamente, se incumple el mandato de promover la igualdad real, pues esta igualdad no opera como límite concreto en la actuación de los poderes públicos” (STC 98/1985).

La idea de igualdad no se entiende como una obligación de que todos los individuos sean tratados de la misma forma porque, como dice Pérez Royo<sup>6</sup>, no es ni puede ser un derecho, sino que sirve para definir, racionalmente y sin arbitrariedades, qué grado de desigualdad jurídica de trato entre dos o más sujetos es admisible<sup>7</sup>. De ahí se deduce que, el principio de igualdad no impide emprender acciones sobre supuestos que objetivamente son desiguales; es más, tal y cómo ha puesto de manifiesto nuestra jurisprudencia constitucional, “en tal caso la diferencia de régimen jurídico no sólo se opone al principio de igualdad sino que aparece exigida por dicho principio y constituye instrumento ineludible para su debida efectividad”. La discriminación sólo existe cuando “la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable”. “No puede reputarse discriminatoria y constitucionalmente prohibida –antes al contrario– la acción de favoritismo siquiera temporal, que aquellos poderes (públicos) emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente desprotegidos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial” (STC 216/1991).

El Tribunal Constitucional ha sufrido una evolución en el tratamiento del derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo; pasando de entender en un primer momento la igualdad como puramente formal, a una igualdad material, cuyo objetivo básico es la adopción de medidas compensatorias destinadas a paliar la discriminación sufrida históricamente por las mujeres. La sentencia 128/87 se ubica dentro del inicio de esta tendencia y en ella el Alto Tribunal admitió que los poderes públicos instrumentasen medidas positivas que rompiesen la desigualdad de hecho que padecen las mujeres en el ámbito laboral. Por eso, tal y como en la propia sentencia se establece, el tratamiento diverso de cuestiones distintas “puede incluso venir exigido, en un Estado social y democrático de derecho, para la efectividad de los valores que la Constitución consagra con el carácter de superiores del ordenamiento, como son la justicia y la igualdad (art. 1) a cuyo efecto atribuye además a los poderes públicos que promuevan las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (STC 34/1981).

6. Pérez Royo, J., *Manual de Derecho Constitucional*, ed. Marcial Pons, Madrid 2000, pág. 293.

7. Giménez Gluck, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad: Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, ed. Tirant lo blanch, Valencia 1999, pág. 132.

La actuación de los poderes públicos para remediar la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características por el sexo, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellos un trato más favorable” (STC 128/1987).

Matizando aun más su postura en la sentencia 229/1992, el Tribunal establecerá que “la consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un “derecho desigual igualatorio”, es decir la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas y los hombres para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer...”.

De todo lo expuesto se deduce que la proclamación de la igualdad por razón de sexo<sup>8</sup> a nivel constitucional y legal no es suficiente para alcanzar la igualdad efectiva a la que una sociedad del siglo XXI debe aspirar<sup>9</sup>. Es preciso que los poderes públicos en ejecución del mandato constitucional adopten las medidas dirigidas a alcanzar esa igualdad. El problema consiste, en determinar en qué supuestos la Constitución admite y en cuáles no, la quiebra de la igualdad formal para la obtención de la igualdad real. Esto es, en determinar las medidas que aunque en principio podrían contradecir el principio de igualdad y suponer una desigualdad en el tratamiento, estarán permitidas cuando estén justificadas y sean razonables porque respetan el principio de proporcionalidad.

Y es creemos en este contexto en el que se debe encuadrar el objeto central de nuestro trabajo: la discriminación inversa y las medidas de acción positiva en favor de las mujeres en el ámbito de la representación política. Sin embargo, y antes de analizar algunos de los perfiles de estas acciones dirigidas a alcanzar la igualdad material entre sexos, resulta conveniente analizar cuál es a este respecto la situación de la mujer en la actualidad para constatar nuestro punto de partida: su infrarrepresentación y escasa participación en el ámbito político.

8. La Constitución española de 1931 es la primera de nuestra historia que garantiza la igualdad de trato por razón de sexo. El art. 26 relativo al ámbito de la representación política, establece: “Los ciudadanos de uno y otro sexo, mayores de veintitrés años, tendrán los mismos derechos electorales conforme determinen las leyes”. Pocos años más tarde este reconocimiento constitucional es anulado por las Leyes Fundamentales del franquismo que relegan a la mujer a un segundo plano dentro de la sociedad.

9. Rubio Marín, R., “Mujer e igualdad: El ordenamiento constitucional; Logros y posibilidades”, *Mujer e igualdad: la norma y su aplicación (Aspectos constitucionales, penales y civiles)*, t. I, ed. Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla 1999, págs. 4-5.

## *2. Acerca de la actual situación de las mujeres: una nota sobre su presencia en la vida política y social*

A pesar de que nuestra Constitución reconoce en su art. 23 que los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, concretando el principio de igualdad previsto en el art. 14, lo cierto es que el porcentaje de funciones y cargos públicos que la mujer ocupa es muy bajo, sobre todo si nos referimos a los puestos públicos de carácter representativo. Y aunque en los últimos años –sobre todo a partir de finales de los 80– se ha incrementado su presencia en la vida política, sigue encontrando graves dificultades para lograr una representación igualitaria.

La participación de las mujeres en la toma de decisiones políticas se inició con la llegada del sufragio universal. En la mayor parte de los países europeos se luchó durante muchos años por el derecho al voto a través de manifestaciones, huelgas de hambre y marchas al Parlamento. Finalmente el derecho de sufragio se alcanzó para las mujeres en Alemania y Gran Bretaña en 1919; en España en 1931 y en Francia en 1945. En algunos países como Suiza y Portugal hubo que esperar hasta después de la segunda guerra mundial<sup>10</sup>. A partir de ese momento se ha venido introduciendo un debate ininterrumpido sobre la función de la mujer en la política. En comparación con hace 75 años, dice Leijenaar<sup>11</sup>, la actitud con respecto a la integración de la mujer en la actividad pública es mucho más positiva y hoy prácticamente nadie cuestiona que las mujeres desempeñan un importante papel en este terreno<sup>12</sup>.

La Comisión de la Unión Europea propuso que el Consejo de Ministros recomendase a los Estados miembros la adopción de un programa estratégico integral y el desarrollo o introducción de medidas legislativas así como de normas de todo tipo e incentivos para alcanzar una presencia equilibrada entre mujeres y hombres, en el momento de la toma de decisiones. Estas acciones debían abar-

10. En Portugal las mujeres no ejercieron de forma plena el derecho al voto hasta 1976, año en que se promulgó su actual Constitución.

11. Leijenaar, *Cómo conseguir una participación igualitaria de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas*, ed. Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, Luxemburgo 1997, pág. 5.

12. En la década de los 70, los ciudadanos de la Unión europea tenían una mayor confianza en los políticos de sexo masculino: en 1975, el 38% prefería a un hombre y el 8% a una mujer para el puesto político. En la década de los 80, alrededor del 60% afirmaba que no existía ninguna diferencia por el sexo. Leijenaar, *Cómo conseguir una participación igualitaria de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas*, op. cit, pág. 6

car a todas las esferas de la sociedad y habrían de adoptarse en colaboración con todos los actores sociales afectados, a nivel europeo, regional, nacional y local<sup>13</sup>.

Los países nórdicos siguen siendo los más abiertos a la participación de la mujer en la política. Las estadísticas de octubre de 2001 publicadas por la Unión Interparlamentaria sobre el número de mujeres presentes en los Parlamentos de los 55 países miembros de la Comisión Económica para la Europa de las Naciones Unidas, muestran que Suecia (42,7%), Dinamarca (37,4%), Finlandia (36,5%) y Noruega (35,8%) están siempre a la cabeza de los países donde la igualdad de representantes, hombres y mujeres, en política prácticamente se ha alcanzado<sup>14</sup>. En España la representación femenina en las Cámaras es más baja, en el Congreso, un 28,3% y en el Senado, esta cifra desciende todavía a un 24,3%.

El Parlamento Europeo en comparación con los Parlamentos nacionales posee una representación femenina más elevada llegando en algunas ocasiones a duplicar la cifra obtenida en los Parlamentos nacionales<sup>15</sup>. Suecia, Finlandia y Francia son los países en donde las mujeres tienen una mayor participación: 45,5%, 43,8%, y 42,5% respectivamente. En España la presencia femenina sólo alcanza el 32,8% por debajo de países como Austria, Alemania, Irlanda o Luxemburgo.

Los resultados son todavía más demoledores en otros países europeos como Grecia, Portugal o Italia, en donde el número de diputadas no sobrepasa el 20%. En Italia en concreto el porcentaje de mujeres en el Parlamento Europeo es de un 11%. Hasta la fecha, 7 solamente de los 19 Estados del mundo han tenido una mujer jefe de Estado y 3 jefe de gobierno. Suecia es el único Estado en la actualidad que tiene un Gobierno formado por un número igual de hombres y mujeres.

En consecuencia, la presencia femenina tanto en los Parlamentos nacionales, Gobiernos, como en el Parlamento Europeo se encuentra muy lejos de alcanzar los objetivos fijados en el programa global de acción.

13. Leijenaar, M., *Cómo conseguir una participación igualitaria de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas*, op. cit., pág. 6.

14. Estos datos han sido extraídos de los cuadros informativos de que dispone la Unión Interparlamentaria que muestra el estado de la situación a 12 de octubre de 2001.

15. Francia es un claro ejemplo de esta afirmación. El porcentaje de mujeres en el Parlamento Europeo es de un 42,5%, y apenas existe diferencia con respecto a Suecia y a Finlandia que se encuentran en la cabeza de lista. Sin embargo en las Cámaras estatales, el porcentaje es muy bajo, 10,9%. Unión Interparlamentaria, a 12 de octubre de 2001.

La Dirección General de Estudios del Parlamento Europeo publicó en 1997 un documento de trabajo sobre el “Impacto diferencial de los sistemas electorales en la representación política femenina”, en donde se analizaba el papel que desarrollaban los sistemas electorales en la representación política femenina de la Unión Europea. En el documento de trabajo se afirmaba y así se puede comprobar además en los datos estadísticos anteriormente expuestos que aquellos países con un mayor porcentaje de representación femenina en sus órganos parlamentarios, disponen de sistemas electorales proporcionales o mixtos, mientras que los Estados con los niveles más bajos de presencia femenina como son por ejemplo Francia y Grecia<sup>16</sup>, poseen en su mayoría sistemas electorales mayoritarios.

En relación al proceso de selección, es importante señalar que en la mayoría de los países europeos se utiliza el sistema de listas cerradas y bloqueadas, lo que supone que cada partido político selecciona a sus candidatos. El hecho de que sean los dirigentes del partido o las ramas locales o regionales del partido quienes seleccionan a los candidatos tiene repercusión en las probabilidades de que las mujeres obtengan un lugar destacado en las listas. Aranda Álvarez propone un sistema donde los electores pudieran elaborar sus propias listas, incluyendo candidatos de diferentes sectores marginados y decidiendo sus porcentajes<sup>17</sup>.

Pero la situación de la mujer en la vida pública no sólo es desfavorable a nivel político sino también en el mercado laboral. Si bien es cierto que se han hecho progresos muy significativos en los países de la Unión Europea para eliminar las discriminaciones formales, sobre todo las directas, la mujer sigue ocupando dentro de nuestra sociedad un segundo plano a nivel profesional que en ningún caso se corresponde con su nivel de conocimientos y formación. Los salarios que recibe siguen siendo inferiores si se compara con los del hombre. Las profesiones feminizadas siguen estando peor pagadas y, sobre todo, hay una evidente desproporción en el número de mujeres que promocionan o acceden a puestos de responsabilidad, a pesar de que en muchos casos no existan problemas para compatibilizar la vida laboral y la vida familiar.

El problema, según Rodríguez Piñeiro, no se debe a la falta de méritos, de preparación o de disponibilidad de las mujeres, sino a una mano invisible que lleva a

16. En Grecia la presencia femenina en el Parlamento sólo alcanza el 8,7%. Unión Interparlamentaria, a 12 de octubre de 2001.

17. Aranda Álvarez, E., *La noción de representación y la política de cuotas*, ed. Dykinson, Madrid 2001, pág 97.



esa situación real<sup>18</sup>. La infrarrepresentación femenina en puestos de responsabilidad, tanto en el mundo del trabajo y de la empresa como en las Administraciones públicas y el sistema político, es notable. En aquellos ámbitos a los que se accede de acuerdo con el principio de mérito y capacidad, las mujeres consiguen alcanzar niveles similares de presencia o en ocasiones superiores al de los hombres. Pero allí donde la discrecionalidad existe, apunta Biglino, perjudica a la mujer en prácticamente todos los ámbitos sociales y sobre todo en el político, en donde la libertad de selección acaba favoreciendo a los candidatos masculinos<sup>19</sup>.

Los partidos mayoritarios ofrecen en muchas ocasiones un discurso en el que ponen de manifiesto la necesidad de que la mujer participe en la vida política, pero después sin embargo en las listas muy pocas mujeres se sitúan en lugares destacados. Las fuerzas políticas minoritarias, en cambio, demandan una mayor presencia de la mujer en las candidaturas, para intentar básicamente conseguir los votos de aquéllos que consideran fundamental la presencia de las mujeres en la vida parlamentaria<sup>20</sup>.

Así pues, parece claro que además de la eliminación de cualquier regulación incompatible con el principio de igualdad, es necesario tomar medidas que provoquen un incremento de la presencia femenina en aquellos sectores que éstas se encuentren infrarrepresentadas. Elvira Perales propone para alcanzar la igualdad con el hombre incidir en la educación y la igualdad de oportunidades laborales, factores que a su juicio ayudarían a potenciar la participación política de la mujer<sup>21</sup>.

### ***3. La Democracia Paritaria***

“El concepto de democracia solamente asumirá un significado verdadero y dinámico cuando tanto las medidas políticas como la legislación nacional sea responsabilidad conjunta de hombres y mujeres que proyectan una mirada equitativa sobre los intereses y aptitudes de ambas mitades de la población”<sup>22</sup>.

18. Rodríguez Piñeiro, M., “Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualdad en los resultados”, *Relaciones Laborales*, vol. I, 1996, pág. 8.

19. Biglino, P., “Las mujeres en los partidos políticos”, op. cit., pág. 427.

20. Salazar Benítez, O., “La presencia de la mujer en los cargos públicos representativos”, *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furiol Ceriol*, pág. 110.

21. Elvira Perales, A., “Representación y sexo”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 9, 2000, pág. 139.

22. Texto extraído del documento de trabajo, “Impacto diferencial de los sistemas electorales en la representación política femenina”, publicado por la Dirección General de Estudios de la Unión Interparlamentaria 1997:21.

El término democracia paritaria ha sido acuñado en el ámbito europeo con motivo de la cumbre europea de mujeres en el poder que tuvo lugar en Atenas, en 1992. Allí se manifestó que teniendo en cuenta que la igualdad formal e informal entre mujeres y hombres es un derecho fundamental del ser humano y que las mujeres representan más de la mitad de la población, la democracia exige la paridad en la representación y en el Gobierno de las naciones.

El Consejo de Europa, consciente de la situación, denunció ya en una resolución de 27 de marzo de 1995 que las mujeres sólo disfrutarán de manera plena de su ciudadanía cuando estén igualmente representadas en los puestos de decisión política. La participación de cada sexo en los órganos de decisión debe efectuarse sobre una base paritaria tan próxima como sea posible al 50%, pues en otro caso estaríamos ante un grave déficit democrático.

A lo largo de ese mismo año en la cuarta conferencia mundial de la ONU celebrada en Pekín, los Gobiernos se comprometieron a “establecer el objetivo de una participación equilibrada de mujeres y hombres en los órganos y comités gubernamentales, así como en las entidades de administración pública, y en el sistema judicial, incluidos entre otros, el establecimiento de objetivos específicos y la aplicación de medidas para incrementar sustancialmente el número de mujeres a fin de lograr una representación paritaria de hombres y mujeres”, así como “tomar medidas, incluso, en su caso, en relación a los sistemas electorales, que alienten a los partidos políticos a incorporar a las mujeres a los puestos públicos electivos y no electivos en la misma proporción y en los mismos niveles que los hombres”.

Las ministras de los Estados miembros de la Unión Europea, reunidas en Roma en mayo de 1996, proclamaron la necesidad de efectuar un reparto equilibrado del poder y de las responsabilidades entre hombres y mujeres para mejorar la calidad de vida del conjunto de la población, y contribuir así al buen fun-

23. Los intelectuales que combaten en Francia la paridad invocan los grandes principios de la República para demostrar que si bien el objetivo es loable, el método propuesto es inadmisibile. Afirman que reconocer la paridad en el derecho supondría un atentado a la libertad de los electores y daría entrada a reivindicaciones de tipo comunitario. Gaspard, ex-diputada europea y nacional, rechaza ambos argumentos y afirma que el elector no es libre desde el momento que puede únicamente escoger entre aquellos candidatos que son presentados por las formaciones y grupos políticos. Con relación a la amenaza del comunitarismo y frente al argumento empleado por los opositores a la paridad de que sería contrario al universalismo tomar medidas para las eventuales demandas de comunidades que se considerase estuviesen no suficientemente representadas Gaspard responde manifestando que mezclar el debate sobre el comunitarismo y la reivindicación paritaria es una muestra de confusión comparando aquello que no es en ningún caso comparable. En “La parité, pourquoi pas?”, *Pouvoirs* n° 82, 1997, págs. 121-122.

cionamiento y reforzamiento de la democracia<sup>23</sup>. En una sociedad como la actual debe incrementarse la presencia de las mujeres en las Asambleas representativas de los diversos Estados porque sino, señala Ballestrero estos órganos legislativos no pueden manifestar las exigencias, las necesidades, las demandas, las preferencias, las experiencias y los valores de las mujeres<sup>24</sup>. Ni además tampoco podrán ofrecer nuevos puntos de vista sobre cuestiones políticas generales<sup>25</sup>.

Sin embargo ni las declaraciones de principios ni los planes de acción diseñados por los organismos internacionales parecen ser suficientes para alcanzar la paridad en los órganos de representación política. La efectiva realización del derecho de sufragio pasivo por parte de las mujeres no ha sido hasta fechas recientes objeto de excesiva preocupación por parte de los Estados<sup>26</sup>. Aunque el número de mujeres en las listas electorales se ha multiplicado en pocos años, todavía se encuentra muy lejos de igualar al de los hombres, tanto en la cantidad como en cuanto al puesto que éstas ocupan en las listas para ser elegidas. Ni en España ni tampoco en los países de nuestro entorno, el legislador ha adoptado un completo catálogo de medidas dirigidas a alcanzar la democracia paritaria<sup>27</sup>.

La pregunta no es, por tanto, en este momento del debate actual, si debe verse incrementada la participación activa de la mujer en la política de los Estados, que prácticamente ya nadie discute, sino cómo ha de llevarse a cabo<sup>28</sup>, es decir, qué medidas es posible adoptar para alcanzar este objetivo de la participación igualitaria.

Las acciones positivas –las medidas de discriminación inversa, en especial– el establecimiento de cuotas y la introducción de modificaciones constitucionales son alguno de los recursos a los que se puede acudir, como así ha sucedido ya en algunos países, para que se produzca un cambio sustancial en la situación actual.

24. Leijenaar, M., *Cómo conseguir una participación igualitaria de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas*, op. cit., pág. 5.

25. Álvarez Conde, E., “Las mujeres en el Gobierno y en los altos cargos”, en *Mujer y Constitución en España*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 2001, pág. 240.

26. Gaspard cita una frase de la jurista Vogel-Polsky en la que afirma: “el ideal de igualdad de hombres y mujeres no ha sido jamás reconocido como un principio fundamental, de orden filosófico o jurídico, consagrado por el sistema político, sino al contrario como una cuestión de carácter subsidiario”, “La parité, pourquoi pas?”, op. cit., pág. 122.

27. Trujillo, M. A., “La paridad política”, en *Mujer y Constitución en España*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000, pág., 374.

28. Leijenaar, M., *Cómo conseguir una participación igualitaria de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas*, op. cit., pág 5.

#### ***4. Acciones positivas***

El término *affirmative action* fue utilizado inicialmente por la legislación antidiscriminatoria norteamericana de 1964 para referirse a acciones específicas de apoyo en favor de las minorías.

Según Rey Martínez bajo este término nos encontramos con un gran número y diversidad de medidas que nos impide su individualización. A su juicio tales medidas podrían clasificarse en tres diferentes grupos:

- 1) Las discriminaciones inversas.
- 2) Las medidas que tienden a integrar y a remediar cualquier aspecto discriminatorio que caracterice la presencia o la ausencia femenina en el mercado de trabajo.
- 3) Finalmente, aquellas medidas orientadas a alcanzar un reparto de responsabilidades familiares y profesionales entre los dos sexos<sup>29</sup>.

Este mismo autor las ha definido como, “todas aquellas medidas de impulso y promoción que tienen por objeto establecer la igualdad entre los hombres y mujeres, sobre todo, mediante la eliminación de las desigualdades de hecho”<sup>30</sup>.

En todo caso, el rasgo común, característico de estas medidas es el de su transitoriedad. En el momento en que el colectivo marcado por uno de estos rasgos supera la situación de inferioridad social a la que se ve sometido, las acciones positivas deben ser eliminadas porque a partir de ese momento se convierten en inconstitucionales. Su objetivo es igualador, pues mediante ventajas o preferencias producen en su resultado un reequilibrio que asegura una mayor igualdad efectiva. Esto es, su finalidad es superar la desigual situación en la que se encuentran ciertos sectores: en este caso concreto se trata de las mujeres. Las características individuales de la persona beneficiaria de la acción no son relevantes sino únicamente su pertenencia a un determinado colectivo que se encuentra discriminado y cuyas circunstancias se intenta mejorar<sup>31</sup>. En ningún caso, escribe Ruiz Miguel, “comportan los rasgos nega-

29. Rey Martínez, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995, pág. 91.

30. Rey Martínez, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, op. cit., pág. 85.

31. López Guerra, distingue las acciones positivas de las prestaciones diferenciadas, características del Estado social de Derecho. Dice este autor que las prestaciones diferenciadas tienen en cuenta a las

tivos de minusvaloración, menosprecio, o estigmatización de los excluidos que sí conllevan las injustas discriminaciones tradicionales<sup>32</sup>.

Su objetivo no es, en suma, la igualdad entre los ciudadanos individualmente considerados como sucede con las medidas de igualación positiva sino la búsqueda de la igualdad material entre los colectivos<sup>33</sup>: en este caso concreto se trataría de alcanzar la igualdad del colectivo mujeres en el ámbito de la representación política.

El Tribunal Constitucional se ha referido a estas medidas de acción positiva en alguna de sus sentencias<sup>34</sup>: “No puedan considerarse lesivas del principio de igualdad, aun cuando establezcan un trato más favorable, las medidas que tengan por objeto compensar la situación de desventaja de determinados grupos sociales y, en concreto, remediar la tradicional situación de inferioridad de la mujer en el ámbito social y en el mercado de trabajo matización que, por otra parte, viene siendo habitual en las normas internacionales más recientes sobre igualdad y no discriminación<sup>35</sup>”.

En el ámbito comunitario, el Tratado de Amsterdam recoge el concepto de acción positiva, que ya había sido reconocido a nivel internacional en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979. En términos similares se pronuncia la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso del empleo, a la formación profesional y a las condiciones de trabajo. El apartado 4 del artículo de este texto dispone: “La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre los hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1<sup>o</sup>”.

Nos referiremos seguidamente en este estudio a aquellas acciones positivas más polémicas y cuya constitucionalidad ha sido y sigue siendo puesta en duda

personas de forma individual y no al grupo al que pertenecen. En “Igualdad, no discriminación y acción positiva en la Constitución”, op cit., págs. 34-35.

32. Ruiz Miguel, “Discriminación inversa e igualdad”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n° 19, 1996, pág. 87.

33. Giménez Gluck, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad*, op. cit., pág. 59.

34. STC 128/87, de 16 de julio.

35. STC 19/1989, de 30 de enero.

por numerosos sectores de la doctrina española y extranjera: las medidas de discriminación inversa, más específicamente, las cuotas y su implantación en el ámbito de la representación política.

### *5. Las medidas de discriminación positivas: las cuotas*

La discriminación positiva<sup>36</sup>, se incluye dentro de la categoría de las acciones positivas, y se trata de una medida más incisiva y eficaz que se manifiesta a través de las cuotas y de tratos preferentes<sup>37</sup>.

Las cuotas consisten en la reserva de ciertos porcentajes en los procesos de selección en favor de los miembros de determinados grupos, perjudicando en consecuencia de manera indirecta a terceros no pertenecientes a estos sectores. En realidad, como dice Rey Martínez, son discriminaciones directas porque imponen un trato diferente y perjudicial por razón de determinadas circunstancias<sup>38</sup>.

En todo caso estas medidas han sido establecidas de manera restrictiva, únicamente para supuestos particulares de discriminación sexual, racial, y derivada de una minusvalía física o psíquica y tienen como rasgo común el ser invariables para la personas que las padecen<sup>39</sup>, característica que en ningún caso impide, a nuestro juicio, su transitoriedad<sup>40</sup>.

36. Gonzalo González, propone sustituir la fórmula discriminación positiva por la de discriminación inversa, "porque es menos propicia a intervenciones sectarias". A juicio del autor, "la fórmula no suscita dudas mayores acerca de la equidad de la figura a la que se refiere. Por el contrario, resalta su propósito de imparcialidad: da por supuesta la existencia de hecho de otra u otras discriminaciones que deben ser neutralizadas". "El principio de igualdad y la excepción de la discriminación inversa", *Relaciones Laborales*, t. I, 1996, pág. 630. Ruiz Miguel considera que el problema de la fórmula "discriminación positiva" reside fundamentalmente en el término discriminación y no en el adjetivo que lo califica. "La discriminación inversa y el caso Kalanke", *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 19, 1996, pág. 133.

37. Rey Martínez, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, op. cit., pág. 91.

38. Rey Martínez, F., "El principio de igualdad y el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo", *La Ley*, nº 4984, pág. 3.

39. Para Atienza, la utilización de una medida de discriminación inversa sólo está justificada si cumple los siguientes requisitos:

a) Resulta razonablemente eficaz y eficiente para alcanzar el objetivo perseguido.

b) Se trata de un objetivo socialmente importante.

c) No existe otra medida para lograr ese objetivo. Distingue este autor entre el derecho a obtener un determinado puesto de trabajo y el de ostentar un determinado cargo público o a ser nombrado juez en un Tribunal como el de Luxemburgo. Según Atienza en estos últimos dos supuestos, una política de cuotas no lleva consigo el sacrificio del derecho de un individuo pero sí sin embargo cuando de lo que se trata es de obtener un determinado puesto de trabajo o de alcanzar un ascenso. En "Un Comentario al Caso Kalanke", *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 19, 1996, págs. 119-120.

40. Favoreu, opina que en materia de representación política, las cotas aparecen como medidas de

Las cuotas pueden ser de distintos tipos, e incidir de forma más o menos eficaz sobre la equiparación real de mujeres y hombres. Las rígidas, suponen la reserva de un número fijo de plazas de nueva adjudicación para mujeres; otras cuotas, en cambio, se asocian a una calificación mínima obtenida en el correspondiente concurso u oposición, dando preferencia a aquellas candidaturas que alcanzan esta puntuación.

En la Conferencia de Pekín y también en el Informe específico que el Comité de Expertos de la OIT ha dedicado al Convenio 111 sobre discriminación, se puso de manifiesto la conveniencia e incluso la necesidad de la adopción de este tipo de medidas. El principio de igualdad no basta por sí sólo para constituir una política nacional tendente a promover la igualdad de oportunidades y de trato como exige el art. 2 del Convenio 111, por lo que es indispensable además emprender acciones nacionales que favorezcan la aparición de condiciones esenciales para que todos los trabajadores puedan gozar efectivamente del derecho a la igualdad en el empleo y la ocupación; no sólo programas, sino también medidas adecuadas para su puesta en práctica. Para el organismo internacional, no basta una igualdad en los derechos, incluso garantizada con rigor, sino que el objetivo es lograr una igualdad sustancial que suponga o facilite la eliminación de efectivas discriminaciones y que requiere algo más: favorecer la igualdad de oportunidades mediante acciones o medidas de acción positiva. Siguiendo a Rodríguez Piñeiro, no sólo se ha de influir en cuanto a la oportunidad, como posibilidad de acceso, sino también en la oportunidad como probabilidad, provocando el incremento de ésta. Y es que, como sostiene este autor, en las situaciones discriminatorias los obstáculos no aparecen siempre en las situaciones de partida. En la mayoría de los casos se trata más que de un problema de oportunidades de un problema de probabilidades<sup>41</sup>.

Los sectores contrarios a las cuotas sostienen que son discriminatorias, fomentan la inclusión de mujeres a título meramente simbólico y vulneran el principio de igualdad. Sus argumentos son que “es un insulto para un comité de selección incluir una mujer a título meramente simbólico en un consejo, como candidata a la elección, o en un organismo público. Las mujeres quieren ser juzgadas en función de sus méritos y no por llevar faldas”. Insisten en que las muje-

carácter definitivo, que tienen en consideración caracteres y, en consecuencia diferenciaciones permanentes. “Principio de igualdad y representación política de las mujeres”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 50, 1997, pág. 21.

41. Rodríguez Piñeiro, M., “Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualdad en los resultados”, op. cit., pág. 8.

res deberían de tener éxito por sí mismas, en elecciones donde el talento, la cualificación y la experiencia fueran los únicos méritos a tener en cuenta. Las cuotas, a juicio de ciertos sectores, tienen una connotación de regulación, proteccionismo e intervención innecesaria<sup>42</sup>. Dentro del ámbito de la representación política el argumento que se emplea para luchar contra su implantación es el del principio de la indivisibilidad del cuerpo electoral<sup>43</sup>.

El Estado ha de intervenir, opina Biglino, exigiendo que los poderes públicos actúen como árbitros de relaciones jurídicas en las que los sujetos se encuentran en una posición de desigualdad. Y las normas han de ser las encargadas de favorecer a aquéllos que se hallan en una situación de desventaja siguiendo el mandato contitucional del artículo 9.2 de la Constitución<sup>44</sup>.

### **5.1. Cuotas creadas por partidos políticos.**

Desde un punto de vista jurídico, el establecimiento de cuotas por parte de los partidos políticos no parece plantear problemas. Los partidos como asociaciones privadas que son pueden actuar sobre la base del principio de autonomía de la voluntad y reservar en sus estatutos un determinado porcentaje de participación a las mujeres.

Esta medida ha sido la más aceptada desde el punto de vista doctrinal y constitucional. En este sentido Biglino opina que se trata de la decisión más adecuada desde la óptica constitucional<sup>45</sup>. En términos similares se ha pronunciado Aranda Álvarez, para quien esta medida respeta el derecho de acceso de los ciudadanos en condiciones de igualdad a todos los cargos públicos que constitucionalmente se establece<sup>46</sup>. Sin embargo la adopción de esta medida presentaría el inconveniente de que el eventual acceso a la vía judicial para exigir a los partidos el respeto de las cuotas en el momento de la elaboración de las candidaturas

42. Leijenaar, M., *Cómo conseguir una participación igualitaria de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas*, op. cit., pág. 45.

43. Favoreu, L., "Principio de igualdad y representación política de las mujeres, op. cit., pág. 24.

44. Biglino, P., "Las mujeres en los partidos políticos", op. cit., pág. 422.

45. Esta medida fue aconsejada por el Parlamento Europeo a través de una de sus resoluciones. Doc A 2-169/88, 10.10.88 en la que se solicita de los partidos políticos el establecimiento de listas de candidatos según un sistema de cuotas definido y controlable, para así alcanzar en un plazo breve de tiempo una igualdad numérica de hombres y mujeres en todos los órganos de la representación política.

Biglino apunta que la imposición de porcentajes en razón del sexo en las listas de los partidos que compiten en las elecciones podría vulnerar el ámbito de autodeterminación que les corresponde. Vid. Biglino Campos, P., "Las mujeres en los partidos políticos", op. cit., pág. 416.

46. Aranda Álvarez, E., *Cuotas de mujeres y régimen electoral*, ed. Dykinson, Madrid 2001, pág. 97.



sería un nuevo motivo añadido de judicialización de la vida política. Cuestión diferente sería que por Ley se obligase a los partidos políticos a adoptar estas medidas<sup>47</sup>. En este supuesto, existirían dos alternativas posibles: por un lado, la reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General y el establecimiento de cuotas obligatorias en las listas electorales, y por otro, la reforma constitucional<sup>48</sup>. Pero en cualquiera de los dos casos estaríamos ante supuestos distintos que no se encuadran dentro de este apartado.

En el ámbito comparado, los países nórdicos han sido los primeros que han introducido cuotas en los estatutos de sus partidos con éxito y durante un período de tiempo más largo que cualquier otro Estado. El Partido Socialista Popular danés incluyó las cuotas en sus estatutos ya en la década de 1970, especificando que cada uno de los sexos tenía que verse representado con al menos un 40% de los candidatos electorales. En 1979, el 64% de los parlamentarios de ese partido eran mujeres. En 1984, se utilizaron cuotas en la selección de candidatos para el Parlamento Europeo y en 1988 el partido fijó cuotas en las elecciones locales. Se abolieron las cuotas en 1990, pero todavía se siguen respetando por los partidos en la práctica.

En Alemania, el Partido Socialdemócrata, fue otro de los que acordó la utilización de cuotas tanto para las candidaturas electorales (33%) como para la estructura interna del partido (40%), lo que motivó un incremento de mujeres en los niveles altos de la jerarquía del partido.

En otros países europeos las cuotas aplicadas por los partidos no tuvieron tanto éxito y se vieron descalificadas por los tribunales de justicia. En el Reino Unido, por ejemplo, la introducción de listas compuestas exclusivamente por mujeres en el Partido Laborista para un 50% de los escaños vacantes fue declarada ilegal por un tribunal laboral en enero de 1996, que se pronunció a favor de los candidatos varones rechazados, alegando que esa política iba en contra de la “Ley de Discriminación sexual”, de 1975.

47. Trujillo, M. A., “La paridad política”, en *Mujer y Constitución en España*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 2000, pág. 379.

48. Con respecto a una posible reforma constitucional como medio de integrar la política de cuotas, Elvira Perales manifiesta: supone “matar moscas a cañonazos”; es una medida demasiado grave, y con importantes consecuencias, para el fin que se quiere conseguir, desde el punto de vista de interpretación constitucional, considero que se trata de una medida improcedente por no existir equivalencia entre el fin y los medios empleados”. “Representación y sexo”, *Cuadernos de Derecho Público*, nº 9, 2000, pág. 136.

En lugar de utilizar un sistema de cuotas estricto con un porcentaje fijo de candidatas femeninas (o un número mínimo de candidatos por sexo) algunos partidos están creando, mediante costumbre o reglas no oficiales, métodos de selección de candidatos que son prácticamente idénticos a la aplicación de una cuota. El ejemplo más claro en este sentido es Noruega, en donde todos los partidos políticos tienden a incluir un 50% de mujeres en su listas de partido, incluso aquéllos que no han fijado formalmente un sistema de cuotas; o Suecia, en donde se ha instaurado por muchos partidos el sistema cremallera.

Con carácter general, los partidos de la izquierda parecen estar más abiertos a fijar cuotas que los partidos de la derecha, que tienden más a apoyar la no intervención en el proceso de selección de candidatos. Así, por ejemplo, el SPD alemán dispone en sus estatutos la obligatoriedad de incluir un 40% de mujeres en todos los puestos de responsabilidad; el PSOE reserva el 25% de sus puestos en órganos dirigentes y de sus listas electorales a las mujeres; el Partido Socialista de Austria tiene una cuota del 38% para las listas electorales y 25% para órganos dirigentes; el partido Socialdemócrata de Dinamarca reserva un 40% de sus listas electorales y de los puestos en sus órganos de dirección a las mujeres; en Holanda para la lista de candidatos, el Partido Laborista reserva una cuota del 33% y el Partido Verde de la Izquierda un 40%. Sólo en los países escandinavos la política de cuotas no conoce de diferencias ideológicas: prácticamente todos los partidos importantes la han adoptado, excepto en Suecia donde el partido conservador se opone a esta política, pese a lo cual la mitad de sus representantes son mujeres.

En España existen cuotas voluntarias en varios partidos, cuotas que afectan a sus órganos dirigentes y a las listas de candidatos a cargos electivos. Así el art. 9k) de los Estatutos federales del PSOE señala: “El Partido se pronuncia por la democracia paritaria entre hombres y mujeres y, en consecuencia, adopta el sistema de representación en virtud del cual ningún sexo tenga menos del 40% ni más del 60% de representación en órganos de dirección, control o ejecutivo del Partido. Esta proporción será aplicable a las candidaturas electorales, tanto en la integridad de la lista como en el conjunto de puestos sobre los que exista previsión de resultar electos. Se invalidarán o no se ratificarán por los órganos correspondientes aquellas listas que no cumplan lo establecido en este apartado. Cualquier excepción a esta norma deberá ser autorizada por el órgano competente, previo informe motivado”. Izquierda Unida establece en sus estatutos tanto en las candidaturas como en los órganos de dirección que ninguno de los sexos ha de superar el 65%. El partido popular, por el contrario no es partidario del sistema de cuotas.

Pero ¿qué sucede cuando estas cuotas previstas en los estatutos de los partidos no se cumplen?. En la mayoría de las normativas no se incluye ninguna sanción, y únicamente de vez en cuando se publican los nombres de las secciones locales o regionales del partido que no las han respetado.

La impresión general es que las cuotas tienen un efecto positivo en la selección de candidatas: los partidos que han establecido cuotas tienen más mujeres en los puestos de representación política que los partidos sin cuotas e incluso ha aumentado en éstos el número de afiliadas. Además la implantación de estas medidas provoca un efecto de concienciación en las personas encargadas de seleccionar a los candidatos que se esforzarán más en buscar a candidatas potenciales y a su vez repercute en otros partidos que aun cuando se muestren contrarios al establecimiento de estas medidas intentarán incrementar por otras vías la presencia de las mujeres<sup>49</sup>.

## **5.2 Cuotas creadas por la legislación nacional.**

Como es sabido, los partidos políticos son, por un lado, manifestaciones del libre ejercicio del derecho de asociación dentro del respeto a la Constitución y a la Ley y por otro, cauces de participación de los ciudadanos en la vida del Estado.

Y es esta concepción de los partidos como instrumentos de participación en la actividad política lo que podría habilitar al Estado a intervenir, a actuar para que el principio democrático sea efectivo a través del establecimiento de cuotas a nivel legislativo para los partidos políticos que concurren a las elecciones.

Mediante la implantación de cuotas a nivel legislativo se garantiza que todos los partidos políticos sin excepción concurren a las elecciones con un porcentaje determinado de candidatas en sus listas, en otras palabras, que ninguno de los dos sexos exceda de cierto nivel en las listas electorales. Tienen como objetivo influir en el resultado de una elección, es decir, garantizar que las mujeres ocupen cierto número o porcentaje de escaños. Sin embargo su establecimiento por parte de la legislación de los Estados ha sido dentro del panorama europeo una de las medidas que más conflictos constitucionales ha generado.

Muchos han sido los países que han rechazado el empleo de cuotas a nivel legislativo alegando que este sistema es esencialmente contrario al principio de

49. Leijenaar, M., *Cómo conseguir una participación igualitaria de mujeres y hombres en la adopción de decisiones políticas*, op. cit., pág. 47.

igualdad entre ambos sexos, consagrado en sus constituciones o en la legislación nacional. Las cuotas han sido declaradas inconstitucionales en algunos de los países donde se han intentado establecer.

Por ejemplo, en Francia, una ley electoral que disponía que una lista electoral no pudiera tener más del 75% de candidatos del mismo sexo fue declarada inconstitucional por el Consejo Constitucional, el 18 de noviembre de 1982. En la Decisión se afirmaba que la soberanía nacional pertenece al pueblo y que todos los representantes son iguales ante la Ley sin que quepa más distinción que su virtud o talento.

Unos años más tarde, en 1995, el Tribunal Constitucional italiano dictó con fecha de 12 de septiembre una sentencia por la que se abolía la obligatoria cuota proporcional de mujeres en las elecciones generales para la Cámara de Diputados. En 1994, se habían aprobado dos leyes electorales en donde se establecía que en las listas de partido ninguno de los dos sexos podía estar representado por más del 75% de los candidatos y donde se determinaba que los candidatos varones y hembras deberían aparecer de forma alternativa en dichas listas. La *Corte Costituzionali*, en la sentencia de 12 de septiembre de 1995<sup>50</sup>, consideró que estas leyes eran contrarias a la Constitución porque violaban el principio de igualdad ante la Ley.

El Tribunal afirmaba que toda diferenciación por razón de sexo es objetivamente discriminatoria, puesto que reduce para ciertos ciudadanos el contenido concreto de un derecho fundamental en beneficio de otros ciudadanos que pertenecen a un grupo que se estima perjudicado. A su juicio, las disposiciones cuestionadas, establecían cuotas rígidas, en lugar remover los obstáculos para que las mujeres alcanzasen sus fines, intentando de este modo conseguir la igualdad directamente en los resultados, y violando así el principio de igualdad y el derecho de acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad, reconocidos en la Constitución.

Como réplica a lo manifestado por el Tribunal italiano, una parte de la doctrina italiana capitaneada por Ballestrero, sostuvo —a nuestro juicio acertadamente— que asegurar el acceso a las listas electorales no supone más que promover iguales oportunidades de acceso a los cargos electivos sin violar en ningún caso el derecho de acceder en condiciones de igualdad. De lo que se trataba

50. *Giurisprudenzia Costituzionale* 1995, pág. 3255.

únicamente era de situar a las mujeres en condiciones de gozar plenamente del derecho de elección pasiva, para lo que era necesario retirar los obstáculos que impedían su ejercicio<sup>51</sup>.

Actualmente, Bélgica posee una ley nacional para alcanzar un reparto equilibrado de ambos sexos en las candidaturas electorales. Fue aprobada el 24 de mayo de 1994<sup>52</sup>, y en ella se prevé un porcentaje máximo de candidatos del mismo sexo. No se trata de una ley en la que se establezca una cuota sino que únicamente prohíbe que el número de candidatos del mismo sexo supere dos tercios del total que representa, la suma del número de escaños a cubrir a través de la elección en esa circunscripción y el número máximo de candidatos suplentes para esa misma circunscripción. En principio este porcentaje máximo podría ser aplicable a ambos sexos pero de la exposición de motivos se deduce que se trata de una ley dirigida a favorecer la presencia de las mujeres en las listas electorales, debido a su escasez en los órganos decisorios de los diferentes niveles del poder<sup>53</sup>. Esta ley ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina belga. Así Verdussen, cree que esta ley presenta dos lagunas. En primer lugar, la cuota de los dos tercios es calculada teniendo en cuenta el número máximo de candidatos y no el número real de candidatos que se presentan efectivamente sobre la lista. Y, en segundo lugar, no contiene ningún precepto en cuanto al orden que han de ocupar los hombres y mujeres en las listas<sup>54</sup>.

En España no ha habido ningún intento de implantación de cuotas a nivel legislativo en el ámbito de la representación política y en consecuencia ningún pronunciamiento de nuestro Tribunal Constitucional en este sentido. Por el contrario, sí lo ha hecho en el ámbito de la función pública. En la sentencia 269/1994, el Tribunal manifiesta su conformidad a una cuota para minusválidos prevista en una convocatoria de plazas del cuerpo superior de administradores de la comunidad autónoma de Canarias:

51. Ballestrero, M. V., "Acciones positivas. Punto y aparte", *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 8, 1996, pág. 105. Dice esta autora que la regla que reserva a los candidatos de cada sexo de una cuota mínima de 1/4 o 1/3 en las listas electorales no garantiza a ninguno de los dos sexos una cuota en los puestos sino que sólo "los pone en condiciones de participar en la competición electoral, recuperando una desventaja en los puntos de partida".

52. Verdussen, realiza un análisis de lo ocurrido en Bélgica con motivo de la aprobación y tramitación de esta ley. "La participation des femmes aux élections en Belgique", *Revue française de Droit constitutionnel*, nº 36, 1999, págs. 799-809.

53. Trujillo, M. A., "La paridad política", en *Mujer y Constitución en España*, ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 2000, págs. 367-369.

54. Verdussen, "La participation des femmes aux élections en Belgique", op. cit., pág. 808.

...”es claro que la reserva porcentual de plazas en una oferta de empleo, destinadas a un colectivo con graves problemas de acceso al trabajo, no vulnera el art. 14 CE; y que además constituye un cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2 CE, en consonancia con el carácter social y democrático del Estado reconocido en el art. 1.1 CE”. Éste es el único pronunciamiento de nuestro alto Tribunal en relación al tema de las cuotas. La situación sin embargo de los colectivos, mujeres y minusválidos síquicos, sensoriales o físicos no es en ningún caso equiparable con la posición de las mujeres, y la justificación del establecimiento de cuotas favorables a las mujeres en el ámbito de la función pública no puede ser por tanto la misma que habilita los medios de integración de los minusválidos en la función pública.

Dentro de nuestra doctrina la implantación de cuotas a nivel legislativo ha sido suscrita por un sector minoritario. Trujillo, que se ha situado dentro de esta línea de pensamiento con la que nos sentimos identificados, invocaba para la defensa de su argumentación lo previsto en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución. Estos dos preceptos representan a su juicio base legal suficiente para el establecimiento de las acciones positivas en materia electoral y asimismo lo previsto en el artículo 6 del mismo texto sobre la base del cual el legislador podía intervenir en la organización interna de los partidos políticos, en concreto, en la elaboración de las listas electorales para la imposición de criterios de paridad<sup>55</sup>.

### **5.3 Cuotas establecidas a nivel constitucional: el ejemplo francés.**

Tras varios intentos frustrados de establecimiento de cuotas en las elecciones municipales por parte del legislador francés<sup>56</sup>, el 18 de junio de 1998, el Presidente del Gobierno presentó un proyecto de reforma de la Constitución a la Asamblea Nacional que tenía como finalidad la modificación de los artículos 3 y 4 del texto constitucional. Meses más tarde, el 16 de diciembre de 1998, la Asamblea francesa aprobó, por unanimidad, el proyecto de revisión constitucional que fue impulsado por los socialistas y destinado a fijar en la Constitución la igualdad en el proceso entre hombres y mujeres en el acceso a la función política<sup>57</sup>. Con una sola abstención, la Cámara aprobó un texto que completa el artí-

55. Trujillo, M. A., “La paridad política”, en *Mujer y Constitución en España*, op cit., pág. 379.

56. En 1979 se realizó en Francia el primer intento de introducir una cuota electoral. En la propuesta presentada por Monique Peletier, las candidaturas para las elecciones municipales en las ciudades de más de 2.500 habitantes deberían contener un mínimo de 20% de mujeres. Cuota de mujeres y régimen electoral, ed. Dykinson, Madrid 2001, pág. 81.

57. La Ordenanza de abril de 1944 es la primera norma de la historia francesa que establece que las mujeres son electoras y elegibles en las mismas condiciones que los hombres. Un año más tarde, en 1945 votan por primera vez en unas elecciones municipales.

culo tercero de la Constitución francesa reformulándolo en los términos siguientes: “La ley favorece el igual acceso de hombres y mujeres a los mandatos electorales y a las funciones electivas”. Esta inclusión permitirá adoptar leyes que regulen las condiciones de representación igualitaria, especialmente en las listas electorales<sup>58</sup>. Asimismo en el artículo 4 del mismo texto legal referido a la formación y el papel de los partidos políticos se añade: “Contribuyen a la aplicación del principio enunciado en la última línea del artículo 3 en las condiciones previstas por la ley”.

Para dar cumplimiento a este mandato constitucional el Parlamento francés promulgó el 6 de junio de 2000 una ley relativa al igual acceso de mujeres y hombres a los cargos electorales y a las funciones electivas. Su objetivo es garantizar la igualdad en el acceso de hombres y mujeres a los mandatos electorales y a las funciones electivas.

La ley de 6 de junio de 2000 afecta a las elecciones municipales en las comunidades de más de 3.500 habitantes, a las celebradas en la Asamblea de Córcega, a las senatoriales proporcionales y a las europeas. No es aplicable sin embargo a las elecciones municipales en las comunidades de menos de 3.500 habitantes, a las elecciones cantonales ni tampoco a las elecciones de senadores de escrutinio uninominal.

En este tipo de elecciones en la lista del escrutinio la ley impone un 50% de los candidatos de cada uno de los sexos. Para las elecciones de senadores y europeas la alternancia de un hombre/una mujer o una mujer/hombre es obligatoria desde el principio hasta el final de la lista. Para las elecciones municipales, regionales y a la Asamblea de Córcega, la paridad deberá ser respetada por grupos de seis candidatos.

En caso de no cumplimiento de lo dispuesto en la ley, ésta prevé penalizar financieramente los partidos y grupos políticos que no hayan presentado 50% de candidatos de cada uno de los sexos.

58. La primera redacción que se hizo del artículo establecía que “la ley garantiza el igual acceso de hombres y mujeres a los mandatos y funciones políticas”. Los diputados conservadores entendieron que el “garantizar” era demasiado comprometido al igual que sucedió con el verbo “determinar”, introducido en una reforma posterior. Finalmente optaron por el verbo “favorecer”. Vid. Rousseau, D., “Los derechos de la mujer y la Constitución francesa”, *Mujer y Constitución en España*, ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2000, pág. 110.

Esta ley fue objeto de un recurso de inconstitucionalidad por considerar que era contraria al artículo 3 de la Constitución<sup>59</sup> y al artículo 6 de la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano<sup>60</sup>. El Tribunal desestimó el recurso alegando que el artículo 33 del texto constitucional permite al legislador la adopción de las disposiciones previstas en la ley y asimismo afirmó que la disminución de financiación que puede producirse en los partidos en el caso de que éstos no respetasen la paridad en las candidaturas electorales no se trataba en ningún caso de una sanción sino de una modulación de la ayuda. En este sentido Rousseau aunque apunta que el establecimiento de sanciones financieras para respetar la paridad podía ser calificado como moralmente detestable, reconoce también que en un contexto regido por la dominación masculina, el combate de las mujeres para alcanzar la paridad exige pagar ese precio<sup>61</sup>.

## ***6. La Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas***

El Tribunal de justicia de las Comunidades se ha ocupado del tema de la discriminación positiva en favor de las mujeres únicamente en el ámbito de la Administración pública. En las sentencias que a continuación examinamos se puede comprobar cuál ha sido la evolución de su doctrina con relación a las normas que otorgan preferencia a las mujeres a través de medidas de discriminación positiva. Si bien el objeto de este trabajo, como ya sabemos, es el análisis de las cuotas en el ámbito de la representación política nos pareció que los argumentos empleados por el Tribunal para justificar el establecimiento de estas medidas en ámbito de la Administración podrían ser trasladables al ámbito de la representación política.

### **6.1 Sentencia de 17 de octubre de 1995: Caso Kalanke.**

La primera de las sentencias fue dictada en 1995<sup>62</sup>. El Sr. Kalanke y la Sra.

59. Art. 3. de la Constitución francesa: ... “La ley favorecerá la igualdad entre mujeres y hombres para acceder a los mandatos electorales y cargos electivos”

60. Art. 6 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano: ...”La Ley debe ser igual para todos, tanto para proteger como para castigar. Puesto que todos son iguales ante la Ley, cada cual puede aspirar a todas las dignidades, puestos y cargos políticos, según su capacidad sin mas distinción que la de sus virtudes o talentos”.

61. Rousseau, D., “Los derechos de la mujer y la Constitución francesa”, op. cit., pág. 111.

62. La sentencia Kalanke ha sido objeto de numerosos comentarios por la doctrina española y extranjera. Vid. Ruiz Miguel, “La discriminación inversa y el caso Kalanke”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 19, págs. 123-140. Atienza, M., “Un Comentario al Caso Kalanke”, en *Cuadernos de Filosofía del derecho*, nº 19, 1996, págs. 111-122. Charpentier, L., *L’arrêt Kalanke. Expression du discours dualiste de l’egalité*”, *Revue trimestrelle du droit européen*, nº 2, 1996.



Glissmann, con los mismos méritos, aspiraban a un puesto vacante de jefe de Departamento en el Servicio de Parques y Jardines de la ciudad de Bremen. La Ley de la Función Pública de este Estado establecía la preferencia de las mujeres frente a los candidatos masculinos con igual capacitación en aquellos sectores en que éstas se encontrasen infrarrepresentadas. La Comisión de Conciliación decidió en aplicación de esta ley conceder el puesto a la candidata femenina.

Esto llevó al Sr. Kalanke a interponer los correspondientes recursos por discriminación sexual, recursos que llegaron al Tribunal Federal de Trabajo, el cual, ante la duda acerca de la compatibilidad de la citada ley alemana con el art. 2 de la Directiva 76/207 planteó la correspondiente cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia: si el art. 2.4 de la Directiva 76/207, que excepciona de la igualdad formal proclamada en el art. 2.1 a las medidas destinadas a corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres, estaba contemplando una regulación nacional como la del caso. Dice este artículo en sus apartados 1 y 4:

“1. El principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones siguientes, supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar.

4. La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo 1”<sup>63</sup>.

El Tribunal resolvió señalando que el apartado 4 del artículo 2 de la Directiva 207/76, en cuanto excepción del derecho individual al trato formalmente iguali-

63. Con referencia específica al artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE, el Consejo recomendó a los Estados miembros:

“1. Que adopten una política de acción positiva, destinada a eliminar las desigualdades de hecho de las que son objeto mujeres en la vida profesional, así como promover la participación de ambos sexos en el empleo, y que incluya medidas generales y específicas apropiadas, en el marco de las políticas y prácticas nacionales que respeten plenamente las competencias de las partes sociales, al objeto, de:

a) eliminar o compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres que trabajan o que buscan un empleo, de actitudes, comportamientos y estructuras basadas en la idea de una distribución tradicional de funciones entre hombres y mujeres, en la sociedad;

b) estimular la participación de la mujer en las distintas actividades de los sectores de la vida profesional en los que actualmente se encuentren infrarrepresentadas, en particular, los sectores de futuro, y en los niveles superiores de responsabilidad, con el fin de lograr una mejor utilización de todos los recursos humanos”.

tario ha de interpretarse restrictivamente. La norma alemana, sin embargo, garantiza una preferencia absoluta e incondicional de las mujeres, sustituyendo en consecuencia la promoción de la igualdad de oportunidades por la igualdad de resultados<sup>64</sup>.

Giussepe Tesauro, abogado del Estado, en las argumentaciones que acompañan a la sentencia distingue los sistemas de cuotas del resto de las acciones positivas. Mientras éstas, dice, buscan la igualdad en el punto de partida, es decir la igualdad de oportunidades, aquéllos tienden a conseguir una igualdad de resultados, lo cual está fuera de la razón de ser del art. 2.4 de la Directiva. Por lo tanto, sólo las acciones positivas que no constituyan cuotas (tanto las que intervienen en la orientación y formación profesional como las destinadas a equilibrar las tareas familiares y profesionales) y no vulneran el principio de igualdad de oportunidades son conformes a la Directiva.

El Tribunal consideró que la utilización de cuotas en empleos que otorgan con cualificaciones iguales, una preferencia automática, estableciendo una prioridad absoluta e incondicional<sup>65</sup> a las mujeres en relación con los hombres en materia de contratación o promoción, era incompatible con la Directiva europea de 1976. La automaticidad de la medida al otorgar a las mujeres un derecho absoluto e incondicional de contratación y promoción la convertía en ilegal<sup>66</sup>.

Sin embargo como sostiene Ruiz Miguel, en contra de lo argumentado por el Tribunal, la ley no aplica la preferencia por las mujeres de forma automática. Resulta erróneo calificar la medida prevista por esta ley como incondicional o absoluta porque si bien es cierto que la ley establece un trato preferente para las mujeres, su puesta en práctica únicamente se realiza cuando concurren dos circunstancias: por un lado, la menor presencia femenina y por otro, la semejante cualificación de los candidatos de ambos sexos<sup>67</sup>.

64. Ballestrero sostiene que “la paridad en los puntos de partida, no garantiza por si misma iguales resultados”. En “Acciones positivas. Punto y aparte”, op. cit., pág. 101.

65. Barrere Unzueta, m. a., *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1997, pág. 115.

66. En idéntico sentido se pronuncia Rivera Ortega para quien el empleo de una cuota rígida, sin ningún mínimo de calificación, sería contraria a los principios de mérito y capacidad en el acceso a la función pública del art. 33.2 de la Constitución alemana. “Algunas reflexiones sobre la igualdad de derechos de mujeres y hombres en el ámbito comunitario. Comentario a la sentencia Kalanke del Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas”, *Revista Española de Derecho Administrativo*, nº 90, 1996, pág. 326.

67. Ruiz Miguel, A., “La discriminación inversa y el caso Kalanke”, op. cit., pág. 135.

## **6.2 Sentencia de 11 de noviembre de 1997: Caso Marschall.**

La segunda sentencia en esta materia se dictó en el marco de un litigio entre el Sr. Marschall y el Land Nordrhein-Westfalen en relación a la candidatura del primero a un puesto de promoción en el centro escolar de Schwerte (Alemania).

El apartado 5 del art. 25 de la Ley de la Función Pública del Land Nordrhein-Westfalen establecía lo siguiente: “Cuando, en el sector del organismo competente en el que deba producirse la promoción, haya menos mujeres que hombres en el nivel del correspondiente puesto de la carrera, se concederá preferencia en la promoción a las mujeres, a igualdad de aptitud, competencia y prestaciones profesionales, salvo que en la persona de un candidato concurren motivos que inclinen la balanza a su favor”.

Según las observaciones del Land, la norma introduce un criterio de promoción suplementario, el de condición de mujer, destinado a neutralizar la situación de desigualdad en la que se encuentran las candidatas femeninas en relación con los candidatos masculinos. Lo que viene sucediendo por norma general es que en aquellos supuestos de igual capacitación, el empresario tiende a promover a un hombre antes que a una mujer, debido a la aplicación de determinados criterios tradicionales de promoción que perjudican en la práctica a las mujeres, tales como la edad, la antigüedad y el hecho de que el candidato sea el cabeza de familia que asegura la única fuente de ingresos del hogar. En todo caso, al establecerse que debe darse preferencia en las promociones a las mujeres, “salvo que concurren en la persona de un candidato motivos que inclinen la balanza a su favor”, deja a la Administración un margen de libertad permitiéndole tener en cuenta todas las condiciones que puedan concurrir en la persona de los candidatos, posibilitando de ese modo que la Administración siempre pueda optar por el candidato de sexo masculino, basándose en los criterios, tradicionales o no, de promoción.

El Land, los Gobiernos austríaco, español, finlandés, noruego y sueco y la Comisión consideraron que una norma nacional como la disposición controvertida constituye una medida destinada a promover la igualdad de oportunidades entre los hombres y mujeres que está comprendida en el ámbito de aplicación del apartado 4 del art. 2 de la Directiva 76/207.

El Tribunal declaró que la norma cuestionada no se opone a los apartados 1 y 4 del artículo 2 de la Directiva mencionada siempre que dicha norma garantice, en cada caso particular, a los candidatos masculinos igual capacitación que a las candidatas femeninas, y que las candidaturas serán objeto de una apreciación

objetiva que tenga en cuenta todos los criterios relativos a la persona de los candidatos de ambos sexos e ignore la preferencia concedida a las candidatas femeninas cuando uno o varios criterios hagan que la balanza se incline a favor del candidato masculino, y que tales criterios no sean discriminatorios en perjuicio de las candidatas femeninas.

La sentencia respeta el espíritu del caso Kalanke porque reitera la ilegalidad de las medidas de discriminación positiva en favor de la mujer cuando se aplican de forma absoluta e incondicional. Únicamente admite que esa discriminación se haga de forma automática siempre y cuando los demandantes de un empleo o de una promoción tengan la misma capacidad y haya más hombres que mujeres en el sector económico afectado. Esa prioridad en favor de las mujeres no se aplicará cuando existan ciertos criterios que motiven la elección del candidato masculino.

La presente resolución constituye un claro paso adelante en el reconocimiento de las acciones positivas en favor de las mujeres admitiendo la legalidad de estas acciones siempre y cuando concurren determinadas circunstancias.

### **6.3 Sentencia de 28 de marzo de 2000: Caso Badeck.**

Cuarenta y ocho diputados del Parlamento de Hesse se dirigieron al Tribunal de justicia para que se pronunciase acerca de la legalidad de una norma del Land que tenía por objeto la igualdad de derechos entre mujeres y hombres y la eliminación de la discriminación de las mujeres en la Administración pública. En concreto si determinados preceptos de la Ley del Land de Hesse sobre la igualdad de derechos entre mujeres y hombres y para la eliminación de la discriminación de las mujeres en la Administración pública (HGIG)<sup>68</sup> eran incompatibles con la Constitución de este mismo Land.

Los demandantes en el procedimiento estimaban que la mencionada Ley contradecía, por una parte, el principio constitucional de selección de los más capacitados, porque suponía la preferencia de los candidatos no en función de sus méritos, sino de su sexo, y, por otra parte, al principio de igualdad de trato que no sólo prohíbe otorgar privilegios a un grupo específico sino que también garantiza a los ciudadanos la igualdad de oportunidades.

68. Estas iniciales responden a la *Hessische Gesetz über die Gleichberechtigung von Frauen und zum Abbau von Diskriminierung von Frauen in der öffentlichen Verwaltung* (Ley del Land de Hesse sobre la igualdad de derechos entre mujeres y hombres y para la eliminación de las mujeres en la Administración pública).

El Tribunal Supremo del Land de Hesse decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de justicia como cuestión prejudicial la compatibilidad de las distintas medidas de acción positiva tomadas por el legislador del Land de Hesse en favor de la mujer con el artículo 2, apartados 1 y 4 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo.

El Tribunal de Justicia afirmó que el art. 2, apartados 1 y 4 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo no era contraria a una normativa nacional que en los sectores de la función pública en que las mujeres están infrarrepresentadas<sup>69</sup>, en caso de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo, otorga preferencia a las candidatas femeninas siempre que sea necesario para la consecución de los objetivos del plan de promoción de la mujer<sup>70</sup> definidos en la propia ley. Tampoco rechaza una normativa donde se establece que los objetivos del plan de promoción de la mujer para puestos de provisión temporal pertenecientes al sector científico o para los auxiliares científicos serán vinculantes y que deben de prever un porcentaje mínimo de personal femenino. Asimismo y para el supuesto de igualdad de cualificación entre candidatos de distinto sexo, garantiza que las mujeres cualificadas sean convocadas a entrevistas de presentación en los sectores en que las mujeres están infrarrepresentadas.

Al igual que sucedía en la sentencia Marschall, el Tribunal de Luxemburgo otorga preferencia a las candidatas femeninas en aquellos sectores en que éstas tienen menor presencia y para aquellos supuestos que concurren en igualdad de condiciones con los candidatos masculinos. En todo caso y aún en estos supuestos donde se otorga una cierta preferencia a las mujeres la normativa tiene que garantizar que las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de cada uno de los aspirantes.

#### **6.4 Sentencia de 6 de julio de 2000: Caso Abrahamsson.**

El 3 de junio de 1996, la Universidad de Göteborg publicó la convocatoria de una plaza para proveer el puesto de profesor de Ciencias de la Hidrosfera. La

69. El art. 3 de la HGIG entiende que las mujeres están infrarrepresentadas cuando dentro de la aplicación de un plan de promoción de la mujer, en un determinado grupo salarial, remuneratorio o retributivo dentro de la carrera administrativa haya menos puestos ocupados por mujeres que por hombres.

70. El art. 5 de la ley establece con respecto al contenido del plan de promoción de la mujer que en él se fijarán una serie de objetivos definidos con carácter vinculante referidos a la proporción de las mujeres en las contrataciones y promociones con el fin de aumentar la proporción de las mujeres en aquellos sectores en que estén infrarrepresentadas.

oferta de empleo señalaba que el nombramiento en dicho puesto debía contribuir a la promoción de la igualdad de sexos en la vida profesional y que, con arreglo al Reglamento 1995:936 CEE, podría aplicarse la discriminación positiva.

Se presentaron ocho candidatos, entre los que se encontraban las Sras; Abrahamsson, Destouni, Fogelqvist y el Sr. Anderson.

La Comisión de Nombramientos de la Facultad de Ciencias, efectuó dos votaciones. En la primera en la que se tenían en cuenta únicamente la capacitación de los candidatos resultó vencedor el Sr. Anderson. En la segunda votación en la que se tenían en cuenta tanto los méritos científicos como el Reglamento 1995:936, la Sra Destouni fue clasificada primera por delante del Sr. Anderson. El tribunal calificador propuso al Rector de la Universidad de Göteborg nombrar a la Sra. Destouni indicando expresamente que el nombramiento de esta candidata, en lugar del Sr. Anderson, no vulneraba la exigencia de objetividad. El Sr Anderson se clasificó en segundo lugar y la Sra. Fogelqvist en el tercero.

Posteriormente renunció a su candidatura la Sra Destouni. Entonces el Rector de la Universidad decidió convocar nuevamente al tribunal calificador con el fin de que se pronunciase sobre las demás candidaturas. El tribunal declaró que no podía examinar nuevamente la cuestión y el Rector nombró a la Sra. Fogelqvist en dicho puesto, haciendo referencia en su resolución al reglamento 1995:936 y al plan de igualdad de hombres y mujeres de la Universidad.

El Sr Anderson y la Sra Abrahamsson apelaron ante la Comisión de Recursos de los establecimientos de la Enseñanza Superior. El Sr. Anderson alegó que el nombramiento era contrario a las disposiciones del artículo 3 del Reglamento 1995:936 y a la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1985, Kalanke. La Sra Abrahamsson sostuvo que la apreciación de las candidaturas por parte del tribunal calificador no había sido equitativa y que su producción científica era mejor que la Sra. Fogelqvist.

La Comisión de Nombramientos de la Facultad de Ciencias decidió suspender el procedimiento y acudir al Tribunal de justicia. Este último afirmó que el artículo 2 apartados 1 y 4 de la Directiva 76/207 CEE no se opone a una normativa nacional según la cual un candidato perteneciente al sexo infrarrepresentado, con capacitación suficiente para dicho empleo debe ser seleccionado con preferencia a un candidato del sexo opuesto que, en caso contrario, habría

sido nombrado, siempre y cuando la diferencia entre los respectivos méritos de los candidatos no vulnerase la exigencia de la objetividad en la provisión de puestos.

Tampoco se opone la mencionada normativa a una práctica jurisprudencial nacional, según la cual a un candidato perteneciente al sexo infrarrepresentado pueda concedérsele la preferencia frente a un competidor del sexo opuesto, cuando los candidatos posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.

Del análisis de las cinco sentencias que aquí hemos examinado, podemos concluir que el Tribunal de Justicia reconoce la legalidad de las normas nacionales que establecen medidas de discriminación positiva para favorecer la presencia de las mujeres en sectores que éstas se encuentran infrarrepresentadas, siempre, eso sí, que estas medidas no se apliquen de manera automática e incondicional sino en atención a las particularidades del caso concreto.





---

---

# III. ESTUDIOS SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES

---

---

## SUMARIO

- *Enrique Belda Pérez-Pedrero, “La presunción de inocencia”*

# LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

*Enrique Belda Pérez-Pedrero*

*Profesor Asociado de Derecho Constitucional  
(Universidad de Castilla-La Mancha)*

## SUMARIO

- A. *Consideraciones generales*
  - a) *Derecho histórico y comparado*
  - b) *La presunción de inocencia, ¿Que tipo de presunción es?*
  - c) *Pertinencia de la Presunción de Inocencia fuera del ámbito penal*
- B. *Titularidad del derecho*
  - a) *Consideraciones generales*
  - b) *Personas jurídicas y personas físicas que actúan en el seno de personas jurídicas*
  - c) *Extranjeros*
- C. *Contenido y ámbito protegido:*
  - a) *Contenido esencial*
    - Presunción de inocencia y prueba*
    - La valoración de la prueba*
  - b) *Desarrollo legal*
  - c) *Eficacia frente a terceros*
- D. *Límites y conflictos con otros derechos*
  - a) *Límites generales*
  - b) *Conflictos con otros derechos*
  - c) *Conflicto con otros bienes constitucionalmente protegidos*
- E. *Garantías*
  - a) *Garantías generales: reserva de ley*
  - b) *Garantías jurisdiccionales*
    - Protección específica*
    - Amparo judicial genérico*
    - Amparo constitucional*
- F. *Suspensión*
- G. *Apéndices*
  - a) *Jurisprudencia*
  - b) *Legislación*
  - c) *Bibliografía*

*Satius est impunitum relinque facinus nocentes quam innocentem damnari*  
(Ulpiano)

Es preferible dejar impune el delito de un culpable que condenar a un inocente.

*Art. 24.2 CE: “Asimismo, todos tienen derecho (...) a la presunción de inocencia”.*

### **A. Consideraciones generales**

La Constitución española consagra la presunción de inocencia como derecho fundamental en el artículo 24.2, junto con otros derechos procesales como el “del juez ordinario predeterminado por la ley o la asistencia letrada al detenido”, que en conjunto integran el bloque de derechos generadores de un proceso con todas las garantías. Este derecho fundamental asegura que el ciudadano sometido a un proceso penal (aunque luego veremos la extensión del derecho a otros campos) no sea considerado *a priori* culpable (derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe de infracciones (Luzón: 1988.p.148), y que pierda su condición de inocente sólo y exclusivamente por una resolución judicial en forma de sentencia, pronunciada por un tribunal independiente, imparcial y establecido por la ley (STC 157/95 caso *Gómez Pérez*, f.j.2º), tras un proceso en el que se hayan respetado todas las garantías constitucionales al efecto. El proceso penal es el campo de juego original y prioritario de la presunción de inocencia aunque aparezca también en los procedimientos administrativos sancionadores, por la analogía material entre el *ius puniendi* del Estado y la capacidad sancionatoria de la administración.

En fin, estamos ante un derecho constitucional que se aplica principalmente en el proceso penal y que es a su vez la más sustancial de las garantías procesales. Desde el punto de vista doctrinal, algunos lo clasifican como derecho de autonomía (Prieto:1990, p.132). Otros, desde una vertiente constitucionalista, dentro del derecho a la tutela judicial efectiva como garantía constitucional del proceso penal (López Guerra y otros:1994, p.332). Al margen de los adjetivos, para todos queda clara su importancia actual a tenor de la ubicación en el Título I Capítulo II sección 1ª de la CE y la riqueza y amplitud de su contenido, que la labor del Tribunal Constitucional viene delimitando desde hace veinte años a través de las numerosas resoluciones en las que lo ha tratado.

#### **a. Derecho histórico y comparado.**

La presunción de inocencia aparece en el derecho penal según algunos autores, con el Derecho Romano, en base a la información que proporciona el *Digesto*, y también en alguna ley de las Partidas (P.VII, 31,9). Durante el antiguo régimen se recomendaba a los jueces, pero la historia de los procesos pena-

les hasta el s. XIX nos manifiesta reiteradamente su omisión por la mayor parte de los sistemas jurídicos. En España, desde la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el *indubio pro reo* fue un principio pacíficamente admitido y aplicado, salvo en períodos excepcionales de grave enfrentamiento social (por ejemplo, durante la Guerra Civil). Su tradición en las leyes procesales impuso su vigencia incluso en períodos donde las libertades estaban restringidas.

Sólo en la actualidad tendrá la consideración de derecho fundamental y la Carta Magna de 1978 marca un cambio significativo. El Tribunal Constitucional (STC 107/1983 caso *Rodríguez Carpio*) afirma que “(...)limitadamente venía siendo un mero principio teórico del derecho, en el ámbito de la jurisdicción criminal, a través del axioma *in dubio pro reo*, relacionado con la valoración benigna de las pruebas en caso de incertidumbre. Desde ese momento (...) pasó a convertirse en un amplio derecho fundamental al constitucionalizarse su existencia en el art. 24.2 de la Ley suprema(...)”. Como se observará a lo largo del estudio, sus caracteres lo sitúan en uno de los lugares más preeminentes del sistema de garantías. Ha de quedar claro, no obstante, que la regla *in dubio pro reo* es un principio jurisprudencial que pervive en el ámbito procesal destinado a jueces y tribunales para el momento de la valoración de la prueba (STC 136/99 caso *Mesa nacional de HB*, recogiendo la doctrina de varias resoluciones como la 44/1989).

Las constituciones vigentes de nuestro entorno recogen esta garantía. Con carácter internacional también lo hacen la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 en su art. 11.1; el Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, en el art. 6.2; y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, en el art.14.2.

### **b. La presunción de inocencia. ¿Qué tipo de presunción es?.**

También de forma previa hemos de considerar si se trata de una presunción *iuris tantum*<sup>1</sup> en el sentido civil del término: un hecho se considera cierto en tanto no se demuestre lo contrario. En el caso de la inocencia ésta sería el hecho. El Código Civil, respecto de las presunciones, señala en su art. 1249: “Las presunciones no son admisibles sino cuando el hecho del que han de deducirse esté completamente acreditado”. Y el art. 1253, por su parte, afirma: “Para que las

1. También denominada “verdad interina” por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en las sentencias de su sala 2ª de 30 de mayo de 1986, 6 de febrero de 1987 y 15 de marzo de 1988, entre otras.

presunciones no establecidas por la ley sean apreciables como medio de prueba, es indispensable que entre el hecho demostrado y aquel que se trate de deducir haya un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano”. Como veremos no está muy cercano el sentido de la presunción del Código Civil de la que estudiamos en el 24.2 CE. El hecho de la inocencia se establece en la propia Constitución, teniéndose por acreditado. Se trata en resumen de una presunción constitucional que admite prueba en contra.

### **c. Pertinencia de la Presunción de Inocencia fuera del ámbito penal.**

El art. 24.2 de la Constitución española enumera la presunción junto con otras garantías procesales estrictamente penales. Los términos de culpabilidad e inocencia aparecen asociados a un determinado proceso, el penal, y en un determinado momento, el de la sentencia. Dentro del orden penal, se aplica no sólo a delitos sino también a faltas (STC 150/89 caso *López Candal*), ya que dicho procedimiento no está informado por el principio inquisitivo sino por el acusatorio.

Dicho esto, hemos de precisar que la presunción de inocencia está también presente en otros ámbitos extraprocesales como un derecho a ser tratado como inocente (SSTC 109/86 caso *Monrabal* o 166/95 caso *Juan Guerra*), y muy en especial en el derecho administrativo sancionador (STC 18/1981 caso *Blanco c. Gobierno Civil de Barcelona*, f.j.2º). La sanción que proviene de los poderes públicos, sea de carácter judicial o administrativa, debe aplicarse tras el razonamiento en sentencia o resolución administrativa de los pasos que han llevado a la sanción de un comportamiento (“(…) no puede suscitar ninguna duda que la presunción de inocencia rige sin excepciones en el ordenamiento sancionador y ha de ser respetada en la imposición de cualesquiera sanciones, sean penales, sean administrativas(…)” (f.j.8º STC 76/90, caso *Ley General Tributaria* y f.j. 5º STC 14/97 caso *Lameiro*). La excepcionalidad de algunos procedimientos sancionadores, como el de menores, tampoco excluye la presunción de inocencia. En este sentido la STC 211/93 (caso *menor F.F.G.*), en línea de otro pronunciamiento anterior a través de la STC 36/91 (caso *Ley de Tribunales Tutelares de Menores*, f.j.4º) señala que entre los principios excepcionales del procedimiento de menores, no se encuentra la exclusión de la presunción de inocencia, que se desvirtúa igual que en otros procesos a través de la actividad probatoria practicada en Juicio Oral.

En cualquier caso, la aplicación de la presunción en el ámbito administrativo no es automática y al igual que ocurre con las garantías procesales debe adaptarse a las características del procedimiento sancionador (p.e STC 45/97, caso *De la Campa*, f.j.3º).

Más dudoso es que se pueda esgrimir ante la jurisdicción laboral este derecho del art. 24.2 CE. La aplicación de sanciones laborales en empresas públicas, privadas o mixtas, debe sujetarse a lo establecido en las normas laborales y estatutarias correspondientes, que recogen las condiciones necesarias (trámites de audiencia, aportación de pruebas, etc.) que en su caso desmontan las garantías del implicado. La aplicación de una sanción laboral en sentencia de un juzgado de lo social, a quien no cometiera hecho alguno, de manera injusta, tiene cierta similitud con la condena al inocente del proceso penal o la sanción incorrecta de un procedimiento administrativo. Sin embargo la culpabilidad es distinta: la jurisdicción penal y la laboral persiguen fines diversos, operan sobre culpas distintas y no manejan de idéntica forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones unas mismas conductas (STC 62/84 caso *Martínez Arabia* f.j.4°).

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en alguna resolución como la STC 13/82 (caso *ABC*) parecía admitir que la vulneración de la presunción de inocencia se apreciase por el juzgador del orden social. En el f.j. 3° de la mencionada sentencia señalaba: “(...) debe entenderse también que preside la adopción de cualquier resolución, tanto administrativa como jurisdiccional, que se base en la condición o conducta de las personas y de cuya apreciación se derive un resultado sancionatorio o limitativo de sus derechos”. En base a esta pauta, la posterior STC 36/85 (caso *empleado del Banco de España*) analiza la actividad de un juez laboral evaluando si en un despido, se ha efectuado la mínima actividad probatoria “(...) que viene exigiendo este Tribunal (...) para desvirtuar la presunción de inocencia”. La STC inmediatamente siguiente, 37/85 (caso *San Julián*), señala en su f.j. 2° que el ámbito natural de la presunción de inocencia es el proceso penal y el administrativo sancionador. El Tribunal Constitucional constata que “(...) los tribunales laborales lo vienen tomando en consideración en procesos de despido.”. Recuerda asimismo que el Tribunal Central de Trabajo acepta el motivo de reclamación basado en la presunta vulneración de este derecho fundamental, pero añade de inmediato: “(...) sin que ello implique realizar una extensión injustificada del mismo que alcance, ni remotamente, a la argumentación de la recurrente que parece entender que su plasmación en el art. 24 CE supone la constitucionalización de las reglas sobre el reparto de la carga de la prueba que contienen los textos positivos.”. La duda que pueda suscitar algún párrafo de estas resoluciones, no permite cuestionar la línea de rechazo hacia la vigencia de la presunción de inocencia en el ámbito social, por el conjunto de sentencias del alto tribunal a lo largo de los años<sup>2</sup>.

2. El Tribunal Supremo (sala 6ª, 10 de diciembre de 1983) manifestaba que la presunción de inocencia tiene vocación de extenderse a todos los procesos jurisdiccionales.

En el orden civil la presunción de inocencia no opera en absoluto. En este sentido, y siguiendo la línea de la STC 109/86, la STC 166/95 (caso *Juan Guerra*, f.j.3º) reitera la no consideración en este campo. El conocido personaje, ante los ataques a su honor por parte de algunos medios de comunicación que le daban por culpable de delitos por los que estaba siendo juzgado, solicitaba entre otras cosas el amparo de su derecho a la presunción de inocencia. El tribunal señala que a pesar de que la presunción tenga una dimensión extraprocesal basada en mantener respecto de una persona la consideración de no autor o no partícipe en hechos delictivos o análogos, el derecho en cuestión se esgrime en el curso de un proceso penal y frente al Estado. Si las acusaciones provienen de los particulares, nos encontramos más ante un atentado al derecho al honor del art. 18 CE. Algún autor apelando a ciertas sentencias del Tribunal Constitucional (la aludida más arriba 13/82 caso *ABC* y del Supremo de los años ochenta) manifiesta la posible apertura de la presunción al ámbito civil (Jaen Vallejo: 1987 P.29).

### ***B. Titularidad del derecho***

#### **a) Consideraciones generales**

El 24.2 CE señala que: Asimismo, todos tienen derecho (...) a la presunción de inocencia. Son titulares del derecho todas las personas físicas, nacionales y extranjeras, sin ninguna excepción. Lo disfruta la persona enjuiciada en un procedimiento penal o cuando su comportamiento sea objeto de la apertura de un expediente administrativo sancionador.

La titularidad se esgrime ante cualquier imputación pero en un proceso penal o en un procedimiento administrativo sancionador concreto, sus facultades se utilizan ante el hecho que provoca la acusación. Si se demostrara la culpabilidad o la autoría del comportamiento, la inocencia desaparece exclusivamente en lo que se refiere a esa circunstancia, permaneciendo la presunción frente a todos los demás actos que realice el sujeto y que no sean objeto de condena o sanción. Así, la titularidad nunca se pierde con carácter general, ni se condiciona para los demás actos del sujeto. Sólo desaparece por declaración legal de culpabilidad y con relación a un hecho (STC 103/85 caso *Mayo*).

#### **b) Personas jurídicas y personas físicas que actúan en el seno de personas jurídicas.**

Las personas jurídicas no responden de las acciones u omisiones que consti-

tuyan delito o infracción, lo harán sus representantes administradores o directivos que son en último término los que realizan el contenido del tipo penal utilizando la razón social de la persona jurídica.

El Código Penal, en su art. 31 señala: “El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica o en representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.”. En este caso el directivo o responsable, que puede haber cometido *per se* el delito, o que por una deficiente vigilancia de sus responsabilidades ha posibilitado un hecho delictivo de la persona jurídica, sería el beneficiado del derecho a la presunción. Vemos, no obstante, que el propio precepto apunta una responsabilidad objetiva del directivo que disminuye las facultades del Derecho fundamental: la titularidad existe pero el ejercicio del derecho está totalmente condicionado a un hecho que pudiera serle ajeno y que se le va a imputar. Bastaría con demostrar el origen del delito en la persona jurídica para que se desmonte la presunción de la que disfruta la persona física responsable. El Tribunal Constitucional, a través de la STC 253/93 (caso *Art.15 bis del antiguo Código Penal*, f.j.3º) ha abordado el tema del precepto que fue antecedente del actual art.31 CP: “(...), del citado precepto no cabe inferir que no hayan de quedar probadas, en cada caso concreto, tanto la real participación (de los órganos directivos o representantes) en los hechos de referencia como la culpabilidad en relación con los mismos”.

Parece más precisa formalmente, respecto del contenido del derecho fundamental del directivo o responsable, la Ley 40/79 de 10 de diciembre sobre Régimen Jurídico de Control de Cambios (Modificada por LO 10/83 de 16 de agosto), que sobre los delitos monetarios prescribe en su Art.7º.3: “Cuando los actos previstos en el artículo 6º se cometan en el seno de una empresa u organización, serán también responsables de los delitos las personas físicas que **efectivamente** ejerzan la dirección y gestión de la actividad y aquellas por cuenta de quien obren, **siempre que tuvieran conocimiento de los hechos**”. (La negrilla es nuestra). En el mismo sentido se encaminan las prescripciones del art.8º sobre los responsables de Bancos y Cajas de Ahorro, que requiere para la imputación de la conducta delictiva “(...) negligencia en el ejercicio de sus funciones (...)”.

También el Código Penal, en el delito de desobediencia del art. 238 marca la responsabilidad de los directivos o gerentes “(...)siempre que éstos tuvieren



conocimiento de la orden incumplida.”. Parecido grado de conocimiento se exige a los responsables de personas jurídicas que incurran en delitos contra la libertad y la seguridad en el trabajo, del art. 318 del Código Penal (antiguo art. 499 bis). Nada cabe objetar a estos artículos.

**c) Extranjeros.**

Como del resto de los derechos fundamentales y libertades públicas, pueden ser titulares los extranjeros, con independencia de su nacionalidad o incluso de si no tienen ninguna o se desconoce ésta. El mero hecho de ser persona física genera la titularidad, pues corresponde al hombre como tal. Ni las leyes ni tratado alguno proponen una modulación o límite al disfrute por los no nacionales. El problema reside en evaluar si el derecho del 24.2 CE es susceptible de una configuración legal que limite o restrinja su contenido para los no nacionales. Como otros, es un derecho constitucional pero también lo es de configuración legal (STC 107/84 caso *conserje uruguayo*).

Se viene afirmando por la representación legal de algunos extranjeros sometidos a ella y por colectivos ciudadanos de distinta naturaleza, que la Ley Orgánica 7/1985 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros, más conocida como ley de extranjería cuando establece la privación de libertad en su art. 26.2, como medida de carácter cautelar, vulnera el derecho de presunción de inocencia. El Tribunal Constitucional en Sentencia 144/90 (caso *Barleycorn*, f.j.2º) señala que la privación de libertad contenida en el mencionado artículo como medida cautelar, (...) no puede suponer por sí misma una vulneración autónoma del derecho fundamental a la presunción de inocencia (...). No podemos, por tanto, calificar como restricción de las facultades del derecho el internamiento cautelar puesto que lo que suceda con esa medida sólo afecta a la libertad deambulatoria del art. 19 CE. A igual conclusión se llega ante las restricciones del art. 24 de la Ley Orgánica 4/1981 de 1 de julio, reguladora de los Estados de Alarma, Excepción y Sitio; cuando impone un mayor rigor en la vigilancia y control de extranjeros vigente el estado de excepción. Sería la libertad de movimiento y no la presunción el derecho presumiblemente afectado.

### *C. Contenido y ámbito protegido*

#### **a) Contenido esencial.**

El Tribunal Constitucional configura el contenido del derecho que tratamos en torno al mantenimiento de la inocencia de un sujeto hasta el momento en que una sentencia, pronunciada por un tribunal legal e independiente tras un proceso en el que se han guardado todas las garantías constitucionales, condena al procesado en relación con uno o varios delitos concretos. Por ello, la presunción está en todo momento a la espera de la aplicación, vigilancia y respeto de los derechos y facultades asociados a un proceso con todas las garantías. Ello no impide que nos centremos, con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en determinados elementos procesales relacionados con derechos del art. 24.2 CE que permiten descubrir de una forma clara cuando se vulnera la presunción.

Nos queda la duda de si la jurisprudencia edifica las garantías de la presunción sobre cuestiones más propias de otros derechos del art. 24.2. En este sentido con singular acierto algún autor manifiesta comentando una resolución respecto de la presunción de inocencia (la STC 68/98): “Una vez más, se entremezcla en la doctrina del Tribunal este derecho fundamental con el distinto, a pesar de estar también previsto en el art. 24.2 CE, derecho a un proceso con todas las garantías que debiera monopolizar toda la problemática vinculada al sistema probatorio y a su validez desde una óptica constitucional”. (Caamaño: 1998. p.235).

En cualquier caso vamos a exponer aquello que el Tribunal Constitucional considera conveniente evaluar respecto del derecho: no puede ser condenada una persona sin que exista prueba suficiente, verificada con todas las garantías, valorada y explicada por los tribunales para que pueda ser entendida racionalmente como de cargo y destruya la presunción (f.j. 2º, STC 76/93 caso *Ropero* o f.j. 2º de la STC 120/99 caso *Berroa*). Dicho de otro modo: que exista prueba y que tenga el carácter de cargo (F.J.3º, STC 21/93 caso 586 bis del C. Penal).

#### **Presunción de inocencia y prueba.**

Clases.- Con carácter previo, vamos a precisar algunos conceptos a los que nos referiremos: prueba de cargo, es aquella que destruye la presunción de inocencia, asociando un hecho tipificado como delito, falta o infracción a un sujeto que es el acusado. Aquella actividad probatoria (que puesta en relación con el delito en concreto en toda su dimensión objetiva y subjetiva) de la que se derive necesariamente la culpabilidad del sujeto (...) (Juanes: 1989, P.151). Prueba

indiciaria es la presunción que se forma en un proceso penal en base a los indicios. El indicio es la circunstancia cierta de la cual se puede obtener, por inducción lógica, una conclusión sobre el hecho desconocido cuyo esclarecimiento se intenta. (Manzini:1956, P.417). Es decir, el hecho completamente probado (STC 45/97, caso *De la Campa*, f.j.6º). Prueba prohibida es aquella que se obtiene con vulneración de las normas que tutelan los derechos fundamentales (Gimeno:1993, p.77). Con anterioridad a los momentos procesales y procedimentales oportunos, aparecen con carácter excepcional las denominadas pruebas anticipadas o preconstituídas, que son las que se practican durante la instrucción<sup>3</sup> (prueba anticipada) y que no podrán ser realizadas en juicio oral, bajo la observación inmediata del juzgador que emite la sentencia<sup>4</sup> (Prueba preconstituída). Es precisa también una advertencia: las consideraciones acerca de la prueba con respecto a la presunción de inocencia, se efectúan en el ámbito penal, con independencia que determinadas obligaciones respecto de ella puedan trasladarse, como hemos repetido, al derecho administrativo sancionador.

Actividad probatoria mínima.- Centrados en el contenido de este apartado, partíamos de la base que ha de existir algún tipo de actividad probatoria para la ruptura de la presunción de inocencia, aunque sea mínima (STC 31/81 caso *J.C.V.*, 145/85 caso *test de alcoholemia*, o 21/87 caso *Guirado*). El mínimo lo ha de marcar el número de pruebas necesarias de entre las establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, para acreditar ante el juzgador que el hecho se ha producido y que éste se puede imputar al acusado. La situación enjuiciada es la que demandará las pruebas y no cabe señalar *a priori* cuáles han de ser o en qué medida. Evidentemente con un único medio de prueba, es perfectamente posible en determinados caso que el juzgador se convenza de la culpabilidad de un sujeto. La función del Tribunal Constitucional se centra sólo en comprobar la existencia del repetido mínimo siendo competencia de la jurisdicción ordinaria la admisión práctica y valoración de las pruebas (STC 49/98 de 2 de marzo caso *Tomé*, f.j.2). La consecuencia directa de un vacío probatorio es la concesión del amparo (STC 181/98 caso *López Herencia* f.j.7).

Modo de obtener pruebas.- Todas las pruebas se han de obtener dentro de la legalidad. Afirma el art. 11.1 de la LO 6/1985 de 1 de julio, del Poder Judicial:

3. Por ejemplo, determinadas diligencias sobre el cuerpo del delito, o el reconocimiento judicial en el lugar y momento inmediatamente posterior a los hechos.

4. Por ejemplo, la confesión de un moribundo, una declaración de un testigo que se ausentará largo tiempo, los efectos del delito en un inmueble que ha de ser derruido... .

“No surtirán efecto las pruebas obtenidas, directa o indirectamente, violentando los derechos fundamentales”. Desde el derecho procesal se denomina prohibida a este tipo de prueba y son absolutamente inadmisibles no pudiendo ser valoradas ni por ello llegar a destruir la presunción de inocencia (entre otras STC 127/96 caso *Venosino*, f.j.3). Ciertamente es que en buen número de procesos se practican pruebas que adolecen de vicios o defectos, sin embargo no tienen por qué impedir una condena siempre que la misma se fundamente en material probatorio distinto. También hay que matizar al respecto que no todas las irregularidades probatorias han de llevar a calificar a su resultado como prueba prohibida en tanto no se lesionen derechos fundamentales del acusado. Las irregularidades no invalidantes pueden incluso ser compatibles con la apreciación judicial de la prueba a la que afectan.

**Inadmisión de pruebas.-** Si se inadmiten medios de prueba pertinentes que determinasen el resultado final del proceso, aparece una causa vulneradora del principio de presunción de inocencia. (STC 116/83 caso *López Rivera*, o STC 17/84 caso *Pedreira*). Es claro que, por ejemplo, la inadmisión de una pericial caligráfica propuesta por la defensa, en un delito de cheque al descubierto, privaría al acusado de un medio de defensa esencial y determinante de la sentencia. Por otro lado, el alto tribunal en las sentencias dictadas, distingue dentro de la pertinencia de un medio de prueba, entre aquellos que determinan el resultado final y aquellos que no. Así la STC 116/83 en el F.J. 2º señala que la inadmisión de pruebas pertinentes no produce indefensión si el tribunal se considera suficientemente informado de los hechos por otras pruebas practicadas. La STC 17/84, en el F.J. 4º, advierte que para evitar dilaciones puede considerarse no pertinente una prueba si el tribunal se encuentra informado de los hechos. Esta línea se confirma en el f.j. 3º de la STC 181/95 de 11 de diciembre (caso *De Murga*), entre otras.

**Requisitos de la prueba.-** La prueba auténtica e incriminadora que vincula al tribunal ordinario del orden penal es: a) la realizada en juicio oral, (oralidad) b) tras un debate contradictorio y público (contradicción y publicidad) y c) ante el mismo juez o tribunal que ha de dictar sentencia (inmediación). (SSTC 31/81 caso *J.C.V.*, 107/89 caso *Camacho-Marín*, o 76/93 caso *Roperro*, entre otras). Esto sucede como regla general, pero es posible aceptar excepcionalmente las pruebas denominadas anticipada y preconstituida (SSTC 82/92 caso *Puig Panella*, o 118/91 caso *Discoteca Kiss*). Este tipo de pruebas, que más arriba definíamos han de reunir los siguientes requisitos: 1º.- debe ser imposible su reproducción en juicio oral (requisito material); 2º.- en ellas ha debido interve-

nir necesariamente el juez de instrucción (requisito subjetivo); 3º.- debe someterse su resultado a contradicción (requisito objetivo), lo que conduce a que, siempre que sea posible, la defensa comparezca en la ejecución de la prueba para preguntar al testigo, perito, etc.; y por último, 4º.- debe introducirse en el juicio oral a través de la lectura de documentos requerida en el art. 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal<sup>5</sup> (requisito formal). Así lo afirma el Tribunal Constitucional en varias sentencias como la 303/93 (caso *Viana-Taranco*), la 36/95 caso (*García Montoya*) o 200/96 (caso *Ledesma*).

Los actos de investigación policial en general, y los sumarios en particular, no constituyen medios de prueba (STC 173/97 caso *Corominas* f.j.2º)<sup>6</sup>, más bien son el objeto de la misma (En este sentido existen múltiples sentencias desde la 31/81 caso *J.C.V.*). A esta calificación se sujeta la denominada prueba alcoholométrica. Los resultados de esa intervención han de ser ratificados en juicio oral por el agente que la realizó, que interviene en calidad de testigo (art. 297 Ley de Enjuiciamiento Criminal), sin que sea suficiente para entender un valor probatorio la lectura del resultado del test de alcoholemia<sup>7</sup>. El Tribunal también ha tratado, entre otros temas de singular interés, la rueda de reconocimiento y su influencia en la desvirtuación de presunción. Al respecto manifiesta que la referida actuación no vale en solitario para declarar la culpabilidad del encausado sino para determinar si el reconocido se hallaba en una concreta situación (STC 148/96 caso *Peña Alemán*). Los reconocimientos en álbum fotográfico de fichados corren la misma suerte, siendo sólo medios de investigación policial (205/98 caso *López Ocaña*).

5. El art. 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal dice: “Podrán también leerse a instancia de cualquiera de las partes las diligencias practicadas en el sumario, que, por causas independientes de la voluntad de aquellas, no puedan ser reproducidas en el juicio oral”.

6. Un conocido caso fue el de la sentencia 341/93 (caso *Ley de Seguridad Ciudadana*) evaluaba el art. 37 de la mencionada ley, que a juicio de los recurrentes invertía la carga de la prueba en algunos procedimientos sancionadores, trasladando a los inculcados la aportación de los elementos probatorios al expediente, todo ello cuando se tratase de hechos presenciados por los agentes de la autoridad. El Tribunal falla a favor de la constitucionalidad del artículo considerando que (F.J.11): “Este reconocimiento de relevancia probatoria a lo aseverado, en debida forma por los agentes, sólo sería inconstitucional, sin embargo, en el caso de que la ley otorgara a dichas “informaciones” una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cualesquiera otros medios de prueba o que se impusiera(...)sobre la apreciación racional que acerca de los hechos y de la culpabilidad del expedientado se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente”.

7. Juanes Peces, A.: El principio de presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional, con especial referencia a si los indicios pueden destruir tal presunción. En *Poder Judicial* nº especial VI. 1989. p.148-149, examina la problemática que plantean algunos medios de prueba obtenidos en el sumario, como son el reconocimiento a través de álbum fotográfico o en rueda.

Carga de la prueba.- La carga material de la prueba corresponde a las partes acusadoras (STC 70/85 caso *abortistas*), pues la defensa se vería sometida a una *probatio diabólica* de los hechos negativos (Gimeno:1993, P.76). La representación del acusado o él mismo en juicio por delito o falta y el administrado en el expediente sancionador, proponen las pruebas pertinentes para su defensa o descargo<sup>8</sup>, ello no es incompatible con el hecho de no asunción de la carga de la prueba, y el acusado mantiene una actividad probatoria para el respaldo de los hechos impositivos o excluyentes de responsabilidad que en su caso alegue. Es más, la pericia del inculcado en la proposición de pruebas es determinante como refuerzo de esa barrera que levanta en torno a él la presunción de inocencia.

La prueba indiciaria.- El problema principal para quien juzga es que la fase de pruebas no siempre ofrece la evidencia indiscutida e irrefutable concretada en una prueba de cargo. Por ello es admisible la que se ha definido más arriba, denominada indiciaria: se trata de fundamentar por parte del juzgador, un inequívoco convencimiento de la culpabilidad del acusado, a partir de indicios, de hechos que inequívocamente han sucedido y que de forma lógica y racional inducen a atribuir de un delito a una persona concreta, a pesar de no encontrar una prueba irrefutable e indubitada que pueda ser calificada como de cargo.

La declaración de culpabilidad en base a la prueba o pruebas indiciarias requiere las siguientes condiciones para el que juzga: primera, que los hechos sobre los que se funde estén firmemente acreditados, siendo relatados minuciosamente en la sentencia. Segunda, que la deducción o deducciones que concluyen en la condena de un sujeto sean razonables y se expliquen en líneas generales para comprobar la certidumbre subjetiva del juzgador (y la racionalidad del proceso mental que él mismo ha realizado) sobre la existencia de los hechos delictivos (SSTC 24/97 caso *Giménez*, o en palabras de la STC 220/98 caso *Vargas*, f.j. 4º, que exista un “(...) engarce entre el hecho base y el hecho consecuencia coherente, lógico y racional, entendida la racionalidad como la comprensión de la realidad normalmente vivida y apreciada conforme a los criterios colectivos y vigentes.”. Sin estos requisitos, especialmente sin el segundo, el Tribunal Constitucional no podría comprobar si se produce o no vulneración de la presunción de inocencia. La STC 133/95 caso *González García* realizó un repaso de los requisitos imprescindibles de la prueba indiciaria en el f. j. 3º): “(...)

8. Ver STC 219/1988 (caso *Blanco Leira*), y el interesante comentario de Garberí Llobregat, J.: “Presunción de inocencia “versus” deber de colaboración cívica con la Administración sancionadora”. En *Poder Judicial*. nº 14. 1989. , p.113 y ss, en el que analiza esta Sentencia.

el indicio, que lleva desde un hecho conocido a otro desconocido, por su relación mutua, ha de ser inmediato y necesario, grave y concluyente (...). Entre ambos (debe existir) un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano mediante un proceso mental razonado. En definitiva se trata de una operación lógica, consistente en un razonamiento inductivo, cuyo discurso ha de reflejarse en la Sentencia”. Valgan estas resoluciones como ejemplo.

El requisito del razonamiento expreso en la sentencia condenatoria del iter que conduce a la convicción de culpabilidad, se cuida especialmente en las condenas fundamentadas en pruebas indiciarias, en palabras de Tomás y Valiente (a raíz del estudio de las SSTC 174 y 175/85 (casos obrador y falsificación de moneda), puesto que “Parece partirse también de una consideración de la prueba de indicios como dotada de menor fuerza de convicción, lo que justificaría la necesidad de razonar expresamente la certeza de culpabilidad obtenida sobre su sola base.” (Tomás y Valiente: 1987, P.31). No hay que olvidar que la motivación ha de estar presente en cualesquiera resoluciones judiciales: la Constitución en el art. 120.3 es rotunda cuando afirma que las sentencias han de ser siempre motivadas. Ello genera que el sistema judicial no sea arbitrario y aunque cada órgano puede concluir en un distinto resultado consecuencia de hechos similares, ello no crea arbitrariedad en tanto se fundamenten con lógica las percepciones del juzgador que finalizan en metas diversas<sup>9</sup>.

### **La valoración de la prueba.**

Comprobada en una causa la existencia de actividad probatoria, su valoración atañe en exclusiva a los tribunales de justicia, a partir de las facultades conferidas por los artículos 117.3 de la Constitución y el 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (STC 82/92 caso *Puig Panella*, o STC 182/95 caso *Ramón de los Reyes*). El momento de la valoración de la prueba es el más importante a todos los efectos, el juzgador puede dictar sentencia absolutoria o condenatoria tras el análisis de las pruebas practicadas, Por ello, la inocencia o culpabilidad del sujeto dependen de esta actividad. Si condena, la decisión de culpabilidad produce la desaparición de la presunción de inocencia<sup>10</sup>, para ello es

9. Respecto de la ruptura de la presunción en base a pruebas indiciarias, Tomás y Valiente, analiza las STC 174 y 175/85 (caso *Obrador* y caso *falsificación de la moneda* respectivamente) y apunta un matiz de diferencia entre ambas: la primera basa la necesidad del razonamiento de valoración de la prueba indiciaria en el art.120.3 CE y en el 24.2 CE, mientras que la segunda lo basa en los artículos 24.1 y 24.2 de la CE. Tomás y Valiente, F: “In dubio pro reo”, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia. *REDC*, nº 20. Mayo-Agosto de 1987. Pág. .28 y ss.

10. Creemos que la existencia de una sentencia condenatoria, aunque no haya alcanzado la firmeza, concluye con la presunción de inocencia. Puede que sea un tema a estudiar con más detenimiento por

preciso que encuentre entre las pruebas practicadas, alguna o algunas de cargo, como afirmábamos antes, se requiere una vez que hay pruebas que sean de una entidad, calidad o relevancia tal que acaben con la presunción.

Al Tribunal Constitucional sólo le corresponde comprobar que ha existido valoración, y que por tanto la condena no se funda en una decisión arbitraria, ilógica o no racional del juzgador, sin entrar en la determinación de los hechos. Evidentemente, a efectos de control, va a conocer de las razones y del proceso lógico deductivo expresado en la sentencia del tribunal competente (entre otras, SSTC 153/95 caso *Torrecilla* o 115/98 caso *Lucas*, f.j. 2º).

Finalmente hemos de añadir respecto de la valoración de la prueba o pruebas que el juez o tribunal evalúa la indiciaria incluso aunque existan pruebas directas. La convicción derivada de los indicios tiene en la práctica la misma validez que la derivada de pruebas directas, pues el juzgador puede equivocarse igual cuando aprecia el informe de un perito como al extraer una conclusión de un conjunto de indicios. Lo que se pide a los indicios es que sean suficientes para el fundamento de la condena, pues la duda en la misma (vulneradora del derecho fundamental del art. 24.2 CE) puede surgir igual en las pruebas directas.

El principio de la libre valoración de la prueba.- Recordemos respecto del tema de la valoración de la prueba la posibilidad de los jueces y tribunales de estimar los elementos probatorios según su recto saber y entender, una vez que ante ellos se plantean y practican las pruebas del modo legalmente previsto. La razonabilidad de la decisión condenatoria que concluye con la presunción de inocencia es de exclusiva responsabilidad de los tribunales ordinarios (STC 134/91 caso *Navarro*, que reitera los argumentos de SSTC 124/83, 140/85, 254/88 y 182/89). Los jueces y magistrados por imperativo del art. 117.3 de la CE concluyen o no la existencia de un determinado delito y su autor, en el ejercicio de su exclusiva función jurisdiccional, sin que en la calificación jurídica de los hechos considerados como probados pueda intervenir el Tribunal Constitucional como si fuese una instancia más<sup>11</sup>. Sin embargo, estos veinte años de jurisprudencia constitucional ofrecen ya un catálogo de ejemplos en los que

parte de la doctrina, pero el Tribunal Constitucional (STC 146/97, f.j.7º, caso Rosa María Charlín) señala con claridad que a pesar de que un pronunciamiento pueda ser revocado al resolver un recurso (de casación), existe una decisión de un juez tras un proceso con todas las garantías que estima rota la presunción.

11. El art. 44.1.b) de la LOTC impide que el TC entre a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso *a quo*.



el más alto tribunal de garantías desecha la razonabilidad de ciertos planteamientos condenatorios de los tribunales ordinarios, y por tanto detecta una vulneración de la presunción de inocencia: por ejemplo, respecto de la prueba testifical indirecta no anticipada o preconstituida, se afirma en reiteradas ocasiones que no puede sustituir a la practicada en el juicio oral (STC 131/97 caso *Hermanos Ariza*, f.j.2, en base a Stedh de 19 de diciembre de 1990, caso *Delta contra Francia o Stedh* de 15 de junio de 1992, caso *Ludi contra Suiza*; entre otras). Tampoco se puede desvirtuar la presunción en base al testimonio adverso de un coimputado, si no es refrendado o corroborado mínimamente por otras pruebas (STC 115/98, caso *Lucas*). Para el Tribunal, son inferencias no concluyentes y por tanto vulneradoras del art. 24.2 CE, circunstancias como la tenencia de herramientas o instrumentos para ejecutar un robo, la titularidad de una embarcación utilizada para delinquir o el hecho de acompañar a quien va a recoger droga... (por todas STC 97/99 caso *Ortín*).

#### **b) Desarrollo legal.**

La presunción de inocencia carece de un texto legal que regule de forma directa y en exclusiva su desarrollo, pero bien es cierto como se puede deducir de su contenido, la inequívoca conexión de su efectividad con la correcta vigilancia y aplicación del derecho a un proceso con todas las garantías; pues sólo tras una sentencia condenatoria que ponga fin a un juicio en el que se hayan respetado todos los requisitos y formalidades, cabe desechar la inocencia de un sujeto. Por todo ello, hemos de remitirnos en este tema a las leyes procesales, especialmente a las penales. Así la Ley de Enjuiciamiento Criminal o el Código Penal son las normas a tener en cuenta.

En el ámbito del derecho administrativo sancionador también se ha reflejado el derecho a la presunción de inocencia. La Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común, en su art.137 (bajo el epígrafe principios del procedimiento sancionador), aborda varios aspectos de la presunción de inocencia en este campo, tras declarar en su primer apartado que: “Los procedimientos sancionadores respetarán la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario”.

En la Ley 30/92, respecto de la presunción, tendríamos que destacar: a) que señala que existen hechos que pueden ser susceptibles de delito a la par que infracción administrativa y si una resolución judicial declara probados unos hechos la administración debe tenerlos por ciertos a los efectos que procedan (art. 137.2). Se reconoce pues la mayor garantía de las pruebas practicadas en los

tribunales, frente a las existentes en el ámbito administrativo. b) otorga valor de prueba a los documentos públicos cumplimentados por los funcionarios observando los requisitos legales pertinentes, donde se constaten una serie de hechos (art. 137.3). Contrasta pues con el valor que en el ámbito penal se otorga a los actos de investigación, diligencias sumariales, atestados e informes, que demandan la superación de ciertos requisitos para ser considerados como prueba. Uno de los ejemplos más habituales es el de las infracciones de tráfico, donde la fuerza actuante emite una denuncia administrativa con el relato de unos hechos, y la misma constituye el eje de todo el procedimiento sancionador, no sólo como inicio del mismo sino también como prueba. En todo caso, que tenga el documento o documentos públicos a los que nos referimos el carácter de prueba no quiere decir que no existan otras en el expediente, introducidas por la propia administración y desde luego por el administrado, ni que el documento público cumplimentado por el funcionario posea un valor probatorio mayor que las demás pruebas. Se produce, sin embargo un desplazamiento de la carga de accionar (que no de la carga de la prueba) al administrado para destruir la presunción de validez que tiene el contenido del documento público (STC 108/84 caso *Nasarre*). c) la Ley 30/1992 advierte de la obligación de práctica de cuantas pruebas se propongan para la determinación del hecho y del autor. La iniciativa parte de la administración o del administrado. Si proviene del segundo, sólo procederán las que no alteren la resolución final a favor del presunto responsable.

En el procedimiento administrativo sancionador es verdaderamente importante el testimonio oral o escrito de los funcionarios a efectos de la prueba de los hechos y la declaración de uno de ellos en un documento puede acabar determinando el valor probatorio del mismo. Es por ello fundamental saber quién es funcionario: todo aquél que tiene autoridad que provenga de los poderes públicos, según ley, entendida esta autoridad en sentido amplio<sup>12</sup>. En la práctica, aunque un atestado, un acta de inspección, un informe... no tengan la presunción de veracidad que hace unos años le otorgaban diversas normas sectoriales, los documentos autorizados por funcionario público competente siguen suponiendo esa mínima actividad probatoria (de la que nosotros hablamos con anterioridad)

12. Así lo señala Jiménez Ibáñez, S.: "El derecho administrativo sancionador". En *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 18, agosto de 1993, p.373, citando a García Gómez de Mercado, F.: "La potestad sancionadora de la administración tras la nueva Ley de las Administraciones públicas". En *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 106. 1993. Advierte Jiménez Ibáñez, que no basta el personal laboral al servicio de la administración. Nosotros añadimos que tampoco lo son el personal al servicio de las empresas concesionarias de servicios públicos: grúa, vigilantes de aparcamiento restringido, personal de la red pública de ferrocarriles, del metropolitano, etc.)

que destruye en la práctica la presunción de inocencia y traslada la carga de la prueba para rebatir los hechos imputados al expedientado (Jiménez Ibáñez: 1993 pág. 374). Entendemos que ha de evitarse, en aras a la efectividad del derecho que tratamos, que en los procedimientos administrativos sancionadores se traslade la carga de la prueba al ciudadano como regla general o se imponga una sanción con base exclusiva en una denuncia o declaración de funcionario.

**c) Eficacia frente a terceros.**

El derecho a la presunción se esgrime frente a los poderes públicos. Sólo a ellos pertenecen y de ellos dependen las personas que tienen capacidad decisora a través de sentencia condenatoria o resolución administrativa sancionatoria. El contenido del derecho se dirige estrictamente al juzgador. Con anterioridad aludíamos a la imposibilidad de exigir *erga omnes* la consideración de inocente, y la necesaria reparación del ofendido a través de otros procedimientos (STC 166/95 caso *Juan Guerra*).

No está vigente el derecho fundamental frente a sanciones que nazcan ajenas a los poderes públicos. Si en el seno de una fundación, partido, sindicato o asociación; sus reglas fundacionales o estatutos disponen de un sistema de sanciones interno y el órgano de conflictos, disciplina u orden interior lo aplica de manera arbitraria, la protección al perjudicado se ofrece a través de los artículos 22 CE (Derecho de Asociación), 28.1 (Derecho de Sindicación), 6 (Actividad y Organización de Partidos) y art. 34, junto con art.22.2 y 4 CE (Fundaciones).

***D. Límites y conflictos con otros derechos***

**a) Límites generales.**

La presunción de inocencia en el texto de 1978 es una garantía que se interpone como barrera frente al Estado, que actúa a través del Poder Judicial. El contenido encierra como hemos visto un haz de facultades todas ellas en defensa del sujeto encausado. De este modo no hay que plantear la posibilidad de limitar el ejercicio, sino simplemente saber que la presunción se disfruta en todo momento hasta ser desvirtuada, en su caso, por sentencia condenatoria y que su existencia es compatible con la posibilidad de investigación, acusación y enjuiciamiento de quien la disfruta.

**b) Conflictos con otros derechos.**

La presunción de inocencia no es una garantía que ampare a la acción lesiva,

sino al sujeto. El edificio de la presunción no colisiona con otros derechos y bienes constitucionales pues cuando se demuestra la culpabilidad del mismo, el derecho fundamental respecto de los hechos evaluados desaparece, con lo cual no hay fricción de ningún tipo con el bien protegido y afectado.

El uso del derecho a la presunción de inocencia no requiere una confrontación con otros, donde la Justicia valora la preeminencia de éste sobre aquél. La protección constitucional de la libertad, la vida, la seguridad, la tutela judicial efectiva, el honor..., no conlleva como efecto una colisión entre esos derechos fundamentales y el conjunto de derechos de defensa y garantías constitucionales que, como la presunción de inocencia, se conceden al inculpado. Todos estos derechos y garantías pertenecen al ámbito procesal y se utilizan con independencia de la eficacia de los demás derechos protegidos.

**c) Conflicto con otros bienes constitucionalmente protegidos.**

Los poderes públicos en defensa de la legalidad, el interés público y los intereses de las víctimas, pueden actuar mediante el ministerio fiscal en el proceso penal o mediante el juez instructor de un expediente administrativo en ese campo, para que se realice el principio de legalidad del art. 9.3 de la CE y la seguridad jurídica del afectado por el comportamiento que se juzgue o averigüe, del mismo artículo. Ello no entra en conflicto directo con la presunción. No hay colisión alguna con lo que no es más que una garantía del encausado que aparece como consecuencia del proceso o del procedimiento y no como freno al cumplimiento de la Ley o a la protección de las víctimas y perjudicados.

***E. Garantías***

**a) Garantías generales: reserva de ley.**

El derecho contenido en el art. 24.2 CE, recordemos su posición constitucional en el Título I, capítulo II, sección primera, genera una obligación estatal de protección hacia él, sometiendo a todos los poderes del Estado, que se vinculan al mismo de forma inmediata (Prieto:1990 pág. 11 y ss.). Esta ubicación le dota asimismo de la máxima rigidez constitucional en caso de reforma (168.1CE). El desarrollo legal (aunque no es preciso para su plena eficacia) que afectase a su contenido esencial, originaría una reserva de ley orgánica para su desarrollo. Cualquier cambio en la Ley de Enjuiciamiento Criminal y en las leyes penales que afecte el núcleo de la presunción, sigue el cauce del art. 81 de la CE.

**b) Garantías jurisdiccionales.**

La protección jurisdiccional de este derecho, como la de otros de carácter procesal, tiene una peculiaridad y es que la vulneración ante la que se insta la actividad protectora parte, precisamente, de los juzgados y tribunales del orden penal: son los causantes de la acción lesiva y los que han de repararla. No ocurre así en el ámbito administrativo, donde el juzgador es una autoridad administrativa, sometida a los tribunales ordinarios de su respectivo Orden.

**Protección específica.**

A diferencia de otros derechos, como por ejemplo el derecho al honor, el que tratamos no disfruta de una protección específica mediante un procedimiento especial *ad hoc* establecido por Ley Orgánica, si bien el amparo constitucional y judicial establecido para los derechos que ocupan la misma posición constitucional que éste, resulta más que aceptable.

**Amparo judicial genérico.**

Una vez más los mecanismos de protección jurisdiccional se desarrollan en dos estadios. Si en la jurisdicción ordinaria se protege el derecho no entra en juego la jurisdicción constitucional, como consecuencia del principio de subsidiariedad. El principio de subsidiariedad reaparece a su vez, para la invocación de vulneraciones de derechos en tribunales internacionales (Tedh). Así pues, se agotarán todas las vías de recurso en los tribunales ordinarios antes de invocar amparo del Tribunal Constitucional y, en su caso, si permanece el ataque, se puede acudir al recurso ante la Comisión Europea y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Gimeno-Garberí: 1994. pág. 33).

Si se vulnera la presunción de inocencia, no cabe que de manera independiente se establezca un proceso separado de protección del derecho fundamental vía Ley 62/78 de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, por lo cual el amparo judicial genérico de este derecho también difiere del disfrutado por los demás. La especialidad de las circunstancias en las que se produce la presunta vulneración, siempre en el seno de un proceso, deja sin sentido la apertura de un procedimiento paralelo. En todo caso, es preciso denunciar en el propio proceso la situación generadora de la vulneración a efectos de su control posterior en la siguiente instancia o en sede constitucional.

Por contra sí es posible utilizar la vía de la Ley 62/78 si se vulnera la presunción en el seno de un procedimiento administrativo sancionador. Cuando el ataque al derecho fundamental se realice por las administraciones públicas o por

organismos autónomos dependientes de ellas, a través de la correspondiente resolución administrativa o vía de hecho asimilable, procede la utilización de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, a partir de las reglas contenidas en su sección segunda garantía contencioso-administrativa.

Este procedimiento especial puede iniciarse por el sujeto perjudicado por la decisión sancionadora, por el Ministerio Fiscal y por el Defensor del Pueblo. Algunos autores (Gimeno-Garberí:1994 pág. 96) afirman que a diferencia de la protección ordinaria a través de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, donde el procedimiento pueden iniciarlo los titulares de un derecho subjetivo o los portadores de un interés directo, según ejerciten pretensiones mixtas o pretensiones constitutivas (Art. 28.2, 28.1, 42 y 41, todos ellos de la Ley de la Jurisdicción contencioso- administrativa), esta protección extraordinaria ex-Ley 62/78 puede suscitarse por todas las personas que ostenten un interés legítimo. Nada impide, pues, que el conocimiento de una vulneración de la presunción conocida por persona distinta del perjudicado pueda instar la protección del derecho. Esta posibilidad se convierte en obligación para el Ministerio Fiscal (Art.162.1 b CE y Art 46.1 b LOTC), en el caso de las personas que se encuentren en una especial situación de minusvalía o inferioridad.

### **Amparo constitucional.**

El Tribunal Constitucional conoce de la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia a través del recurso de amparo que presenta el perjudicado o los sujetos legitimados. En el ámbito de la jurisdicción penal, la quiebra de la presunción de inocencia por las resoluciones de los tribunales de este orden, puede ser denunciada ante el constitucional, toda vez que si no se produjo en el Tribunal Supremo y sí en tribunales inferiores, fuera alegado de forma previa en los recursos de apelación o casación pertinentes hasta agotar la vía judicial. En el campo administrativo sancionador, se alega la vulneración cometida por resoluciones sancionadoras que han sido previamente recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa sin haber obtenido el restablecimiento del derecho, o bien directamente se recurre al amparo si la vulneración se produjo en la resolución judicial que concluye la vía ordinaria.

Cuando el tribunal admite un recurso de amparo por este motivo, y tras el correspondiente proceso declara vulnerada la presunción de inocencia; se retrotrae el proceso al momento en el que produjo la vulneración (p.e. en la STC 173/85 caso *Collantes*) o al momento anterior a dictarse la sentencia por parte del órgano de la jurisdicción ordinaria que no estimó la vulneración alegada (p.e. en la STC 100/85 caso *Fernández Prieto*).

A diferencia de lo que sucede con otros derechos fundamentales, cuya invocación en vía de amparo disminuye con el paso de los años una vez que el Tribunal Constitucional se pronuncia sobre ellos, el derecho a la presunción, al igual que otros derechos de naturaleza procesal, es invocado de forma reiterada a raíz de distintas circunstancias y supuestos de hecho. Durante los años ochenta y hasta 1991, el Alto Tribunal abordó la presunción de inocencia como centro fundamental de sus resoluciones en un centenar de ellas, de lo que se deriva una media anual de diez sentencias en la década de los ochenta. Los autos desestimatorios son incontables. Desde 1992 a la actualidad se han emitido más de doscientos autos y sentencias sobre la presunción. No han existido en estos años variaciones reseñables en las directrices jurisprudenciales, aunque la precisión y sistematicidad es mayor en la actualidad. Así, respecto de una de las primeras sentencias sobre la presunción (la STC 31/81, caso *J.C.V.*), algunos autores señalan (Guerra-Belloch-Torres:1982), que parecía demandarse una mayor definición respecto del principio de libre valoración de la prueba, una vez que la presunción se convierte en derecho fundamental.

### ***F. Suspensión***

El artículo 55 de la Constitución permite la suspensión de determinados derechos si se declaran los estados de excepción o de sitio. El Derecho a la presunción de inocencia no se interrumpe para nadie en España en tanto permanezca vigente la Constitución. El art.55, pues, no incluye a este derecho dentro de los susceptibles de suspensión.

Tampoco se justifica la suspensión en el curso de investigaciones encaminadas a la detención de bandas armadas o terroristas, como no se acepta para el resto de derechos procesales de los arts. 24 y 25 de la CE.

### ***G. Apéndices***

#### **a) Jurisprudencia:**

##### *A. Tribunal Constitucional.*

Sobre el ámbito de aplicación del derecho fundamental STC 18/81 caso *Blanco c. Gobierno Civil de Barcelona*, 109/86 caso *Monrabal*, 150/89 caso *López Candal*, 76/90 caso *Ley General Tributaria*, 36/91 caso *Ley de Tribunales*

*Tutelares*, 211/93 caso *del menor F.F.G.*, 166/95 caso *Juan Guerra*, 14/97 caso *Lameiro* y STC 45/97, caso *De la Campa*.

La presunción como derecho fundamental en STC 107/83, caso *Rodríguez Carpio*.

La titularidad del derecho en SSTC 103/83, caso *Mayo*, 107/84, caso *conserje uruguayo*, 144/90, caso *Barleycorn*, y 253/93 caso *15 bis C.P.*

El contenido esencial se puede consultar, entre otras, en la STC 76/93, caso *Ropero*, en STC 21/95 caso *586 bis C.P* o en la STC 111/99 caso *Villena*.

La prueba, especialmente la indiciaria y su valoración, en SSTC 31/81 caso *JCV*, 116/83 caso *López Rivera*, 17/84 caso *Pedreira*, 145/85 caso *test de alcoholemia*, 21/87 caso *Guirado*, 107/89 caso *Camacho-Marín*, 82/92 caso *Puig Panella*, 76/93 caso *Ropero*, 303/93 caso *Viana-Taranco*, caso 134/94 caso *Navarro*, 36/95 caso *García Montoya*, 133/95 caso *González García* 181/95 caso *De Murga*, 182/95 caso *Ramón de los Reyes*, 153/97 caso *Torrecilla*, 68/98 caso *Corredor de comercio*, 151/98 caso *Menéndez*, 181/98 caso *López Herencia*, 189/98 caso *González, Padín y Viñas*, 220/98 caso *Vargas*, 42/99 caso *Esteban*, 85/99 caso *López Vispo* y 86/99 caso *Álvarez*, 249/2000, caso *Rodríguez Valladares*; entre otras muchas. La prueba prohibida, en especial en STC 94/99 caso *Nayir*.

La presunción de inocencia tras sentencia condenatoria recurrida: (STC 146/97, f.j.7º, caso *Rosa María Charlín*)

Otras sentencias que tratan temas particulares de especial interés y su relación con la presunción de inocencia son las SSTC 24/93 caso *8.I CP*: no se puede decretar el internamiento como medida de seguridad sin realizar averiguaciones y (F.J. 4º) (...)sin expresa declaración sobre la peligrosidad del enajenado,...; 97/93 caso *Dominguez* (F.J.1º): la no selección por causas físicas de un aspirante a oficial de la Armada, no vulnera este Derecho; o 341/93 caso *Ley de Seguridad Ciudadana*, en lo que se refiere a la inversión de la carga de la prueba en el procedimiento sancionador.

#### *B. Tribunal Supremo.*

El Tribunal Supremo ha abordado la destrucción de la presunción *iuris tantum* al resolver recursos de casación o de unificación de la doctrina. Entre otras



destaquemos la STS de 30 de mayo de 1986, STS de 6 de febrero de 1987 y STS de 15 de marzo de 1988.

El contenido esencial del derecho fundamental se aborda en STS de 5 de noviembre de 1994.

El respeto a la valoración de la prueba efectuada en la instancia se ha tratado, entre otras en la STS de 4 de noviembre de 1994. Las pruebas de cargo que desvirtúan la presunción, en las SSTS de 15 de abril y de 24 de julio de 1997, y en la sentencia de 12 de marzo de 1999, entre otras.

#### *C. Tribunal Europeo de Derechos Humanos.*

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al respecto de la presunción de inocencia contenida en el art. 6.2 del Convenio, dictó en los años ochenta y hasta nuestros días varias resoluciones de interés, destaquemos la S. de 26 de marzo de 1982 (caso *Adolf*), la S. de 25 de agosto de 1987 (caso *Nölkenbockhoff*), la S. de 12 de julio de 1988 (caso *Schenk*), la S. de 7 de octubre de 1988 (caso *Salabiaku*), la S. de 22 de mayo de 1990 (caso *Weber*), la S. de 27 de agosto de 1991 (caso *Demicoli*), la S. de 25 de agosto de 1993 (caso *Sekanina*) y la S. de 24 de febrero de 1994 (caso *Bendenoum*).

### **b) Legislación:**

#### *A. Textos internacionales.*

Los Tratados Internacionales que a la luz del art. 10.2 CE sirven de referencia interpretativa son: la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, el Convenio de Roma, de 4 de noviembre de 1950 y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966.

#### *B. Legislación española.*

El Tribunal Constitucional ha tratado, entre otros textos legales, en la detección de alguna vulneración del 24.2 CE los siguientes: Código Penal (artículos: 15 bis, 238, 265 y 499 bis). Ley 40/79 de 10 de diciembre (modificada por LO 10/83 de 16 de agosto) sobre Régimen Jurídico del Control de Cambios y la LO 1/92 sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.

Con ocasión de la llamada a la obtención regular de las pruebas de cargo, es imprescindible acudir a los mandatos de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En el ámbito de las garantías jurisdiccionales ordinarias y extraordinarias, son de interés la LOTC 2/79, la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales 62/78, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones públicas y Procedimiento administrativo común 30/92 de 26 de noviembre.

Respecto de la presunción de inocencia de los menores, señalemos la Convención ONU sobre Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989.

### c) Bibliografía:

Aspectos generales del derecho fundamental: en -Prieto Sanchís, L.: *Estudios sobre Derechos Fundamentales*. Ed. Debate. Madrid, 1990. - López Guerra, L. y Otros: *Derecho Constitucional*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.

La presunción como derecho fundamental en:

-Guerra San Martín, J., Belloch Julve, J.A. y Torres, E: *El derecho a la presunción de inocencia*, *La Ley*. nº 4, 1982. -Jaen Vallejo, M.: *La presunción de inocencia en la jurisprudencia constitucional*. Akal/Iure, Madrid, 1987. -Molino, M.S. del: “La presunción de inocencia como derecho constitucional”. En *Revista de derecho procesal*, nº. 3, 1993. -Pérez Capella, M.: “El principio de presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional”. En *Poder Judicial*. nº especial VI. 1989. – Rodríguez Raimundez, A.: “Notas sobre presunción de inocencia”. En *Poder Judicial*, nº 39, septiembre de 1995.

Sobre el contenido concreto del derecho y su posible confusión con otras garantías procesales:

-Caamaño Domínguez, F.: “Doctrina del Tribunal Constitucional durante el primer cuatrimestre de 1998”. *REDC* nº 53, 1998.

La posición del juez como garantía de la presunción: -Juanes Peces, A.: “Hacia un nuevo enfoque de la presunción de inocencia. La imparcialidad del Juez como núcleo básico del derecho a la presunción de inocencia”. En *La Ley*, nº 3977. 19 de febrero de 1996.

Llobet Rodríguez, LL.M., J.: “La presunción de inocencia y la prisión preventiva (según la doctrina alemana)”. En *Revista de derecho procesal*, nº 2, 1995.

El respeto del derecho fundamental por la administración pública en:

-Garberí Llobregat, J.: “Presunción de inocencia “versus” deber de colabo-

ración cívica con la Administración sancionadora”. En *Poder Judicial*. nº 14. 1989.

- Jiménez Ibáñez, S.: “El derecho administrativo sancionador”. En *Rev. Jurídica de Castilla-La Mancha*, nº 18, agosto de 1993.

La prueba y sus requisitos para desbaratar la presunción en:

-Manzini: *Trattato di diritto processuale penale italiano*, Turín, 1956.

-Gimeno Sendra, V. y otros: *Derecho procesal. Proceso penal*. Tirant lo Blanch. Valencia 1993.

-Juanes Peces, A.: “El principio de presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional, con especial referencia a si los indicios pueden destruir tal presunción”. En *Poder Judicial* nº especial VI. 1989, que también trata el contenido del derecho según los Tratados Internacionales. De este mismo autor: “La prueba prohibida: análisis de la STC 81/1998 del Tribunal Constitucional: un nuevo enfoque de la presunción de inocencia”. En *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 353, 30 de julio de 1998.

-García Carrero, M.: “La apreciación de la prueba en conciencia en el proceso penal y la protección constitucional de la presunción de inocencia”. *Rev. del Poder Judicial*. nº 5. Diciembre de 1982.

-Luzón Cuesta, J.M.: “La presunción de inocencia ante la casación”. En *Poder Judicial*. nº 12. Diciembre de 1988 (basándose en la doctrina del Tribunal Constitucional).

-Rodríguez Ramos, L.: “La prueba de indicios”. En *La Ley*, nº 1481, 24 de junio de 1986.

-Tomás y Valiente, F.: “In dubio pro reo”, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia. *REDC*, nº 20. Mayo - Agosto de 1987, donde también trata el contenido esencial del derecho.

-Vázquez Sotelo, J.L.: *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del tribunal*. Ed. Bosch. Barcelona.1984.

El régimen de garantías del derecho puede consultarse en:

-García Morillo, J.: *La protección judicial de los Derechos fundamentales*. Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1994.

-Gimeno Sendra, V. y Garberí Llobregat, J.: *Los procesos de Amparo*. Ed. Colex. Madrid, 1994, estos autores abordan tanto el régimen de garantías nacional como el internacional.

---

---

## IV. CRÓNICAS

---

---

*(1 de octubre de 2000 a 31 de diciembre de 2001)*

*A partir del presente número del Anuario, y con el fin de hacer coincidir el período analizado en las crónicas con el año natural, éstas se cerrarán con fecha 31 de diciembre del mismo año a que se refiera el Anuario. Para enlazar el inicio del período examinado en las crónicas de este número con el final de las crónicas del nº 4 del Anuario, excepcionalmente las crónicas comprendidas en este número 5 abarcarán un período de quince meses, desde el 1 de octubre de 2000 al 31 de diciembre de 2001. En el siguiente número, siguiendo ya el año natural, se examinará el período 1 de enero-31 de diciembre de 2002.*

### SUMARIO

- *Tomás Vidal Marín, “Legislación de las Comunidades Autónomas”*  
—————
- *Enrique Belda Pérez-Pedrero, “Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre Comunidades Autónomas”*  
—————
- *María Martín Sánchez, “Actividad de las Cortes de Castilla-La Mancha”*  
—————
- *Milagros Ortega Muñoz y Joaquina Guerrero Sanz, “Actividad del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha”*  
—————
- *María Elena Rebato Peño, “Actividades de Derecho Público de la Universidad de Castilla-La Mancha”*

# LEGISLACIÓN DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

*Tomás Vidal Marín*

*Profesor Asociado 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 2000 y el 31 de diciembre de 2001. Como regla general, la fecha de publicación que aparece en el texto corresponde a la del Boletín Oficial de Estado, por ser de más fácil acceso. Sin embargo, para aquellas Leyes de las Comunidades Autónomas que a 31 de diciembre de 2001 no hayan sido publicadas en el referido Boletín, la fecha de publicación que se señala corresponde a la del Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma correspondiente.

### *1. Andalucía*

- Ley 1/2000, de 27 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2001. (BOE: 24/01/01)
- Ley 1/2001, de 6 de marzo, del Patrimonio Cultural. (BOE:06/06/01)
- Ley 2/2001, de 3 de mayo, de regulación de las consultas populares locales en Andalucía. (BOE: 05/06/01)
- Ley 3/2001, de 22 de mayo, de modificación de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del Defensor del Pueblo andaluz. (BOE: 20/06/01)
- Ley 4/2001, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley 1/1988, de 17 de marzo, de la Cámara de Cuentas de Andalucía. (BOE26/06/01)
- Ley 5/2001, de 4 de junio, por la que se regulan las áreas de transporte de mercancías en la Comunidad Autónoma de Andalucía. (BOE: 03/07/01)
- Ley 6/2001, de 12 de julio, de concesión de un 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 12 de marzo de 2000. (BOE: 07/08/01)
- Ley 7/2001, de 12 de julio, del Voluntariado. (BOE: 07/08/01)
- Ley 8/2001, de 12 de julio, de Carreteras de Andalucía. (BOE: 07/08/01)
- Ley 9/2001, de 12 de julio, por la que se establece el sentido del silencio administrativo y los plazos de determinados procedimientos como garantías procedimentales para los ciudadanos. (BOE: 08/08/01)
- Ley 10/2001, de 11 de octubre, de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de Andalucía. (BOE: 04/12/01)
- Ley 11/2001, de 11 de diciembre, de modificación de la Ley 9/1983, de 1 de diciembre, del defensor del Pueblo Andaluz. (BOJA: 15/12/01)
- Ley 12/2001, de 11 de diciembre, por la que se fijan las sedes de los juzgados de lo penal nº 1 y social nº 1 en Motril y de lo contencioso-administrativo nº 1 en Algeciras y en Jerez de la Frontera. (BOJA: 15/12/01)
- Ley 13/2001, de 11 de diciembre, de coordinación de las Policías Locales. (BOJA: 15/12/01)
- Ley 14/2001, de 26 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2002. (BOJA: 31/12/01)
- Ley 15/2001, de 26 de diciembre, por el que se aprueban las medidas fiscales, presupuestarias, de control y administrativas. (BOJA: 31/12/01)

## ***2. Aragón***

- Ley 3/2000, de 10 de octubre, de modificación de la Ley 10/1996, de 23 de diciembre, del Consejo Social de la Universidad de Zaragoza. (BOE: 14/11/00)
- Ley 4/2000, de 28 de noviembre, de reforma de la Ley 1/1991, de 4 de enero, de las Cajas de Ahorros en Aragón. (BOE: 12/01/01)
- Ley 5/2000, de 28 de noviembre, de relaciones con las Comunidades aragonesas del exterior. (BOE: 12/01/01)
- Ley 6/2000, de 28 de noviembre, de creación del Colegio Profesional de Protésicos dentales de Aragón. (BOE: 12/01/01)
- Ley 7/2000, de 28 de noviembre, de creación, por segregación, del Colegio Oficial de Licenciados en Educación Física y en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte de Aragón. (BOE: 12/01/01)
- Ley 8/2000, de 28 de noviembre, de creación, por segregación, del Colegio Profesional de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología de Aragón. (BOE: 12/01/01)
- Ley 9/2000, de 27 de diciembre, de creación de la Comarca del Aranda. (BOE: 06/02/01)
- Ley 10/2000, de 27 de diciembre, relativa a la Cooperación para el Desarrollo. (BOE: 07/02/01)
- Ley 11/2000, de 27 de diciembre, de medidas en materia de Gobernación y Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón. (07/02/01)
- Ley 12/2000, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para el año 2001. (BOE: 08/02/01)
- Ley 13/2000, de 27 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas. (BOE: 08/02/01)
- Ley 1/2001, de 8 de febrero, del Gobierno de Aragón, de modificación de la Ley 11/1992, de 24 de noviembre, de ordenación del territorio. (BOE: 13/03/01)
- Ley 2/2001, de 8 de marzo, de modificación de la Ley 4/1999, de 25 de marzo, de ordenación farmacéutica para Aragón. (BOE: 10/04/01)
- Ley 3/2001, de 4 de abril, de prevención, asistencia y reinserción social en materia de drogodependencias. (BOE: 17/05/01)
- Ley 4/2001, de 10 de abril, sobre concesión de créditos extraordinarios y suplemento de crédito, por importe de 2.700.000.000 de pesetas, para hacer frente a gastos extraordinarios en relación con la lucha y prevención de la encefalopatía espongiiforme bovina, inundaciones en la cuenca del Matarraña y otros municipios aragoneses y plan de actuaciones de Walqa. (BOE: 17/05/01)
- Ley 5/2001, de 25 de abril, por la que se modifica la Ley 2/1996, de 14 de

mayo, de Cámaras Agrarias de Aragón. (BOE: 17/05/01)

– Ley 6/2001, de 25 de mayo, de Ordenación y Participación en la gestión del agua en Aragón. (BOE: 21/06/01)

– Ley 7/2001, de 31 de mayo, de creación de la Entidad Pública Aragonesa de Servicios Telemáticos. (BOE: 21/06/01)

– Ley 8/2001, de 31 de mayo, de adaptación de procedimientos a la regulación del silencio administrativo y los plazos de resolución o notificación. (BOE: 21/06/01)

– Ley 9/2001, de 18 de junio, de creación de la Comarca de la Comunidad de Calatayud. (BOE: 10/07/01)

– Ley 10/2001, de 18 de junio, de creación de la Cámara de Cuentas de Aragón. (BOE: 10/07/01)

– Ley 11/2001, de 18 de junio, de creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Aragón. (BOE: 10/07/01)

– Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y de la Adolescencia en Aragón. (BOE: 08/08/01)

– Ley 13/2001, de 2 de julio, de creación de la comarca del Alto Gállego. (BOE: 08/08/01)

– Ley 14/2001, de 2 de julio, de creación de la comarca de Tarazona y el Moncayo. (BOE: 08/08/01)

– Ley 15/2001, de 3 de octubre, de creación, por segregación, del Colegio Profesional de Decoradores de Aragón. (BOE: 31/10/01)

– Ley 16/2001, de 29 de octubre, de creación de la comarca de Valdejalón. (BOE:21/11/01)

– Ley 17/2001, de 29 de octubre, sobre la Plataforma Logística de Zaragoza. (BOE: 21/11/01)

– Ley 18/2001, de 19 de noviembre, de creación de la comarca del Campo de Borja. (BOE: 05/12/01)

– Ley 19/2001, de 4 de diciembre, del Instituto Aragonés de la Juventud. (BOA: 10/12/01)

– Ley 20/2001, de 17 de diciembre, de concesión de créditos extraordinarios y suplementos de crédito, por importe de 7.583.314.586 pesetas, para hacer frente a necesidades presupuestarias en materia de gastos de personal, gastos de infraestructuras en la Universidad de Zaragoza y gastos de carretera. (BOA: 19/12/01)

– Ley 21/2001, de 21 de diciembre, de creación de la Comarca de la Ribera Alta del Ebro. (BOA:26/12/01)

– Ley 22/2001, de 21 de diciembre, de creación de la Comarca de Gúdar-Javalambre. (BOA:26/12/01)



- Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de medidas de comarcalización. (BOA: 28/12/01)
- Ley 24/2001, de 26 de diciembre, de creación del Patronato del Monumento natural de San Juan de la Peña y de modificación de los órganos colegiados de los Espacios Naturales Protegidos. (BOA: 16/01/02)
- Ley 25/2001, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Aragón para 2002. (BOA: 31/12/01)
- Ley 26/2001, de 28 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas. (BOA: 31/12/01)

### **3. Asturias**

- Ley 3/2000, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2001. (BOE: 28/02/01)
- Ley 4/2000, de 30 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. (BOE: 28/02/01)
- Ley 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural. (BOE: 06/06/01)
- Ley 2/2001, de 27 de marzo, del Consejo Económico y Social. (BOE: 06/06/01)
- Ley 3/2001, de 4 de mayo, de Juego y Apuestas. (BOE: 26/06/01)
- Ley 4/2001, de 21 de mayo, de creación del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos en Informática. (BOE: 19/07/01)
- Ley 5/2001, de 21 de mayo, de creación del Colegio Oficial de Ingenieros en Informática. (BOE: 19/07/01)
- Ley 6/2001, de 25 de mayo, de concesión de crédito extraordinario para ayudas a las explotaciones ganaderas de vacuno y de suplemento de créditos para financiar gastos de prevención y lucha contra la encefalopatía espongiforme bovina. (BOE: 19/07/01)
- Ley 7/2001, de 22 de junio, de Turismo. (BOE: 24/08/01)
- Ley 8/2001, de 15 de octubre, de regulación del servicio público de atención de llamadas de urgencia y de creación de la entidad pública “112 Asturias”. (BOE: 05/12/01)
- Ley 9/2001, de 15 de octubre, de creación de la entidad pública “Bomberos del Principado de Asturias”. (BOE: 05/12/01)
- Ley 10/2001, de 12 de noviembre, del voluntariado. (BOPA: 16/11/01)
- Ley 11/2001, de 21 de noviembre, de autorización de permuta para la ampliación del museo de Bellas Artes de Asturias. (BOPA: 29/11/01)
- Ley 12/2001, de 14 de diciembre, de concesión de crédito extraordinario

para financiar el Plan complementario de reactivación de las comarcas mineras durante 2001. (BOPA: 15/12/01)

– Ley 13/2001, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2002. (BOPA: 31/12/01)

– Ley 14/2001, de 28 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales. (BOPA: 31/12/01)

#### **4. Canarias**

– Ley 5/2000, de 9 de noviembre, por la que se derogan los artículos 34 y 35 de la Ley 1/1999, de 29 de enero, de Residuos de Canarias. (BOE: 30/11/2001)

– Ley 6/2000, de 4 de diciembre, por la que se concede un suplemento de crédito por diez mil ciento noventa y seis millones de pesetas y un crédito extraordinario por importe de novecientos sesenta y siete millones de pesetas a los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2000. (BOE: 26/12/00)

– Ley 7/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para el año 2001. (BOE: 25/01/01)

– Ley 1/2001, de 21 de mayo, sobre construcción de edificios para la utilización de energía solar. (05/07/01)

– Ley 2/2001, de 12 de junio, de modificación de la Ley 4/1987, de 7 de abril, de los Consejos Escolares. (BOE: 05/07/01)

– Ley 3/2001, de 26 de junio, de Artesanía de Canarias. (BOE: 24/07/01)

– Ley 4/2001, de 6 de julio, de medidas tributarias, financieras, de organización y relativas al personal de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias. (BOE: 24/07/01)

– Ley 5/2001, de 9 de julio, de Promoción y Desarrollo de la Investigación científica y la Innovación. (BOE: 07/08/01)

– Ley 6/2001, de 23 de julio, de medidas urgentes en materia de ordenación del territorio y del turismo de Canarias. (BOE: 07/08/01)

– Ley 7/2001, de 31 de julio, del Diputado del Común. (BOE: 29/08/01)

– Ley 8/2001, de 3 de diciembre, de modificación parcial de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias. (BOC: 14/12/01)

– Ley 9/2001, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Canarias para 2002. (BOC: 31/12/01)

### **5. Cantabria**

- Ley 4/2000, de 13 de noviembre, de modernización y desarrollo agrario. (BOE: 12/12/00)
- Ley 5/2000, de 15 de diciembre, de Coordinación de las Policías Locales. (BOE: 06/02/01)
- Ley 6/2000, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria para el año 2001. (BOE: 06/02/01)
- Ley 7/2000, de 22 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. (BOE: 06/02/01)
- Ley 1/2001, de 16 de marzo, de Colegios Profesionales de Cantabria. (BOE: 17/04/01)
- Ley 2/2001, de 25 de junio, de Ordenación Territorial y Régimen Urbanístico del Suelo de Cantabria. (BOE: 28/08/01)
- Ley 3/2001, de 25 de septiembre, de Bibliotecas de Cantabria. (BOE: 22/10/01)
- Ley 4/2001, de 15 de octubre, del Consejo de la Juventud de Cantabria. (BOE: 09/11/01)
- Ley 5/2001, de 19 de noviembre, de Museos de Cantabria. (BOE: 18/12/01)
- Ley 6/2001, de 20 de noviembre, de protección a las personas dependientes. (BOE: 18/12/01)
- Ley 7/2001, de 19 de diciembre, de Ordenación farmacéutica de Cantabria. (BOC: 27/12/01)
- Ley 8/2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Cantabria. (BOC: 31/12/01)
- Ley 9/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. (BOC: 31/12/01)
- Ley 10/2001, de 28 de diciembre, de creación del Servicio Cántabro de Salud. (BOC: 31/12/01)
- Ley 11/2001, de 28 de diciembre, de modificación de la Ley 1/1990, de 12 de marzo, por la que se regulan los órganos rectores de las Cajas de Ahorro con sede social en la Comunidad Autónoma de Cantabria. (BOC: 31/12/01)

### **6. Castilla y León**

- Ley 10/2000, de 9 de diciembre, por la que se amplía el servicio farmacéutico en la Comunidad de Castilla y León. (BOE: 06/01/01)
- Ley 11/2000, de 28 de diciembre, de medidas económicas, fiscales y admi-

nistrativas. (BOE: 19/01/01)

– Ley 12/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para el año 2001. (BOE: 19/01/01)

– Ley 1/2001, de 4 de mayo, por la que se establece el programa de actuación en las comarcas mineras 2000-2003. (BOE: 17/05/01)

– Ley 2/2001, de 4 de mayo, por la que se modifica la Ley 1/1995, de 6 de abril, de Cámaras Agrarias de Castilla y León. (BOE: 17/05/01)

– Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León. (BOE: 23/07/01)

– Ley 4/2001, de 4 de julio, reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos de Castilla y León. (BOE: 23/07/01)

– Ley 5/2001, de 4 de julio, de Cajas de Ahorro de Castilla y León. (BOE: 23/07/01)

– Ley 6/2001, de 22 de noviembre, de creación del Consejo de Colegios Profesionales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Castilla y León. (BOE: 18/12/01)

– Ley 7/2001, de 22 de noviembre, de creación del Consejo de Colegios Profesionales de Veterinarios de Castilla y León. (BOE: 18/12/01)

– Ley 8/2001, de 22 de noviembre, de creación del Consejo de Colegios Profesionales de Médicos de Castilla y León. (BOE: 18/12/01)

– Ley 9/2001, de 22 de noviembre, de creación del Consejo de Colegios Profesionales de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de Castilla y León. (BOE: 18/12/01)

– Ley 10/2001, de 22 de noviembre, de creación del Consejo de Colegios Profesionales de Mediadores de Seguros Titulados de Castilla y León. (BOE: 18/12/01)

– Ley 11/2001, de 22 de noviembre, de modificación de la Ley 2/1994, de 9 de marzo, del Procurador del Común de Castilla y León. (BOE: 18/12/01)

– Ley 12/2001, de 20 de diciembre, de Tasas y precios públicos de la Comunidad de Castilla y León. (BOCL: 26/12/01)

– Ley 13/2001, de 20 de diciembre, de Ordenación Farmacéutica de Castilla y León. (BOCL: 26/12/01)

– Ley 14/2001, de 28 de diciembre, de medidas económicas, fiscales y administrativas. (BOCL: 31/12/01)

– Ley 15/2001, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Castilla y León para el año 2002. (BOCL: 31/12/01)

## ***7. Castilla-La Mancha***

- Ley 5/2000, de 19 de octubre, de creación del Colegio Oficial de Protésicos Dentales de Castilla-La Mancha. (BOE: 5/01/01)
- Ley 6/2000, de 19 de octubre, de creación del Colegio Oficial de Podólogos de Castilla-La Mancha. (BOE: 05/01/01)
- Ley 7/2000, de 23 de noviembre, de ordenación del aprovechamiento de pastos, hierbas y rastrojeras. (BOE: 05/01/01)
- Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha. (BOE: 27/02/01)
- Ley 9/2000, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2001. (BOE: 27/02/01)
- Ley 10/2000, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha. (BOE: 27/02/01)
- Ley 11/2000, de 26 de diciembre, del Impuesto sobre determinadas actividades que inciden sobre el medio ambiente. (BOE: 27/02/01)
- Ley 12/2000, de 26 de diciembre, de concesión de un crédito extraordinario por importe de 16.294.532 de pesetas, para sufragar los gastos de las elecciones a Cortes de Castilla-La Mancha, celebradas el 13 de junio de 1999. (BOE: 27/02/01)
- Ley 13/2000, de 26 de diciembre, de modificación de la Ley 7/1998, de 15 de octubre, de Comercio Minorista de Castilla-La Mancha. (BOE: 27/02/01)
- Ley 1/2001, de 5 de abril, por la que se crea y regula el Consejo de Formación Profesional de Castilla-La Mancha. (BOE: 21/06/01)
- Ley 2/2001, de 5 de abril, de crédito extraordinario por importe de 3.606.000 euros (599.987.916 pesetas) para atender los gastos necesarios del Plan Coordinado de Lucha contra la Encelopatía Espongiforme Bovina. (BOE: 21/06/01)
- Ley 3/2001, de 26 de abril, de creación del Colegio Profesional de Fisioterapeutas de Castilla-La Mancha. (BOE: 21/06/01)
- Ley 4/2001, de 10 de mayo, de Parques Arqueológicos de Castilla-La Mancha. (BOE: 21/06/01)
- Ley 5/2001, de 17 de mayo, de prevención de malos tratos y de protección a las mujeres maltratadas. (BOE: 21/06/01)
- Ley 6/2001, de 24 de mayo, de modificación de la Ley 3/2000, de 26 de mayo, de creación del Ente Público de Radio-Televisión de Castilla-La Mancha. (BOE: 21/06/01)
- Ley 7/2001, de 28 de junio, de selección de personal y provisión de pues-

tos de trabajo. (BOE: 21/09/01)

– Ley 8/2001, de 28 de junio, para la ordenación de las instalaciones de radio-comunicación en Castilla-La Mancha. (BOE: 21/09/01)

– Ley 9/2001, de 27 de septiembre, de creación del Colegio Profesional de Logopedas de Castilla-La Mancha. (BOE: 18/12/01)

– Ley 10/2001, de 22 de noviembre, de adecuación de procedimientos administrativos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y de cesión de datos personales. (DOCM: 07/12/01)

– Ley 11/2001, de 29 de noviembre, de los servicios oficiales farmacéuticos de Castilla-La Mancha. (DOCM: 14/12/01)

– Ley 12/2001, de 29 de noviembre, de acceso de las personas con discapacidad a la función pública de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. (DOCM: 14/12/01)

– Ley 13/2001, de 29 de noviembre, de creación del Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de Castilla-La Mancha. (DOCM: 14/12/01)

– Ley 14/2001, de 14 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2002. (DOCM: 27/12/01)

– Ley 15/2001, de 20 de diciembre, de creación del Instituto de Finanzas de Castilla-La Mancha. (DOCM: 28/12/01)

– Ley 16/2001, de 20 de diciembre, del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha. (DOCM: 28/12/01)

## ***8. Cataluña***

– Ley 11/2000, de 13 de noviembre, reguladora de la incineración de residuos. (BOE: 12/12/00)

– Ley 12/2000, de 20 de noviembre, para la transmisión de la Generalitat de Cataluña de la titularidad de las instalaciones del sistema Ter-Llobregat. (BOE: 18/12/00)

– Ley 13/2000, de 20 de noviembre, de regulación de los derechos de usufructo, uso y habitación. (BOE: 09/01/01)

– Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2001. (BOE: 23/01/01)

– Ley 15/2000, de 29 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. (23/01/01)

– Ley 16/2000, de 29 de diciembre, del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales. (BOE: 23/01/01)

- Ley 17/2000, de 29 de diciembre, de Equipamientos Comerciales. (BOE: 23/01/01)
- Ley 18/2000, de 29 de diciembre, por la que se regula la publicidad institucional. (BOE: 23/01/01)
- Ley 19/2000, de 29 de diciembre, de Aeropuertos de Cataluña. (BOE: 02/02/01)
- Ley 20/2000, de 29 de diciembre, de creación del Instituto Catalán de las Industrias Culturales. (BOE: 02/02/01)
- Ley 21/2000, de 29 de diciembre, sobre los derechos de información concernientes a la salud y la autonomía del paciente y la documentación clínica. (BOE: 02/02/01)
- Ley 22/2000, de 29 de diciembre, de acogida de personas mayores. (BOE: 02/02/01)
- Ley 23/2000, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley 15/1998, de 28 de diciembre, del Consejo Interuniversitario de Cataluña. (BOE: 07/02/01)
- Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña. (BOE: 16/04/01)
- Ley 2/2001, de 9 de abril, de creación del Colegio Oficial de Ingeniería Técnica en Informática de Cataluña. (BOE: 10/05/01)
- Ley 3/2001, de 9 de abril, de creación del Colegio Oficial de Ingeniería en Informática de Cataluña. (BOE: 10/05/01)
- Ley 4/2001, de 9 de abril, de modificación del apartado 2 del artículo 63 de la Ley 13/1989, de 14 de diciembre, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalitat de Cataluña. (BOE: 10/05/01)
- Ley 5/2001, de 2 de mayo, de Fundaciones. (BOE: 05/06/01)
- Ley 6/2001, de 31 de mayo, de Ordenación Ambiental del Alumbrado para la protección del medio ambiente. (BOE: 22/06/01)
- Ley 7/2001, de 31 de mayo, de creación de la Agencia de Gestión de Ayudas Universitarias y de Investigación. (BOE: 22/06/01)
- Ley 8/2001, de 14 de junio, del Plan Estadístico de Cataluña 2001-2004. (BOE: 18/07/01)
- Ley 9/2001, de 14 de junio, de modificación del artículo 34 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2001. (BOE: 18/07/01)
- Ley 10/2001, de 13 de julio, de Archivos y Documentos. (BOE: 28/08/01)
- Ley 11/2001, de 13 de julio, de acogida familiar para personas mayores. (BOE: 28/08/01)
- Ley 12/2001, de 13 de julio, de creación del Colegio de Joyeros, de Orfebres, de Relojeros y de Gemólogos de Cataluña. (BOE: 28/08/01)

- Ley 13/2001, de 13 de julio, de modificación de la Ley 3/1998, de 27 de febrero, de la intervención integral de la Administración Ambiental. (BOE: 28/08/01)
- Ley 14/2001, de 14 de noviembre, de creación del Colegio de Pedagogos de Cataluña. (BOE: 20/12/01)
- Ley 15/2001, de 14 de noviembre, de Meteorología. (BOE: 20/12/01)
- Ley 16/2001, de 29 de diciembre, de ampliación de los plazos de resolución del procedimiento y de presentación de solicitudes concedidos por el Decreto 288/2000, de 31 de agosto, por el cual se establecen los requisitos para las indemnizaciones de las personas incluidas en los supuestos previstos por la Ley 46/1977, de 15 de octubre, de amnistía, y excluidas de los beneficios de la disposición adicional decimoctava de los Presupuestos Generales del Estado para los periodos 1990 y 1992. (BOE: 27/12/01)
- Ley 21/2001, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. (DOGC: 31/12/01)

### ***9. Comunidad Valenciana***

- Ley 9/2000, de 23 de noviembre, de constitución de la Entidad Pública de Transporte Metropolitano de Valencia. (BOE: 26/12/00)
- Ley 10/2000, de 12 de diciembre, de Residuos de la Comunidad Valenciana. (BOE: 05/01/01)
- Ley 11/2000, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana. (BOE: 06/02/01)
- Ley 12/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2001. (BOE: 07/02/01)
- Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho. (BOE: 10/05/01)
- Ley 2/2001, de 11 de mayo, de creación y gestión de áreas metropolitanas en la Comunidad Valenciana. (BOE: 20/06/01)
- Ley 3/2001, de 28 de mayo, de crédito extraordinario en el presupuesto vigente para la cobertura de la subvención pública de gastos electorales a la que se refieren los artículos 41 y siguientes de la Ley 1/1987, de 31 de marzo, Electoral Valenciana. (BOE: 20/06/01)
- Ley 4/2001, de 19 de junio, del Voluntariado. (BOE: 13/07/01)
- Ley 5/2001, de 20 de junio, de creación del Colegio Oficial de Publicitarios y Relaciones Públicas de la Comunidad Valenciana. (BOE: 19/07/01)



- Ley 6/2001, de 20 de junio, de creación del Colegio Oficial de Detectives Privados de la Comunidad Valenciana. (BOE: 19/07/01)
- Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana. (BOE: 19/12/01)
- Ley 8/2001, de 26 de noviembre, de creación de la Agencia Valenciana de la Energía. (BOE: 19/12/01)
- Ley 9/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera y de organización de la Generalitat Valenciana. (DOGV: 31/12/01)
- Ley 10/2001, de 27 de diciembre, de Presupuestos de la Generalitat Valenciana para el ejercicio 2002. (DOGV: 31/12/01)

### ***10. Extremadura***

- Ley 4/2000, de 16 de noviembre, por la que se crea la Empresa Pública Corporación Extremeña de Medios Audiovisuales. (BOE: 19/01/01)
- Ley 5/2000, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2001. (BOE: 14/02/01)
- Ley 1/2001, de 8 de febrero, de crédito extraordinario para subvenciones de gastos ocasionados a los partidos, federaciones, coaliciones o agrupaciones por su concurrencia a las elecciones de 1999. (BOE: 20/03/01)
- Ley 2/2001, de 22 de marzo, de concesión de crédito extraordinario para financiar las medidas de actuación y lucha contra la encefalopatía espongiforme bovina y efectos colaterales. (BOE: 25/05/01)
- Ley 3/2001, de 26 de abril, de Calidad, Promoción y Acceso a la Vivienda de Extremadura. (BOE: 26/06/01)
- Ley 4/2001, de 26 de abril, de Actividades feriales, de la Comunidad Autónoma de Extremadura. (BOE: 26/06/01)
- Ley 5/2001, de 10 de mayo, de Crédito Cooperativo. (BOE: 10/07/01)
- Ley 6/2001, de 24 de mayo, del Estatuto de los Consumidores de Extremadura. (BOE: 20/07/01)
- Ley 7/2001, de 14 de junio, de creación del Servicio Extremeño Público de Empleo. (BOE: 25/07/01)
- Ley 8/2001, de 14 de junio, por la que se regulan los Consejos Escolares de Extremadura. (BOE: 25/07/01)
- Ley 9/2001, de 28 de junio, de creación del Colegio Profesional de Fisioterapeutas de Extremadura. (BOE: 25/07/01)
- Ley 10/2001, de 28 de junio, de Salud de Extremadura. (BOE: 25/07/01)

- Ley 11/2001, de 10 de octubre, de creación del Instituto de la Mujer de Extremadura. (BOE: 05/12/01)
- Ley 12/2001, de 15 de noviembre, de Caminos Públicos de Extremadura. (DOE: 15/12/01)
- Ley 13/2001, de 15 de noviembre, de concesión de crédito extraordinario para financiar la producción y emisión de una programación específica de Televisión para su difusión en el ámbito geográfico de la Comunidad Autónoma de Extremadura. (DOE: 15/12/01)
- Ley 14/2001, de 29 de noviembre, de impuestos sobre depósitos de las entidades de crédito. (DOE: 27/12/01)
- Ley 18/2001, de 14 de diciembre, sobre Tasas y precios públicos de la Comunidad Autónoma de Extremadura. (DOE: 27/12/01)
- Ley 20/2001, de 20 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Extremadura para 2002. (DOE: 31/12/01)

## *II. Galicia*

- Ley 2/2000, de 21 de diciembre, por la que se crea la Escala de Agentes Medioambientales de la Xunta de Galicia. (BOE: 18/01/01)
- Ley 3/2000, de 22 de diciembre, del Voluntariado de Galicia. (BOE: 18/01/01)
- Ley 4/2000, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para el año 2001. (BOE: 18/01/01)
- Ley 5/2000, de 28 de diciembre, de medidas fiscales y de régimen presupuestario y administrativo. (BOE: 18/01/01)
- Ley 1/2001, de 22 de marzo, de creación del Colegio de Educadores Sociales de Galicia. (BOE: 16/03/01)
- Ley 2/2001, de 24 de enero, por la que se crea la escala de personal investigador para los centros de investigación y desarrollo tecnológico de la Junta de Galicia y se establecen las normas para la provisión de sus puestos de trabajo. (BOE: 16/03/01)
- Ley 3/2001, de 28 de mayo, reguladora del consentimiento informado y de la historia clínica de los pacientes. (BOE: 03/07/01)
- Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar. (BOE: 02/07/01)
- Ley 5/2001, de 28 de junio, de Régimen Jurídico de las Concesiones en la Isla de Ons. (BOE: 26/07/01)
- Ley 6/2001, de 29 de junio, de adecuación de la normativa de la

Comunidad Autónoma de Galicia a la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (BOE: 26/07/01)

– Ley 7/2001, de 2 de julio, de control en materia de creación y reconocimiento de universidades, centros universitarios y autorización de estudios en la Comunidad Autónoma de Galicia. (BOE: 01/08/01)

– Ley 8/2001, de 2 de agosto, de protección de la calidad de las aguas de las rías de Galicia y de ordenación del Servicio Público de Depuración de Aguas Residuales Urbanas. (BOE: 25/09/01)

– Ley 9/2001, de 21 de agosto, de Conservación de la Naturaleza. (BOE: 25/09/01)

– Ley 10/2001, de 17 de septiembre, del Plan Gallego de Estadística 2002-2006. (BOE: 22/10/01)

– Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de Colegios Profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia. (BOE: 22/10/01)

– Ley 12/2001, de 10 de septiembre, de modificación de la Ley de Concentración Parcelaria para Galicia. (BOE: 14/11/01)

## ***12. Islas Baleares***

– Ley 8/2000, de 27 de octubre, de Consejos Insulares. (BOE: 21/11/00)

– Ley 9/2000, de 27 de octubre, de modificación de la Ley 12/1999, de 23 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública y económicas. (BOE: 21/11/01)

– Ley 10/2000, de 30 de noviembre, del Consejo Económico y Social de les Illes Balears. (BOE: 06/01/01)

– Ley 11/2000, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley 9/1998, de 14 de diciembre, de Consejos Escolares de las Islas Baleares. (BOE: 17/01/01)

– Ley 12/2000, de 13 de diciembre, de creación del Colegio Oficial de Fisioterapeutas de las Islas Baleares. (BOE: 17/01/01)

– Ley 13/2000, de 21 de diciembre, del Camí de Cavalls de Menorca. (BOE: 19/01/01)

– Ley 14/2000, de 21 de diciembre, de Ordenación Territorial. (BOE: 19/01/01)

– Ley 15/2000, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares para el año 2001. (BOE: 05/02/01)

– Ley 16/2000, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y

de la función pública. (BOE: 05/02/01)

– Ley 1/2001, de 5 de marzo, de cesión gratuita al Ayuntamiento de Alcudia de unos tramos de las carreteras C-712, C-713 y PM-225 a su paso por el núcleo urbano. (BOE: 27/03/01)

– Ley 2/2001, de 7 de marzo, de atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de ordenación del territorio. (BOE: 10/04/01)

– Ley 3/2001, de 8 de marzo, de creación del Colegio Oficial de Podólogos de las Islas Baleares. (BOE: 10/04/01)

– Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de les Illes Balears. (BOE: 10/04/01)

– Ley 5/2001, de 29 de marzo, de cesión gratuita al Ayuntamiento de Palma del tramo de enlace Cala Mayor-Illetes a la PM-1 y la C-719, calle Calviá, Cas Catalá, T.M. Palma. (BOE: 03/05/01)

– Ley 6/2001, de 11 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. (BOE: 25/05/01)

– Ley 7/2001, de 23 de abril, del Impuesto sobre las Estancias en empresas turísticas de alojamiento, destinado a la dotación del fondo para la mejora de la actividad turística y la preservación del medio ambiente. (BOE: 25/05/01)

– Ley 8/2001, de 27 de abril, de designación de la sede de los Juzgados de lo Social y de lo Penal con jurisdicción en la Isla de Menorca. (BOE: 25/05/01)

– Ley 9/2001, de 16 de mayo, de cesión gratuita al Ayuntamiento de Palma de la titularidad de tres solares situados en el término municipal de Palma. (BOE: 13/06/01)

– Ley 10/2001, de 13 de junio, de crédito extraordinario para subvenciones electorales. (BOE: 10/07/01)

– Ley 11/2001, de 15 de junio, de Ordenación de la Actividad Comercial en las Illes Balears. (BOE: 10/07/01)

– Ley 12/2001, de 22 de junio, de modificación de la Ley 15/2000, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2001. (BOE: 10/07/01)

– Ley 13/2001, de 8 de octubre, de creación del Colegio Profesional de Logopedas de las Islas Baleares. (BOE: 21/11/01)

– Ley 14/2001, de 29 de octubre, de atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de servicios sociales y Seguridad Social. (BOE: 27/11/01)

– Ley 15/2001, de 29 de noviembre, de creación del Colegio Profesional de Pedagogos y Pedagogas de las Islas Baleares. (BOIB: 08/12/01)

– Ley 16/2001, de 14 de diciembre, de atribución de competencias a los Consejos Insulares en materia de carreteras y caminos. (BOIB: 22/12/01)

- Ley 17/2001, de 19 de diciembre, de protección ambiental de Ses Salines de Ibiza y Formentera. (BOIB: 29/12/01)
- Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables. (BOIB: 29/12/01)
- Ley 19/2001, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears para el año 2002. (BOIB: 31/12/01)
- Ley 20/2001, de 21 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública. (BOIB: 31/12/01)

### ***13. Madrid***

- Ley 11/2000, de 16 de octubre, del Consejo de la Juventud de la Comunidad de Madrid. (BOE: 24/11/00)
- Ley 12/2000, de 24 de octubre, de concesión de un suplemento de crédito por importe de 1.607.020.480 pesetas (9.658.387,60 euros) con destino a la adquisición de vacunas conjugadas antimeningocócicas. (BOE24/11/00)
- Ley 13/2000, de 27 de octubre, de modificación de la Ley 22/1999, de 21 de diciembre, de creación del Ente de Derecho Público MINTRA (Madrid, Infraestructuras del Transporte). (BOE: 24/11/00)
- Ley 14/2000, de 30 de noviembre, de concesión de un crédito extraordinario para la liquidación definitiva de las subvenciones a partidos, federaciones y coaliciones por los gastos realizados con ocasión de las elecciones de 13 de junio de 1999 a la Asamblea de Madrid. (BOE: 11/01/01)
- Ley 15/2000, de 21 de diciembre, por la que se crea el Instituto Superior de Estudios de Seguridad de la Comunidad de Madrid. (BOE: 22/03/01)
- Ley 16/2000, de 26 diciembre, por la que se modifica el artículo 62 de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid. (BOE: 22/03/01)
- Ley 17/2000, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2001. (BOE: 22/03/01)
- Ley 18/2000, de 27 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. (BOE: 22/03/01)
- Ley 1/2001, de 29 de marzo, por la que se establece la duración máxima y el régimen de silencio administrativo de determinados procedimientos. (BOE: 22/06/01)
- Ley 2/2001, de 18 de abril, de contenidos audiovisuales y servicios adicionales. (BOE: 22/06/01)
- Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid. (BOE: 27/07/01)

– Ley 4/2001, de 28 de junio, por la que se modifica la Ley 20/1999, de 3 de mayo, del Parque Regional del curso medio del río Guadarrama y su entorno. (BOE: 27/07/01)

– Ley 5/2001, de 3 de julio, de creación del Servicio Regional de Empleo. (BOE. 27/07/01)

– Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego en la Comunidad de Madrid. (BOE: 27/07/01)

– Ley 7/2001, de 3 de julio, de reconocimiento de la Universidad Privada “Francisco de Vitoria”. (BOE: 27/07/01)

– Ley 8/2001, de 13 de julio, de Protección de Datos de Carácter Personal en la Comunidad de Madrid. (BOE:12/10/01)

– Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid. (BOE: 12/10/01)

– Ley 10/2001, de 14 de diciembre, por la que se concede un suplemento de crédito y un crédito extraordinario por importe de 101.423.237.007 pesetas (609.565.931,07 euros) y 17.497.360.000 pesetas (100.161.251,55 euros) respectivamente y se autoriza la modificación del nivel de endeudamiento de la Comunidad de Madrid y sus organismos autónomos administrativos a 31 de diciembre de 2001. (BOCM: 17/12/01)

– Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid. (BOCM: 26/12/01)

– Ley 13/2001, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para 2002. (BOCM: 28/12/01)

– Ley 14/2001, de 26 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. (BOCM: 28/12/01)

– Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de renta mínima de inserción en la Comunidad de Madrid. (BOCM: 31/12/01)

#### **14. Murcia**

– Ley 1/2000, de 27 de junio, de creación del Instituto de Seguridad y Salud Laboral de la Región de Murcia. (BOE: 09/01/01)

– Ley 2/2000, de 12 de julio, del Deporte de la Región de Murcia. (BOE: 09/01/01)

– Ley 3/2000, de 12 de julio, de saneamiento y depuración de aguas residuales de la Región de Murcia e implantación del Canon de Saneamiento. (BOE: 09/01/01)

– Ley 4/2000, de 12 de julio, de suplemento de crédito por importe de

359.545.575 pesetas para financiar una campaña de vacunación masiva frente a la enfermedad meningocócica causada por el serogrupo C. (BOE: 09/01/01)

– Ley 1/2001, de 24 de abril, del Suelo de la Región de Murcia. (BOE: 10/10/01)

– Ley 2/2001, de 2 de julio, de creación del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de la Región de Murcia. (BOE: 10/10/01)

– Ley 3/2001, de 3 de julio, de modificación de la Ley 1/2000, de 27 de junio, de creación del Instituto de Seguridad y Salud Laboral de la Región de Murcia. (BOE: 10/10/01)

– Ley 4/2001, de 29 de noviembre, de suplemento de crédito por importe de 1.017.702.758 pesetas (6.116.516,76 euros) para financiar gastos de las Consejerías de Agricultura, Agua y Medio Ambiente; de Educación y Universidades y de Obras Públicas y Ordenación del territorio y de autorización de endeudamiento a la empresa pública regional de Murcia Regional, SA. (BORM: 07/12/01)

– Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de Personal Estatutario del Servicio Murciano de Salud. (BORM: 21/12/01)

### ***15. Navarra***

– Ley Orgánica 1/2001, de 26 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. (BOE: 28/03/01)

– Ley Foral 8/2000, de 21 de septiembre, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 81.937 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Lumbier. (BOE: 20/02/01)

– Ley Foral 9/2000, de 21 de septiembre, de concesión de un suplemento de crédito para el Departamento de Educación y Cultura. (BOE: 20/02/01)

– Ley Foral 10/2000, de 16 de noviembre, por la que se modifica el artículo 75.5 de la Ley Foral 19/1992, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido. (BOE: 20/02/01)

– Ley Foral 11/2000, de 16 de noviembre, de Sanidad Animal. (BOE: 20/02/01)

– Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de Atención Farmacéutica. (BOE: 20/02/01)

– Ley Foral 13/2000, de 14 de diciembre, General Tributaria. (BOE: 21/02/01)

– Ley Foral 14/2000, de 29 de diciembre, por la que se regula el proceso de

enajenación del área afectada por el planeamiento sectorial de incidencia supramunicipal de Sarriguren. (BOE: 21/02/01)

– Ley Foral 15/2000, de 29 de diciembre, de aplicación de las medidas públicas de apoyo a la implantación de la jornada laboral de treinta y cinco horas contenidas en la Ley Foral 6/1999, de 16 de marzo, a las empresas en cuyo capital participa, directa o indirectamente, la Administración de la Comunidad Foral y sus organismos autónomos. (BOE: 21/02/01)

– Ley Foral 16/2000, de 29 de diciembre, de modificación de la Ley Foral 10/1999, de 6 de abril, por la que se declara Parque Natural las Bardenas Reales de Navarra. (BOE: 21/02/01)

– Ley 17/2000, de 29 de diciembre, reguladora de la aportación económica de los usuarios a la financiación de los servicios por estancia en Centros para la Tercera Edad. (BOE: 21/02/01)

– Ley 18/2000, de 29 de diciembre, de concesión de un crédito extraordinario de 5.000.000.000 de pesetas para financiar aportaciones al fondo de provisiones técnicas de Sonagar. (BOE: 21/02/01)

– Ley Foral 1/2001, de 13 de febrero, de modificación de la Ley Foral 13/1994, de 20 de septiembre, de gestión de los residuos especiales. (BOE: 16/05/01)

– Ley Foral 2/2001, de 13 de febrero, por la que se modifican parcialmente la Ley Foral 19/1992, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, y la Ley Foral 20/1992, de 30 de diciembre, de Impuestos Especiales. (BOE: 16/05/01)

– Ley Foral 3/2001, de 1 de marzo, sobre incentivos fiscales a la investigación, al desarrollo científico y tecnológico y a la innovación y el fomento del empleo. (BOE: 16/05/01)

– Ley Foral 4/2001, de 6 de marzo, de Cuentas Generales de Navarra de 1999. (BOE: 16/05/01)

– Ley Foral 5/2001, de 9 de marzo, de Cooperación al Desarrollo. (BOE: 16/05/01)

– Ley Foral 6/2001, de 9 de marzo, por la que se declara de utilidad pública y se aprueba la desafectación de 116.020 metros cuadrados de terreno comunal perteneciente al Ayuntamiento de Mendigorriá. (BOE: 16/05/01)

– Ley Foral 7/2001, de 27 de marzo, de Tasas y Precios Públicos de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y de sus organismos autónomos. (BOE: 16/05/01)

– Ley Foral 8/2001, de 10 de abril, por la que se derogan determinados preceptos de la Ley Foral 24/1996, de 30 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades. (BOE: 16/05/01)



- Ley Foral 9/2001, de 3 de mayo, por la que se modifican determinados artículos de la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de Atención Farmacéutica. (BOE: 09/08/01)
- Ley Foral 10/2001, de 24 de mayo, de medidas relativas al personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra. (BOE: 09/08/01)
- Ley Foral 11/2001, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Foral 11/2000, de 16 de noviembre, de Sanidad Animal. (BOE: 09/08/01)
- Ley Foral 12/2001, de 24 de mayo, para dar cumplimiento a la Resolución del Parlamento de Navarra de 30 de junio de 2000 sobre atención educativa en la localidad de Castejón. (BOE: 09/08/01)
- Ley Foral 13/2001, de 29 de mayo, por la que se regulan los plazos de descalificación voluntaria de viviendas de protección oficial. (BOE: 09/08/01)
- Ley Foral 14/2001, de 20 de junio, de modificación de la Ley Foral 11/2000, de 16 de noviembre, de Sanidad Animal. (BOE: 09/08/01)
- Ley Foral 15/2001, de 5 de julio, del Deporte de Navarra. (BOE: 09/08/01)
- Ley Foral 16/2001, de 5 de julio, del Plan Especial 2001-2003 en materia de infraestructuras locales. (BOE: 10/08/01)
- Ley Foral 17/2001, de 12 de julio, reguladora del Comercio en Navarra. (BOE: 10/08/01)
- Ley Foral 18/2001, de 5 de julio, por la que se regula la actividad audiovisual en Navarra y se crea el Consejo Audiovisual de Navarra. (BOE: 10/08/01)
- Ley Foral 19/2001, de 5 de julio, de modificación de la Ley Foral 1/1987, de 13 de febrero, de Cuerpos de Policía de Navarra. (BOE: 10/08/01)
- Ley Foral 20/2001, de 21 de septiembre, por la que se modifica la Ley Foral 2/1995, de 10 de marzo, de Haciendas Locales de Navarra. (BON: 26/09/01)
- Ley Foral 21/2001, de 18 de octubre, de construcción, explotación y financiación de la vía de gran capacidad Pamplona-Logroño. (BON: 26/10/01)
- Ley Foral 22/2001, de 27 de noviembre, de modificación del artículo 273 de la Ley Foral 10/1994, de 4 de julio, de Ordenación del Territorio y Urbanismo. (BON: 07/12/01)
- Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre, para la creación de un impuesto sobre los grandes establecimientos comerciales. (BON: 07/12/01)
- Ley Foral 24/2001, de 10 de diciembre, de Cuentas Generales de Navarra de 2002. (BON: 17/12/01)
- Ley Foral 25/2001, de 10 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 8/1999, de 16 de marzo, del Consejo de Navarra. (BON: 17/12/01)
- Ley Foral 26/2001, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Foral 2/1989, de 13 de marzo, reguladora de espectáculos públicos y actividades recre-

ativas. (BON: 17/12/01)

– Ley Foral 27/2001, de 10 de diciembre, por la que se modifica la Ley Foral 20/1997, de 15 de diciembre, del Registro de Explotaciones Agrarias de Navarra. (BON: 17/12/01)

### ***16. País Vasco***

– Ley 6/2000, de 4 de octubre, de modificación de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco. (BOPV: 07/11/00)

– Ley 7/2000, de 10 de noviembre, de modificación de la Ley 7/1994 de la actividad comercial. (BOPV: 05/01/01)

– Ley 8/2000, de 10 de noviembre, de modificación de la Ley contra la exclusión social. (BOPV: 02/01/01)

– Ley 9/2000, de 10 de noviembre, para modificar la Ley contra la exclusión social. (BOPV: 02/01/01)

– Ley 1/2001, de 16 de marzo, de creación del Colegio Oficial de Fisioterapeutas del País Vasco. (BOPV: 11/04/01)

– Ley 2/2001, de 30 de noviembre, por la que se determina la previsión de las aportaciones de las Diputaciones Forales a la financiación de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco para el ejercicio 2002. (BOPV: 18/12/01)

### ***17. La Rioja***

– Ley 4/2000, de 25 de octubre, de Espectáculos Públicos y Actividades Recreativas de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOE: 30/11/00)

– Ley 5/2000, de 25 de octubre, de Saneamiento y Depuración de Aguas Residuales de La Rioja (BOE: 10/11/00)

– Ley 6/2000, de 19 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2001. (BOE: 30/12/00)

– Ley 7/2000, de 19 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. (BOE: 30/12/00)

– Ley 8/2000, de 28 de diciembre, del Plan Regional de Carreteras de la Comunidad Autónoma de La Rioja. (BOE: 23/01/01)

– Ley 1/2001, de 16 de marzo, reguladora de los honores, distinciones y protocolo de la Comunidad Autónoma de La Rioja. (BOE: 04/04/01)

– Ley 2/2001, de 31 de mayo, de Turismo de La Rioja. (BOE: 20/06/01)

- Ley 3/2001, de 31 de mayo, del Consejo Consultivo de La Rioja. (BOE: 20/06/01)
- Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja. (BOE:19/07/01)
- Ley 5/2001, de 17 de octubre, sobre drogodependencias y otras adiciones. (BOE: 06/11/01)
- Ley 6/2001, de 14 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de La Rioja para el año 2002. (BOR: 25/12/01)
- Ley 7/2001, de 14 de diciembre, de medidas fiscales y administrativas. (BOR: 25/12/01)



# JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

(De 30 de septiembre de 2000 a 31 de diciembre de 2001)

*Enrique Belda Pérez-Pedrero*

*Profesor Asociado de Derecho Constitucional*

*Universidad de Castilla-La Mancha*

*En el presente apartado del anuario, vamos a realizar una referencia sucinta a las sentencias del Tribunal Constitucional que afecten, con carácter general, a las Comunidades Autónomas. Mencionaremos aquellos datos o criterios jurisprudenciales que parecen destacables con la brevedad que aconseja esta sección. No se realizará el 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 en el sumario corresponden a una referencia otorgada cronológicamente a cada sentencia.*

## SUMARIO

- Sentencias del Tribunal Constitucional recaídas en este período que afecten a CCAA: 19
- Sentencias que afectan directa y únicamente a Castilla-La Mancha: 0
- Sentencias recaídas en Conflictos de Competencia: 7. (Números: 1, 5, 8, 10, 12, 15 y 18)
- Sentencias recaídas en procesos derivados de Recursos de Inconstitucionalidad: 8. (Números: 4, 6, 7, 9, 11, 14, 17 y 19)
- Sentencias recaídas en procesos derivados de Cuestiones de Inconstitucionalidad: 4. (Números: 2, 3, 13 y 16)
- Sentencias recaídas en procesos derivados de la acumulación de Conflictos de Competencia y de Recursos de Inconstitucionalidad: 0
- Sentencias recaídas en procesos derivados de Recursos de Amparo: 0
- Sentencias competenciales: 17
- Sentencias sobre instituciones y otros temas: 2 (Números 3 (derechos) y 13 (retribuciones de personal))

*Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional:*

**1. La STC 223/2000 de 21 de septiembre**, resuelve el Conflicto de Competencia promovido por el Gobierno Catalán en relación al Real Decreto 1085/92 de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la actividad de distribución de gases licuados del petróleo. Es interesante reflejar el repaso que el Tribunal efectúa sobre la noción de bases en esta resolución: materialmente, las bases son el común denominador normativo necesario para asegurar la unidad fundamental prevista por las normas del bloque de constitucionalidad que establecen la distribución de competencias, para que después cada Comunidad, en defensa de su propio interés introduzca las especialidades que considere convenientes dentro de su marco estatutario (f.j.6º y STC 48/1988 y 197/1996, entre otras). Formalmente, las bases se destinan a impedir que el Estado pueda oponer como norma básica frente a las Comunidades Autónomas cualquier clase de precepto legal o reglamentario, de modo que la propia ley debe declarar expresamente el carácter básico de una norma o, en su defecto, “(...) venir dotada de una estructura que permita inferir, directa o indirectamente, pero sin especial dificultad, su vocación o pretensión básica” (f.j.6º). El Tribunal evalúa los títulos competenciales esgrimidos por ambas partes: por un lado los alegados por la Generalidad (instalaciones de producción, distribución y transporte de energía, régimen energético, industria y comercio exterior, de los artículos 9.1.16 , 10.1.5 y 12. 1. 2 y 5 del Estatuto de Autonomía), y por otro la competencia estatal básica sobre planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE) y sobre régimen minero energético (art. 149.1.25 CE). El TC analiza los preceptos impugnados para determinar si pueden calificarse como básicos, y por ello, susceptibles de limitar los títulos del Estatuto. La DF 2ª del Reglamento enjuiciado atribuyó carácter básico a una serie de artículos de su propio texto, que tras el análisis del Tribunal no pueden considerarse en modo alguno como tales, entrando en el ámbito competencial de la Comunidad recurrente. Lo mismo ocurre con lo establecido en la DT 2ª del Reglamento. El fallo da la razón en buena parte de lo mantenido por el Ejecutivo catalán, negando el carácter básico a expresiones o referencias legales contenidas en ocho artículos de la ley. Por ello, tras declarar la vulneración competencial, estima parcialmente el recurso.

De un voto particular del Magistrado Viver Pi-Sunyer, destacaríamos su opinión sobre el tema de las competencias compartidas, indicando que, salvo en supuestos excepcionales en los que el ejercicio descentralizado de la ejecución atribuida a las Comunidades Autónomas haga imposible el ejercicio de la competencia básica estatal, deberá considerarse que la ejecución no tiene carácter

básico. Estima, entre otras cuestiones, que la Sentencia debería de haber anulado la atribución al Estado de la recepción directa de información emanada de las empresas suministradoras, así como las comprobaciones y el requerimiento de información complementaria, que la mayoría considera que le ha de resultar imprescindible para el ejercicio de las competencias derivadas de la ordenación y coordinación del sector energético.

**2. La STC 248/2000, de 19 de octubre,** responde la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en relación con las leyes del Parlamento de las Islas Baleares 1/1984, de Ordenación y Protección de Áreas Naturales de Interés Especial; y 8/1985, de 17 de julio, de declaración de “S’a Punta de N’amer”, como Área Natural de Especial Interés. La Sala entendía que la mencionada normativa autonómica vulneraba el orden competencial al no contemplar diferentes extremos de la Ley estatal 4/1989, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres, así como el art. 33.3 de la Constitución, al no contener ninguna obligación de indemnizar a particulares por las lesiones patrimoniales de las mencionadas declaraciones. Finalmente, el órgano jurisdiccional también cree observar una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, del artículo 24.1 CE, en la medida que una de las leyes se refiere a un caso particular, y los perjudicados pierden la posibilidad de impugnar su contenido. El Tribunal desestima la cuestión, al no observar contradicción alguna entre los preceptos autonómicos y estatales, ni al derecho de propiedad (puesto que no puede entenderse que la ausencia de regulación específica dentro de la normativa autonómica cuestionada en referencia al justiprecio expropiatorio, impida una indemnización según la legislación de expropiación forzosa (ff.jj.3 y 4). Por último, y remitiéndose a su reciente sentencia 73/2000, de 14 de marzo, no estima vulnerado el art. 24.1 CE. En ese sentido, reitera que no resulta contrario a la Constitución que el legislador asuma una tarea que antes había encomendado al poder reglamentario. La singularidad regulada por la Ley, no se acompaña de ningún contenido discriminatorio para los particulares afectados, ni pierden todas sus garantías por el hecho de ver reguladas sus relaciones por una norma con rango de ley, ya que ésta tiene a su vez los respectivos mecanismos de control (f.j.5).

**3. La STC 273/2000, de 15 de noviembre,** trata una cuestión de inconstitucionalidad planteada por la sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, contra el apartado primero de la DA 2ª de la Ley catalana 17/1987 de Administración Hidráulica de Cataluña, por entender

que infringe los principios constitucionales de seguridad jurídica e irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales. El Tribunal desestima la cuestión, tras repasar su jurisprudencia (ajena a la finalidad de este resumen) relativa a la aplicación de estos principios. Tan sólo, en el presente caso, queremos dejar constancia de las dudas suscitadas a este órgano judicial ante un texto autonómico vigente hace años.

**4. La STC 274/2000, de 15 de noviembre,** evalúa el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra varios artículos de la Ley canaria de Presupuestos Generales para 1997. Esta acción hace posible que el Tribunal reitere su conocida doctrina sobre el contenido de las leyes de presupuestos (f.j.4º) y lo que importa en este caso, su traslación a todas las Comunidades Autónomas. Pues bien, queda claro en línea con anteriores pronunciamientos que dependerá en cada Comunidad Autónoma del conjunto de reglas atinentes a la función presupuestaria. El Tribunal afirma que partiendo del bloque de constitucionalidad aplicable a Canarias, se observa una sustancial identidad de éste con lo dispuesto para el Estado en el art. 134.2 CE, precepto a partir del cual el Tribunal ha deducido los límites materiales de las leyes de presupuestos. Por tanto, estimará parcialmente el recurso entendiendo que los preceptos impugnados por el Defensor del Pueblo debían haber respetado esos límites marcados para casos (del Estado y de otras Comunidades Autónomas) con iguales soportes normativos.

**5. La STC 275/2000, de 16 de noviembre,** trata el conflicto de competencias promovido por el Gobierno de Valencia frente a una disposición adicional del Real Decreto 84/1993, que contenía el Reglamento de Cooperativas de Crédito, que declaraba básicos nueve preceptos del articulado de ese mismo texto. Como en otros casos similares, el Tribunal evaluará los títulos esgrimidos para estimar tan sólo el conflicto, en lo relativo a un apartado del Real Decreto (el art. 2.1.f.) que establecía con un detalle incompatible con la finalidad de la competencia básica estatal, una regulación referente a la composición y número de miembros de los órganos de las cooperativas de crédito (f.j.7º).

**6. La STC 289/2000, de 30 de noviembre,** resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley de Baleares 12/1991, reguladora del impuesto sobre instalaciones que afecten al medio ambiente (IBIAMA). El Tribunal declara la inconstitucionalidad y nulidad de todo el texto al estimar que el impuesto autonómico recae sobre bienes inmuebles, ya que las instalaciones son una especificación o parte de aquellos en



la mayor parte de los casos; por lo cual ya son gravados por el Impuesto de Bienes Inmuebles. El Tribunal encuentra también una identidad en la base imponible de ambos tributos. Concluye, estimando que el IBIAMA es un impuesto sobre el patrimonio inmobiliario, no dedicándose a gravar en la realidad ninguna actividad contaminante (f.j.6).

Un voto particular de García Manzano, suscrito por otros dos miembros del Tribunal, entiende que lo gravado por la Comunidad Autónoma es distinto al hecho atendido por el impuesto municipal de bienes inmuebles: se trata para los firmantes de un gravamen sobre los elementos patrimoniales en tanto que están afectos a la producción y distribución de energía eléctrica o cuando pueden incidir en el medio ambiente. Tras cuestionar también la identidad en la base imponible de ambos tributos señalan que se debiera haber desestimado el recurso.

**7. La STC 290/2000, de 30 de noviembre**, da respuesta a varios recursos de inconstitucionalidad frente a preceptos de la derogada Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre tratamiento automatizado de los datos de carácter personal (hoy sustituida por la LO 15/1999). Nos interesa aquí resaltar los recursos del Parlamento y el Gobierno de Cataluña, que son evaluados en el fondo por la sustancial identidad entre el contenido de los artículos impugnados y otros que los sustituyen en la nueva regulación. Los órganos recurrentes, entre otras cuestiones, discrepan sobre que en materia de protección de datos, las CCAA sólo puedan tener potestades de ejecución respecto de ficheros automatizados que contengan datos de carácter personal, creados o gestionados por ellas; o mantener los registros necesarios para el ejercicio de sus propias competencias. Entienden que el planteamiento competencial del texto legal es erróneo ya que las actividades relativas a los ficheros personales no constituyen en sí mismas competencia alguna, debiendo de depender la gestión de cada fichero de la materia principal, de la cual el soporte informático es un mero instrumento técnico. Sin embargo, el Tribunal Constitucional desestima estos planteamientos, señalando que las previsiones de esta ley están directamente ligadas al desarrollo y salvaguardia del art. 18.4 CE, que exige un planteamiento igual en todo el territorio estatal (art. 149.1.1 CE).

Un voto particular concurrente de dos magistrados cuestiona los planteamientos de la mayoría sobre la caracterización del derecho a la libertad informática.

**8. La STC 306/2000, de 12 de diciembre**, evalúa los conflictos positivos de competencia (acumulados) promovidos por la Junta de Castilla-León y por la

Diputación Regional de Cantabria, en relación con un Decreto estatal que aprobaba el Plan de Ordenación de los Recursos Naturales de Picos de Europa. El Tribunal estima parcialmente el recurso anulando varios apartados del Plan, estimando que ha existido una invasión de las competencias autonómicas. Los argumentos que mantiene para ello el Tribunal, giran en torno a la integración de las actuaciones de ese precepto en la competencia autonómica sobre ordenación del territorio (cuyo contenido repasa en el f.j.5); así como de desarrollo legislativo y ejecución en materia de protección de medio ambiente y ecosistemas. Sostiene que, de cualquier manera, las cuestiones relativas al medio ambiente “(...) tienen un carácter complejo y polifacético (...) que genera una transversalidad competencial (f.j.6). El Estado tiene la habilitación (ex 149.1.23 CE) para fijar las bases en la materia, la coordinación de medidas a adoptar y la creación de Parques Nacionales (f.j.9), pero tras el repaso del texto impugnado de este Plan, estima que algunas de sus estipulaciones sobrepasan en carácter básico impidiendo el margen de actuación de las CCAA implicadas o resultan claramente encuadrables en el título esgrimido por las recurrentes (f.j.11).

El contenido de la sentencia es cuestionado a través de un voto particular firmado por tres Magistrados, que repasa el Plan de Ordenación de Recursos Naturales del Estado negando minuciosamente la invasión competencial, tras afirmar que este tipo de documentos no tratan de ordenar el territorio sino únicamente de proteger el medio ambiente; siendo por ello necesario determinar cuándo ha sido sobrepasada la competencia estatal en la materia. Un segundo voto particular concurrente aclara su visión particular respecto a la competencia estatal de este tipo de planes.

**9. La STC 9/2001, de 18 de enero**, resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno frente a varios preceptos de la Ley 6/1993, de pesca de Galicia, al entender que la mencionada normativa autonómica infringía la competencia estatal exclusiva en materia de pesca marítima (art. 149.1.19 CE), la de establecer normas básicas en materia de ordenación del sector pesquero del mismo artículo constitucional, la competencia en materia de marina mercante (art. 149.1.20 CE), y por último, la invasión de su ámbito en materia de concesiones y adjudicaciones sobre bienes pertenecientes al dominio público estatal. Frente a estos títulos, la Comunidad Autónoma señala que los contenidos de la Ley recurrida se encuentran amparados por su competencia exclusiva en materia de pesca en rías y aguas interiores, marisqueo y acuicultura; así como por su posibilidad de desarrollar legislativamente y ejecutar las normas estatales básicas en materia de ordenación del sector pesquero (arts. 27.15

y 28.5 del Estatuto Gallego). El Tribunal realiza un recordatorio de su doctrina sobre la separación de las materias pesca marítima y ordenación del sector pesquero, entendiendo que la primera comprende la regulación de la actividad extractiva y su presupuesto (régimen de conservación y protección de los recursos pesqueros), mientras que la segunda tiene como objeto la regulación del sector económico y productivo de la pesca (condiciones profesionales, cofradías, construcción de buques, lonjas de contratación, etc.). (f.j.5º). El Tribunal concluye declarando la nulidad de varios párrafos del art. 6 de la ley gallega que se excedían en su ámbito competencial, e interpretando el art. 30 de la misma, que prohibía la concesión de permisos de explotación a las embarcaciones con más de treinta años, como una simple prohibición de faenar, que puede corresponder a la Comunidad Autónoma, y no como una inmiscusión en la regulación de las operaciones de reforma de la flota pesquera (f.j.11).

La resolución se acompaña por un voto particular de dos Magistrados que entienden debiera haberse extendido la nulidad, además, a otro precepto de la Ley gallega, en base a que el marisqueo, según los firmantes, no abarca la captura del marisco en la zona económica exclusiva; actividad encuadrable en pesca marítima.

**10. La STC 45/2001 de 15 de febrero**, trata los conflictos positivos de competencia acumulados, interpuestos por los gobiernos catalán y cántabro contra el Real Decreto 1888/1991, que establece un plan de reordenación del sector de la leche y los productos lácteos, así como frente a la Orden del Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación que lo desarrolla; y contra el Real Decreto 1319/1992 de normas para la aplicación de la tasa suplementaria en el sector de la leche y los productos lácteos, así como frente a su Orden Ministerial de desarrollo. Al margen de otras cuestiones que le llevan a inadmitir parcialmente los conflictos o declarar que otra parte de ellos han perdido su objeto (ff.jj.3 a 6); el Tribunal analiza el alcance de las competencias estatales de los apartados 3 y 13 del art. 149 CE (relaciones internacionales y bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica, respectivamente) y autonómicas (agricultura y ganadería, de los arts. 12.1 del Estatuto de Cataluña y 24.9 del Estatuto de Cantabria; y planificación de la actividad económica, del art. 12.4 del Estatuto catalán), para concluir adjudicando a las CCAA recurrentes la competencia para adoptar la resolución final de los expedientes de asignación individual de las cantidades de referencia que no procedan de la denominada reserva nacional, declarando nulo el art. 1 del Real Decreto 1319/1992. El Tribunal llega a este resultado tras realizar un interesante repaso de los criterios de administra-

ción de las cantidades recibidas por España desde la Unión Europea (f.j.2). Consisten sustancialmente en la fijación de unas cantidades de referencia máximas por campaña que se asignan entre los Estados miembros de forma que se garantice a todos un volumen global o nacional de producción, que va a ser posteriormente distribuido por los países internamente, según su ordenamiento. La Unión, a fin de paliar efectos de distorsión en los mercados derivados de la ejecución de sus programas de fomento de abandono de la producción de leche, establece una reserva comunitaria que gestiona. Lo mismo se prevé que hagan los Estados. El Tribunal con esta resolución recuerda esta capacidad estatal de gestión de su reserva nacional, así como la potestad ejecutiva de las Comunidades Autónomas conforme a las normas sobre el reparto de las ayudas en el sector con carácter general, una vez se ha excluido la reserva nacional (f.j.8).

**11. La STC 62/2001 de 1 de marzo**, solventa el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Presidente del Gobierno contra varios artículos de la Ley de Presupuestos de Aragón para 1993. El motivo es similar al de otros recursos anteriores, mostrando la reacción del Gobierno ante la desatención por parte de los presupuestos autonómicos de los límites máximos de subida de salarios para los funcionarios públicos fijados en los Presupuestos Generales del Estado. El Tribunal recuerda la aplicación del art. 149.1.13 CE y del principio de coordinación del art. 156.1 CE, que se erigen como límites de la autonomía financiera de las CCAA, teniendo éstas que respetar los criterios estatales encaminados a contener la expansión de uno de los componentes esenciales del gasto público, garantizando un equilibrio económico general (f.j.4). Por tanto, los preceptos autonómicos que evadían tal límite son declarados inconstitucionales.

**12. La STC 95/2001 de 5 de abril**, resuelve el conflicto de competencia promovido por el Gobierno frente a un Decreto de la Diputación Regional de Cantabria de 1991 que regulaba la ejecución de un plan de abandono de producción lechera en zona de montaña. El Gobierno observaba en una disposición de la mencionada norma que señalaba los cesionarios de cantidades de referencia liberadas como consecuencia de ese plan, una alteración de los elementos esenciales de la política nacional de reordenación del mercado de productos lácteos (f.j.1). El Tribunal constata una similitud en el conflicto con el resuelto en la STC 45/2001 que se acaba de comentar y declara la titularidad a favor de la Comunidad autónoma, que está designando los destinatarios de las cantidades liberadas sin afectar la unidad del sistema o el principio de igualdad (f.j.6), efectuando sus labores de carácter ejecutivo en el ámbito de su competencia sobre ganadería.

**13. La STC 96/2001 de 5 de abril**, responde tres cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas procedentes de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en torno al art. 10.4 de la Ley presupuestaria autonómica para 1992, sobre temas retributivos de personal. El Tribunal inadmite sin entrar en el fondo del asunto por no proceder las cuestiones del órgano judicial competente en el proceso *a quo* (f.j.2) y por falta de identidad de los preceptos constitucionales invocados en ellas con los contenidos en las providencias de audiencia a las partes (f.j.4).

**14. La STC 97/2001 de 5 de abril**, trata el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña frente a algunos incisos del articulado de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita. El Tribunal va a expulsar del ordenamiento los párrafos y referencias de la ley que eran objeto del recurso, sobre el funcionamiento de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita, por invadir el ámbito de la competencia sobre su propia administración pública (ff.jj.6 a 8), de la Comunidad Autónoma recurrente, entre otras cuestiones porque los extremos evaluados no afectan al ejercicio de la función jurisdiccional ni al autogobierno del Poder Judicial, ni tampoco al núcleo de la tutela judicial efectiva por no ser los extremos regulados por el Estado en estos incisos consustanciales a la regulación general del beneficio de justicia gratuita (f.j.5). Se trata más bien de una actividad encuadrada en el ámbito de la administración pública que en el de la “administración de la administración de Justicia” (entre otras SSTC 62/1990 o 105/2000), no siendo esas Comisiones otra cosa que órganos de carácter administrativo que instrumentan la asistencia jurídica gratuita e indirectamente del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

**15. La STC 98/2001 de 5 de abril**, estudia el conflicto de competencia, procedente del gobierno catalán, frente a una Orden del Ministerio de Industria y Energía del año 1997, por la que se aprobaban las bases reguladoras de las concesiones de subvenciones en el marco de un plan del Estado de ahorro energético. Entiende que existe en determinados casos una vulneración de las competencias autonómicas de desarrollo normativo y de ejecución sobre régimen energético y medio ambiente después de la evaluación de la naturaleza y finalidad de esas subvenciones (f.j.5) y tras el repaso de su doctrina sobre las ayudas que se pueden incorporar a los Presupuestos Generales del Estado. La resolución efectúa un análisis de los preceptos objeto del conflicto señalando en buena parte de los casos una invasión estatal en los aspectos de gestión de las ayudas.

**16. La STC 159/2001 de 5 de julio**, resuelve una cuestión de inconstitucionalidad promovida por la sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña respecto de dos normas, una autonómica (varios preceptos del Decreto Legislativo 1/1990, que aprueba el Texto Refundido de las disposiciones vigentes en materia urbanística), y otra estatal relacionada con la primera, (el Real Decreto 1346/1976, que aprueba el Texto Refundido de la Ley del Suelo, fechada en ese año. Al margen de la declaración de inconstitucionalidad de dos artículos de la norma estatal tras la entrada en vigor del texto constitucional, es de interés resaltar de acuerdo con los objetivos de este resumen la interpretación que el Tribunal efectúa del art. 47 del Decreto Legislativo de la Generalidad, para salvar el principio de autonomía de los entes locales. Así, dispone en el punto 3º del Fallo, que la Comunidad puede formular planes urbanísticos de los denominados “de conjunto” en defecto de acuerdo entre las corporaciones locales afectadas. Se recuerda así el carácter subsidiario de la actuación urbanística autonómica, fundamentado correctamente tras la sentencia sobre la Ley del Suelo (STC 61/1997 de 20 de marzo, ver *Parlamento y Derecho n° 1*, 1997, en esta sección, el inciso 19).

**17. La STC 164/2001 de 11 de julio**, ofrece respuesta a una serie de recursos de inconstitucionalidad acumulados, interpuestos en 1998 por el Parlamento de Navarra, ochenta y cuatro Diputados de varios grupos parlamentarios y por el Gobierno de Extremadura, frente a la Ley 6/1998 de 13 de abril, sobre Régimen del Suelo y Valoraciones. Como puede observarse, continúa el Tribunal abordando la normativa urbanística tras los efectos legislativos que hubieron de derivarse del fallo contenido en la STC 61/1997 recién aludido. En el presente caso, no hace sino recorrer con detenimiento y extensión los preceptos de la ley impugnada pero partiendo de la doctrina de la repetida sentencia (f.j. 3), que atribuye en exclusiva las competencias sobre urbanismo a las Comunidades Autónomas (f.j.4). El Tribunal ha de realizar alguna precisión o aclaración de la terminología de la ley estatal impugnada, señalando que cuando este texto se refiere a expresiones como “planeamiento general” o “planeamiento de desarrollo” lo hace para determinar las clases primarias de suelo (urbano, urbanizable y no urbanizable) previstas en ese texto y no a capacidades relacionadas con el desarrollo legislativo (f.j.6). Desde el f.j.7 al número 56 aplica su conocida doctrina para evaluar la posible extralimitación competencial denunciada, determinando sólo la nulidad de los arts. 16 y 38 y de la Disposición Final Única en sus referencias a dichos artículos e interpretando la terminología empleada en ellos para salvar la constitucionalidad de los mismos. Así, al ejemplo reflejado respecto de los términos “planeamiento general” o “planeamiento de desarrollo”, se

unen otros como “legislación sectorial” y “planeamiento sectorial” expresiones que no interfieren en competencia autonómica alguna al referirse, respectivamente a leyes y planes que aborden hechos específicos distintos del plano urbanístico, como pudiera ser la protección del medio ambiente o cualquier otro régimen de protección (f.j.14).

La Sentencia se acompaña de un breve voto particular del Magistrado Jiménez de Parga que recuerda su discrepancia con el Fallo de la STC 61/1997 y la concepción por parte de la misma sobre la competencia en materia de urbanismo y acerca del juego de la supletoriedad del derecho estatal.

**18. La STC 188/2001 de 20 de septiembre**, enjuicia los conflictos de competencias promovidos por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña contra dos órdenes del Ministerio de Educación y Cultura, de los años 1994 y 1997, que convocaban becas destinadas a enseñanza media y universitaria, para los cursos académicos que comenzaban entonces. Los tres grandes temas que se pueden extraer de este pronunciamiento son, en primer lugar, el repaso de los límites de actuación sobre la competencia de Educación, respecto de la cual el Tribunal entiende que la normativa estatal no ha superado su ámbito de competencia para legislar sobre lo básico, ni en lo material (no hay cercenamiento de las competencias autonómicas), ni en lo formal (el Estado no está imponiendo como básico ningún precepto normativo) (f.j.8º). En segundo lugar se discute quién es la administración competente para fijar los criterios económicos y académicos de adjudicación de becas, a lo que el Tribunal atribuye sin duda un carácter básico para impedir que la aplicación de distintas medias genere desigualdades a los ciudadanos de distintos territorios del Estado, aunque se conviene con el Gobierno Catalán en la inconstitucionalidad de algún precepto cuyo detalle impide la ponderación de los órganos gestores autonómicos (ff.jj.9º y 10º). Por último, en tercer lugar, se cuestionan múltiples preceptos de la normativa estatal que se sospecha estaban dirigidos a la gestión de las becas, lo que el Tribunal constata al observar que las actividades en cuestión derivan de la fijación de procedimientos de gestión, control y resolución, claramente asignados al desarrollo y ejecución autonómica (ff.jj.11º a 14º).

Un voto particular de Viver Pi-Sunyer discrepa del carácter básico de preceptos de las Ordenes impugnadas cuya finalidad principal no sólo es regular requisitos académicos o económicos sino también actividades de verificación y control. Un segundo voto particular de Conde Martín de Hijas, al que se adhieren Jiménez de Parga y Garrido Falla, discrepa en sentido contrario al del primer

voto considerando que las Ordenes objeto de conflicto eran básicas en todo su contenido y extensión. Por último, se formula un tercer voto, aunque de carácter concurrente, por el Magistrado Jiménez Sánchez, que entre otros temas advierte contra la cercanía o equiparación que a su juicio se deduce de la sentencia, entre los criterios de concesión de becas y los de concesión de subvenciones.

**19. La STC 206/2001 de 22 de octubre**, responde a los recursos de inconstitucionalidad acumulados interpuestos por los Gobiernos autonómicos catalán y valenciano frente a diversos preceptos de la Ley 3/1993 de 22 de marzo, básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, que a juicio de los recurrentes no se pueden entender comprendidos en el ámbito estatal de competencia del art. 149. 1.18 bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Tras el repaso pormenorizado de los preceptos legales impugnados, partiendo de la premisa contenida en la STC 22/1999 de 25 de febrero, f.j.2 (sobre la Ley vasca de Cámaras Agrarias, acerca de la menor extensión e intensidad de las bases estatales al regular corporaciones camerales (f.j.3º)), así como del uso de la competencia exclusiva sobre comercio exterior del art. 149.1.10º (f.j.5), declara inconstitucionales varios artículos de la Ley de Cámaras que excedían ese carácter. En el fondo de esta sentencia no sólo reside una pugna competencial por fijar los criterios de actuación de las Cámaras de Comercio, sino también el margen de actuación de éstas, en materias tan frecuentes de su actividad como la promoción de las exportaciones. El Tribunal declara que la dirección y control del Estado sobre este cometido cameral, no puede ser similar a la tutela que ejerce sobre los propios órganos de su Administración, y además, que en este campo las Comunidades Autónomas pueden dirigir y controlar los aspectos de funcionamiento de las Cámaras de su territorio también sobre este campo de la promoción externa, en base a su competencia sobre estos entes (f.j.5º).



ACTIVIDAD DE LAS CORTES DE CASTILLA-LA MANCHA  
(De 1 de octubre de 2000 a 31 de diciembre de 2001)

*María Martín Sánchez*  
*Becaria de Investigación-Área de Derecho Constitucional*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

SUMARIO

1. *Actividad legislativa*

*Leyes institucionales, organizativas o de procedimiento*

*Leyes financieras y presupuestarias*

*Leyes sobre servicios públicos*

*Leyes de protección de Bienes Jurídicos y sectores de la población*

*Leyes sobre la ordenación de sectores económicos*

2. *Actividad de control y orientación política*

### *1. Actividad legislativa año 2001*

En esta ocasión, la habitual publicación sobre la Actividad de las Cortes de Castilla-La Mancha presenta una novedad, ya que no se limitará al estudio de su actividad en doce meses, como viene siendo tradicional. En esta ocasión, y para conciliar el estudio sistemático de tal actividad con el año natural, se amplía el período de los doce meses que en principio debían ser el objeto de nuestro trabajo –de 1 de octubre de 2000 a 30 de septiembre de 2001–, añadiéndose tres meses más –de 1 de octubre de 2001 a 31 de diciembre de 2001–.

Nos encontramos ante uno de los períodos de mayor productividad legislativa de las Cortes de Castilla-La Mancha, especialmente si lo comparamos con períodos como el anterior en el que apenas se aprobaron seis leyes. En esta ocasión han sido nueve las leyes aprobadas solamente durante el último trimestre de 2000 y dieciséis las aprobadas durante el 2001.

Tal abundancia de producción legislativa por parte de las Cortes Regionales durante este último período es lógica teniendo en cuenta que Castilla-La Mancha disfruta de más competencias que progresivamente va asumiendo, y será probablemente mayor en posteriores ejercicios debido a la reciente asunción de competencias en materia de sanidad, el 1 de enero de 2002.

Otro factor a tener en cuenta para explicar el elevado número de leyes estudiadas en esta ocasión, es, sin duda, la ampliación del período de actividad de las Cortes objeto de estudio, siendo ahora cinco los trimestres analizados.

Estudiaremos a fondo cada una de estas leyes aprobadas, pero, antes de ello y como viene siendo tradicional en esta publicación, las mencionaremos por orden cronológico para tener un claro esquema de la actividad legislativa de las Cortes en el mencionado período. Leyes aprobadas cronológicamente han sido las siguientes:

- *Ley 5/2000, de 19 de octubre de 2000, de Creación del Colegio Oficial de Protésicos Dentales de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 63, de 20 de octubre de 2.000, DOCM nº 109, de 3 de noviembre de 2000; BOE de 5 de enero de 2001).

- *Ley 6/2000, de 19 de octubre de 2000, de Creación del Colegio Oficial de Podólogos de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 63, de 20 de octubre de 2000, DOCM nº 109, de 3 de noviembre de 2000; BOE de 5 de enero de 2001).

- *Ley 7/2000, de 23 de noviembre de 2000, de Ordenación del Aprovechamiento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras* (BOCCM, nº 72, de 24 de noviembre de 2000, DOCM nº 122, de 5 de diciembre de 2000; BOE de 5 de enero de 2001).

- *Ley 8/2000, de 30 de noviembre de 2000, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 76, de 4 de diciembre de 2000, DOCM nº 126, de 19 de diciembre de 2000; BOE de 27 de febrero de 2001).

- *Ley 9/2000, de 21 de diciembre de 2000, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2001* (BOCCM, nº 131, de 29 de diciembre de 2000, DOCM nº 131, de 29 de diciembre de 2000; BOE de 27 de febrero de 2001).

- *Ley 10/2000, de 26 de diciembre de 2000, de Modificación de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 82, de 27 de diciembre de 2000, DOCM nº 131, de 29 de diciembre de 2000; BOE de 27 de febrero de 2001).

- *Ley 11/2000, de 26 de diciembre de 2000, del Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el Medio Ambiente* (BOCCM, nº 82, de 27 de diciembre de 2000, DOCM nº 131, de 29 de diciembre de 2000; BOE de 27 de febrero de 2001).

- *Ley 12/2000, de 26 de diciembre, de concesión de un crédito extraordinario para sufragar los gastos de las elecciones a las Cortes de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 82, de 27 de diciembre de 2000, DOCM nº 131, de 29 de diciembre de 2000; BOE de 27 de febrero de 2001).

- *Ley 13/2000, de 26 de diciembre, de Modificación de la Ley 7/1998, de 15 de octubre, de Comercio Minorista de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 82, de 27 de diciembre de 2000, DOCM nº 131, de 29 de diciembre de 2000; BOE de 27 de febrero de 2001).

- *Ley 1/2001, de 5 de abril de 2001, por la que se crea y regula el Consejo de Formación Profesional de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 101, de 6 de abril de 2001, DOCM nº 47, de 17 de abril de 2001; BOE de 21 de junio de 2001).

- *Ley 2/2002, de 5 de abril de 2001, de crédito extraordinario por importe de 3.606.000 euros (599.987.916 ptas.) para atender los gastos necesarios del Plan Coordinado de lucha contra la Encefalopatía Espongiforme Bovina.* (BOCCM, nº 101, de 6 de abril de 2001, DOCM nº 47, de 17 de abril de 2001; BOE de 21 de junio de 2001).

- *Ley 3/2001, de 26 de abril de 2001, de Creación del Colegio Profesional de Fisioterapeutas de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 105, de 27 de abril de 2001, DOCM nº 57, de 15 de mayo de 2001; BOE de 21 de junio de 2001).

- *Ley 4/2001, de 10 de mayo de 2001, de Parques Arqueológicos de Castilla-La Mancha.* (BOCCM, nº 110, de 11 de mayo de 2001, DOCM nº 59, de 18 de mayo de 2001; BOE de 21 de junio de 2001).

- *Ley 5/2001, de 17 de mayo de 2001, de Prevención de Malos Tratos y de Protección a las Mujeres Maltratadas* (BOCCM, nº 114, de 18 de mayo de 2001, DOCM nº 61, de 22 mayo de 2001; BOE de 21 de junio de 2001).

- *Ley 6/2001, de 24 de mayo de 2001, de Modificación de la Ley 3/2000, de 26 de mayo, de Creación del Ente Público de Radio-Televisión de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 116, de 25 de mayo de 2001, DOCM nº 62, de 25 de mayo de 2001; BOE de 21 de junio de 2001).

- *Ley 7/2001, de 28 de junio de 2001, de Selección de Personal y Provisión de Puestos de Trabajo* (BOCCM, nº 127, de 3 de julio de 2001, DOCM nº 80, de 17 de julio de 2001; BOE de 21 de septiembre de 2001).

- *Ley 8/2001, de 28 de junio de 2001, para la ordenación de instalaciones de radiocomunicación en Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 127, de 3 de julio de 2001, DOCM nº 78, de 10 de julio de 2001; BOE de 21 de septiembre de 2001).

- *Ley 9/2001, de 27 de septiembre de 2001, de Creación del Colegio Profesional de Logopedas de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 131, de 1 de octubre de 2001, DOCM nº 108, de 9 de octubre de 2001; BOE de 18 de diciembre de 2001).

- *Ley 10/2001, de 22 de noviembre de 2001, de Adecuación de Procedimientos Administrativos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 145, de 26 de noviembre de 2001, DOCM nº 127, de 7 de diciembre de 2001).

- *Ley 11/2001, de 29 de noviembre de 2001, de los Servicios Oficiales farmacéuticos de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 148, de 3 de diciembre de 2001, DOCM nº 129, de 14 de diciembre de 2001).

- *Ley 12/2001, de 29 de noviembre de 2001, de acceso de las personas con discapacidad a la Función Pública de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 148, de 3 de diciembre de 2.001, DOCM nº 129, de 14 de diciembre de 2001).

- *Ley 13/2001, de 29 de noviembre de 2001, de Creación del Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 148, de 3 de diciembre de 2001, DOCM nº 129, de 14 de diciembre de 2001).

- *Ley 14/2001, de 13 y 14 de diciembre de 2001, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2002* (BOCCM, nº 154, de 18 de diciembre de 2001, DOCM nº 135, de 27 de diciembre de 2001).

- *Ley 15/2001, de 20 de diciembre de 2001, de Creación del “Instituto de Finanzas de Castilla-La Mancha”* (BOCCM, nº 155, de 24 de diciembre de 2001, DOCM nº 136, de 28 de diciembre de 2001).

- *Ley 16/2001, de 20 de diciembre de 2001, del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha* (BOCCM, nº 155, de 24 de diciembre de 2001, DOCM nº 136, de 28 de diciembre de 2001).

### **Leyes institucionales, organizativas o de procedimiento**

*Ley 1/2001, por la que se crea y regula el Consejo de Formación Profesional de Castilla-La Mancha.*

Cada vez se hace más necesario reconocer la importancia de la enseñanza y, especialmente, de la formación profesional, en el mantenimiento de la estructura productiva y de su evolución hacia un mayor desarrollo. Por todo ello la Formación Profesional tiene una función esencial para incrementar la productividad de las empresas, siendo un pilar estratégico para adaptar las cualificaciones de los trabajadores a las necesidades del sistema productivo. Así, llega a formar parte de las políticas de lucha contra el desempleo.

El Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha en materia educativa, especifica que le corresponde “el desarrollo legislativo y ejecución de la enseñanza

en toda su extensión, niveles y grados, modalidades y especialidades...”. La Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo –LOGSE– define la Formación Profesional como la formación que “capacita para el desempeño cualificado de las distintas profesiones”, es decir, recoge el concepto de Formación Profesional en sentido amplio, encomendando a las Administraciones Públicas garantizar la coordinación de las ofertas de Formación Profesional. Las competencias en materia de Formación Profesional, están asumidas tanto por la Consejería de Educación como por la de Industria y Trabajo. Por ello, es necesario un órgano que coordine la Formación Profesional en sus distintas modalidades.

El *Libro Blanco de la Educación en Castilla-La Mancha* dedica un capítulo a la Formación Profesional y promueve la gestión integrada de la Formación Profesional Inicial o Reglada, la Formación Profesional Ocupacional y la Formación Profesional Continua. De este modo, se da una concepción integral de la Formación Profesional, para lo cuál se hace necesario concentrar en un único programa todas las iniciativas promovidas en la materia. Por todo esto, se crea el Consejo de Formación Profesional de Castilla-La Mancha, como un órgano de participación institucional y social en la materia en sus distintas acepciones. Formalmente, la Ley se estructura en siete artículos, tres Disposiciones Adicionales y una Disposición Final.

*Ley 7/2001, de Selección de Personal y Provisión de Puestos de Trabajo.*

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, regula los principios básicos de selección de personal para su ingreso en las Administraciones Públicas españolas. De este modo, ofrece tres modos diferentes de acceso: oposición, concurso y concurso-oposición libre, sin especificar orden de prelación. Lo que el legislador sí exige en todo caso es que se garanticen los principios constitucionales de acceso a la función pública: igualdad, mérito y capacidad y publicidad.

En nuestra Región, la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha está organizada en cuerpos generales con funciones comunes de la actividad administrativa, pero referidas a los distintos niveles de cada uno de ellos. Es por esta razón por la que el sistema que mejor se adapta a ello y, por tanto, el sistema preeminente para el acceso a la función pública en Castilla-La Mancha es el de la oposición. El sistema de concurso se reserva únicamente para los casos de selección de funcionarios interinos o personal laboral temporal sólo en casos de urgencia. El sistema de concurso-oposición, es un sis-

tema mixto que procede utilizar en el caso de que un grupo de puestos presenten características especiales que aconsejen que en la selección se tengan en cuenta otros aspectos no acreditados mediante el sistema de oposición. No obstante, no hay que olvidar que esta Ley únicamente pretende regular los sistemas generales de libre designación y de concurso para adecuarlos a las singularidades propias de la organización de la función pública autonómica. El resto de los sistemas se regulan por la legislación estatal, tal y como establece el artículo 3 de la Ley 3/1988, de 13 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha. En cuanto al ámbito competencial, esta Ley no es sino desarrollo de lo previsto por el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha en sus preceptos 31 y 39.3º.

Se articula en veinte artículos estructurados en cinco capítulos, dedicados respectivamente a: ámbito, oferta de Empleo Público, selección externa de personal, promoción interna y provisión de puestos de trabajo; y se cierra con tres Disposiciones Transitorias y una Disposición Derogatoria.

Tal y como la propia Ley establece en su artículo 1.1º, su objeto es “regular los procedimientos para la cobertura de los puestos de trabajo reservados a los funcionarios y para la selección del personal laboral de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha”, pero no hay que olvidar lo que más adelante añade en su artículo 1.4º: “los funcionarios docentes y sanitarios se regirán por su normativa específica, aplicándoseles la presente Ley con carácter supletorio”. Es decir, que esta Ley respeta las especiales características de dicho personal y, por ello, prevé que se puedan dictar normas específicas en su caso.

*Ley 10/2001, de Adecuación de Procedimientos Administrativos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.*

Esta Ley surge para determinar los procedimientos en los que se considera necesario mantener o establecer plazos de resolución y notificación superiores a seis meses, así como determinar los supuestos en los que se considera necesario mantener o establecer el sentido desestimatorio del silencio administrativo. Formalmente, se estructura en tres artículos, una Disposición Adicional y tres Disposiciones Finales; y se completa con dos Anexos –Anexo I y Anexo II.

La duración máxima de procedimientos viene recogida en el artículo 1 de la Ley, remitiéndose la misma, para especificar el plazo máximo de resolución y notificación en cada tipo de procedimiento administrativo, al Anexo I de la Ley.

Además, prevé un plazo máximo de un año –salvo ley especial– para dictar y notificar la resolución en procedimientos de concesión de subvenciones y ayudas públicas. Los procedimientos con silencio negativo están previstos en el artículo 2 de la Ley, el cual remite al Anexo II, en el que se recogen los procedimientos en los que los interesados podrán entender desestimadas sus solicitudes por silencio administrativo –sin perjuicio de la obligación de dictar resolución expresa–. Al mismo tiempo, se fija la comparecencia de los ciudadanos en su artículo 3, según el cual los ciudadanos quedan obligados a comparecer ante la Administración de Castilla-La Mancha en determinados procedimientos, enumerados en el Anexo I.

La Disposición Adicional, está dedicada a la Regulación de ficheros automatizados de datos de carácter personal; de acuerdo con la normativa básica sobre esta materia, con esta Ley se aprueban las cesiones de datos de carácter personal de los ficheros dependientes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, recogidos en el Anexo II. Las tres Disposiciones Finales están dedicadas respectivamente a: la habilitación del gobierno, la relación de procedimientos y la entrada en vigor. Y, finalmente, los dos anexos –Anexo I y Anexo II– completan y cierran la Ley.

*Ley 15/2001, de Creación del “Instituto de Finanzas de Castilla-La Mancha”.*

Con esta Ley se crea el Instituto de Finanzas de Castilla-La Mancha, como instrumento al servicio de la política financiera de la Junta, adscrito así mismo a la Consejería de Economía y Hacienda.

A raíz de la incorporación de nuestro Estado a la Unión Económica y Monetaria y con la consiguiente necesidad de controlar el endeudamiento de las Administraciones Públicas y gestionar unos presupuestos equilibrados, el Gobierno de Castilla-La Mancha ha cumplido los acuerdos suscritos en el marco del Pacto de Estabilidad. Por ello, nuestra Región ha asumido el compromiso de llevar a cabo una gestión “más rigurosa y ajustada” de sus competencias en política financiera.

Hay que tener en cuenta además, el importante hecho de que en los últimos ejercicios se ha incrementado considerablemente en volumen y en complejidad la dimensión económica y financiera del Gobierno de Castilla-La Mancha. Este cambio se debe sobre todo a tres factores: la asunción de nuevas competencias que han supuesto un gran incremento del presupuesto regional; una mayor com-



plejidad por la creación de organismos autónomos y otros entes, lo que ha supuesto la necesidad de coordinar sus gestiones financieras; y, por último, el nuevo Marco Comunitario de Apoyo, que propiciará la participación de la Región en Fondos Europeos y facilitará el acceso a nuevas fórmulas de financiación para las llamadas “pymes” –pequeñas y medianas empresas–. Como es de esperar, la complejidad aumentará progresivamente en un futuro con la asunción de nuevas competencias por parte de la Comunidad Autónoma y, aún más, teniendo en cuenta el Acuerdo firmado en materia de financiación autonómica.

Ante tal panorama, el Instituto de Finanzas de Castilla-La Mancha aparece como aquél capaz de coordinar la gestión y los recursos disponibles, así como de llevar a cabo un control adecuado. Por ello, la Ley se dedica por completo a la regulación de los aspectos básicos del régimen de funcionamiento del Instituto, con el fin de lograr una gestión eficaz en la actividad financiera de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

*Ley 16/2001, del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha.*

Esta Ley se denomina “Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha” siguiendo la línea marcada constitucionalmente. Sin embargo, en su redacción utiliza siempre ambos géneros para referirse a tal institución: “Defensor o Defensora del Pueblo”, tal vez para insistir en una de sus defensas más enérgicas, la igualdad de género.

Tres son las funciones básicas del Defensor o Defensora del Pueblo, tal y como especifica la Ley: abrir nuevas vías que completen la garantía de los derechos consagrados en el Título I de la Constitución Española en el funcionamiento eficaz de la Administración Pública, defender el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha y su Ordenamiento Jurídico, y proteger los derechos de las personas, sobre todo de los más débiles o desfavorecidos (mujeres, menores...).

Actualmente, son muchos los Tratados Internacionales, sin olvidar la Declaración Universal de Derechos del Hombre que otorgan derechos que, sin embargo, muchas personas de nuestra población no llegan a disfrutar por encontrarse en situación de desigualdad. Por ello, es necesario que estos derechos se defiendan desde las instituciones, otorgando al Defensor/a del Pueblo de CLM un papel fundamental en su defensa, para imposibilitar prácticamente su vulneración.

Generalmente son los más débiles los más desprotegidos en nuestra sociedad, ya que no se protegen suficientemente sus derechos. Por esta razón están sur-

giendo nuevas figuras centradas en la defensa específica de determinados derechos; éstas son las instituciones comisionadas, creadas para defender a los consumidores, a los menores o a los usuarios de la sanidad. Por otro lado, esta Ley recoge expresamente que una de las Adjuntías estará dedicada a la defensa de la igualdad de género, como medida de erradicación de las desigualdades aún persistentes por razón de género, de diversidad cultural y social y de orientación sexual. De este modo, la segunda Adjuntía se denomina Adjuntía de la Igualdad –artículo 10.2 de la Ley–, dedicada a las funciones anteriormente mencionadas, y de ella dependerá la Oficina de los Derechos de la Mujer, recogida en el artículo 10.3.a de la Ley.

Así pues, el Defensor o Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha, según prevé el artículo 1 de la Ley, es la “Institución comisionada de las Cortes Regionales, cuyo titular es designado por éstas para la protección y defensa de los derechos y libertades, individuales y colectivos, comprendidos en el título primero de la Constitución y el artículo 4 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, a cuyo efecto velará por la tutela del ordenamiento jurídico propio de Castilla-La Mancha y de su Estatuto de Autonomía”. Además, ejercerá sus funciones con independencia y objetividad. No obstante, las coordinará con su homónimo nombrado por las Cortes Generales, cooperando con él cuando le sea requerido y solicitando la cooperación de aquél en los mismos términos –en cumplimiento de la Ley 36/1985, de 6 de noviembre, de regulación de las relaciones entre el Defensor del Pueblo y las figuras similares al Defensor del Pueblo y régimen de colaboración y coordinación de los mismos–.

Tal y como establece el artículo 2 de la Ley, el Defensor o Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha será elegido por las Cortes Regionales y lo será para un período de cinco años, pudiendo ser reelegido para un segundo mandato de otros cinco años. Más adelante, en su artículo 2.2º, la Ley prevé que dicha Institución tendrá su sede en la ciudad de Albacete. Los requisitos para poder ser nombrado Defensor o Defensora del Pueblo de Castilla-La Mancha son tan sencillos como ser ciudadano o ciudadana mayor de edad y estar en pleno disfrute de los derechos civiles y políticos, además de gozar de la condición política de castellanomanchego –condición regulada en el artículo 3 del Estatuto de Autonomía–.

• Introducimos este año una novedad en la clasificación de las leyes por materias, incluyendo dentro de la categoría de Leyes institucionales, organizativas o de procedimiento un subapartado dedicado a un elenco de Leyes aprobadas de Creación de Colegios Profesionales. Son cinco las leyes de este tipo creadas durante este periodo:

*Ley 5/2000, de Creación del Colegio Oficial de Protésicos Dentales.*

Con esta Ley se crea el Colegio Oficial de Protésicos Dentales en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, como organización que represente y organice los intereses de sus profesionales en él integrados. La creación de este organismo surge gracias a la independencia profesional alcanzada por la especialidad de protésico dental dentro del área sanitaria y al reconocimiento de su función social, siendo crucial además el alto grado de implantación que ha tenido en nuestra Región.

Como explica en su Exposición de Motivos, la independencia de esta profesión ya se empezó hace algunos años. Así, la Ley 10/1986, de 10 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, reconoce y regula como una profesión independiente la de “protésico dental”. Más tarde, se precisó esta actividad en el Real Decreto 1594/1994, de 15 de julio, en desarrollo de la Ley 10/1986, de 17 de marzo.

La presente Ley surge pues para la creación del Colegio Oficial de Protésicos Dentales de Castilla-La Mancha, como corporación de derecho público con personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar. Pueden colegiarse en él quienes posean el título de Protésico Dental, de formación profesional de segundo grado, previsto en la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental. Además, la Disposición Transitoria Segunda prevé la posibilidad de integración en el Colegio Oficial de Protésicos Dentales de Castilla-La Mancha para quienes, a pesar de carecer de la titulación requerida por el artículo 2 de la ley, “acrediten reunir las condiciones reglamentarias para el ejercicio de la profesión, en los términos previstos en la Disposición Transitoria de la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud dental, y la normativa dictada en la aplicación de dicha Ley”.

Volviendo a la colegiación, ésta es, tal y como dispone la nueva Ley en su artículo 2, requisito necesario y previo para ejercer las actividades propias de la profesión de Protésico Dental, teniendo además en cuenta que el ámbito territorial del Colegio es el de la Comunidad de Castilla-La Mancha.

Las Disposiciones Transitorias prevén los Estatutos y la Asamblea Constituyente del organismo creado. Esta previsión sigue el cumplimiento del artículo 36 de la Constitución Española, según el cuál: “...La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos”. Por ello, la

Disposición Transitoria Primera establece para los Colegios unos Estatutos y una Asamblea Constituyente. La Asamblea Constituyente se encargará de aprobar los Estatutos definitivos, además de desempeñar otras funciones propias. Los Estatutos básicamente cumplen la función de asegurar un funcionamiento y una estructura interna del Colegio democráticos.

Respecto a la competencia para la creación de este Colegio, la Ley hace las precisas puntualizaciones. Por un lado, la Constitución Española, en su artículo 149.1.18º CE, atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre las bases del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas; y añade, en su artículo 36 CE, que las peculiaridades propias de los Colegios Profesionales serán reguladas por Ley. Por otro lado, el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, establece en su artículo 32.5º, sin perjuicio de lo dispuesto por el Texto Constitucional, la competencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de desarrollo legislativo y de ejecución en materia de Colegios Profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas. Haciendo uso de las mencionadas competencias, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, elaboró la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de Creación de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha, en cuyo artículo 10 dispone que: “La creación de Colegios Profesionales con ámbito de actuación en todo o parte del territorio de la región castellano-manchega, y el consiguiente sometimiento de la respectiva profesión al régimen colegial, se hará mediante Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha”.

La presente Ley se compone de cuatro artículos, referidos a su creación, colegiación, ámbito territorial y relaciones con la Administración Autónoma; y se cierra con una Disposición Adicional dedicada al Consejo de Colegios Profesionales; dos Disposiciones Transitorias dedicadas, respectivamente, a sus Estatutos y Asamblea Constituyente y a la integración en los Colegios Profesionales; dos Disposiciones Finales referidas al desarrollo de la Ley y a su entrada en vigor.

*Ley 6/2000, de Creación del Colegio Oficial de Podólogos de Castilla-La Mancha.*

Mediante esta Ley se crea el Colegio Oficial de Podólogos de la región de Castilla-La Mancha. La creación de dicho Colegio Oficial de ámbito regional surge en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de creación de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha, cuyo artículo 10.1º establece que: “la creación de Colegios Profesionales con ámbito de actuación en todo o parte del territorio de una región castellano-manchega, y el consi-

guiente sometimiento de la respectiva profesión al régimen colegial, se hará mediante Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha”. El motivo fundamental para la creación de este Colegio no es sino proteger los intereses del colectivo de los profesionales que lo integran, además de ordenar el ejercicio de su profesión y progresar así en el desarrollo de la sanidad en el ámbito de la región castellano-manchega.

La presente Ley se estructura en cinco artículos: creación, personalidad y ámbito territorial, ámbito personal, relaciones con la Administración y normativa reguladora; completados con una Disposición Adicional única, relativa a las funciones del Consejo de Colegios Profesionales; una Disposición Transitoria única referida a los Estatutos y la Asamblea Constituyente; y, por último, dos Disposiciones Finales referidas a su desarrollo y a su entrada en vigor, respectivamente. El Colegio Oficial de Podólogos de Castilla-La Mancha, tal y como dispone el artículo 2 de la presente Ley, es una Corporación de Derecho Público, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines, y su ámbito territorial es el de la Comunidad de Castilla-La Mancha.

Por ello, para el ejercicio de la profesión de podólogo dentro del territorio de la Comunidad castellanomanchega, es obligatoria la incorporación previa al Colegio Oficial de Podólogos de Castilla-La Mancha, sin perjuicio de lo dispuesto por la ley estatal, tal y como prevé la nueva Ley de creación del Colegio. Respecto a la colegiación, el artículo 3.2º de la ley, especifica que podrán hacerlo quienes posean el título de Diplomado en Podología de acuerdo con el Real Decreto 649/1988, de 24 de junio, o bien quienes tengan el Diploma de Podólogo de acuerdo con el Real Decreto 727/1962, de 29 de marzo, cuyos derechos profesionales han sido reconocidos por la primera normativa.

*Ley 3/2001, de Creación del Colegio Profesional de Fisioterapeutas de Castilla-La Mancha.*

Esta Ley se ha elaborado teniendo en cuenta las previsiones constitucionales y estatutarias, y en cumplimiento de lo establecido en la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de Creación de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha. Además, el objetivo con el que nace no es otro que el interés público, ya que se trata de crear una organización que proteja los intereses de todos los profesionales adscritos al Colegio, adecuados a los de los ciudadanos, además de ordenar el ejercicio de su profesión y colaborar con el desarrollo de la sanidad en el ámbito de la Comunidad

de Castilla-La Mancha.

La independencia de la Fisioterapia del resto de la profesión sanitaria se inició con el Real Decreto de 26 de julio de 1957, en el que se definió como una especialidad dentro de las enseñanzas de los Ayudantes Técnicos Sanitarios. Finalmente, es en 1980 cuando el Real Decreto 2965/1980, de 12 de diciembre, consolida la enseñanza de Fisioterapia como una especialidad desvinculada de las otras ramas sanitarias y con independencia de las otras disciplinas afines. A partir de esa fecha la profesión de fisioterapeuta ha adquirido cada vez más importancia y es ahora cuando las profesiones reclaman la creación de un Colegio Profesional que defienda sus intereses en su región.

La Ley se estructura en cinco artículos –creación y personalidad, ámbito territorial, ámbito personal, relaciones con la Administración y normativa reguladora– y se completa con una Disposición Adicional relacionada con las funciones del Consejo de Colegios Profesionales, una Disposición Transitoria sobre los Estatutos y la Asamblea Constituyente, y dos Disposiciones Adicionales sobre el desarrollo y su entrada en vigor.

Es requisito obligatorio para el ejercicio de la profesión de Fisioterapeuta, en el ámbito de la región castellano-manchega, la inscripción en el Colegio Profesional de Fisioterapeutas de Castilla-La Mancha, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, según la cuál se puede ejercer la profesión en todo el territorio nacional con la sola incorporación al Colegio del domicilio profesional único o principal. Pueden colegiarse quienes posean el título de Diplomado en Fisioterapia, en virtud del Real Decreto 2965/1980, de 12 de diciembre; aquellos profesionales que tengan reconocida la especialidad de Fisioterapia de conformidad con el Decreto de 26 de julio de 1957; y por último, los profesionales habilitados para ejercer la Fisioterapia antes de la Promulgación de tal Decreto.

*Ley 9/2001, de Creación del Colegio Profesional de Logopedas de Castilla-La Mancha.*

La presente Ley nace, teniendo muy presentes los mandatos constitucionalmente previstos –artículos 149.1.18º CE y artículo 36 CE–, y lo establecido por el propio Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha en su artículo 32.5º. Además, la creación de un Colegio Profesional de Logopedas de ámbito regional surge por dar cumplimiento a la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de Creación de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha –artículo 10.1º ley–.

El motivo de la creación del Colegio Profesional de Logopedas de Castilla-La Mancha, no es sino satisfacer el interés público de integrar a los profesionales titulados para ejercer dicha profesión en una organización capaz de proteger sus intereses, adecuados a los de los ciudadanos, y que además ordene el ejercicio de la profesión, ayudando a progresar en el desarrollo de la sanidad en el ámbito del territorio de Castilla-La Mancha. La profesión de Logopeda es la actividad dedicada al estudio y diagnóstico de las alteraciones del lenguaje, habla, voz, audición y comunicación, muy vinculada por lo tanto a la atención médica. Finalmente obtuvo el reconocimiento oficial como actividad independiente con la creación del título universitario oficial de Diplomado en Logopedia, mediante el Real Decreto 1419/1991, de 30 de agosto.

La Ley se estructura en cinco artículos –creación, ámbito territorial, ámbito personal, relaciones con la Administración y normativa reguladora–, completados con una Disposición Adicional referida a las funciones del Consejo de Colegios Profesionales, dos Disposiciones Transitorias sobre el proceso de constitución del Colegio Profesional y la incorporación a él, respectivamente, y, por último, dos Disposiciones Finales sobre el desarrollo y la entrada en vigor de la Ley.

Respecto al ejercicio de la profesión de Logopeda en la región de Castilla-La Mancha, al igual que ocurre en el resto de profesiones colegiadas, es requisito previo y obligatorio la inscripción en el Colegio Profesional de Logopedas de Castilla-La Mancha, sin perjuicio de lo establecido por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, según la cual, puede ejercerse la profesión por todo el territorio nacional con la sola inscripción en el Colegio del domicilio profesional único o principal. El artículo 3.2º de la nueva Ley prevé que pueden colegiarse quienes posean el título de Diplomado en Logopedia, en virtud del Real Decreto 1419/1991, de 30 de agosto, o título extranjero homologado. Sin embargo, la Disposición Transitoria Segunda añade nuevas posibilidades a la colegiación. Según ésta, podrán integrarse en el Colegio, durante los dos años siguientes a la entrada en vigor de la nueva Ley, los profesionales que hayan trabajado en el campo de la Logopedia, siempre que, además de solicitarlo expresamente, o bien tengan el título de profesor especializado en perturbaciones del lenguaje y la audición, y además acrediten una experiencia profesional en el campo de la Logopedia, de cinco años; o bien tengan una titulación universitaria, licenciatura o diplomatura en Ciencias de la Salud o la Educación y acrediten diez años de experiencia en tareas propias de logopeda, con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Ley. Es decir, se abren nuevas posibilidades a la colegiación para otros profesionales dedicados a la profesión de logopeda sin

ostentar específicamente el título como tal, debido a la “reciente” independencia de la mencionada disciplina y sobre todo a las varias ramas profesionales o materias con las que se relaciona; se trata de una profesión que responde a unas necesidades sociales desarrollando una actividad que incide en el campo de la salud, la educación y los servicios sociales.

*Ley 13/2001, de Creación del Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de Castilla-La Mancha.*

Una originalidad en la redacción de esta Ley es que va encabezada por Preámbulo, en lugar de Exposición de Motivos.

En 1899 nacieron los Colegios Profesionales de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias, apareciendo en 1953 un Decreto que establecía que: “en cada Distrito Universitario y con sede en la capital del mismo, se constituirá un Colegio de Doctores y Licenciados”. En nuestra región, tras aprobarse la Ley 27/1982, de 30 de junio, creadora de la Universidad, la Junta General del Colegio de Madrid adoptó el acuerdo de segregación de las provincias castellanomanchegas con el fin de formar su propio Colegio, sin que sin embargo tal acuerdo tuviera trascendencia jurídica ya que faltaba la norma de creación, en materia de colegios profesionales. Con la entrada en vigor de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, de Creación de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha y en relación con el artículo 4.1º de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, solicitaron la creación del Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de Castilla-La Mancha. Al igual que ocurre con el resto de los Colegios Profesionales, la creación de éste también responde al interés público, ya que proporcionará a un amplio colectivo de profesionales una organización que velará por sus intereses –adecuados a los de los ciudadanos– y ordenará el ejercicio de su profesión.

Tal y como la presente Ley prevé en su artículo 3, es requisito obligatorio y necesario para el ejercicio de la profesión en el ámbito territorial de la región castellanomanchega, la inscripción en el Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de Castilla-La Mancha –colegiación–. Añadiendo además que para colegiarse es necesario poseer los títulos oficiales universitarios que se imparten en las Facultades de Filosofía y Letras y de Ciencias, o en las Facultades y Escuelas Superiores y Universitarias que no posean propias corporaciones profesionales.



**Leyes financieras y presupuestarias.**

*Ley 9/2.000, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2001.*

La principal novedad en los Presupuestos Generales de Castilla-La Mancha para el año 2001 proviene de la importante transferencia de competencias en materia de educación no universitaria realizada a la Región recientemente. Las cifras reflejadas en los presupuestos adquieren una especial relevancia debido a la incorporación a los créditos iniciales de las políticas presupuestarias derivadas de dicha reciente transferencia, dando así un importante impulso a un conjunto de medidas y programas de gasto, con los que queda patente la preocupación del Gobierno Regional en materia de solidaridad, progreso y promoción del crecimiento económico de Castilla-La Mancha. Por lo tanto, debido al traspaso de competencias en materia de educación no universitaria a nuestra Comunidad, se ha producido un aumento cuantitativo en los créditos presupuestarios.

Así pues, para el Presupuesto de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, se aprueban créditos por un importe global de 604.128.938.000 pesetas (3.630.888.043´47 euros) –frente a los 424.677.585.000 pesetas del anterior Presupuesto, que se financiarán con los derechos económicos a liquidar durante el ejercicio, estimados en 594.795.497.000 pesetas (3.574.792.933´30 euros) y con el importe de las operaciones de endeudamiento, estimado en 9.333.441.000 pesetas (56.095.110´17 euros).

Los Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2001 se centran en garantizar la continuidad del permanente esfuerzo por seguir en la línea del desarrollo económico y social de la Región. Hasta ahora esta línea ha dado muy buenos resultados, consiguiendo que Castilla-La Mancha sea una de las regiones que más ha convergido con la media europea y alcanzando una importante modernización en la estructura productiva, en los últimos años.

La política presupuestaria prevista para el 2001 sigue los mismos criterios de presupuestación que los ejercicios presupuestarios precedentes, ya que son calificados como “eficaces” para asegurar el proceso de cohesión económica y social de Castilla-La Mancha. Para alcanzar los objetivos de integración europea, los criterios de la política presupuestaria de la Administración Regional para el 2001 son el principio de austeridad y el escaso nivel de endeudamiento. La Deuda Pública supone un peso reducido sobre el importe total de los presupuestos, lo cuál permite destinar más recursos a la financiación de los

gastos de actuación y un alto volumen de inversión. Esta política presupuestaria propicia la existencia de una “hacienda saneada”, es decir, permite llegar al equilibrio presupuestario, cumpliendo con los compromisos europeos de convergencia.

Formalmente, la Ley consta de seis Títulos, diecisiete Disposiciones Adicionales y tres Disposiciones Finales. Una novedad en su estructura es la introducción de un nuevo Título, consecuencia del traspaso de competencias en materia de educación no universitaria, situado como Título IV y denominado: “De la gestión de los presupuestos docentes”. Este Título IV se divide a su vez en dos Capítulos: “De los centros docentes no universitarios financiados con fondos públicos” y “De los costes del personal de la Universidad de Castilla-La Mancha”.

En cuanto al Título VI, “De la solidaridad, el medio ambiente y el patrimonio histórico de Castilla-La Mancha”, se modifican en él los artículos 42 y 43. En primer lugar, se incrementan en un 32,7 % respecto del ejercicio anterior los denominados “nuevos recursos para impulsar la solidaridad”, es decir, créditos financiados con recursos propios destinados a gastos de actuación dentro de los programas sociales desarrollados por la Consejería de Bienestar Social –artículo 42 Ley–. Por otro lado, se incrementan en un 54,7 % respecto del ejercicio anterior, las partidas presupuestarias de ayuda a los países del Tercer Mundo –artículo 43 Ley–. El Fondo Regional de Cooperación Local queda fijado en 8.940.542.000 pesetas (53.733.739,61 euros) para el ejercicio presupuestario del 2001.

Varias Disposiciones Adicionales modifican algunos preceptos de otras leyes autonómicas: la Disposición Adicional Primera, modifica el artículo 47 de la Ley 4/1990, de 30 de mayo de Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha; la Disposición Adicional Undécima, modifica el artículo 47 de la Ley 6/1997, de 10 de julio, de Hacienda de Castilla-La Mancha, en su redacción dada por Ley 2/2000, de 26 de junio; la mencionada Disposición Adicional Undécima suprime el artículo 48 de la Ley 6/1997, de 10 de junio, de Hacienda de Castilla-La Mancha; la Disposición Adicional Decimosexta, modifica los artículos 78 y 79 de la Ley 3/1991, de 14 de marzo, de Entidades Locales de Castilla-La Mancha.

*Ley 11/2000, del Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el Medio Ambiente.*

El nacimiento de esta Ley surge como consecuencia del interés por proteger el Medio Ambiente, como garantía de la calidad de vida de los ciudadanos. Este

interés se ha ido acrecentando en los últimos tiempos, reflejándose en la toma de medidas políticas como el establecimiento de límites y sanciones para limitar la contaminación y los desastres medioambientales irreparables. Sin embargo, esas medidas, parecían no bastar para concienciar a los ciudadanos de la importancia de cuidar nuestro entorno y de la gravedad de los ataques al Medio Ambiente y, por ello, ha sido necesario la elaboración de esta Ley.

La presente Ley se dicta en ejercicio de las competencias autonómicas en materia de protección del Medio Ambiente –artículo 32.7 Estatuto Autonomía– y de la autonomía financiera de la Comunidad Autónoma para establecer y exigir sus propios tributos –artículo 42.1 Estatuto Autonomía–. Así, con ella, se establece un nuevo impuesto que grava la incidencia que tiene la realización de determinadas actividades sobre el entorno físico y humano de la Región. De esta forma, al gravar con un impuesto las actividades perjudiciales para el Medio Ambiente, en la región, es un instrumento para frenar dichos comportamientos al mismo tiempo que revierte en los ciudadanos parte de los costes del ejercicio de actividades contaminantes. La base se determinará a partir de grandes magnitudes de contaminación, que estén directamente relacionadas con el impacto medioambiental.

Los hechos imponibles, previstos en el artículo 1 de la Ley, son: las actividades cuyas instalaciones emitan a la atmósfera dióxido de azufre, dióxido de nitrógeno u otro compuesto oxigenado del azufre o del nitrógeno; la producción termonuclear de energía eléctrica; y el almacenamiento de residuos radioactivos.

Formalmente, la Ley se estructura en dos Títulos –Disposiciones Generales y Normas de Gestión–, una Disposición Adicional y tres Disposiciones Finales.

*Ley 12/2000, de concesión de un crédito extraordinario para sufragar los gastos de las elecciones a las Cortes de Castilla-La Mancha.*

El artículo 50 de la Ley Electoral de Castilla-La Mancha –nueva redacción por Ley 8/1998, de 19 de noviembre–, establece que “la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha subvencionará los gastos que originen las actividades electorales, en la cuantía prevista en el mismo por cada escaño y voto conseguido (...)”.

En cumplimiento de dicha Ley, la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha concedió anticipos de las subvenciones electorales (artículo 51.1º). Una vez conocidas las cantidades finales, que le corresponde percibir a cada Agrupación y Partido Político, por la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La

Mancha, se complementan los que aún no se hayan cubierto con anticipos y se insta a la devolución a quienes se excedieron en los adelantos.

En la presente Ley, una vez conocido el informe de la Sindicatura de Cuentas de Castilla-La Mancha, se aprueba la concesión de un crédito extraordinario. Tal y como prevé la presente Ley en su artículo 1, el crédito extraordinario ascenderá al importe de 16.294.531 pesetas, y será aplicado en el presupuesto de gastos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, como “Elecciones a Cortes de Castilla-La Mancha de 13 de junio de 1999”. Estará financiado con cargo al exceso de recaudación en el presupuesto de ingresos de “Venta de cartones de bingo”—artículo 2 de la Ley—.

*Ley 2/2001, de crédito extraordinario por importe de 3.606.000 euros (599.987.916 ptas.) para atender los gastos necesarios del Plan Coordinado de lucha contra la Encefalopatía Espongiforme Bovina.*

La elaboración de esta Ley obedece a la preocupación surgida tras la aparición de varios casos de Encefalopatía Espongiforme Bovina en Europa, habiendo atravesado algunos de ellos las fronteras españolas. Esta situación ha provocado la necesidad de tomar medidas para su prevención, vigilancia e investigación en todo el territorio español. Nuestro Texto Constitucional, en su artículo 148.1.7º, otorga en exclusiva a las Comunidades Autónomas las competencias en materia de agricultura y ganadería, correspondiendo a la Administración Estatal el dictar las normas básicas sobre la misma, así como las funciones de coordinación.

En cuanto a las medidas adoptadas para atajar la mencionada enfermedad en el ámbito de Castilla-La Mancha, se dota de un crédito extraordinario para cubrir los gastos previstos para la realización del “Plan Coordinado de lucha contra la Encefalopatía Espongiforme Bovina”, a través de la presente Ley de crédito extraordinario.

Formalmente, la Ley se estructura en dos artículos y una Disposición Final.

*Ley 14/2001, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2002.*

La Ley de Presupuestos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2002, se caracteriza especialmente por contener el primer Presupuesto para la Región expresado íntegramente en euros, mostrando así la plena integración en la Unión Europea a nivel monetario, al igual que el resto del Estado. Esta novedad, pese a haber planteado las lógicas dificultades técnicas en la labor presupuestaria, consecuencia de la conversión a la nueva mone-

da, ha supuesto un hito histórico en el proceso de integración europea. El hecho de empezar a presupuestar y, con ello, a gestionar y ejecutar el presupuesto en euros, implicará participar en un marco económico mucho más amplio. De esta forma, los presupuestos de la Región persiguen el objetivo de dejar patente que Castilla-La Mancha se sitúa en igualdad respecto al conjunto de las regiones europeas, aspirando a compartir su mismo marco de oportunidades para su desarrollo social y económico.

Para el Presupuesto de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2002, se aprueban créditos por un importe global de 3.955.800.300'00 euros (frente a los 3.630.888.043'47 euros del ejercicio anterior), que se financiarán con los derechos económicos a liquidar durante el ejercicio, estimados éstos en 3.910.383.520'00 euros y con el importe de las operaciones de endeudamiento, estimado en 45.416.780'00 euros.

El Presupuesto de Castilla-La Mancha para el 2002, efectivamente cumple con el objetivo de avanzar en la convergencia europea para alcanzar la igualdad con el resto de las regiones europeas, pero teniendo muy presente que aún queda mucho por hacer ya que todavía no ha alcanzado la media de dichas regiones. Al igual que en ejercicios anteriores, uno de los criterios de la política presupuestaria de la Administración Regional para el 2002 es el escaso nivel de endeudamiento, presentando el presupuesto para este ejercicio una situación de equilibrio, de déficit cero. Además, este Presupuesto, continúa en su proceso de modernización de la Administración Regional, mejorando tanto la calidad de los servicios públicos en general, como determinadas áreas más concretas de interés prioritario actualmente en la Región —educación, creación de empleo, desarrollo de infraestructuras básicas y aumento del nivel de bienestar social—.

Es importante señalar como novedad la introducción para el próximo ejercicio del Proyecto TAREA, como nuevo sistema de información económico-financiera. Este sistema proporcionará las herramientas necesarias para elaborar los Presupuestos Generales de la Región y sus Organismos Autónomos, facilitando al mismo tiempo una mejor ejecución y seguimiento.

Otro punto importante en estos Presupuestos es el que está en relación con el próximo traspaso de competencias en materia de gestión de la asistencia sanitaria a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; tal traspaso conllevará una necesaria adecuación de las estructuras organizativas sanitarias a las nuevas necesidades. Esta transferencia supondrá para Castilla-La Mancha la consolida-

ción de un sistema sanitario público universal y solidario, en el que los ciudadanos de la Región tengan acceso a los servicios sanitarios en condiciones de igualdad con el resto del territorio de la Nación. Para llevar a cabo este cambio se incorporan en el próximo ejercicio los presupuestos iniciales de servicio de salud de Castilla-La Mancha –SESCAM-, organismo autónomo de nueva creación que gestiona estas competencias.

Formalmente, la Ley se estructura en seis Títulos, doce Disposiciones Adicionales y cuatro Disposiciones Finales.

En su Título VI: “De la Solidaridad, el Medio Ambiente y el Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha”, se aprecian algunas modificaciones respecto a la Ley de Presupuestos del ejercicio anterior: se incrementan en un 27’69% los nuevos recursos para impulsar la solidaridad –artículo 42 Ley–, y en un 33’8% las ayudas a países del Tercer Mundo –artículo 43 Ley–. En este Título, se introduce como novedad el artículo 46: “Subvenciones destinadas a Cooperación al Desarrollo”, cuyo objetivo es lograr una mayor eficacia en el fin de la actividad que se financia, debido a la gran inflación que sufren los países a los que va destinada esta ayuda.

Además, en algunas de sus Disposiciones Adicionales, se modifican preceptos de ciertas leyes: la Disposición Adicional Primera, da una nueva redacción al artículo 8 de la Ley 6/1997, de 10 de julio, de Hacienda de Castilla-La Mancha, añade un nuevo párrafo al artículo 41 y modifica al artículo 57.1º de la misma Ley. En la Disposición Adicional Octava, se modifican los tipos impositivos establecidos en el artículo 6 de la Ley 11/2000, de 26 de diciembre, del Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente. La Disposición Adicional Novena, modifica la Disposición Adicional Décima de la Ley de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 1999, Ley 9/1998, de 16 de diciembre. La Disposición Adicional Undécima, añade un nuevo párrafo al artículo 21 –“medios personales”, a la Ley 2/1994, de 26 de julio, del Consejo Económico y Social de Castilla-La Mancha, modificada por Ley 8/1997, de 5 de septiembre. La Disposición Adicional Duodécima, modifica el apartado b del artículo 43 de la Ley 4/1997, de 10 de julio, de Cajas de Ahorro de Castilla-La Mancha.

Por último, la Disposición Adicional Quinta, introduce otra novedad elevando, para el 2002, los tipos de cuantías fijas de las tasas de la Comunidad y las tasas de transporte, así como también las tasas afectas a los servicios transferidos.

**Leyes sobre servicios públicos:**

*Ley 8/2000, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha.*

El objeto de esta Ley –tal y como recoge el artículo 1 de la misma– es hacer efectivo en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, el derecho de la ciudadanía a la protección de la salud, constitucionalmente reconocido (artículo 43.1º C.E.), mediante la ordenación sanitaria.

Con el nacimiento de la Constitución Española de 1978, se instaura un sistema político democrático y se afirman los derechos y libertades fundamentales. Además, se recogen la forma de Estado Autónomico y el reconocimiento de los derechos sociales. El Estado Autónomico supuso la aparición de las diferencias territoriales y, con ellas, el diálogo y el consenso para adoptar decisiones colectivas. Los derechos sociales, sindicales y económicos, por su parte, supusieron la apuesta del constituyente por complementar las libertades políticas de los ciudadanos con el derecho a participar en el esfuerzo del desarrollo económico del país y el derecho a participar en los beneficios sociales derivados de tal desarrollo. Son derechos como el derecho al trabajo, derecho a una pensión, derecho a un medio ambiente sano, derecho de la infancia y de la juventud a la educación y derecho a la protección de la salud. Nuestra Comunidad Autónoma, desde su autonomía, asumió la labor de ofrecer a su población unas condiciones equiparables a las del resto de los territorios de España, participando activamente en la construcción de la “España del siglo XXI”. Desde la integración de España en la Unión Europea, Castilla-La Mancha también participa del proyecto político y económico del concierto de las naciones y comparte la ciudadanía.

Centrándonos en el tema de la “Ordenación Sanitaria”, la Constitución Española establece un reparto competencial entre los distintos poderes públicos, en sus artículos 148 y 149. La competencia en materia sanitaria está en manos del Estado, por lo que la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, establece que son las Cortes Generales las que sentarán las bases y la coordinación general de la sanidad en España y definirán además un Sistema Nacional de Salud, el cuál queda configurado por el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas. Tal y como el Estatuto de Autonomía recoge, la competencia de la Junta de Comunidades queda relegada al desarrollo legislativo y la ejecución en materia de sanidad e higiene, promoción, prevención y restauración de la salud y coordinación hospitalaria en general, siempre en el marco de la legislación básica del Estado (artículo 32.3º del Estatuto de Autonomía).

En ejercicio de tales competencias se promulga esta Ley, configuradora del Sistema Sanitario de Castilla-La Mancha, cuyo fin último es la mejora del nivel de salud y cuyos elementos esenciales son: la cobertura universal, la financiación pública, el aseguramiento único y público, la gestión pública, la concepción integral de la atención sanitaria y la provisión mayoritariamente pública.

Además, se crea el Defensor del Usuario del Sistema Sanitario de Castilla-La Mancha –Título III de la Ley-, independiente de la Administración, para reforzar el control ciudadano sobre las actuaciones sanitarias. La Ley pretende incorporar las nuevas tecnologías al ámbito sanitario, ofreciendo soluciones científicas avanzadas a las demandas que se planteen; además impulsa la Investigación y la Docencia en este campo. Se crea el Servicio de Salud de Castilla-La Mancha, como responsable de la provisión de servicios y encargado de la gestión de Centros y Servicios Sanitarios. Se trata de un organismo autónomo, que dota al Sistema de los recursos técnicos necesarios para conseguir una gestión eficaz y una integración más ordenada a la hora de asumir las transferencias de las competencias en materia de asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

Formalmente, es una Ley muy extensa, estructurada en nueve Títulos organizados en 85 artículos, tres Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria y dos Disposiciones Finales. Los nueve Títulos están dedicados respectivamente: a Disposiciones Generales, a los ciudadanos, al Defensor del Usuario del Sistema Sanitario de Castilla-La Mancha, al Sistema Sanitario, a la estructura del Sistema Sanitario, a la Docencia e Investigación, a las competencias de las Administraciones Públicas, y al Servicio de Salud de Castilla-La Mancha.

Los principios informadores del Sistema Sanitario de Castilla-La Mancha, se encuentran recogidos en el artículo 2 de la Ley, y son los siguientes: universalización, equidad, superación, igualdad efectiva, participación, calidad, humanización, adecuación a las necesidades, eficacia, efectividad, eficiencia, flexibilidad, responsabilidad y participación del colectivo de profesionales, promoción del interés individual, familiar y social, concepción integral e integrada del sistema sanitario y evaluación continua de las actuaciones. En suma, se trata de un Sistema Sanitario Público, integrado, de cobertura universal, solidario y equitativo y que reconoce la importancia de la ciudadanía y, en coherencia con esto, establece estructuras que han de responder haciendo efectivos sus propios principios informadores, actuando con agilidad, eficacia, cercanía y calidad ante el usuario.



*Ley 10/2000, de Modificación de la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha.*

En la anterior Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La Mancha, se marcó como principal objetivo: “dar una respuesta global a los diferentes niveles de atención farmacéutica, en aras de mejorar y asegurar la calidad de la prestación y acercar los servicios farmacéuticos a los ciudadanos”. Aparece ahora esta nueva Ley 10/2000, de Modificación de la ley 4/1996, con la finalidad de hacer más efectivo el acercamiento de los servicios farmacéuticos a los ciudadanos castellanomanchegos.

Para lograr dicho objetivo, cuenta entre sus modificaciones, con una nueva medida consistente en la apertura de oficinas de farmacia a partir de los 500 metros de la oficina de farmacia más próxima, en aquellas poblaciones de más de 1.000 habitantes. Los principios conforme a los que se otorgarán las autorizaciones para las nuevas aperturas de oficinas de farmacia serán los de mérito y capacidad, aplicando el baremo previsto en la nueva Ley.

La presente Ley se estructura en tres artículos, una Disposición Transitoria, una Disposición Final, y un Anexo en el que se recoge el “Baremo para otorgar autorizaciones de oficinas de farmacia”.

*Ley 6/2001, de Modificación de la Ley 3/2000, de 26 de mayo, de Creación del Ente Público de Radio-Televisión de Castilla-La Mancha.*

La Ley 3/2000, de Creación del Ente Público de Radio-Televisión de Castilla-La Mancha, estableció un régimen de convocatorias que omitía, sin embargo, la regulación de la segunda convocatoria. Siendo ésta una cuestión muy útil para el funcionamiento de las instituciones, se elabora esta Ley, con el único propósito de modificar la anterior.

De este modo, la presente Ley, estructurada en un artículo único y una Disposición Final, modifica el artículo 5.2º de la Ley 3/2000, de 26 de mayo, de Creación del Ente de Radio-Televisión de Castilla-La Mancha, dándole una nueva redacción: “para que el Consejo de Administración se entienda válidamente constituido en primera convocatoria será necesaria la presencia de la mayoría absoluta de sus miembros. Si no existiera dicho *quórum*, el Consejo se constituirá válidamente en segunda convocatoria, veinticuatro horas después de la señalada para la primera, con la asistencia de la tercera parte de sus miembros”.

*Ley 8/2001, para la Ordenación de las instalaciones de radiocomunicación en Castilla-La Mancha.*

El objeto de esta Ley, tal y como se detalla en su artículo 1, es la regulación de las infraestructuras de radiocomunicación y, sobre todo, las de telefonía móvil, para ordenar y planificar su distribución en el territorio de Castilla-La Mancha, proteger la salud de la población y minimizar el impacto medioambiental y urbanístico que producen estas infraestructuras.

En primer lugar, se trata de garantizar el derecho a la protección de la salud y la obligación de los poderes públicos de tutelar la salud pública a través de medidas preventivas, contenidas en el artículo 43 CE –por lo tanto, uno de los principios rectores de la política social y económica–. La Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en obediencia a la Constitución Española –artículo 43 CE– y a la Ley de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha, y siguiendo las recomendaciones de la Unión Europea, considera que “es absolutamente necesaria la protección de los ciudadanos de la Comunidad contra los efectos nocivos para la salud que se sabe pueden resultar de la exposición a los campos electromagnéticos”.

Respecto a este aspecto –protección de la salud–, la presente Ley ha adoptado varias medidas, de entre las que son destacables dos. La primera de ellas es el uso compartido de las instalaciones, contemplada como una de sus finalidades, para minimizar el impacto de las infraestructuras de radiocomunicaciones sobre la salud –siguiendo lo establecido por la Directiva 97/33/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 30 de junio de 1997–. La segunda consiste en intensificar las exigencias mínimas comunitarias para la protección de la salud y la seguridad de las personas, establecidas en la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 12 de julio de 1999.

Por otra parte, se trata de garantizar el derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente, establecido en el artículo 45 CE. Por ello, para articular la ordenación de las infraestructuras de radiocomunicaciones en el territorio de la Comunidad, se establece que los operadores quedan obligados a presentar, previo a la solicitud de licencias, un Plan Territorial de Despliegue de Red del conjunto de todas las instalaciones, que se someterá a aprobación por el órgano competente de la Junta de Comunidades.

La Ley se estructura en veintisiete artículos, repartidos en cuatro títulos denominados, respectivamente: Disposiciones Generales, normas técnicas sobre

la exposición a los campos electromagnéticos originados por las instalaciones de radiocomunicación, Plan Territorial de Despliegue de Red y régimen de protección de la legalidad y sancionador; y finaliza con dos Disposiciones Transitorias, cinco Disposiciones Adicionales y dos Disposiciones Finales. Tal y como se recogen en su artículo 3, la Ley tiene cuatro finalidades básicas: la protección de la salud de los ciudadanos ante las posibles consecuencias que les pueden ocasionar las ondas electromagnéticas, la armonización de las redes de radiocomunicación con la finalidad de proteger el medio ambiente, la integración de las bases de telefonía móvil y otras en el entorno urbanístico y territorial, y la ampliación de la cobertura de los servicios de radiocomunicación a todo el territorio de la Comunidad de Castilla-La Mancha.

Por último, es importante tener presente que esta Ley se ha dictado en virtud de las competencias atribuidas a Castilla-La Mancha a través de su Estatuto de Autonomía –artículos 31 y 32–.

*Ley 11/2001, de los Servicios Oficiales Farmacéuticos de Castilla-La Mancha.*

El objeto de esta Ley –definido en su artículo 1– no es otro que la organización de los Servicios Oficiales Farmacéuticos de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, a través de una reordenación de los mismos. Anteriormente, ya habían surgido varias leyes específicas para ellos, con la intención de organizar los Servicios Oficiales Farmacéuticos, ya que la Ley 3/1988, de 13 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha establece que los funcionarios del Estado al servicio de la sanidad local en la Comunidad de Castilla-La Mancha, se regirán por su legislación específica, sin perjuicio de la aplicación supletoria de ésta.

Los primeros logros, conseguidos por leyes específicas anteriores a la presente, para la organización de los Servicios Farmacéuticos, surgieron con la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal de las Administraciones Públicas. Con ella, se suprimió implícitamente la obligación de los Farmacéuticos Titulares de tener una oficina de farmacia abierta en la localidad en que ejercen –obligación hasta entonces– y, además, se estableció expresamente la incompatibilidad entre el servicio activo como funcionarios del Cuerpo Superior, Escala Superior de Sanitarios Locales, Especialidad de Farmacia y la titularidad de una oficina de farmacia y con el ejercicio de cualquier función profesional de la misma. Una década más tarde, con la Ley 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico de Castilla-La

Mancha, se reguló la asistencia farmacéutica en el ámbito territorial de la región de Castilla-La Mancha. En ella, el logro respecto a la organización de los Servicios Farmacéuticos está en que establece que los titulares de oficina de farmacia y los que ejerzan privadamente y presten servicios en los establecimientos, descritos en el artículo 1 de la Ley, serán incompatibles con el desempeño de la Función Pública.

Teniendo en cuenta la trayectoria seguida por las leyes precedentes, la presente Ley establece la incompatibilidad entre las funciones mencionadas: titulares de oficina de farmacia y ejercicio privado y prestación de servicios en los establecimientos –artículo 4.c de la Ley–. Esta prohibición o incompatibilidad viene justificada para lograr una mejora en la actuación pública farmacéutica en el Sistema Sanitario de Castilla-La Mancha. Las funciones que reserva la Ley para los Servicios Oficiales Farmacéuticos de la Junta son básicamente: de vigilancia y de control sanitario –abastecimiento y evacuación de aguas, residuos urbanos biosanitarios y agropecuarios, aguas de recreo...– y de inspección y control sanitario –establecimientos y servicios de plaguicidas de uso ambiental y en la industria alimentaria, educación sanitaria y promoción de la salud...–.

La Ley está estructurada en cinco artículos, cinco Disposiciones Adicionales y una Disposición Transitoria. Las Disposiciones Adicionales están dedicadas a recoger el modo en que se van a cubrir las plazas de farmacéuticos titulares vacantes, debido a la incompatibilidad anteriormente expuesta. Se prevé un concurso-oposición libre –recogido en la Disposición Adicional cuarta- en el que podrán participar los licenciados en Farmacia, aunque la fase del concurso se limitará a los funcionarios interinos que ya estuvieron prestando servicios para la sanidad local en el ámbito de la región de Castilla-La Mancha.

### **Leyes de protección de Bienes Jurídicos y sectores de la población:**

#### *Ley 4/2001, de Parques Arqueológicos de Castilla-La Mancha.*

Esta Ley se elabora con la finalidad de regular los Parques Arqueológicos en Castilla-La Mancha. El interés por regular los Parques Arqueológicos ha aumentado últimamente en nuestra sociedad, debido a la preocupación general por la conservación, valoración y disfrute de los bienes culturales y naturales. Quizá esta preocupación e interés ha surgido como reacción frente a la descontrolada explotación económica que el hombre ha hecho de su entorno, pero lo cierto es que la preocupación es de todos, tanto de ciudadanos como de poderes públicos. Precisamente éste es el motivo que ha impulsado el nacimiento de esta Ley. Tal y como se explica en la Ley explica en su Exposición de Motivos, el Estatuto de

Autonomía de Castilla-La Mancha –artículo 31.1.16º– atribuye a la Junta de Comunidades la competencia exclusiva en materia de “patrimonio monumental, histórico, artístico y arqueológico”, siendo su protección y realce uno de los objetivos básicos, sin perjuicio de lo dispuesto por la Constitución en su artículo 149.1.28º CE.

De este modo, esta materia está doblemente protegida. Por un lado, haciendo uso de la competencia que la Constitución Española otorga al Estado, se aprobó la Ley 16/1985, de 25 de junio, del Patrimonio Histórico Español; por otro lado, las Cortes Regionales de Castilla-La Mancha, en el ejercicio de sus competencias aprobaron la Ley 4/1990, de 30 de mayo, de Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha, para potenciar la protección del patrimonio histórico y artístico, ya que éste es el objetivo básico de la Junta de Comunidades conforme a lo previsto en el artículo 4.4.g de su Estatuto de Autonomía. Es el propio Estatuto de Autonomía el que en su artículo 18 prevé que “cuando las características de los yacimientos arqueológicos así lo aconsejen se tenderá a la creación de parques arqueológicos que aseguren la consolidación, recuperación y conocimiento de los yacimientos arqueológicos de Castilla-La Mancha”.

Esta Ley nace con cuatro objetivos claros: potenciar la divulgación del patrimonio histórico para aumentar el aprecio de los ciudadanos a su región por su riqueza arqueológica, fomentar un desarrollo sostenible en los parques arqueológicos para compatibilizar su uso con sus bienes naturales, proteger y mejorar el patrimonio histórico para transmitirlo a las generaciones futuras en condiciones medioambientales adecuadas y propiciar la colaboración de los entes públicos con competencias sobre este ámbito para evitar disfunciones.

Se estructura en cinco Títulos, dos Disposiciones Adicionales y una Disposición Final Única: El Título I, está dedicado a Disposiciones Generales. Quizá el precepto más relevante es su artículo 3, dedicado a los principios inspiradores de la Ley. Éstos, que prácticamente vienen a coincidir con los cuatro objetivos –ya apuntados– que marcan la Ley, son: “la protección, investigación, difusión y disfrute del patrimonio arqueológico de su entorno natural; el fomento del desarrollo sostenible (...) del Parque; el impulso de una adecuada distribución de los recursos y usos del territorio, que haga a éstos compatibles con la conservación del patrimonio arqueológico y medioambiental; la consideración del patrimonio arqueológico como un elemento esencial para el conocimiento del pasado de las civilizaciones”. El Título II, está dedicado al Procedimiento para la Declaración del Parque Arqueológico. El Título III, corresponde a los

Planes de Ordenación de Parques Arqueológicos. Dentro de este título, el artículo 9, es el encargado de determinar los objetivos de dichos Planes de Ordenación de Parques Arqueológicos, siendo tales: señalar los elementos integrantes del patrimonio arqueológico, cultural y natural y describir su estado de conservación, para lo cuál se hace necesaria la creación de un Censo de los bienes del Parque; además, otro objetivo es determinar qué actuaciones deben acordarse para la puesta en valor de dichos bienes; y, por último, fomentar el desarrollo cultural y socioeconómico, a través de cualquier actividad que favorezca el cumplimiento de los objetivos del Parque. El Título IV, está dedicado a la Gestión del Parque Arqueológico. El Título V, es el reservado a las Infracciones y Sanciones administrativas. Su artículo 18 distingue que, en el ámbito de un Parque Arqueológico, se pueden cometer distintos tipos de infracciones y, así, las tipifica en tres grupos como infracciones leves, graves y muy graves. Las sanciones impuestas por tales infracciones están previstas en el artículo 20 y son multas que oscilan entre los 60´10 euros (10.000 ptas.) –que es lo mínimo que se puede imponer a una infracción leve– a los 150.253´02 euros (25.000.000 ptas.) –que es lo máximo permitido para una infracción muy grave–. Por último, son las Disposiciones Adicionales y la Disposición Final Única las que ponen el punto final a esta Ley.

*Ley 5/2001, de Prevención de Malos Tratos y de Protección a las Mujeres Maltratadas.*

Esta Ley nace con el objeto de prevenir la violencia contra las mujeres y proteger y asistir a las víctimas de dicha violencia. Impulsó su elaboración el elevadísimo índice de violencia doméstica en España, esto es, el alarmante número de muertes de mujeres a consecuencia de los malos tratos de su marido o compañero. Concretamente, en Castilla-La Mancha en los últimos años los casos de malos tratos se han elevado a 15.000 cada año y como consecuencia de ellos, han muerto cinco mujeres en los dos últimos.

Un problema añadido es que muchas de estas conductas no son denunciadas por sus víctimas y, por lo tanto, quedan sin juzgar ante los tribunales, por la vergüenza que supone y por el miedo que entraña denunciar al agresor. Por este motivo, no puede ningún Gobierno desentenderse de este problema y pasarlo directamente a manos de los jueces. La violencia contra las mujeres es un asunto que atañe a los jueces, puesto que son ellos quienes tienen que tratarlo como un delito grave; y también atañe al Gobierno puesto que es él quien tiene que poner en marcha políticas activas para atajarlo. De este modo, son muchas las medidas y actuaciones que recoge esta Ley para proteger a la mujer contra la violencia doméstica y para luchar contra los malos tratos hacia la mujer:

En su Título II, recoge Medidas de Sensibilización, incluyendo dentro de éstas: la promoción de la “investigación” sobre las causas y las consecuencias de la violencia contra las mujeres (artículo 3); la garantía de la igualdad efectiva de derechos entre hombres y mujeres en el ámbito de la “educación” (artículo 4); la puesta en marcha, por parte de la Administración Regional, de un “programa de formación”, al que tendrán acceso gratuito todos los profesionales relacionados con el objeto de esta Ley (artículo 5); “apoyo económico al movimiento asociativo” para erradicar la violencia contra las mujeres (artículo 6); realización, por parte de la Administración Regional, de “campañas de sensibilización” contra la violencia hacia las mujeres en el ámbito de Castilla-La Mancha (artículo 7).

El Título III, contiene Medidas de Acción Preventiva, entendiéndose por tales: la creación de Centros de la Mujer, imponiendo la Ley la obligación de crear uno de ellos en cada Municipio de más de 5.000 habitantes, a fin de garantizar la asistencia jurídica y psicológica a todas las mujeres maltratadas de la Región que así lo soliciten (artículo 8); el establecimiento de un servicio atención permanente de información, asistencia y asesoramiento para mujeres, con un sistema de alarma de localización inmediata y un Centro de Atención de Urgencias (artículo 9); la creación de programas de mediación familiar, ofrecidos gratuitamente por la Administración Regional ante situaciones de deterioro de la convivencia familiar, dirigidos a todos los miembros de la familia individualmente y en grupo (artículo 10); y, por último, una medida que ha sido objeto de comentarios y polémicas: el seguimiento e información sobre las actuaciones en materia de violencia contra las mujeres. Tal información se recopilará en un Informe que el Gobierno remitirá a las Cortes y que contendrá, entre otras, una información que ha sido la más polémica y controvertida: “Los procedimientos penales iniciados sobre violencia doméstica con indicación de su número, la clase de procedimiento penal, el delito o falta imputado...”. Añadiendo: “La reproducción de las sentencias firmes condenatorias sobre violencia doméstica cuando se cuente con el consentimiento de la víctima o, cuando ésta no pudiere prestarlo, con el consentimiento de las personas perjudicadas”. No obstante, no olvida la protección del interés de los menores, cerrando la cláusula de la siguiente forma: “En todo caso, se respetará la intimidad de la víctima, su entorno familiar y fundamentalmente la intimidad de los menores afectados”. Además, la Disposición Adicional Única, establece que los datos personales de todo tipo, contenidos en el informe previsto en el artículo 11 de la Ley: “no podrán ser incluidos en fichero ni tratados ni cedidos en los términos que para estos conceptos establece el artículo 3 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal”.

El Título IV, recoge las Medidas de Atención a las víctimas, distinguiendo a su vez: Centros y Servicios de Asistencia, Asistencia Jurídica, Ayudas de Solidaridad a Mujeres víctimas de violencia, Atención a menores y programas de atención a los agresores. En cuanto a los Centros y Servicios de Asistencia, es conveniente puntualizar que la Ley prevé: por un lado, la creación de Centros de Urgencia y Casas de Acogida en todas las capitales de provincia y Municipios con más de 25.000 habitantes, para dar una protección inmediata a las mujeres víctimas de la violencia y a sus hijos (artículo 12); y, por otro lado, la Ley prevé, para un momento posterior en que ya ha pasado esa primera situación de urgencia, un derecho preferente para la adjudicación de viviendas de promoción pública y para las ayudas regionales de acceso a viviendas de protección oficial a mujeres víctimas de malos tratos (artículo 13) y subvenciones a empresas para facilitar la contratación de estas mujeres y hacer efectiva así su integración socio-laboral (artículo 14). Se trata sin duda de una novedosa medida la instauración de este “sistema de ayudas públicas para el acceso a la vivienda y al empleo”. En cuanto a la Asistencia Jurídica, se incluye además de la Asistencia Jurídica gratuita (artículo 15) a las mujeres víctimas de violencia doméstica, el ejercicio de la acción popular (artículo 16) por parte de la Administración Regional, en los procedimientos penales por malos tratos, siempre que lo solicite la víctima o cuando lo aconsejen las especiales circunstancias del caso. Dentro de las Ayudas de Solidaridad a las mujeres víctimas de violencia se incluyen subvenciones (artículo 17) y asistencia psicológica (artículo 18). En definitiva, la intención de esta Ley es ayudar eficazmente en la lucha contra la violencia doméstica.

*Ley 12/2001, de acceso de las personas con discapacidad a la Función Pública de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.*

Esta Ley nace con la intención de hacer efectiva la integración laboral de las personas discapacitadas, fomentando, en el ámbito de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, la adopción de medidas que faciliten su acceso al empleo público bajo las condiciones adecuadas y desarrollando sus potencialidades profesionales. Anteriormente se habían adoptado otras medidas, centradas básicamente en la reserva de un porcentaje de plazas a personas con un determinado grado de minusvalía en las ofertas de empleo público, pero éstas no son suficientes para garantizar la integración e igualdad de oportunidades, constitucionalmente previstos. Efectivamente, es la Constitución Española –artículo 49 CE– la que insta a los poderes públicos a diseñar políticas que garanticen a estos colectivos una total integración social



que les permita realizarse personalmente por completo. Al mismo tiempo, el Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, atribuye en exclusiva a la Junta de Comunidades la promoción y ayuda de las personas con discapacidad.

A fin de conseguir tal objetivo de integración social, se establecen medidas de discriminación positiva, siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional sobre los preceptos 9.2 y 14 del Texto Constitucional. Tales medidas de discriminación positiva se concretan en dos sistemas para facilitar el acceso de las personas discapacitadas al empleo público en la Administración de la Junta de Comunidades. El primero de ellos –regulado en el artículo 1 de la Ley– se trata de un turno independiente para la oferta de las plazas del cupo de reserva –no inferior al 5 por 100– para ser cubiertas entre personas con minusvalía de grado igual o superior al 33 por 100. Así se garantiza que la concurrencia a los procesos de selección se realice en condiciones de igualdad, a través de éste “turno de discapacitados”, pudiendo desarrollar con normalidad todas las funciones de un puesto de trabajo siempre que se les proporcionen los medios complementarios y específicos para ello. El segundo sistema –regulado en el artículo 2 de la Ley– se trata de la posibilidad de crear, en la Relación de Puestos de Trabajo de personal laboral, puestos de trabajo singulares de adscripción exclusiva a personas con un determinado grado de discapacidad. Se inspira en el principio de integración socio-laboral de las personas con discapacidad severa, utilizando mecanismos de adaptación de las funciones del puesto de trabajo a las características de la persona discapacitada a la que se pretende integrar en él.

Así, se permite el acceso al empleo público de las personas con mayores dificultades, consiguiendo con ello su realización personal e integración social mediante el desempeño de los puestos más adecuados a sus características. La anteriormente mencionada “adecuación de los puestos de trabajo” está contemplada en el artículo 3 de la Ley, como una medida que los propios interesados pueden solicitar. Es decir, son aquellos que tengan algún tipo de discapacidad quienes pueden pedir a la Administración la adaptación del puesto de trabajo, en su solicitud del mismo.

Con el fin de aumentar la protección de este colectivo, se crea el Colegio Asesor para el Acceso al Empleo Público de Personas con Discapacidad, integrado por organizaciones, asociaciones y entidades que representan sus intereses y velan por ellos. Por último, puede señalarse que se trata de una Ley muy simple, estructurada en seis artículos –acceso con carácter general, sistema específico de acceso, adecuación de los puestos de trabajo, formación y perfecciona-

miento, Consejo Asesor para el Acceso al Empleo Público de Personas con Discapacidad y acuerdos de colaboración– y una Disposición Derogatoria.

**Leyes sobre la ordenación de sectores económicos:**

*Ley 7/2000, de Ordenación del Aprovechamiento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras.*

Es necesario apuntar antes de nada que esta actividad –aprovechamiento de pastos, hierbas y rastrojeras– es de gran importancia en Castilla-La Mancha, ya que permite el mantenimiento de muchas especies y razas ganaderas en régimen extensivo. El Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha en sus artículos 31.1.6º y 32.2º atribuye a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha la competencia exclusiva en materia de Agricultura y Ganadería, y el desarrollo legislativo y la ejecución en el marco de la legislación básica del Estado en materia de pastos.

En la presente Ley, Ley de Ordenación del Aprovechamiento de Pastos, Hierbas y Rastrojeras, los agricultores y ganaderos aparecen como los verdaderos protagonistas, ya que se trata de un sector importantísimo para ellos. Se crea una Comisión Local de Pastos que deberá constituirse en cada uno de los municipios castellanomanchegos y que estará integrada por representantes de los propietarios de tierras y de los ganaderos y presidida por el Alcalde o un Concejal, siendo ellos mismos los que decidirán cómo quieren que se gestionen los pastos en el territorio de su Municipio. A su vez, también se crea la Comisión Provincial de Pastos, como órgano armonizador de la gestión de los pastos en el ámbito provincial.

Esta Ley contiene treinta y dos artículos, estructurados en cinco títulos: principios generales, de las Ordenanzas y del aprovechamiento de pastos, régimen económico de los aprovechamientos, impugnación de Acuerdos y Régimen Sancionador; y se cierra con tres Disposiciones Adicionales, cinco Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria Única y dos Disposiciones Finales.

*Ley 13/2000, de Modificación de la Ley 7/1998, de 15 de octubre, de Comercio Minorista de Castilla-La Mancha.*

En virtud de las competencias autonómicas relativas a la Ordenación del Comercio Interior y a la Defensa de los Consumidores y Usuarios –artículos 31.1.11º y 32.6 del Estatuto de Autonomía–, se aprobó en Castilla-La Mancha la Ley 7/1998, de 15 de octubre, de Comercio Minorista de Castilla-La Mancha. A

través de dicha Ley 7/1998, se regulaban los horarios comerciales en el territorio de la Región castellanomanchega. En general se mantenían los horarios estipulados hasta el momento por otras legislaciones, salvo respecto a horarios de zonas turísticas, en cuanto a los que se delimita con más precisión su libertad, y respecto a la venta de productos artesanales y típicos, en cuanto a los que se fija un régimen de plena libertad.

En el año 2000, el Gobierno Español aprobó el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, con el que se modifican los horarios de apertura, ampliando los tiempos mínimos de apertura semanal y de los domingos y festivos en que podrán permanecer abiertos los establecimientos comerciales. Ante esta novedad, los tiempos de apertura mínimos establecidos por tal Real Decreto-Ley son superiores a los previstos por la Ley 7/1998 en sus artículos 12.2 y 13.1, para Castilla-La Mancha. Frente a esta situación, se hace necesaria una modificación de los mencionados artículos de la Ley 7/1998, y esto se hace a través de la nueva Ley 13/2000, de Modificación de la Ley 7/1998.

Se trata de una Ley de artículo único, dedicado a modificar únicamente los dos artículos que necesitaban una modificación, aumentando así los períodos de apertura en Castilla-La Mancha.

## ***2. Actividad no legislativa***

Una vez más, en este período la actividad no legislativa de las Cortes Regionales gira en torno a las Resoluciones que éstas dictan en virtud de los Debates Generales. Es cierto que no podemos olvidar la existencia de las Propositiones No de Ley y el control político a través de las preguntas e interpellaciones, pero en realidad la actividad no legislativa más importante no deja de ser la de las Resoluciones Generales. Las Resoluciones Generales se han convertido, tanto por el número que alcanzan como por la cantidad de materias que tratan, en la función central no legislativa de las Cortes. A través de ellas, las Cortes muestran su orientación política sobre los distintos temas tratados en los Debates Generales y, de alguna forma, se hace partícipe de ellos.

Los temas tratados por los Debates Generales son los temas tradicionales que preocupan a la generalidad de la sociedad: infraestructuras, agua, educación y cultura, sanidad, salud y medio ambiente y prestaciones sociales. Es decir, son

temas que preocupan a todos los Gobiernos y por ello, las Cortes Regionales, se hacen eco de ellos.

Mención aparte merecen los Debates sobre el estado de la Región. En esta ocasión son dos a los que tenemos que hacer mención ya que se celebran en el mes de octubre y en esta reseña recopilamos los meses de octubre de los años 2000 y 2001:

El Debate sobre el estado de la Región del período 2000, celebrado en Sesión Plenaria de las Cortes de Castilla-La Mancha, los días 10 y 11 de octubre de 2.000 (BOCCM, nº61, de 16 de octubre de 2000; DOCM, nº24, de 10 y 11 de octubre de 2.000), se abrió con una referencia al asesinato de don Luis Portero, Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, asesinado por ETA el día 9 de octubre de 2000 –día anterior a la sesión–, por el que se guardó un minuto de silencio como muestra de solidaridad con su familia y condena de la violencia.

El primero en hablar fue, como siempre, el Presidente de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, don José Bono Martínez, que abrió el debate con su discurso. En él, comenzó condenando a ETA, manifestando su apoyo al Gobierno de la Nación en la lucha contra el terrorismo y haciendo una locuaz defensa de la libertad y los valores democráticos. Continuó hablando de los más de veinte mil inmigrantes que hay en nuestra Región, haciendo hincapié en la lucha contra la exclusión y elogiando la labor de los voluntarios por la integración social de estos colectivos. Se detuvo en el tema de la violencia contra las mujeres, anunciando la red de apoyo a las víctimas de malos tratos. Reclamó, por otra parte, las competencias del Insalud, en materia sanitaria. En materia laboral, se refirió al paro como una de las principales preocupaciones de los castellanomanchegos. En cuanto a la educación, se centró en la gratuidad de los libros de texto para los alumnos escolarizados, y fijó como nuevo objetivo el aumento en la cuantía de las becas para estudiantes que realizan sus estudios dentro de la Comunidad pero desplazados de sus provincias. También habló de los nuevos trazados del AVE y los nuevos tramos de autovía en el territorio de la Región. Por último, instó al cumplimiento de los Planes Hidrológicos.

En su turno de réplica, habló el Presidente del Grupo Parlamentario Popular, Agustín Conde Bajén. Éste criticó duramente muchos de los aspectos tratados por el señor Bono. Para empezar, el señor Conde niega el optimismo socialista al afirmar el crecimiento en la región, apuntando que Castilla-La Mancha no va tan bien, sobre todo por el problema fundamental del paro ya que, no hay traba-

jo para todos y los que trabajan no lo hacen en las condiciones debidas de seguridad. Continúa su crítica alegando que el sueldo medio de un trabajador en nuestra Región está en un 20% por debajo de la media española. En cuestiones laborales, critica también el incremento de siniestrabilidad laboral. Defiende, por otro lado, que la idea de la gratuidad de los libros de texto partió del Partido Popular que fue quien la presentó por primera vez en la Cámara, aunque quienes la hayan ejecutado hayan sido finalmente los socialistas. Por último, critica la mala situación en lo referente a los incendios forestales.

Tras varios turnos de réplicas y contra réplicas entre los señores Bono y Conde, en los que en una ocasión tuvo oportunidad de participar el señor Emiliano García- Page Sánchez –portavoz del Grupo Parlamentario Socialista–, se dio por finalizado el debate y se abrió un plazo de quince minutos para que los grupos parlamentarios presentasen sus propuestas de Resolución. A continuación, continuó el debate con la tanda de las propuestas de Resolución de cada Grupo Parlamentario –siete cada uno de ellos–, y sus respectivos turnos de réplica. Por el Grupo Parlamentario Socialista intervinieron para presentar las propuestas: doña M<sup>a</sup> Nieves Arriero Bernabé, don Francisco Belmonte Romero, don Diego García Caro, don Florentino García Bonilla, don Francisco Juan Moya Martínez, don Antonio Salinas Hernández y don Gregorio Jesús Fernández Vaquero. En representación del Grupo Parlamentario Popular intervinieron: don Leandro Esteban Villamor, don Lucrecio Serrano Pedroche, doña Albertina Oria de Rueda Salguero, don Miguel Ángel Ortí Robles, doña Carmen Riobobos Regadera, don Domingo Triguero Expósito y don Pedro José García Gómez.

En esta ocasión, y a petición de ambos Grupos Parlamentarios, se votaron las Resoluciones presentadas en bloque. Fueron rechazadas las siete propuestas de Resolución presentadas por el Grupo Parlamentario Popular y aprobadas las siete presentadas por el Grupo Socialista. Éstas trataban en esencia los siguientes temas: Resolución sobre malos tratos o violencia de género –en ésta, además intervino el señor Consejero de Bienestar Social, don Tomás Mañas González, para apoyar y manifestar el interés y polémica despertados por el anuncio del Presidente de la Junta de publicar los nombres de los condenados por agresión a sus compañeras–; Resolución sobre la calidad de la enseñanza; Resolución relativa a materia de financiación autonómica; Resolución sobre el fomento de las infraestructuras de las carreteras como elemento fundamental para el desarrollo económico, social y cultural de la Región; Resolución sobre Planificación Hidrológica; Resolución sobre materia de agricultura y medio ambiente; y Resolución para mejorar las condiciones de bienestar de los ciudadanos castellanomanchegos.

El Debate sobre el estado de la Región del período 2001, celebrado en Sesión Plenaria de las Cortes de Castilla-La Mancha los días 18 y 19 de octubre de 2.001(BOCCM, nº136, de 22 de octubre de 2.001; DOCM, nº53, de 18 y 19 de octubre de 2001), igualmente se abrió con la intervención del Presidente de la Junta de Comunidades, don José Bono Martínez. En él, dedicó este año sus primeras palabras a los atentados terroristas del 11 de septiembre en Estados Unidos, condenando una vez más el terrorismo en toda su generalidad y en particular el de la banda terrorista ETA. Continuó su discurso hablando de la solidaridad y de los recursos regionales destinados a proyectos de cooperación, justificando el 0.7% dedicado a tales fines. Se detuvo en el acuerdo logrado en el trazado del AVE con cargo a los Presupuestos Generales del Estado. En materia de aguas, hizo hincapié en el Plan Hidrológico Nacional, con el que se lograrían evitar serios problemas en materia de agua. También se refirió al acuerdo en financiación autonómica. Por último, destacamos su propósito de avanzar en la igualdad, luchando por la igualdad de género, pronunciándose a favor de modificar la Ley Electoral de Castilla-La Mancha para instaurar, entre otras medidas, que la Ley establezca la imposibilidad de aceptar candidaturas al Parlamento Regional si no se garantiza la representación paritaria de hombres y mujeres. Además, anuncia su proposición al Congreso de los Diputados de una reforma de la Ley Electoral General en el mismo sentido. En conjunto, manifiesta su satisfacción por los 72 acuerdos alcanzados en el período transcurrido. Al mismo tiempo, manifiesta su deseo de lograr en un futuro las transferencias del INEM y, en materia laboral, adquiere el firme propósito de favorecer el empleo a través de la concesión de una ayuda de un millón de pesetas a los jóvenes y la subvención de otra ayuda por la misma cantidad destinada a los trabajadores autónomos que contraten a su primer trabajador por cuenta ajena, entre otras medidas. En materia de salud y sanidad, recordó la necesidad de las transferencias de sanidad como uno de los temas que más preocupantes en estos momentos; esto es debido a la urgente situación en que se encuentra nuestra Región en dicha materia, al ser el gasto medio por habitante de 7.200 pesetas menor que en el resto del territorio Insalud. Los objetivos que planteó el señor Bono como inmediatos, una vez logradas las transferencias son, a grandes rasgos: reducir la lista de espera en 25.000 personas en el primer año, adquirir seis equipos de resonancia magnética nuclear, instalar un equipo de atención domiciliaria a las personas con trastornos mentales crónicos en cada provincia y crear un servicio de transporte individual para que los enfermos de cáncer puedan hacer el transporte individualmente con un acompañante. En materia de educación, se comprometió a desarrollar el Plan de Formación Profesional de Castilla-La Mancha, destinado a formar en las actividades que más necesitan nuestras empresas. En

materia de vivienda, se comprometió a la construcción de 3.000 viviendas y ofreció suelo de la Junta de Comunidades para la construcción de 2.300 viviendas de protección oficial. También se ampliarán las ayudas a las familias numerosas, incrementando las subvenciones en 60.000 pesetas al año por cada hijo menor. En cuanto a la agricultura y medio ambiente, se comprometió a exigir al Gobierno Español un adecuado tratamiento en el Plan Nacional de regadíos. Por otro lado, se incrementará el uso de Internet, facilitando su acceso.

En su turno de réplica, el portavoz del Grupo Parlamentario Popular, don Agustín Conde Bajén, tuvo oportunidad para emitir un discurso en el que recriminó al señor Bono su exceso de positivismo. Entre sus muchas críticas destacamos sobre todo tres: por un lado, se centró en el paro, como un problema esencial en nuestra Región y alegando –contra los argumentos del señor Bono– que los niveles de empleo de Castilla-La Mancha están muy por debajo de la media europea, por lo que él niega que nuestra Comunidad crezca tanto como cree nuestro Presidente; por otro lado criticó el estado de nuestra Universidad, alegando que no avanza y que el señor Bono se limita a recrearse en los logros pasados de su creación sin hacer nada por actualizarse y conseguir nuevos logros por ella; y por último también fue muy duro en sus críticas con las infraestructuras, argumentando que son malas, dificultando la comunicación entre las cinco provincias de la Región, e impidiendo así la movilidad laboral, universitaria y sanitaria.

A continuación se sucedieron los turnos de réplicas y contrarréplicas entre los señores Bono y Conde, entre los que intervino el portavoz del Grupo Parlamentario Socialista, don Francisco Belmonte Romero.

Finalmente, se dio por concluido el debate y se abrió el turno de las propuestas de Resolución. Los intervinientes en nombre del Grupo Parlamentario Socialista fueron: don Diego García Caro, doña Mercedes Giner Llorca, don Antonio Salinas Hernández, doña Nieves Arriero Bernabé, don Francisco Moya Martínez, doña Carmen Romera López y don Roberto Tejada Márquez. Los intervinientes por el Grupo Parlamentario Popular fueron: doña Albertina Oria de Rueda Salguero, doña Carmen Riobos Regadera, don Domingo Triguero Expósito, don Pedro García Gómez, don Miguel Ángel Ortí Robles, don Lucrecio Serrano Pedroche y don Leandro Esteban Villamor.

Las propuestas de Resolución fueron votadas una a una, y resultaron aprobadas las siete Resoluciones socialistas y rechazadas las siete populares. Las

Resoluciones aprobadas trataban, a grandes rasgos, de los siguientes temas: Resolución en la que instan al Gobierno Español al traspaso de competencias al Gobierno Autonómico, sobre todo en materia de asistencia sanitaria y políticas activas de empleo e intermediación laboral; Resolución sobre sanidad, en la que reclaman las mismas infraestructuras de las que gozan otras regiones, solicitando del Gobierno Español un reconocimiento de las necesidades de nuestra Región en materia de salud y habilitando en los Presupuestos Generales de este año las partidas necesarias para la construcción de hospitales y centros especializados para ofrecer una asistencia de calidad; Resolución sobre ganadería y regadíos; Resolución en materia de ayudas y subvenciones por cargas familiares y medidas de protección social; Resolución en materia de infraestructuras ferroviarias y por carreteras; Resolución en materia de educación; y Resolución en materia de empleo.

En cuanto a la actividad del control del Gobierno Regional, o actividad de control político, aunque en principio ésta debería ser una función esencial de las Cortes Regionales, en la práctica su papel ha quedado reducido a las preguntas e interpelaciones presentadas por la oposición, y no tiene demasiada trascendencia.

Por último, respecto a las Propositiones No de Ley aprobadas, hemos señalado las más significativas.

A continuación, estudiamos la labor desarrollada por las Cortes de Castilla-La Mancha en relación a los Debates Generales, es decir, las Resoluciones aprobadas en relación a ellos, siguiendo un orden sistemático por materias:

\* En materia de sanidad, hay que destacar la Resolución del Pleno de las Cortes en relación al Debate General sobre las listas de espera en los hospitales de la Región. ( BOCCM, nº 87, de 26 de febrero de 2001). Con esta Resolución, las Cortes de Castilla-La Mancha, ante las largas listas de espera en los hospitales, instan al Ministerio de Sanidad para que su organismo correspondiente –Instituto Nacional de la Salud–, presente, en el plazo de cuatro meses, un programa de gestión de la lista de espera quirúrgica, de consultas externas y de pruebas diagnósticas. Además, pretenden que esta lista garantice un tiempo de respuesta adecuado, evitando las esperas excesivas y sin que dicho tiempo de respuesta supere al tiempo de la media nacional. Del mismo modo, instan al Gobierno a disponer de los recursos necesarios para aplicar la gestión de la lista de espera en los doce meses siguientes a partir de la aprobación de su programa de gestión.



Resolución del Pleno de las Cortes sobre el Plan de Salud de Castilla-La Mancha 2001-2010. ( BOCCM, nº 137, de 29 de octubre de 2001). A través de esta Resolución, las Cortes de Castilla-La Mancha aprovechan para hacer una valoración muy positiva del Plan de Salud de Castilla-La Mancha 2001-2010 elaborado, por el Gobierno, y para apoyar sus objetivos como son, entre otros: la promoción y educación en estilos de vida saludables; mejorar la atención sanitaria de la mujer y el niño; establecer sistemas modernos de información, fomentar y apoyar la formación e investigación de los profesionales de la sanidad a través del Instituto de Ciencias de la Salud y la Fundación para la Investigación; consolidar el programa de vacunaciones para la población de riesgo, en enfermedades infecto-contagiosas. Del mismo modo, no olvidan la labor de los expertos, profesionales e instituciones que han participado en la elaboración del Plan, por lo que reconoce también su labor y aportaciones. Por último, instan al Gobierno de la Región a que lleve a cabo las actuaciones necesarias para garantizar los derechos de los usuarios de los servicios sanitarios públicos, velando porque todos estos objetivos contenidos en el Plan se cumplan progresivamente.

Otra Resolución digna de mención en materia sanitaria, en este período, es la: Resolución del Pleno de las Cortes en relación al Debate General sobre las transferencias en materia sanitaria. ( BOCCM, nº 98, de 30 de marzo de 2001). Tras haber comenzado ya el proceso de negociación de las transferencias sanitarias a Castilla-La Mancha, las Cortes aprovechan esta Resolución para mostrar su satisfacción. Al mismo tiempo, instan al Gobierno de la Nación a la creación de unas condiciones de negociación que garanticen los derechos de los ciudadanos en materia sanitaria, pretendiendo obtener unos servicios sanitarios regionales equiparables a los de las Comunidades más avanzadas y preparadas en la materia. Además, le solicitan garantías para la asunción de estas competencias.

\* Otra materia tratada por las Cortes ha sido la de salud y medio ambiente. En relación a ella, destacamos: Resolución del Pleno de las Cortes en relación al Debate General relativo a la campaña de incendios para el año 2001. (BOCCM, nº 137, de 29 de octubre de 2001). Con esta Resolución las Cortes reconocen el éxito de la Campaña de Prevención y Lucha contra Incendios Forestales en la campaña 2001 y aprovecha para: en primer lugar, felicitar a los trabajadores, empresas y cooperativas forestales participantes en dicha campaña; y, por otro lado, reconocer la labor y el gran mérito en la organización y dotación de medios para la extinción de incendios forestales por parte del Gobierno Regional a través de su Consejería de Agricultura y Medio Ambiente, aprovechando para encomendar a ésta para que continúe alcanzando logros en la mejora de los

aspectos relativos a la prevención, en la campaña de lucha contra incendios forestales. Por último, hace una valoración positiva de la entrada en vigor del Convenio Colectivo para el personal de las Empresas adjudicatarias de los servicios contra incendios forestales.

Resolución del Pleno de las Cortes sobre el Plan Regional de Residuos Peligrosos de Castilla-La Mancha (BOCCM, nº 107, de 4 de mayo de 2001). En esta Resolución, las Cortes de Castilla-La Mancha manifiestan su positiva valoración del Plan Regional de Residuos Peligrosos y, en consecuencia, manifiestan su apoyo a los objetivos y medidas en él establecidos. Además, también realizan una valoración positiva de la estrategia regional ideada en el Plan, así como de las aportaciones realizadas en materia de inspección y control. Por otro lado, las Cortes instan al Gobierno Regional a una mayor actuación por su parte en la materia, solicitándole una intensificación de medidas de control e inspección, una dotación de medios suficientes y una intensificación de las acciones de formación y divulgación hacia los pequeños productores. Finalmente, las Cortes de Castilla-La Mancha, también hacen un llamamiento al Gobierno de la Nación, instándole al desarrollo reglamentario de la Ley 10/1988, de 21 de marzo, de Residuos, al mismo tiempo que reconoce el cumplimiento de esta Ley y de la normativa comunitaria, con este Plan, haciendo de él un elemento más de sostenibilidad y equilibrio entre el desarrollo industrial y el medio ambiente en nuestra Región.

\* En cuanto a educación y cultura, materia de gran importancia, han de reseñarse: Resolución del Pleno de las Cortes en relación al Debate General sobre la situación del transporte escolar en Castilla-La Mancha. (BOCCM, nº 122, de 15 de junio de 2001). Las Cortes de Castilla-La Mancha, con esta Resolución se hacen partícipes de la preocupación del Gobierno Regional por garantizar la mayor seguridad al alumnado en el transporte escolar; consideran positivas las nuevas medidas impuestas por la Consejería de Educación y Cultura y creen muy importante la definición del marco de derechos y deberes en el transporte escolar y el establecimiento de los medios para garantizar su efectividad. El Gobierno ha incrementado en más del 50 por ciento la inversión que hasta el momento venía realizando el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte y, por ello, las Cortes resaltan este esfuerzo económico, así como el consenso logrado con el sector del transporte regional, fijando nuevas tarifas homogéneas en todo el territorio regional y bajo nuevas condiciones. Con todo, las Cortes instan al Gobierno Español a transferir a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha los créditos necesarios para aplicar las condiciones de la nueva regulación de esta modalidad de transporte en Castilla-La Mancha.

Resolución del Pleno de las Cortes en relación al Debate General sobre la política de personal docente en Castilla-La Mancha. ( BOCCM, nº 90, de 9 de marzo de 2001). La política de personal docente llevada a cabo por el Gobierno Regional de Castilla-La Mancha toma como referencia el Pacto por la Educación y el Acuerdo aprobado por la Mesa Sectorial de Educación, en noviembre de 1999; dicha política se ha centrado en la adecuación de las plantillas y los recursos humanos a las necesidades y objetivos de incremento de la calidad del sistema educativo. De este modo, con ella se ha conseguido alcanzar mejoras en ámbitos tales como en las retribuciones de los docentes, en las condiciones de desempeño de las tareas de los profesionales, así como un incremento en la formación del profesorado. Las Cortes de Castilla-La Mancha, debido a toda esta política de personal docente y a los logros obtenidos con ella por parte del Gobierno Regional: reconocen y apoyan dicha política, valoran positivamente los procedimientos de selección y contratación del personal basados en publicidad, objetividad y transparencia, y apoyan a la Consejería de Educación y Cultura en su objetivo de incrementar las plantillas de profesorado, convocando amplias ofertas de empleo público. Por último, las Cortes instan al Gobierno de la Nación a que promueva las reformas legislativas necesarias para prorrogar las condiciones actuales para poder acceder a la jubilación anticipada voluntaria prevista por la LOGSE.

Resolución del Pleno de las Cortes en relación al Debate General sobre la gratuidad de libros de texto para alumnos de enseñanza obligatoria de Castilla-La Mancha. ( BOCCM, nº 119, de 8 de junio de 2001). Ante el Programa de Gratuidad de Libros de Texto y Materiales Curriculares, llevado a cabo por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, las Cortes Regionales declaran su firme apoyo a tal medida, afirmando que son un elemento imprescindible a todas las etapas que la norma fundamental declara obligatorias y gratuitas, para garantizar su cumplimiento. Además, instan al Gobierno regional a extender esta iniciativa a todos los ciclos de la Educación Primaria y Educación Secundaria Obligatoria. Aprovechan para valorar positivamente el Programa también por otros motivos, tales como servir para reforzar la educación de valores de los alumnos y contribuir en el mantenimiento de la actividad de las librerías de la Región. Económicamente, las Cortes de Castilla-La Mancha instan al Gobierno de la Nación a que transfiera a la Junta de Comunidades el crédito suficiente para hacer efectivas las ayudas a libros de texto y material, previstas por el Programa.

Resolución del Pleno de las Cortes en relación al Debate General relativo al Proyecto de Ley de Universidades. ( BOCCM, nº 135, de 16 de octubre de

2001). Con motivo del Proyecto de Ley Orgánica de Universidades –en tramitación parlamentaria en las Cortes Españolas–, y ante la enorme oposición y críticas que ha despertado, tanto por aspectos formales como por su contenido en sí, las Cortes de Castilla-La Mancha muestran también su desacuerdo con tal proyecto; de este modo, manifiestan su desacuerdo instando al Gobierno Español y a los Grupos Parlamentarios de ambas Cámaras que respondan a las numerosas críticas retirando el Proyecto de LOU y abriendo un nuevo proceso de negociación en el que dejen participar y, al menos, escuchen a los sectores realmente implicados en el asunto: las propias Universidades y las Comunidades Autónomas. En caso de no retirarse el Proyecto de LOU, las Cortes de Castilla-La Mancha instan a los Grupos Parlamentarios a que corrijan del Proyecto las deficiencias planteadas para satisfacer las demandas y así conseguir su aceptación por parte de las Universidades y de la sociedad en su conjunto.

Resolución del Pleno de las Cortes relativa al proyecto “El Reino de Don Quijote”. (BOCCM, nº 125, de 22 de junio de 2001). El 7 de junio de 2001 se firmó el acuerdo en el que se apoyaba la ejecución del “Reino de Don Quijote”, como destino turístico en Ciudad Real. Este acuerdo es compartido por socialistas y populares por la trascendencia que conlleva para el desarrollo social y económico de la provincia de Ciudad Real, el incremento de los puestos de trabajo y, en general, el impulso que supondrá para la Región de Castilla-La Mancha. Por todo ello, Las Cortes han adoptado esta Resolución, para mostrar su respaldo a tal Proyecto, instando al Gobierno Regional a agilizar los trámites para facilitar la ejecución del acuerdo y a coordinarse con el Ayuntamiento de Ciudad Real para su puesta en marcha.

\* En cuanto a materia de agua, cabe destacar: Resolución del Pleno de las Cortes en relación al Debate General sobre el Plan Hidrológico Nacional. (BOCCM, nº 89, de 2 de marzo de 2001). Las Cortes de Castilla-La Mancha exigen con rotundidad el cumplimiento de los Planes Hidrológicos de cuenca pactados para la Región y que aún están vigentes. Las Cortes consideran que su vigencia garantiza el suministro de las aguas de las cuencas del Tajo, Guadiana, Júcar y Segura a las poblaciones castellanomanchegas en cantidad y calidad, además de para abastecer al sector agrario e industrial. Los Planes Hidrológicos pactados para la Región tienen distintos objetivos marcados para cada una de las cuatro cuencas, sin embargo hay un claro propósito común de dar prioridad a las demandas de Castilla-La Mancha en dichos ríos sobre otras posibles demandas o trasvases.

Resolución del Pleno de las Cortes en relación al Debate General sobre el Plan Nacional de Regadíos. (BOCCM, nº 145, de 26 de noviembre de 2001). En relación al Plan Nacional de Regadíos y teniendo en cuenta la escasez y la necesidad de agua de nuestra Comunidad, las Cortes de Castilla-La Mancha han aprobado esta Resolución en la que reclaman a dicho Plan la compensación de los déficit de Castilla-La Mancha en comparación con otras Comunidades. Además acuerdan que dicho Plan debe ocuparse eficazmente de la escasez de agua en Castilla-La Mancha, recogiendo en reservas de agua para actuaciones necesarias de regadío. Se solicita al Gobierno Español la eliminación de la discriminación que sufre la Región castellanomanchega en relación con otras Comunidades en el coste de mejora o modernización de sus regadíos, ya que el coste destinado por el Plan para Castilla-La Mancha es muy inferior al coste medio nacional; también se solicita al Gobierno dar un respaldo jurídico al Plan Nacional de Regadíos. Por otro lado, las Cortes ven la necesidad de compatibilizar el Plan Nacional de Regadíos y el Programa Operativo Plurirregional. A nivel financiero, instan al Gobierno de la Nación a poner en marcha mecanismos de compensación financiera entre las Administraciones en materia de Regadíos.

\* En lo que respecta a infraestructuras: Resolución del Pleno de las Cortes en relación al Debate General sobre la situación de infraestructuras ferroviarias en Castilla-La Mancha. (BOCCM, nº 85, de 16 de febrero de 2001). El 8 de enero de 2001 y el 1 de febrero de 2001, el Presidente de Castilla-La Mancha firmó acuerdos con el Ministerio de Fomento y con las Comunidades de Madrid, Valencia y Murcia, para el desarrollo de infraestructuras ferroviarias de gran trascendencia para Castilla-La Mancha. En el Acuerdo de 8 de enero de 2001 se acordó: que el AVE Madrid-Levante atravesará las ciudades de Albacete, Cuenca y Toledo y parará en todas ellas. Además, Albacete será una de las primeras en tener AVE puesto que el primer tramo de AVE será “Albacete-Valencia”, previsto para el año 2005. Cuenca, por su parte, dejará de estar aislada y supondrá un impulso para su desarrollo económico y social. En cuanto a Toledo, se comunicará con Madrid, el Levante y Sevilla. En el Acuerdo de 1 de febrero de 2001, sobre el desarrollo de infraestructuras ferroviarias en Alcázar de San Juan y La Mancha Centro: se acuerda la construcción del AVE Madrid-Alcázar de San Juan-Jaén y la mejora de la línea ferroviaria existente entre Alcázar y Albacete. Todo esto supondrá una gran mejora en las comunicaciones interiores de la Región, así como con el Levante, algunas zonas del Sur y el Centro. Además, supondrá un gran impulso para el desarrollo económico de la Región castellanomanchega, el incremento de su población, de la actividad comercial y de servicios y el desarrollo industrial y urbanístico. En fin, un gran impulso a nuestra Región.

Resolución del Pleno de las Cortes relativa al aeropuerto de Ciudad Real. (BOCCM, nº 155, de 24 de diciembre de 2001). Ante el actual Proyecto del Aeropuerto de Ciudad Real, las Cortes de Castilla-La Mancha lo consideran de “interés regional de primer orden” y por ello instan a todas las Instituciones implicadas a agilizar los trámites para poder iniciar el proyecto lo más rápidamente posible. Esta consideración de “interés regional de primer orden” se debe a muchos factores. Su construcción en Castilla-La Mancha supone el establecimiento de una infraestructura de carácter básico y estratégico para toda la Región. Se trata de un proyecto nacido y desarrollado en Castilla-La Mancha y declarado de Interés regional y Singular por el Gobierno Regional, financiado con fondos privados sin disminuir los presupuestos regionales. La actividad del aeropuerto será un importante factor de empleo y creación de puestos de trabajo y un gran motor de despegue económico y de crecimiento y desarrollo de la Región; propiciará, sin duda, el desarrollo de otras infraestructuras –redes viarias, líneas de alta velocidad–. Por último, no hay que olvidar que las recomendaciones europeas van en el sentido de potenciar la “intermodalidad de los transportes” para potenciar el progreso económico y social y, así, este aeropuerto constituye un elemento estratégico para el desarrollo económico a nivel regional.

\* Otro tema presente en la actividad no legislativa de las Cortes Regionales es el relativo a las prestaciones sociales. Respecto a este tema, hay que destacar: Resolución del Pleno de las Cortes en relación al Debate General sobre la política de vivienda y suelo en Castilla-La Mancha. (BOCCM, nº 131, de 1 de octubre de 2001). A través de esta Resolución, las Cortes de Castilla-La Mancha hacen muchos llamamientos al Gobierno de la Nación para adoptar cambios importantes en lo que a materia de política de vivienda y suelo en la Región se refiere. De un lado, le instan a derogar el Real Decreto Ley 4/2000, de Medidas Urgentes de Liberalización del Sector Inmobiliario y Transportes y a retirar el Proyecto de Ley de Medidas Urgentes de Liberalización en el Sector Inmobiliario y Transportes, así como a retirar el recurso interpuesto contra la Ley de Castilla-La Mancha de Ordenación del Territorio y Actividad Urbanística, de 4 de junio de 1998. Por otro lado y en aplicación de la Jurisprudencia Constitucional, le instan a consensuar con las Comunidades Autónomas, la Federación Española de Municipios y Provincias y con los Grupos Parlamentarios, la revisión de la política de vivienda y suelo para adoptarlo a dicha Jurisprudencia. También le instan a transferir a las Comunidades Autónomas los fondos estatales para vivienda, con el fin de integrarlos en las políticas de vivienda regionales. En el plano fiscal, se solicitan cambios fiscales respecto a la vivienda, con el objetivo de fijar un IVA más reducido para las viviendas protegidas, así como deducciones en el IRPF

para las mismas. Además se solicitan nuevas ayudas que complementen el Plan Regional de Vivienda y Suelo.

\* Del mismo modo, también ha sido abundante la actividad no legislativa en otras materias, tales como: Resolución del Pleno de las Cortes en relación al Debate General sobre las actuaciones llevadas a cabo por el Gobierno en materia de extranjería. (BOCCM, nº 96, de 26 de marzo de 2001). Ante la nueva Ley de Extranjería aprobada por el Gobierno Español y la decisión de nuestro Gobierno Regional de recurrir dicha Ley, las Cortes de Castilla-La Mancha anuncian en esta Resolución su apoyo a tal decisión de interponer Recurso de Inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social.

Resolución del Pleno de las Cortes en relación al Debate General sobre el proceso de transferencias del INEM. ( BOCCM, nº 119, de 8 de junio de 2001). En relación al proceso de transferencias del INEM, las Cortes de Castilla-La Mancha instan a la Administración Central a la culminación definitiva del traspaso de competencias de Políticas Activas de Empleo e Intermediación Laboral. Por su parte, solicitan a la Administración Regional que, cuando haya asumido dichas competencias, implante un nuevo modelo de servicio autonómico para el empleo en el que participen los agentes sociales y económicos consensuadamente.

Resolución del Pleno de las Cortes sobre la Cuenta General de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha correspondiente al año 1998 (BOCCM, nº 101, de 6 de abril de 2001). Las Cortes de Castilla-La Mancha acuerdan aprobar la Cuenta General de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha correspondiente al año 1998, ya que ha cumplido la legalidad y los principios contables públicos, garantizando en las cuentas públicas regionales: rigor, claridad y transparencia.

Resolución del Pleno de las Cortes sobre la Cuenta General de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha correspondiente al año 1999 (BOCCM, nº 148, de 3 de diciembre de 2001). Al igual que en ejercicios anteriores, las Cortes de Castilla-La Mancha acuerdan aprobar la Cuenta General de la Junta de Comunidades correspondiente al año 1999, porque ésta es correcta, ya que se ajusta a la legalidad y a los principios contables y porque ha sido elaborada bajo rigor, claridad y transparencia.

En cuanto a las Proposiciones No de Ley aprobadas por las Cortes de Castilla-La Mancha, podemos señalar algunas de ellas, tales como: PNL, relativa a la elaboración del Plan de acción contra la Exclusión Social, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, aprobada el 22 de marzo de 2001 (BOCCM, n° 96, de 26 de marzo de 2001); PNL, relativa a la creación de un cuerpo especial que trabaje en la búsqueda y solución del problema de personas desaparecidas, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, aprobada el 4 de octubre de 2001 (BOCCM, n° 134, de 9 de octubre de 2001); PNL, relativa a la Orden, de 18 de junio de 2001, por la que se convocan Becas de Movilidad para los estudiantes universitarios que cursan estudios fuera de su Comunidad Autónoma, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, aprobada el 22 de noviembre de 2001 (BOCCM, n° 145, de 26 de noviembre de 2001); PNL, relativa a la producción de cultivos con destino a la obtención de fuentes de energía limpia y renovable, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, aprobada el 29 de marzo de 2001 (BOCCM, n° 98, de 30 de marzo de 2001); PNL, relativa al cuidado del Medio Ambiente para el desarrollo saludable de la sociedad, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, aprobada el 23 de noviembre de 2000 ( B.O.C.C.M., n° 72, de 24 de noviembre de 2.000); PNL, relativa a la revisión de las ayudas para el almendro de la Región, presentada por el Grupo Parlamentario Socialista, aprobada el 7 de junio de 2001 (BOCCM, n° 119, de 8 de junio de 2001); PNL, relativa a medidas para eliminar la producción y el tráfico de armas ligeras, presentada por el Grupo Parlamentaria Socialista, aprobada el 29 de noviembre de 2001 (BOCCM, n° 148, de 3 de diciembre de 2001).

Por último, podemos mencionar algunos pronunciamientos de las Cortes de Castilla-La Mancha, muestra de su preocupación por las inquietudes sociales como la violencia hacia la mujer, la discriminación sexual o la protección de la infancia, tales como la Declaración Institucional en apoyo al movimiento a favor de la infancia (BOCCM, n° 127, de 3 de julio de 2001), la Declaración Institucional con motivo de la celebración del día del orgullo gay, lésbico y transexual (BOCCM, n° 127, de 3 de julio de 2001) y Declaración Institucional contra la violencia de género (BOCCM, n° 145, de 26 de noviembre de 2001).



ACTIVIDAD DEL CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA-LA  
MANCHA EN MATERIA CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA  
*(De 1 de octubre de 2000 a 31 de diciembre de 2001)*

*Milagros Ortega Muñoz y Joaquina Guerrero Sanz*

*Letradas del  
Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha*

Una vez más se expone en el presente trabajo la principal doctrina del Consejo Consultivo en los dictámenes emitidos 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. Cabe destacar en este año, el incremento de dictámenes emitidos sobre anteproyectos de Ley, algunos de los cuales han contado y cuentan con gran repercusión social como es el caso del anteproyecto de Ley de Ordenación Sanitaria, el de Prevención de Malos Tratos y de Protección a las Mujeres Maltratadas, el del Defensor del Pueblo o el de Protección Pública a la Vivienda en Castilla-La Mancha.

Al igual que en las exposiciones realizadas en años anteriores se incluye en primer lugar un resumen de la materia concreta sobre la que versan los distintos dictámenes para después aludir a los aspectos principales de la doctrina del Consejo contenida en los mismos, si bien en el presente año he considerado conveniente no reproducir la doctrina de aquellos dictámenes cuyas consideraciones no ofrecen novedad o particularidad alguna respecto a las consideraciones formuladas en otros a los que sí se alude o se ha aludido en años anteriores. No obstante al final de la exposición, se acompaña una relación de esos otros dictámenes cuya doctrina no se reproduce recaídos igualmente en materia constitucional y estatutaria.

### *1. Dictámenes sobre anteproyectos de Ley*

#### **-Dictamen número 73/2000, de 2 de octubre, solicitado por el Consejero de Sanidad, sobre el anteproyecto de Ley de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha.**

Según se expresa en el Preámbulo del anteproyecto objeto de dictamen, son tres los objetivos principales que se abordan en su regulación. En primer lugar, el establecimiento de los derechos y deberes de los ciudadanos castellano-manchegos en materia de salud; en segundo lugar la delimitación de las competencias de las distintas Administraciones Públicas y de los órganos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; y en tercer lugar, la creación del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha. Además de estos grandes bloques de regulación, cabe destacar otros como es la creación del “Defensor del usuario del sistema sanitario de Castilla-La Mancha”, como órgano dependiente de las Cortes Regionales, a quien se le encomienda la defensa de los derechos de las personas que utilicen el sistema sanitario; el establecimiento de los objetivos, contenido y procedimiento de elaboración del “Plan de Salud

de Castilla-La Mancha”; así como la regulación de la docencia y la investigación sanitaria, con la creación del “Instituto de Ciencias de la Salud de Castilla-La Mancha”.

El título competencial que habilita a la Comunidad Autónoma para normar en la materia es el contenido en el artículo 32.3 de su Estatuto de Autonomía al señalar que en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, es competencia de la Junta de Comunidades el desarrollo legislativo y la ejecución en materia de “Sanidad e higiene, promoción, prevención y restauración de la salud. Coordinación hospitalaria en general, incluida la de la Seguridad Social”.

No obstante y si bien tal es el título competencial que incide de forma más específica en la materia objeto de regulación, señala el Consejo que también entrarían en juego por estar relacionadas sectorialmente con la materia objeto de regulación, las competencias exclusivas en materia de procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización propia (artículo 31.1.28<sup>a</sup>) y en el fomento de la investigación (artículo 31.1.17<sup>a</sup>); las de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen local (artículo 32.1), defensa del consumidor y usuario (artículo 32.6) y en materia educativa (artículo 37); así como la competencia en materia de contratos y concesiones administrativas (artículo 39.3) derivada de la competencia de organización. Régimen y funcionamiento prevista en el artículo 31.1.1<sup>a</sup> del Estatuto de Autonomía.

En cuanto al contenido del anteproyecto el Consejo hizo objeto de consideración esencial los siguientes preceptos del mismo.

En primer lugar, el artículo 6, apartado 5, contempla la posibilidad de que las reclamaciones por compensación de daños puedan resolverse “mediante arbitraje o mediante la terminación convencional de los procedimientos” a fin de agilizar el ejercicio del derecho a recibir una compensación económica cuando se produzcan daños derivados de la actuación de la Administración sanitaria, remitiendo la Ley para ello a un procedimiento que se establecerá reglamentariamente.

Tal precepto resulta confuso en su redacción por cuanto al expresar que las reclamaciones por compensación de daños podrán “resolverse mediante arbitraje o mediante la terminación convencional” no resulta claro si lo que se pretende es establecer un procedimiento alternativo al de reclamación de responsabili-

dad patrimonial, lo cual puede deducirse del inciso último del precepto al aludir al “procedimiento que reglamentariamente se establezca”, o bien contemplar el sistema de arbitraje como culminación de los citados procedimientos, si bien, a la vista del informe de la Secretaría General Técnica que se acompaña al expediente remitido, parece ser que lo que el precepto pretende establecer es la solución a la que aboga la primera de las interpretaciones apuntadas.

Al respecto señala el Consejo que la solución que pretende implantar la Ley, esto es, regular, por vía reglamentaria, un sistema de arbitraje alternativo al sistema de responsabilidad patrimonial previsto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, no puede ser defendida por las razones que se indican a continuación.

No le resulta posible a la Comunidad Autónoma regular por Ley, y mucho menos mediante Reglamento, un sistema alternativo, en este caso mediante arbitraje, al previsto en los artículos 139 al 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, para sustanciar las reclamaciones de responsabilidad patrimonial puesto que esta última institución ha sido regulada por el Estado al amparo de lo dispuesto en el artículo 149.1.18ª de la Constitución que le atribuye competencia exclusiva sobre el establecimiento de un “sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas”, y al cual por tanto deberán acogerse todas las reclamaciones de daños derivadas del funcionamiento de los servicios públicos, sistema que además ha sido completado por vía reglamentaria estableciéndose mediante el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, el procedimiento de aplicación a tales reclamaciones, cuyo ámbito se extiende, conforme expresa su artículo 1 “a los procedimientos que inicien, instruyan y resuelvan todas las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial por su actuación en relaciones de Derecho Público o Privado”.

Correspondiendo por tanto en exclusiva al Estado el establecimiento de un sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas, ha sido el legislador estatal el que ha previsto como únicas formas de terminación de los procedimientos que se sustancien en dicha materia, o bien la terminación ordinaria mediante resolución del órgano competente, o bien la terminación convencional mediante acuerdo indemnizatorio entre el interesado y la Administración (artículos 8 y 13 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo), sin que en ningún momento se prevea la posibilidad de resolución de tales procedimientos mediante arbitraje. En definitiva el arbitraje que se pretende regular en el anteproyecto no tendría cabida ni como sistema alternativo al de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, ni como forma de terminación de los procedi-

mientos que en dicha materia se sustancien por la Administración autonómica, dado que tal posibilidad tan sólo podría establecerla el Estado en ejercicio de la competencia exclusiva que le reconoce el artículo 149.1.18ª de la Constitución.

En segundo lugar, el artículo 29, apartado 1 establece un mandato general dirigido a la Administración Sanitaria para que promueva una serie de actuaciones en materia sanitaria referente a la salud laboral y en concreto las que regula su apartado 1 que son reproducción de las previstas en el artículo 10 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, precepto éste dictado por el Estado en virtud de lo previsto en el artículo 149.1.7ª de la Constitución que le atribuye competencia exclusiva en materia de legislación laboral, según se desprende de la Disposición adicional tercera de la citada Ley.

De conformidad con la doctrina expresada por el Consejo en anteriores dicámenes, se señala que tal técnica normativa no resulta en general recomendable habida cuenta de los riesgos que conlleva, riesgos que además se incrementan cuando existe falta de competencia de la Comunidad Autónoma en la materia, y así se pone de relieve por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 162/1996, de 17 de octubre señalando que tal reproducción de la normativa estatal “se convierte en ilegítima cuando las Comunidades Autónomas carecen de toda competencia para legislar sobre una materia (STC 35/1983). En este sentido, cumple recordar lo declarado por este Tribunal en su Sentencia 10/1982, según la cual la simple reproducción por la legislación autonómica, además de ser una peligrosa técnica legislativa, incurre en inconstitucionalidad por invasión de competencias cuya regulación no corresponde a las Comunidades Autónomas”.

En consecuencia, se propone la supresión de las actuaciones que contempla el apartado 1 del artículo 29, por cuanto al constituir la reproducción de un precepto dictado por el Estado al amparo de su competencia exclusiva que en materia de legislación laboral le atribuye el artículo 149.1.7ª de la Constitución podría adolecer de una inconstitucionalidad formal.

Finalmente, el artículo 75, bajo la denominación “Régimen Jurídico”, establece qué actos agotan la vía administrativa, los órganos que conocerán de los recursos que se interpongan contra los mismos, la competencia para declarar la nulidad y lesividad de los actos nulos y anulables, así como la competencia para la resolución de los expedientes de reclamación de responsabilidad patrimonial, disposiciones todas ellas que se remiten en cuanto a su regulación, y dejando a salvo las peculiaridades organizativas de la Administración regional, a lo dis-

puesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme se indica en el apartado 1 del precepto.

Sin embargo, advierte el Consejo que la regulación que contiene el apartado 5 no se ajusta a la citada norma básica. En efecto, tal apartado diferencia a efectos de atribuir la competencia para declarar la nulidad, entre actos que hayan puesto fin a la vía administrativa y actos y disposiciones administrativas que no hayan agotado la vía administrativa –cualidad ésta que no es predicable de las disposiciones administrativas sino sólo de los actos–, cuando el artículo 102 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, exige, entre otros requisitos, para declarar la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa. Puesto que el precepto autonómico contempla la posibilidad de declarar la nulidad de actos administrativos que no hayan puesto fin a la vía administrativa, se encuentra en clara contradicción con lo previsto en el precepto básico citado, por lo que se propone la supresión de este inciso.

**-Dictamen número 86/2000, de 14 de noviembre, solicitado por la Consejera de Economía y Hacienda, sobre el anteproyecto de Ley del Impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente.**

El anteproyecto de Ley sometido a dictamen tiene por objeto la creación de un tributo cuya finalidad no es estricta ni fundamentalmente recaudatoria, sino de preservación del medio ambiente por la incidencia que tienen en el mismo determinadas actividades que son objeto de gravamen. Así lo pone de manifiesto el propio título del anteproyecto (“impuesto sobre determinadas actividades que inciden en el medio ambiente”), su Exposición de Motivos, al señalar que con el nuevo impuesto se pretende “dotar a los poderes públicos de un nuevo instrumento que, por su acción continuada en el tiempo, tenga simultáneamente efectos preventivos y disuasorios sobre los principales agentes causantes de la contaminación”, y la configuración de su objeto, al someter a gravamen la contaminación y los riesgos que sobre el medio ambiente ocasiona la realización de determinadas actividades.

El examen del impuesto se centra en el dictamen en tres aspectos principales: en primer lugar, si las potestades tributarias que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha ostenta en virtud de su Estatuto de Autonomía, alcanzan al establecimiento de tributos con una finalidad extrafiscal; en segundo lugar si el impuesto cuya creación se pretende se ajusta a los principios del ordenamiento

tributario de capacidad económica, igualdad y progresividad, y no confiscatoriedad, recogidos en el artículo 31.1 de la Constitución; y finalmente, si en la configuración de los distintos elementos del impuesto se han respetado los límites que para la potestad tributaria de las Comunidades Autónomas establece la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas.

Por lo que respecta a la primera cuestión, estima el Consejo que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha se halla legitimada estatutaria y constitucionalmente para crear y regular un impuesto con una función extrafiscal, en este caso, de protección del medio ambiente, por cuanto la misma ostenta la doble competencia material y tributaria exigibles para proceder a su creación. Así y por lo que respecta a su potestad tributaria aparece reconocida principalmente en el artículo 41.1 de su Estatuto de Autonomía al señalar que “La Comunidad Autónoma, con sujeción a los principios de coordinación con las Haciendas estatal y local, y de solidaridad entre todos los españoles, tiene autonomía financiera y patrimonio propio de acuerdo con la Constitución, con este Estatuto y con la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas”; y el artículo 49 a) refleja igualmente tal potestad tributaria autonómica al señalar que se regularán necesariamente mediante Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha “el establecimiento, la modificación y supresión de sus propios impuestos”. Y en cuanto a la competencia material aparece contemplada en el artículo 32.7 de su Estatuto de Autonomía al señalar que en el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, es competencia de la Junta de Comunidades el desarrollo legislativo y la ejecución entre otras, en materia de “Protección del medio ambiente y de los ecosistemas. Normas adicionales de protección”.

El examen del impuesto se centra a continuación en el ajuste del mismo a los principios del ordenamiento tributario recogidos en el artículo 31.1 de la Constitución.

Así y por lo que respecta al principio de capacidad económica se recuerda la doctrina del Tribunal Constitucional que ha admitido que “el legislador establezca impuestos que, sin desconocer o contradecir el principio de capacidad económica, están orientados al cumplimiento de fines o a la satisfacción de intereses públicos que la Constitución preconiza o garantiza; y basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que

aqué principio constitucional quede a salvo” (STC 221/1992, de 11 de diciembre).

En el supuesto que nos ocupa la regulación del hecho imponible en el artículo 2 del anteproyecto, que aparece configurado por la incidencia en el medio ambiente ocasionada por la realización de determinadas actividades (emisión a la atmósfera de determinadas sustancias contaminantes, producción termonuclear de energía eléctrica, y almacenamiento de residuos radioactivos), es cierto que en sí mismo no representa la titularidad de un patrimonio, ni la obtención de renta, ni consumo, ni circulación de riqueza, como criterios tradicionales indicativos de capacidad económica, pero no es menos cierto que las actividades que se gravan indican, aunque sea de modo indirecto, una indudable capacidad económica en tanto que dichas emisiones o actividades que pueden conllevar riesgos para el medio ambiente, se derivan de un proceso de producción industrial indicativo de tal capacidad económica, y que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional expuesta habrá de considerarse suficiente en tanto que el impuesto se fundamenta en un fin, la protección ambiental, promovido constitucional y estatutariamente.

Por lo que respecta al principio de igualdad tributaria, la regulación del hecho imponible del impuesto evidencia el respeto a los principios constitucionales citados en tanto el legislador ha tipificado como tal unos determinados supuestos de hecho comprensivos de unas situaciones que responden a la idea de justicia que ha informado el establecimiento del impuesto, en concreto, y como señala su Exposición de Motivos “aquellas emisiones o riesgos cuyas externalidades negativas o costes que soporta la sociedad tienen una mayor importancia”; y por otra parte, la progresividad del impuesto se evidencia en los distintos tipos de gravamen que prevé el artículo 6 del anteproyecto, graduados en función de la alteración que se ocasione en el medio natural, teniendo en cuenta para ello las distintas magnitudes que configuran la base imponible, como son el volumen de cantidades emitidas (en el caso de sustancias contaminantes), el volumen de producción (en el caso de producción termonuclear de energía eléctrica) o la dimensión de las instalaciones (en el caso de almacenamiento de residuos radioactivos).

Y por lo que respecta al principio de no confiscatoriedad, respetando el impuesto el principio de capacidad económica, según ha quedado expuesto, “este hecho excluye por sí solo el carácter confiscatorio del tributo”, conforme señaló igualmente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/1987, de 26 de marzo.



Se analiza finalmente, si en el ejercicio de la potestad tributaria autonómica han sido respetados los límites que le impone la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas, en sus artículos 6, apartados 2 y 3, y artículo 9.

Por lo que respecta al artículo 6, dispone en su apartado 2 que los tributos que establezcan las Comunidades Autónomas “no podrán recaer sobre hechos imponibles gravados por el Estado”; y en su apartado 3 contempla la posibilidad de que las Comunidades autónomas puedan “establecer y gestionar tributos sobre las materias que la legislación de Régimen Local reserve a las Corporaciones Locales, en los supuestos en que dicha legislación lo prevea y en los términos que la misma contemple”, añadiendo que, “en todo caso, deberán establecerse las medidas de compensación o coordinación adecuadas a favor de aquellas Corporaciones, de modo que los ingresos de tales Corporaciones Locales no se vean mermados ni reducidos tampoco en sus posibilidades de crecimiento futuro”.

Por lo que se refiere a la prohibición del artículo 6.2 de la LOFCA, el Tribunal Constitucional en la ya citada Sentencia 37/1987, de 26 de marzo, partiendo de la diferenciación entre materia imponible “como toda fuente de riqueza, renta o cualquier otro elemento de la actividad económica que el legislador decida someter a imposición”, y “hecho imponible” que lo define como “un concepto estrictamente jurídico que, en atención a determinadas circunstancias, la Ley fija en cada caso “para configurar cada tributo y cuya realización origina el nacimiento de la obligación tributaria”, llegó a la conclusión de que el citado precepto de la LOFCA, “no tiene por objeto impedir a las Comunidades Autónomas que establezcan tributos propios sobre objetos materiales o fuentes impositivas ya gravadas por el Estado, porque, habida cuenta de que la realidad económica en sus diferentes manifestaciones está toda ella virtualmente cubierta por tributos estatales, ello conduciría [...] a negar en la práctica la posibilidad de que se creen, a menos por el momento, nuevos impuestos autonómicos. Lo que el art. 6.2 prohíbe, en sus propios términos, es la duplicidad de hechos imponibles estrictamente”.

El impuesto que crea el anteproyecto objeto de dictamen resulta claro que no vulnera este límite por cuanto su hecho imponible (la incidencia en el medio ambiente ocasionado por la realización en el territorio de Castilla-La Mancha de determinadas actividades), no coincide con ningún hecho imponible gravado ya por el Estado.

Y en cuanto al límite regulado en el artículo 6.3 de la LOFCA, cabe señalar que el impuesto no recae sobre ninguna de las materias que la legislación de Régimen Local reserva a las Corporaciones Locales, y en consecuencia ni siquiera cabe plantearse si concurren o no los requisitos que exige el citado artículo 6.3 para el establecimiento y gestión de tributos autonómicos sobre materias que la legislación de Régimen Local reserva a tales Corporaciones Locales, y que conciernen a la existencia de una habilitación legal expresa y al establecimiento de medidas de compensación o coordinación a favor de dichas Corporaciones.

Además de estos dos límites genéricos, la LOFCA impone en su artículo 9 una serie de prohibiciones específicas en relación con el poder tributario de las Comunidades Autónomas como son la de no sujetar “elementos patrimoniales situados, rendimientos originados ni gastos realizados fuera del territorio de la respectiva Comunidad Autónoma”; no gravar, “como tales, negocios, actos o hechos celebrados o realizados fuera del territorio de la comunidad impositora, ni la transmisión o ejercicio de bienes, derechos y obligaciones que no hayan nacido ni hubieran de cumplirse en dicho territorio o cuyo adquirente no resida en el mismo”; y no suponer obstáculo para la libre circulación de personas, mercancías y servicios capitales, ni afectar de manera efectiva a la fijación de residencia de las personas o de la ubicación de empresas y capitales dentro del territorio español, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.1.a), ni comportar cargas trasladables a otras Comunidades”.

Atendiendo una vez más a la configuración del hecho imponible en el impuesto que nos ocupa, el cual circunscribe su ámbito de actuación a “la incidencia en el medio ambiente ocasionada por la realización del territorio de Castilla-La Mancha” de determinadas actividades, resulta claro que el mismo respeta los límites territoriales que se acaban de citar y ello aun cuando los efectos que, teóricamente, de tal imposición se pudieran derivar incidiesen de modo indirecto en otros lugares del territorio nacional, por cuanto como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/1981, de 16 de noviembre, “el límite territorial de las normas y actos de las Comunidades Autónomas no puede significar, en modo alguno, que les esté vedado a sus órganos, en el ejercicio de sus propias competencias, adoptar decisiones que puedan producir consecuencias de hecho en otros lugares del territorio nacional” (Fundamento Jurídico 1º).

Por lo que respecta al contenido del Anteproyecto, el Consejo formula observaciones de carácter esencial a dos de sus preceptos; en concreto a los artículos

5 y 8 que determinan, respectivamente, la base imponible del impuesto y las normas de su liquidación y pago que lo serán por autoliquidaciones parciales en el lugar, forma y plazos que se determinen por la Consejería de Economía y Hacienda.

La letra c) del primer apartado del artículo 5, regula la determinación de la base imponible en almacenamiento de residuos radioactivos, por la capacidad de los depósitos en la fecha de devengo del impuesto, expresada en metros cúbicos de residuos “almacenables”. Estima el Consejo que esta forma de establecer la base imponible plantea problemas de conexión con el hecho imponible tal y como ha sido establecido. Así, este último se configura como la incidencia que sobre el medio ambiente ocasiona el “almacenamiento” (acción y efecto de almacenar, según el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia) de residuos radioactivos, y no como la incidencia producida por las instalaciones dedicadas a tal almacenamiento. En consecuencia, parece que la conexión lógica vendría dada por los residuos realmente “almacenados”, dado que no hay dato alguno en el expediente que lleve a deducir que las instalaciones para el adecuado almacenamiento incidan por sí mismas en el medio ambiente.

En definitiva, la exigencia de estrecha relación entre la definición del hecho imponible y la determinación de la base imponible obliga a concluir que tal y como aparece configurado el hecho imponible (“almacenamiento de residuos radioactivos”), la base ha de determinarse en función de los residuos “almacenados” y no por la capacidad de la instalación destinada al almacenamiento; aunque ello implique, lógicamente, una modificación del tipo de gravamen.

Por su parte, el apartado 1 del artículo 8 contempla una habilitación a la Consejería de Economía y Hacienda para que determine el lugar, forma y plazos de liquidación del impuesto. Al respecto se señala, como ya ha puesto de manifiesto el Consejo en múltiples dictámenes, que la potestad reglamentaria se atribuye por el artículo 13.1 del Estatuto de Autonomía al Consejo de Gobierno, como órgano ejecutivo colegiado de la Región, y que la potestad reglamentaria de los Consejeros se circunscribe a las materias organizativas propias de su departamento según se desprende del artículo 36.2 de la Ley 7/1997, de 5 de septiembre, del Gobierno y del Consejo Consultivo de Castilla-La Mancha. Por otra parte debe tenerse presente que el artículo 50, apartado a) del Estatuto de Autonomía atribuye expresamente al Consejo de Gobierno la competencia para aprobar “los Reglamentos Generales de sus propios tributos”.

En consecuencia, ha de considerarse contraria a los preceptos estatuarios que se acaban de citar la habilitación que el apartado que estamos comentando efectúa a la Consejería de Economía y Hacienda para determinar “el lugar, forma y plazos”, de la liquidación y pago del impuesto.

**-Dictamen número 92/2000, de 24 de noviembre, solicitado por la Consejera de Economía y Hacienda, sobre el anteproyecto de Ley de concesión de un crédito extraordinario por importe de 16.294.531 pesetas, para sufragar los gastos de las elecciones a Cortes de Castilla-La Mancha, celebradas el 13 de junio de 1999.**

El examen del anteproyecto se centra en determinar si el mismo cumple las condiciones legales necesarias para la concesión de créditos extraordinarios, 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, que establece los siguientes requisitos: 1) que el gasto sea específico y determinado; 2) que dicho gasto no pueda demorarse hasta el ejercicio siguiente, dado su origen singular o el fin que se pretende satisfacer; 3) que no exista cobertura presupuestaria en el ejercicio vigente para cubrir ese gasto; 4) la especificación, en el proyecto de Ley para la concesión del crédito extraordinario, del recurso que deberá financiar ese gasto público extraordinario; 5) y por último, que exista motivación suficiente que justifique la necesidad y urgencia del gasto.

En el presente supuesto aparece concretado en el expediente administrativo el montante de gasto que se pretende satisfacer con la concesión del crédito extraordinario; se indica igualmente que dicho gasto carece de cobertura presupuestaria en el ejercicio 2000, subrayándose la imposibilidad de demorar el mismo hasta el ejercicio siguiente por imperativo de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha, así como el recurso que deberá financiar este mayor gasto. Concurren por tanto en la disposición sometida a dictamen los supuestos de hecho habilitantes para la remisión por el ejecutivo al legislativo del anteproyecto de Ley.

Advierte, no obstante, el Consejo en relación con la apreciación de la urgencia del gasto, que la imposibilidad de demorar el gasto hasta el ejercicio siguiente contrasta con la dilatada tramitación que se ha hecho del anteproyecto de Ley, y a estos efectos se señala que si bien no puede afirmarse que el exceso en sus plazos de tramitación afecte a la validez del procedimiento de aprobación, en todo caso, supone un incumplimiento de la voluntad del legislador que debería haber sido respetada puesto que la excepcionalidad de la modificación presu-

puestaria que se pretende exige extremar el rigor en su aplicación.

Se constata en último término en el dictamen la legitimidad del gasto en virtud del principio de legalidad del gasto público proclamado en el apartado 4 del artículo 133 de la Constitución, legitimidad que en este caso se deriva del artículo 50 de la Ley Electoral de Castilla-La Mancha, a tenor del cual los gastos que originen las actividades electorales serán subvencionados por la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha con las cuantías que se determinen.

**-Dictamen número 93/2000, de 24 de noviembre, solicitado por la Consejera de Industria y Trabajo, sobre el anteproyecto de Ley de Modificación de la Ley 7/1998, de 15 de octubre, de Comercio Minorista de Castilla-La Mancha.**

Según se señala en la Exposición de Motivos que acompaña al anteproyecto, se justifica la modificación propuesta por la necesidad de adecuar el régimen de tiempo mínimo de apertura semanal de los establecimientos comerciales, y de los domingos y festivos que podrán permanecer abiertos al año a la regulación contenida en el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia de Mercados de Bienes y Servicios, cuyo artículo 43, al regular los horarios comerciales, incrementa el número de horas semanales y de domingos y festivos de apertura de los establecimientos comerciales, fijando unos mínimos superiores a los máximos contemplados en la Ley autonómica 7/1998, de 15 de octubre.

Al respecto recuerda el Consejo lo ya señalado en el dictamen 49/2000, de 27 de julio, sobre la incidencia del artículo 43 del citado Real Decreto-Ley 6/2000 en las competencias de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, en el cual se puso de manifiesto que al elevar dicho precepto el mínimo autorizado de apertura en días laborables a noventa horas semanales –y declarado el carácter básico del precepto en virtud de las competencias atribuidas al Estado por el artículo 149.1.1ª y 13ª de la Constitución– la previsión de la ley autonómica contradice las bases establecidas en dicho Real Decreto-Ley, al no serle dado al legislador autonómico establecer períodos máximos de apertura inferiores a los establecidos como mínimos por el Estado.

Advierte el Consejo además, que la promulgación del citado Real Decreto-Ley produce un vacío normativo que, de no aprobarse la modificación propuesta, haría entrar en juego el punto uno, apartado 4 del citado artículo 43, según el cual en defecto de disposiciones autonómicas sobre las materias reguladas en

este artículo será de aplicación lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica 2/1996, de 15 de enero, complementaria de la de Ordenación del Comercio Minorista que establece: “Cada comerciante determinará, con plena libertad y sin limitación legal alguna en todo el territorio del Estado, el horario de apertura y cierre de sus establecimientos comerciales de venta y distribución de mercancías, así como los días festivos o no, y el número de horas diarias y semanales, en los que desarrollará su actividad”.

Y por las mismas razones expuestas en relación con los horarios de apertura en días laborables, de no modificarse el artículo 13.1 de la Ley 7/1998, de 15 de octubre, regulador del número de domingos y festivos en que los comercios podrán permanecer abiertos al público, a partir del año 2001, la misma devendría inaplicable por contradecir la legislación básica del Estado, operando de nuevo la total libertad de horarios que establece el artículo 2 de la Ley Orgánica citada.

En definitiva, entendiendo el Gobierno Regional que la libertad absoluta de horarios comerciales no beneficia al comercio interior de la Comunidad Autónoma, estima el Consejo que no cabe oponer objeción alguna a la modificación propuesta.

**-Dictamen número 1/2001, de 17 de enero, solicitado por la Consejera de Cultura, sobre el anteproyecto de Ley de Parques Arqueológicos de Castilla-La Mancha.**

Son objetivos principales del anteproyecto lograr un mejor cumplimiento de las obligaciones de protección, mejora y transmisión del patrimonio, la intensificación de la acción administrativa protectora sobre los elementos del patrimonio y el entorno que los rodea y la divulgación cultural del mismo, todo ello en virtud de las competencias que con carácter exclusivo ostenta la Comunidad Autónoma sobre “patrimonio monumental, histórico, artístico y arqueológicos y otros centros culturales de interés para la Región”, según establece el artículo 31.1.16<sup>a</sup> de su Estatuto de Autonomía.

En el procedimiento de elaboración del anteproyecto se planteó la posibilidad de acometer tales objetivos mediante una modificación de la Ley de Patrimonio Histórico de Castilla-La Mancha, sin embargo estima el Consejo que el contenido del anteproyecto requiere plasmar la iniciativa en una norma con rango legal –pues regula aspectos que así lo requieren tales como el procedimiento sancionador y determinadas actuaciones que pueden incidir restrictivamente en los derechos de particulares–, y que la opción de abordar la elaboración de esta

legislación, que queda incluida dentro del ámbito de decisión del órgano a quien corresponde la iniciativa legislativa, ha resultado debidamente justificada en el expediente, al entender necesaria la Consejería competente la aprobación de una normativa propia que “regule, normalice y potencie la creación de dichos parques como instituciones esenciales para proteger, acrecentar y dar mayor dimensión socio-cultural a su patrimonio arqueológico en su medio ambiente natural, basándose en la enriquecedora y contrastada experiencia en la puesta en marcha de esta actividad necesaria para la conservación y protección integral del patrimonio arqueológico y para un paralelo desarrollo sostenible en el ámbito rural de Castilla-La Mancha”.

En cuanto al contenido del anteproyecto en el dictamen se hacen objeto de observación esencial algunos de los tipos utilizados para definir infracciones por no respetar el principio de tipicidad. En concreto, y recordando diversa doctrina del Tribunal Constitucional que admite el empleo de conceptos jurídicos indeterminados en la definición de los ilícitos “siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia que permitan prever, con suficiente seguridad, la conducta regulada” (entre otras SSTC 122/1987, de 14 de julio; 69/1989, de 20 de abril; y 149/1991, de 4 de julio), son objeto de reproche determinados apartados del artículo 17 del anteproyecto que gradúan el carácter leve, grave o muy grave de las infracciones en función del carácter leve, grave o muy grave de la infracción a las determinaciones del Plan de Ordenación del Parque Arqueológico, pero sin mayor precisión que permita concretar a qué se vincula la gravedad de la infracción a las determinaciones del Plan; otros que remiten a conceptos tales como “la facilidad en la eliminación de vertidos o residuos”, de difícil apreciación por el destinatario de la norma; u otros que utilizan como elemento definidor de la infracción un mero criterio estético como lo es “la ruptura de la armonía del paisaje”. En todos estos casos estima el Consejo que debe revisarse la redacción de las normas a fin de lograr la mayor precisión posible en la determinación de las conductas constitutivas de las infracciones que el anteproyecto pretende prohibir y sancionar.

**-Dictamen número 17/2001, de 25 de enero, solicitado por la Consejera de Economía y Hacienda, sobre el anteproyecto de Ley de crédito extraordinario por importe de 600.000.000 pesetas para atender los gastos necesarios del Plan Coordinado de lucha contra la Encefalopatía Espongiforme Bovina.**

Como viene siendo lo habitual en el examen de este tipo de anteproyectos, se constata que en el presente caso concurren los requisitos exigidos por el artícu-

lo 50 de la Ley 6/1997, de 10 de julio, de Hacienda de Castilla-La Mancha, para la concesión de créditos extraordinarios, y así, en la documentación que forma parte del expediente sometido a consulta se concreta, de forma exacta, el montante del gasto que se pretende satisfacer con la concesión del crédito extraordinario; se subraya la imposibilidad de demorar el mismo hasta el ejercicio siguiente por la imperante necesidad de actuaciones para la lucha frente a la indicada enfermedad animal, indicándose que dicho gasto carece de cobertura presupuestaria en el ejercicio de 2001; así como el recurso que deberá financiar este mayor gasto, que será el derivado de la recaudación obtenida por la liquidación de las tasas en materia de sanidad.

Finalmente, y por lo que respecta a la justificación de la necesidad del gasto, la exigencia de éste deriva de la gestión del Plan Coordinado de Actuación para la lucha contra la Encefalopatía Espongiforme Bovina, aprobado por el Gobierno y que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha llevará a cabo, en el marco del correspondiente convenio de colaboración con el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación.

**-Dictamen número 33/2001, de 1 de marzo, solicitado por la Consejera de Administraciones Públicas, sobre el anteproyecto de Ley de Creación del Colegio Oficial de Fisioterapeutas de Castilla-La Mancha.**

El procedimiento de creación del Colegio se inició previa solicitud del Presidente de la Delegación en Castilla-La Mancha de la Asociación Española de Fisioterapeutas, petición que se fundamenta en la actual autonomía académica y profesional de la Fisioterapia, que deriva del Real Decreto 2965/80, de 12 de diciembre, sobre la integración en la Universidad de los estudios de Fisioterapia; en el definitivo deslinde que existe entre Enfermería y Fisioterapia en profesiones independientes, sujetos cada uno a su propia regulación, que comporta para los profesionales de la Fisioterapia la carencia de una Organización Colegial propia; y en la aplicación en nuestro Derecho de la Directiva del Consejo 89/48/CEE por la que se establece un sistema general de reconocimiento de títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años en los países comunitarios, la cual incluye la profesión de los Diplomados en Fisioterapia.

Respecto al contenido del anteproyecto, en el dictamen se hace objeto de consideración esencial dos cuestiones principales. En primer lugar se dispone en el artículo 2 que el colegio adquirirá personalidad jurídica y plena capacidad de obrar “a partir de la constitución de sus órganos de gobierno, de acuerdo con lo



previsto en sus Estatutos colegiales”. Al respecto advierte al Consejo que esta redacción se encuentra en contradicción con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, a tenor del cual “los Colegios Profesionales creados por Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha adquirirán personalidad jurídica desde la entrada en vigor de las normas que los haya creado”, si bien resulta claro que está al alcance del legislador modificar como se pretende con el texto objeto de dictamen, el aspecto concreto que establece el mencionado artículo 12. La cuestión estriba por tanto en dilucidar si a tenor de lo pretendido por el anteproyecto en el conjunto de su regulación puede resolverse tal contradicción.

El contenido de las Disposiciones Transitorias del anteproyecto evidencian la imposibilidad de que aun estando el Colegio dotado de personalidad jurídica, éste adquiera capacidad de obrar hasta tanto no se lleve a cabo lo previsto en aquéllas, es decir, hasta que se constituyan sus órganos de gobierno y se aprueben los correspondientes Estatutos. Admitiendo que este proceso es imprescindible para que el Colegio adquiera capacidad de obrar, el Consejo señala como solución para solventar la contradicción que se plantea en relación con el precepto general de la Ley 10/1999, de 26 de mayo, la diferenciación entre el momento de adquisición de personalidad jurídica y el de capacidad de obrar del siguiente modo: el Colegio adquiriría personalidad jurídica desde que entra en vigor la Ley que lo crea, y la capacidad de obrar del mismo quedaría diferida al cumplimiento de lo establecido en las Disposiciones Transitorias del anteproyecto.

En segundo lugar el apartado 1 del artículo 3 establece como requisito obligatorio para ejercer la profesión de Fisioterapeuta, en el ámbito territorial de Castilla-La Mancha, la previa incorporación al Colegio Profesional, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa básica a la que remite, en concreto el artículo 3, apartado 2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, según la redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en Materia de Suelo y de Colegios Profesionales.

El pasado año se promulgó el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, que otorgó una nueva redacción al citado artículo 3.2 de la Ley 2/1974, en el que se contempla la posibilidad de que el profesional interesado se incorpore a un único Colegio Territorial, que será el del domicilio profesional único o principal de aquél, para ejercer en todo el territorio del Estado, y sin que le pueda ser requerido por los demás colegios el abono de contraprestación algu-

na distinta de la que exijan a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que sean beneficiarios y que sean diferentes de la cuota colegial.

La falta de mención en el precepto autonómico a lo dispuesto en el citado Real Decreto-Ley 6/2000, que reviste el carácter de legislación básica dictada por el Estado al amparo de lo dispuesto en los artículos 149.1.13ª y 18ª de la Constitución, hace que esta observación se califique en el dictamen de esencial.

No obstante lo anterior, y en línea con lo ya señalado por el Consejo en anteriores dictámenes, se insiste que los problemas que se originan con las continuas remisiones a lo dispuesto en los preceptos básicos estatales, se evitarían con una remisión genérica a dicha legislación básica, y en cualquier caso resulta aconsejable que la remisión no se haga puramente a un número determinado de un precepto, sino que venga éste acompañado de una mención conceptual que facilite la comprensión del precepto en cuestión.

Con similar doctrina el Consejo Consultivo ha dictaminado en el año 2001 los Anteproyectos de Ley de Creación de los Colegios Profesionales de Logopedas de Castilla-La Mancha (Dictamen 61/2001, de 16 de mayo), de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de Castilla-La Mancha (dictamen 107/2001, de 2 de octubre), y de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de Castilla-La Mancha (dictamen 130/2001, de 27 de noviembre).

**-Dictamen número 34/2001, de 2 de marzo, solicitado por el Consejero de Bienestar Social, sobre el anteproyecto de Ley de Prevención de Malos Tratos y de Protección a las Mujeres Maltratadas.**

Según se señala en la Memoria justificativa que acompaña al anteproyecto, constituyen objetivos principales del mismo la sensibilización a la opinión pública sobre el fenómeno de los malos tratos a mujeres, la prevención de los mismos, la atención integral a las víctimas y la readaptación de los agresores. A fin de cumplir tales objetivos en el anteproyecto se prevén una serie de medidas destinadas tanto a lograr la sensibilización de la sociedad respecto al problema, como a prevenir el mismo con medidas de atención a las víctimas y a sus agresores.

Respecto al título competencial que habilita a la Comunidad Autónoma a dictar una norma como la que se pretende, se señala en el dictamen que el que actúa como sustantivo o principal, es el previsto en el artículo 31.1.20 del Estatuto de Autonomía, el cual asigna competencias exclusivas a la Junta de Comunidades

de Castilla-La Mancha en materia de “Asistencia social y servicios sociales. Promoción y ayuda a los menores, jóvenes, tercera edad, emigrantes minusválidos y demás grupos sociales necesitados de especial protección, incluida la creación de centros de protección, reinserción y rehabilitación”. Pero también, dado que el anteproyecto prevé en su articulado un amplio abanico de actuaciones que abarcan materias tales como la investigación, educación, prevención, ayudas para el acceso a la vivienda, etc. y otras, orientadas todas ellas a garantizar la sensibilización, prevención y asistencia a mujeres víctimas de la violencia, podrían citarse otros títulos competenciales que asisten a la Junta de Comunidades para dictar la regulación proyectada. Sin perjuicio de ello, entiende el Consejo que el contenido de la regulación del anteproyecto se centra en el establecimiento de las normas que el legislador impone al ejecutivo para la realización de una política, que se pretende integral, de prevención de los malos tratos, y de protección y asistencia a las mujeres maltratadas, y la exigencia de que los resultados de dicha política y de la situación de los malos tratos en la Región, sea puesta en conocimiento de las propias Cortes Regionales. En tales términos los titulares competenciales implicados son el referido a la asistencia social (artículo 31.1.20 del Estatuto) y el establecido en el artículo 31.1.1<sup>a</sup>, pues lo esencial en la norma proyectada es la regulación, en la materia específica a que la norma se contrae, de las relaciones entre las instituciones de autogobierno, y ello, sin perjuicio de entender que en el ejercicio de sus potestades la Comunidad Autónoma deba hacerlo atendiendo a los límites que las competencias estatales imponen.

De las distintas normas previstas en el anteproyecto, el expediente refleja el debate suscitado, ya desde el anuncio de la medida, por el contenido del apartado a) del artículo 11 del anteproyecto que establece que en el informe, al menos anual, que le Gobierno debe remitir a las Cortes de Castilla-La Mancha, se incluirán “Los procedimientos penales tramitados con reproducción de las sentencias firmes condenatorias sobre violencia doméstica, cuando se cuente con el consentimiento de la víctima o sus herederos”. Además de ciertas observaciones de técnica normativa que se efectúan sobre el precepto, el dictamen se centra en el análisis de las dudas que sobre su constitucionalidad se han efectuado a lo largo de la tramitación del anteproyecto.

Al respecto se advierte en primer término, que la última redacción del anteproyecto sustituye la mera reproducción del fallo de las sentencias condenatorias firmes por la reproducción de la totalidad de las sentencias. Esta modificación de las previsiones de los sucesivos borradores conlleva que no sólo el nombre

del condenado y la condena impuesta, sino el relato de hechos probados y el razonamiento jurídico que sustenta el fallo estarán a disposición de las Cortes de Castilla-La Mancha, lo que permite a éstas una mejor valoración, no sólo de las circunstancias en las que se produce la violencia doméstica y la eficacia de las normas dirigidas a reprimirla, sino también de la incidencia que la asistencia jurídica prestada puede tener en la protección a las mujeres víctimas de la violencia doméstica.

En el anteproyecto sometido a dictamen parece preverse la publicación de las sentencias firmes condenatorias dictadas en los procedimientos en los que haya sido parte la Administración Regional o en los que haya ofrecido asistencia jurídica gratuita, a través de los mecanismos previstos en los artículos 15 y 16 del mismo anteproyecto. Se trataría, de ser correcta esta interpretación, de dar cuenta a las Cortes de Castilla-La Mancha de lo que es actividad administrativa en materia de prevención de los malos tratos, y de protección a las víctimas de los mismos y la puesta en conocimiento al legislativo de las circunstancias que concurren en los casos de violencia doméstica en la región.

No se trata por consiguiente de regulación de la publicidad de las sentencias, sino de una medida que el propio legislador considera necesaria para conocer la situación real y atajar el problema de la violencia doméstica, que es un problema de relevancia pública, pues aunque se refieran a maltratos producidos en el ámbito privado tiene un interés público de la mayor relevancia. Utiliza pues el legislador regional, así lo pretende el anteproyecto, el carácter público de las sentencias penales, materia que no regula, para conocer el estado de la cuestión en el ámbito regional, la actividad de la administración y la eficacia de la intervención de la misma.

Entendida como dación de cuentas por el Gobierno de la actividad administrativa, en materia de malos tratos a mujeres, a las Cortes de Castilla-La Mancha, el informe anual a que se refiere el artículo del anteproyecto sometido a análisis no puede sufrir tacha de inconstitucionalidad, desde la perspectiva de una extralimitación competencial que supondría la regulación de las condiciones de publicidad de las sentencias penales, obligada por la Constitución y por normas internacionales, pero cuya regulación corresponde en exclusiva al Estado, pues no es este su objeto. No pretende la norma determinar, entre las varias formas posibles de publicidad de las sentencias que es constitucionalmente exigible, cual ha de ser aplicada y en consecuencia en nada afecta las previsiones que el Estado en ejercicio de su competencia exclusiva ha estable-

cido en la Ley Orgánica del Poder Judicial o en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Debe incardinarse más bien las previsiones contenidas en el precepto, en las competencias autonómicas en materia de organización y régimen de sus instituciones de autogobierno y asistencia social, materias en las que la Junta de Comunidades tiene asumidas competencias exclusivas, según ha quedado expresado en la anterior consideración (artículo 31.1. apartados 1º y 2º del Estatuto de Autonomía).

Junto a los problemas competenciales que puede plantear el precepto analizado, se plantea igualmente en el dictamen la posible lesión por el mismo de derechos constitucionales tales como el derecho al honor, a la intimidad y la propia imagen del condenado, de la víctima y sus herederos.

En primer lugar ha de afirmarse, como ha hecho el Tribunal Constitucional, que la publicidad dada a las sentencias condenatorias en ningún caso puede considerarse atentatoria al derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, puesto que es la conducta del sujeto la merecedora del reproche social y “ni la Constitución ni la Ley pueden garantizar al individuo contra el deshonor que nazca de sus propios actos” (STC 50/1983 de 14 de junio). Dada la finalidad del informe que puede deducirse del precepto, la hipotética ausencia de inmediatez entre la sentencia condenatoria y la publicidad que a la misma se da a través de dicho informe no puede considerarse que signifique un atentado al honor o intimidad del agresor. Siendo indiscutiblemente legítima la finalidad perseguida por el legislador y presupuesto el carácter público de las sentencias, la reiteración de su publicidad no lesiona derecho constitucional alguno del condenado.

Por otra parte el derecho al honor y a la intimidad de las víctimas y sus herederos aparecen como limitaciones que asume el anteproyecto. Siendo dudoso que el carácter público de las sentencias, en cuanto no se encuentren inmersas en alguno de los motivos que posibilitan a los jueces y tribunales a limitar su publicidad, no permitiera, con las finalidades ya señaladas, su reproducción en el informe a elevar a las Cortes de Castilla-La Mancha, es lo cierto que el proyecto sometido a dictamen contempla siempre que para las sentencias incluidas en el informe anual se requerirá el consentimiento de las víctimas y, es de suponer, cuando estas no puedan prestarlo el de sus “herederos”. Tal aceptación implica en definitiva, al menos en cuanto se refiere a las víctimas, también la eventual

aceptación del sacrificio de su derecho a la intimidad que pueda derivar de la publicidad inherente a la inclusión de la sentencia en el referido informe.

Y en cuanto a la posible afección al derecho de los menores, hijos del agresor y de la víctima o del alguno de ellos que pudieran aparecer en el texto de la sentencia, entiende el Consejo que es lo cierto que la publicidad inmediata que rodea, como resulta notorio, a cualquier acto de violencia doméstica no puede dejar de incidir, al menos en el círculo próximo al agresor y la víctima, en los menores, que aun no nombrados pueden ser en muchos casos fácilmente identificados. Se propone por ello que bien en la propia Ley, bien en las normas que se dicten en su desarrollo se estableciese con nitidez que el nombre de los menores debe ser siempre omitido en la reproducción de las sentencias, como medida, aun con conciencia de sus limitados efectos, de protección de los mismos.

Es objeto finalmente de análisis, la posibilidad de publicación de sentencias firmes cuando se haya producido la cancelación de los antecedentes penales del condenado por las mismas. Al respecto advierte el Consejo que la periodicidad, al menos anual, del informe hace difícil pensar en un supuesto en que la publicación resulte posterior a dicha cancelación, pero en todo caso resultaría conveniente, a fin de evitar situaciones en la que cancelados los antecedentes penales se dé publicidad a la sentencia condenatoria, establecer expresamente, como excepción, que en dichas sentencias no aparecerá reflejado el nombre del condenado. Es cierto que la cancelación de los antecedentes penales tiene exclusivos efectos jurídicos y no puede invocarse para forzar el olvido social del delito (como el indulto que extingue la responsabilidad penal no niega la existencia del hecho delictivo), pero es igualmente cierto que puede no ser congruente la publicación en documento oficial de sentencias condenatorias de las que no sólo ha sido cumplida la pena sino de las que no queda constancia en el Registro Oficial.

**-Dictamen número 59/2001, de 26 de abril, solicitado por la Consejera de Administraciones Públicas, sobre el anteproyecto de Ley de Selección y Provisión de Puestos de Trabajo.**

De los distintos aspectos que son objeto de regulación en el proyecto de Decreto, cabe resaltar los siguientes: se otorga preeminencia al sistema de oposición para el acceso a la función pública, en tanto que es el sistema de selección que mejor garantiza la adecuación entre el tipo de pruebas a superar y los puestos de trabajo a desempeñar; el sistema de concurso-oposición se establece como el más procedente cuando concorra la circunstancia de que un grupo de puestos

presente características especiales que aconsejen que en la selección de los aspirantes se tengan en cuenta otros aspectos que no se pueden acreditar mediante el sistema de oposición, estableciéndose el tope del 15 por 100 al valor que puede asignarse a la fase de concurso en el total del proceso selectivo; el sistema de concurso se utilizará exclusivamente para la selección de funcionarios interinos o personal laboral temporal y cuando concurren razones de urgencia; se prevé una Disposición Transitoria en la que con carácter excepcional, se eleva al 25 por 100 el valor que puede asignarse a la fase de concurso en los procesos selectivos derivados de la Oferta de Empleo Público de 1999 y para los que se convoquen inmediatamente después de dicha Oferta; el acceso por promoción interna tendrá lugar mediante el sistema de concurso-oposición, dado que en este caso los aspirantes ya han acreditado anteriormente la capacidad para el acceso a la función pública; y se reserva el procedimiento de libre designación para aquellos puestos de trabajo reservados a personal funcionario y de carácter directivo –entendiendo por tal su dependencia directa e inmediata de los titulares de los órganos directivos o de apoyo de la Administración Regional– así como a los puestos de trabajo que conforman las secretarías personales y los gabinetes de los miembros del gobierno y de los titulares de los órganos directivos y de apoyo.

El dictamen parte del estudio de los principios que constitucionales que han de inspirar el acceso a la función pública, igualdad, mérito y capacidad, de la competencia de la Comunidad Autónoma para dictar la norma en cuestión, prevista en el artículo 39, apartado 3 de su Estatuto de Autonomía, y de la normativa básica que en cualquier caso habrá que respetar la norma autonómica y que aparece constituida por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y en el espacio no cubierto por ésta, el texto articulado de la ley de Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, que dada su preconstitucionalidad ha obligado a una inferencia material de lo que en básico en su articulado.

Teniendo en cuenta el citado marco normativo, en el dictamen son objeto de estudio, entre otras cuestiones, dos preceptos en concreto, cuya literalidad se aparta de lo establecido en la legislación básica estatal.

La primera de dichas normas es la contenida en el artículo 9.4 del anteproyecto, en cuanto establece que “Los procesos selectivos para la promoción interna se realizarán mediante convocatorias independientes de las del sistema general de acceso libre...”. Por su parte el artículo 22.1 de la Ley 30/1984, en su párrafo segundo establece que las convocatorias de promoción interna “...

podrán llevarse a cabo en convocatorias independientes de las de ingreso cuando, por conveniencia de la planificación general de los recursos humanos, así lo autorice el Gobierno o el órgano competente de las demás Administraciones Públicas”.

Advierte el Consejo que esta última norma (adicionada por Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social) parece entrar en contradicción con la contenida en el anteproyecto en cuanto éste establece con carácter general el carácter independiente de los procesos selectivos de promoción interna y aquella la mera habilitación, dirigida a los órganos competentes de las Administraciones Públicas para que puedan autorizar una convocatoria independiente.

La norma estatal, calificada como básica por el artículo 1.3 de la citada Ley 30/1984, se encuadra en un artículo dedicado según su título al “Fomento de la Promoción interna” entendida según el apartado 1 del mismo, en su primer párrafo, como “el ascenso desde Cuerpos o Escalas de un grupo de titulación a otros del inmediato superior” por lo que la habilitación que la misma contiene debe entenderse como una medida de fomento de la posibilidad de acceso a cuerpos superiores. Por lo tanto lo que el legislador básico, en el citado párrafo 2º del artículo 22.1 ha establecido para todas las Administraciones Públicas es la posibilidad de que puedan realizar convocatorias independientes para la promoción interna, como un medio adecuado de realizar éstas, por los órganos competentes de cada Administración Pública, cuando se dé la circunstancia, apreciada por éstos, de que convenga a la planificación general de los recursos humanos.

En este sentido entiende el Consejo que la previsión contenida en el anteproyecto no vulneraría la legislación básica, en cuanto el legislador autonómico no sólo asume la posibilidad abierta por el legislador estatal, sino que extiende el carácter independiente de las convocatorias de promoción interna a todas ellas, privando de tal potestad al ejecutivo regional como consecuencia de su propia determinación.

Por otra parte debe tenerse en cuenta que en el expediente remitido al Consejo no aparece razón alguna que funde la limitación que la propia Administración se impone con respecto a las previsiones de la legislación básica, en cuanto privan al Consejo de Gobierno de la posibilidad de optar por el carácter conjunto e independiente de las convocatorias de promoción interna; y



también puede entenderse que implícitamente la Ley Estatal parte de la existencia de un sistema general de ingreso en la Función Pública y promoción interna a través de convocatorias conjuntas, al que se le ha añadido la posibilidad de convocatorias independientes para la promoción interna.

A tenor de estas últimas consideraciones, y dada la contradicción entre la literalidad del texto autonómico y lo establecido en el precepto básico citado, estima el Consejo prudente plantear la posibilidad de que se mantengan para el Ejecutivo regional las dos opciones que contempla la actual legislación básica.

El segundo precepto objeto de estudio es el artículo 12 del anteproyecto que establece en veinte días naturales el plazo para la presentación de solicitudes para los procedimientos de provisión de puestos de trabajo, desde su convocatoria en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha.

Por su parte el artículo 20.1.c) de la Ley 30/1984 (en la redacción dada por la Ley 23/1988, de 28 de julio, de Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública), establece, con el carácter básico que determina el artículo 1.3 de la misma Ley, que la convocatoria concederá un plazo de quince días hábiles para la presentación de las solicitudes para participar en el procedimiento de provisión de puestos.

La evidente discrepancia entre los plazos señalados en uno y otro precepto, lleva al Consejo a considerar que la norma contenida en el Anteproyecto puede resultar inconstitucional por vulnerar la norma básica estatal pudiendo en todo caso considerarse básico lo que tiene la norma estatal de garantía de un plazo mínimo para la presentación de solicitudes en la medida que ello resulta necesario para asegurar el cumplimiento de los principios constitucionales en la materia.

Puesto que el plazo de veinte días naturales puede, en hipótesis, resultar más corto que el de quince días hábiles, y no existiendo razón alguna que funde la alteración del plazo entiende el Consejo necesaria la modificación del precepto, evitando con ello las dudas sobre su constitucionalidad.

**-Dictamen número 74/2001, de 10 de julio, solicitado por la Consejera de Administraciones Públicas, sobre el anteproyecto de Ley de Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha.**

Se sometió a la consideración del Consejo un anteproyecto de Ley por el que se creaba la figura del Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha. La creación

de esta figura a nivel autonómico se justificó en el preámbulo del Anteproyecto haciendo referencia al incremento de la actividad administrativa de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha tras la asunción de nuevas competencias, a las nuevas necesidades que plantea la población respecto de la Administración, y a la necesidad de atender a ciertos grupos de la sociedad más desfavorecidos, y señaló a continuación que el Defensor del Pueblo de Castilla-La Mancha surge con voluntad de atención globalizadora de las necesidades y demandas de los ciudadanos teniendo en cuenta que nuestra sociedad considera valores fundamentales y derechos elementales los que se derivan de la configuración del Estado del Bienestar, y muy particularmente, los que se corresponden con la Educación y la Salud.

Las consideraciones más destacadas que el Consejo realizó al texto del Anteproyecto fueron referentes al Preámbulo de la norma, a su articulado en general y al artículo 13.3 en particular, observación ésta última de carácter esencial.

En el Preámbulo de la norma remitida para dictamen se aludía, para justificar la creación del Defensor del Pueblo, al artículo 4 del Estatuto de Autonomía según el cual “corresponde a los poderes públicos regionales promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y ejecutivos”.

Entendió el Consejo, sin embargo, que no cabe catalogar tal precepto como atributivo de competencias, en sentido estricto, y que sería más adecuado utilizar, con este fin, el artículo 31.1.1ª del Estatuto que atribuye a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha competencia exclusiva en materia de “organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno”. Debe tenerse presente, además, que de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, las instituciones de autogobierno son principalmente las que el Estatuto crea y que están constitucionalmente garantizadas, “pero no sólo ellas, pues la Comunidad Autónoma puede crear otras en la medida que lo juzgue necesario para su autogobierno” (STC 35/1982).

Respecto al articulado del anteproyecto se efectuó en primer término una observación de carácter general en cuanto a la técnica normativa utilizada consistente en reproducir prácticamente en su totalidad y a salvo de determinadas referencias en cuanto a la organización específica de la Comunidad Autónoma, tanto la estructura como el contenido de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril,

del Defensor del Pueblo. Este hecho, habitual en las leyes de otras Comunidades Autónomas que regulan instituciones similares, presenta ciertos riesgos que el propio Tribunal Constitucional se ha encargado de destacar, y que pueden dar lugar a una inconstitucionalidad, al menos formal, de la norma como ocurre cuando existe falta de competencia de la Comunidad Autónoma en la materia reproducida.

Además de tales riesgos se destacaron otros que presenta igualmente la reproducción de la normativa estatal, quizás de menor entidad, pero que pueden inducir a incorrecciones técnicas de la norma y con ello a la confusión a la hora de su correcta interpretación y aplicación; tal puede ser el caso de reproducción de preceptos estatales que en la norma autonómica pueden resultar reiterativos o de difícil encaje en la estructura de la norma, incoherencias en la sistemática de la norma autonómica al pretender seguir la de la norma estatal, o remisiones erróneas a preceptos por seguir un orden distinto del que contiene la norma estatal.

Finalmente, el apartado 3 del artículo 13 del anteproyecto disponía que los estados de alarma, de excepción o de sitio, no interrumpirían la actividad del Defensor del Pueblo, ni el derecho de los ciudadanos a acceder al mismo, precepto que suponía una reproducción, casi íntegra, de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 11 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril. En el presente caso tal reproducción era ilegítima por cuanto según establece el artículo 116, apartado 1 de la Constitución corresponde a la Ley Orgánica la regulación de los estados de alarma, de excepción y de sitio (llevada a cabo por Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio), así como las competencias y limitaciones correspondientes. En consecuencia, careciendo la Comunidad Autónoma de toda competencia para regular, como es el caso, uno de los efectos de la declaración de tales estados cual es la no interrupción de la actividad del Defensor del Pueblo, entendió el Consejo que debía suprimirse este apartado del anteproyecto.

El dictamen concluyó, como ya se ha indicado, señalándose como esencial la observación contenida en la Consideración IV, referida al artículo 13.3 del texto propuesto.

**-Dictamen número 83/2001, de 26 de julio, solicitado por el Consejero de Sanidad, sobre Anteproyecto de Ley de los Servicios Oficiales Farmacéuticos de Castilla-la Mancha.**

El aspecto más destacado de la regulación proyectada era lo concerniente al régimen de incompatibilidades del personal funcionario que integre los

Servicios Oficiales Farmacéuticos de Castilla-La Mancha. Respecto a ello, el Consejo recordó la doctrina del Tribunal Constitucional relativa al mencionado régimen de incompatibilidades, que ofrece la plena confirmación del carácter básico de los preceptos de la Ley 53/1984, 26 de diciembre, que han sido objeto de conflicto o recurso, y significa que cuando el legislador autonómico omite precisiones de la Ley estatal de carácter básico no vicia necesariamente de inconstitucionalidad a aquella Ley particular, pues “estas precisiones mantienen su plena vigencia con independencia de que sean recordadas o no por el legislador (autonómico) cuya referencia a ellas sólo este carácter de recordatorio puede revestir” –Sentencia del Tribunal Constitucional 73/1997, de 11 de abril, FJ 4–. Asimismo, el Consejo puso de manifiesto que el estrecho margen de actuación en el que han de moverse las Comunidades Autónomas cuando acometen medidas de regulación del régimen de incompatibilidades del personal a su servicio ha quedado definido de manera expresiva en la Sentencia 172/1996, de 31 de octubre; pues en dicho fallo, tras reiterar cuál ha de ser el genuino contenido de la legislación básica, como común denominador normativo de un sector determinado, señalando que ésta alcanza tanto la regulación del sistema de incompatibilidades y sus excepciones como la exigencia de los requisitos y condiciones directamente conectados con aquél o éstas, se declara que el legislador autonómico debe en este campo “respetar escrupulosamente las normas básicas dictadas por el Estado”, sin que ello signifique necesariamente “reverencia a lo literal”, pues también en el caso de las normas básicas ha de extraerse su sentido y alcance del contexto sistemático y de su finalidad. Así, “las Comunidades Autónomas pueden desarrollar la legislación básica en función de sus características y, entre ellas, la estructura de sus propias Administraciones y el diseño de la función pública que las sirvan, así como la materia o sector de la actividad administrativa donde se producen” –FJ 3–.

Continuó señalando el dictamen que el artículo 4.b) del anteproyecto examinado instauraba la incompatibilidad del personal funcionario adscrito a los Servicios Oficiales con la titularidad de una oficina de farmacia y con el ejercicio de cualquier función profesional en la misma. Esta previsión se relacionaba claramente en el conjunto de medidas de la Ley 53/1984 encaminadas a regular la posible compatibilización de actividades en los sectores público y privado, a las que dicha Ley dedica su capítulo IV –artículos 11 al 15–, y que presenta como principal objetivo impedir la realización simultánea de actividades en ambos órdenes cuando la estrecha relación existente entre éstas haga perceptible la aparición de conflictos de intereses o cuando la dedicación exigida por la presencia efectiva del interesado en determinados puestos de trabajo del sector pri-

vado desaconseje su contratación o nombramiento a tiempo completo en el sector público. Sin embargo, estas premisas generales trazadas en el articulado de la Ley encuentran una excepción en lo contemplado en su Disposición Transitoria Sexta que, atendiendo al régimen singular de prestación de servicios de los farmacéuticos titulares, derivado de las funciones atribuidas en el Reglamento del Personal de los Servicios Sanitarios Locales de 27 de noviembre de 1953 –artículos 39 y siguientes–, establece: “lo previsto en el artículo 12.2 de esta Ley no será de aplicación a los farmacéuticos titulares obligados a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad en que ejercen su función”.

Esta exposición podía llevar a considerar que *prima facie* la regulación pretendida sobre la imposición de incompatibilidad a los titulares de oficinas de farmacia contradecía uno de los preceptos de la Ley 53/1984 que goza de carácter básico, al definir un supuesto de incompatibilidad que la legislación básica estatal contempla precisamente como un caso de excepción a la regla general. No obstante, esta aparente confrontación inicial no se resistía a un estudio más meditado, pues la compatibilidad mencionada había sido anudada en el precepto estatal al mantenimiento de un derecho-deber –la posesión de una oficina de farmacia– que la Administración Regional evidentemente no recogía como uno de los requisitos necesarios para llevar a cabo los cometidos del personal de sus futuros Servicios Oficiales Farmacéuticos. Así, la incompatibilidad proclamada en el anteproyecto obviamente llevaba intrínseca la desaparición de toda posible obligación de mantener abierta oficina de farmacia en la localidad o circunscripción de destino; circunstancia ésta que provocó no poca litigiosidad en los últimos tiempos y que dio ocasión al Tribunal Supremo aun en fechas muy recientes –Sentencias de 9 de febrero de 2000, Ar. 1879; 25 de noviembre de 1998, Ar. 9469, o 29 de abril de 1998, Ar. 4056– a declarar la pervivencia de dicho derecho-deber a causa de la subsistencia de algunas de las funciones asignadas a los farmacéuticos titulares en el citado Reglamento de 27 de noviembre de 1953. Por ello, siendo concebible el supuesto de incompatibilidad examinado como una mera consecuencia de la extinción del citado deber de disposición de oficina de farmacia, este Consejo estimó aconsejable que el propio anteproyecto, como hacía el borrador de 6 de febrero de 2001 de lo que entonces era proyecto de Decreto, despejara cualquier duda al respecto incluyendo como premisa del examinado supuesto de incompatibilidad que el personal adscrito a los futuros servicios oficiales, que realizaría las funciones relacionadas en el artículo 2 del mismo cuerpo legal, no desempeñaría cometido alguno que lleve aparejada la obligación de mantener abierta oficina de farmacia en el distrito o circunscripción de destino, no siéndole de aplicación en ningún caso el supuesto de

excepción al régimen de incompatibilidades contemplado en la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre; precisión ésta que sin duda resultaría acorde con la evolución social operada sobre universalización de la asistencia sanitaria y con el ejercicio de las competencias detentadas por la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, plasmadas de forma específica en la propia Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, artículos 55, 85.2, 41 y 42.

Menor dificultad ofrecía el estudio de la referida incompatibilidad respecto del personal no titular de oficina de farmacia que prestara servicios en la misma, que no quedaba habilitado por excepción alguna de la Ley 53/1984, y para quien la declaración expresa contenida en el anteproyecto no venía a significar sino la lógica y natural aplicación de las reglas de incompatibilidad previstas en los artículos 11 y 12.1 a) y 16.1 del referido texto legal, por la presumible confrontación de intereses que se produciría –al igual que en caso de los farmacéuticos titulares– por el ejercicio de las funciones públicas y privadas propias de ambas actividades, y por el plus de dedicación inherente a la percepción de los complementos salariales previstos en el estudio económico elaborado por el Secretario General Técnico de la Consejería de Sanidad, sobre estimaciones presupuestarias para el año 2001.

En definitiva, la regulación proyectada concerniente al régimen de incompatibilidades del personal adscrito a los servicios objeto de reestructuración, sin llegar a constituir literalmente un mero recordatorio de la normativa básica estatal en la materia, respetaba escrupulosamente el espíritu de la misma sin contradecir el régimen de incompatibilidades diseñado en aquélla, pues, como en el caso suscitado en la Sentencia del Tribunal Constitucional 172/1996, de 31 de octubre, con ella pretendía darse respuesta a una necesidad específica ligada a las características de su propia organización.

Finalmente, la Disposición Adicional Cuarta del anteproyecto preveía, después de la celebración de un concurso de traslados para el personal de carrera, la convocatoria de un concurso-oposición libre “conforme a lo dispuesto en el punto 1 de la disposición transitoria 1ª de la Ley 3/1988, de 13 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha”. La referida disposición transitoria, incorporada al texto de la Ley mediante la Ley 5/1989, de 29 de diciembre, señalaba que “los funcionarios que presten servicios en el ámbito de la Sanidad Local de Castilla-La Mancha a la entrada en vigor de esta Ley, podrán acceder a la condición de funcionarios de

carrera de las Escalas Superior y Técnica de la Sanitarios Locales de la Administración de la Junta de Comunidades, mediante la superación del concurso-oposición libre que se convoque por una sola vez, en el que se garantizarán los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. [...] En el concurso-oposición se valorarán los servicios prestados en calidad de funcionario interino o contratado en régimen de Derecho Administrativo en cualquiera de las Administraciones Públicas. Dicha valoración no podrá superar el 45 por 100 de la puntuación máxima alcanzable en la fase de oposición”.

Esta medida, específicamente orientada a la consolidación del empleo temporal y al eficaz aprovechamiento de los recursos humanos existentes, aun cuando excede los límites valorativos recientemente fijados en la Ley 7/2001, aprobada por la Cortes Regionales a 28 de junio, de Selección de Personal y Provisión de Puestos de Trabajo de la Administración Autonómica, encuentra válido respaldo en la doctrina del Tribunal Constitucional enunciada en la sentencia 12/1999, de 11 de febrero, en la que, afirmando que la búsqueda de la propia eficacia de la Administración constituye una finalidad constitucionalmente legítima, se avaló la celebración de un mero concurso libre como procedimiento de selección excepcional para resolver situaciones singulares derivadas de la modificación de los sistemas de organización administrativa, exigiendo como requisitos ineludibles que el aludido proceso selectivo tuviera lugar “por una sola vez” y se encontrara regulado por una norma de rango legal; condiciones ambas que ya atendía la propia Ley 3/1988 y quedan confirmadas por su inclusión en la que era objeto de dictamen.

El dictamen concluyó sin realizar ninguna observación de carácter esencial al texto del Anteproyecto, que fue elevado al Consejo de Gobierno para su aprobación como Proyecto de Ley.

**-Dictamen número 91/2001, de 13 de septiembre, solicitado por la Consejera de Industria y Trabajo, sobre Anteproyecto de Ley de adecuación de procedimientos de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.**

En el Preámbulo de la norma se justificó la actuación por la necesidad de armonizar la normativa autonómica a las innovaciones operadas en materia procedimental como consecuencia de la promulgación de la Ley 4/1999, de 13 de enero, señalando que el objeto principal de la misma era “determinar los proce-

dimientos en los que se considera necesario mantener o establecer plazos de resolución y notificación superiores a seis meses, así como, determinar los supuestos en los que se considera necesario mantener o establecer el sentido desestimatorio del silencio”, y especificar en qué procedimientos se imponía la comparecencia de los ciudadanos ante la Administración de Castilla-La Mancha.

Este Consejo advirtió la falta de un precepto concreto en su parte dispositiva –que encontraría su adecuado acomodo como artículo 3–, que estableciera que los ciudadanos quedaban obligados a efectuar su comparecencia personal en las oficinas públicas de la Administración Regional en aquellos procedimientos en que así se determinaba en el Anexo I de la Ley; pues en caso contrario, dicha obligación de comparecencia sólo aparecería formulada en la parte expositiva de la norma, privada de los plenos efectos imperativos que comportaría su incorporación al articulado de la Ley.

Por su parte, la Disposición adicional, titulada “regularización de ficheros automatizados de datos de carácter personal”, pretendía la aprobación de un conjunto de cesiones de datos automatizados obrantes en soportes informáticos que eran especificados en el Anexo II del anteproyecto, si bien ni en el Preámbulo de la norma, ni en su título, ni en ninguno de los documentos incorporados al expediente durante el procedimiento de elaboración se incluía referencia alguna a tal determinación, ni se contenía justificación alguna sobre la necesidad de dicha medida o su integración en el proyecto de norma sometido a consulta. Esta plena ausencia de referencias al respecto dificultaba notablemente la valoración de la idoneidad de la medida, tanto en su aspecto sustantivo y como en cuanto a la coherencia de su incorporación a la disposición analizada. A tal efecto, si bien el tratamiento de los datos de carácter personal es materia que aparece tangencialmente regulada en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de la que traían causa el resto de determinaciones contempladas en la Ley, al regular en su artículo 37 el derecho de acceso a archivos y registros, entendió este Consejo que la regulación de dicha materia constituye un diferente bloque normativo que hundía sus raíces en las determinaciones del artículo 18, apartados 1 y 4 de la Constitución, y encontraba su regulación sustancial en la ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal, desarrollada parcialmente por el Real Decreto 1332/1994, de 20 de junio. Por ello, en aras de la necesaria unidad de materia que había de observarse al configurar el contenido de una norma para lograr la mayor seguridad jurídica de los destinatarios de la misma, se consideró inadecuada la introducción de dicho precepto en el texto sometido a consulta.



Asimismo, la Disposición final segunda del proyecto de norma, titulado “relación de procedimientos” establecía textualmente que “antes del 31 de julio del año 2002 se publicará el listado de procedimientos administrativos competencia de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha no afectados por esta Ley, con referencia al sentido del silencio y al plazo de resolución y notificación”. Redacción, de corte tan impreciso, generaba algunas dudas interpretativas al órgano dictaminante, pues aún cuando parecía configurar una encomienda al Consejo de Gobierno sin señalar el instrumento jurídico a emplear, sometida a un determinado plazo, no se advertía la necesidad de que quedara constreñida a la mera publicación de los referidos procedimientos; habida cuenta de que existiendo ya un Decreto –el 182/1993, de 11 de noviembre– aprobado por el referido órgano de gobierno para la determinación de los plazos y efectos del silencio administrativo en un amplio conjunto de modalidades procesales, su mera publicidad ya había sido materializada por el propio Decreto respecto de aquellos procedimientos que no sufrirían modificación por acción de la futura Ley, de suerte que, si lo que se pretendía era despejar toda duda acerca de cuáles habrían de ser las determinaciones vigentes para cada procedimiento, lo más acorde con el principio de seguridad jurídica sería la elaboración de un solo catálogo de procedimientos, en el que se incluyeran tanto los contemplados en la futura Ley, como los ya plasmados en el Decreto que no experimentasen variación, así como aquellos otros que hubieran podido omitirse en el citado Decreto o surgir con posterioridad a su adopción y cuyas especificaciones estarían necesitadas no sólo de publicidad sino del correspondiente acuerdo de aprobación, indicando para todos ellos el plazo máximo de resolución y notificación, el carácter del silencio y la posible necesidad de la comparecencia de los ciudadanos.

Finalmente, el dictamen concluyó sin realizar ninguna observación de carácter esencial al texto del Anteproyecto de Ley sometido.

**-Dictamen número 99/2001, de 24 de septiembre, solicitado por la Consejera de Administraciones Públicas, sobre Anteproyecto de Ley de Acceso de las Personas con Discapacidad a la Función Pública de la Administración de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.**

La Exposición de Motivos del texto remitido invocaba el mandato del artículo 49 de la Constitución española, así como la Ley 13/1982, de 7 de abril de Integración Social de los Minusválidos, como fundamento de las medidas de discriminación positiva dirigidas a cumplir los mandatos establecidos en los artículos 9.2 y 14 de la Constitución, afirmándose en ella, así mismo, la competencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para adoptar la regulación

que el Anteproyecto propone, en ejercicio de las atribuidas por los artículos 31.1.1<sup>a</sup> y 39. Tres del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

De entre las medidas de discriminación positiva en favor de los discapacitados contenidas en su articulado presentaban singular relevancia las contempladas en sus dos primeros artículos. Así, el artículo 1 establecía la reserva de al menos un 5 por ciento de las plazas que se convoquen en la Oferta de Empleo Público para ser cubiertas entre personas con minusvalía de grado igual o superior al 33 por 100, señalando además que la oferta de estas plazas se realizaría en turno independiente al que sólo podrían concurrir dichas personas, pudiendo acumularse en uno o varios cuerpos, escalas o en su caso especialidades o en una o varias categorías profesionales. En cuanto al artículo 2, éste habilitaba a la Administración Regional para la reserva en la Relación de Puestos de Trabajo del personal laboral de puestos asignados en exclusiva a personas con discapacidad originada por retraso mental de al menos un 25 por ciento, o con cualquier otro tipo de discapacidad de al menos un 50 por ciento, para ser cubiertas en oferta independiente y con pruebas dirigidas a acreditar que los aspirantes poseían las capacidades básicas que les permitían realizar las tareas o funciones propias de los puestos de trabajo. El Consejo realizó las observaciones que a continuación se describen.

De las dos normas fundamentales en que el Anteproyecto plasmaba la voluntad de posibilitar de modo efectivo el acceso al Empleo Público de los discapacitados, la contenida en el artículo 1 sólo difería de la enjuiciada por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 269/1994, de 3 de octubre, en el establecimiento de un turno independiente para el proceso selectivo de dichas personas. Se movía pues en la línea de la recomendación realizada por el Defensor del Pueblo en su informe de 1987, reproducida en el de 1996. Teniendo en cuenta además que el apartado 3 de dicho artículo establecía la coincidencia en cuanto al sistema de acceso, pruebas, número de ejercicios y temario con los establecidos para el turno general de acceso libre y la posibilidad de acumular las plazas no cubiertas en el turno independiente a las convocadas para su cobertura por el sistema general de acceso libre, la norma cumplía los requisitos que la jurisprudencia constitucional exige para su legitimidad: no restringía la posibilidad de acceso por el turno libre, mas allá de lo que podía hacerlo la anterior reserva de un porcentaje de las plazas convocadas, e imponía a los opositores del turno de discapacitados la acreditación de su aptitud para el desempeño de dichas plazas, la acreditación del nivel mínimo exigible a los acogidos al cupo de reserva, sin concurrencia con los del turno libre, a que se refería el informe del Defensor del Pueblo.

La medida contemplada en el artículo 2 del Anteproyecto resultaba justificable desde la excepcionalidad del presupuesto de hecho del que se partía: se trata de determinar que puestos de la plantilla de personal laboral al servicio de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha podían ser desempeñados por personas con tal alto grado de discapacidad psíquica o física que resultaría impensable su acceso al Empleo Público en procesos competitivos con las personas que carecían de dicha discapacidad, y ello aún cuando como establecía el apartado 2 del mismo artículo fueran capaces de acreditar que los aspirantes poseían la capacidad para realizar las tareas o funciones propias de los puestos de trabajo.

En el informe de 1996 del Defensor del Pueblo ya se advertía del obstáculo que supone para determinados aspirantes, entre los que señalaba aquellos cuya minusvalía derivaba de una deficiencia psíquica, superar determinadas pruebas, y proponía que se contemplase la adaptación de dichas pruebas a los distintos tipos de discapacidades.

El evidente cumplimiento del mandato constitucional del artículo 49, interpretado a la luz de los tratados internacionales suscritos por España, que la norma analizada pretendía, permitía afirmar que la norma proyectada encontró pleno amparo constitucional, en cuanto, como medida de discriminación positiva que pretendía hacer efectiva la igualdad de posibilidades de acceso al empleo público de las personas con discapacidad, pretendía tan sólo compensar la peor situación de partida en la que se encuentran a la hora de afrontar las correspondientes pruebas selectivas, manteniéndose dicha discriminación positiva en una relación de razonable proporcionalidad, tal y como exige el Tribunal Constitucional, por lo que no se vulneraban los principios de mérito y capacidad del artículo 103.3 de la Constitución.

Finalmente, el dictamen concluyó informando favorablemente el Anteproyecto de Ley sometido.

**-Dictamen número 100/2001, de 24 de septiembre, solicitado por la Consejera de Economía y Hacienda, sobre Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 2002.**

Entre las modificaciones más importantes que tienen su reflejo en el anteproyecto de norma, destacaba sobre todas la utilización del euro como unidad de presupuestación exclusiva, en aplicación de las medidas de implantación de la

nueva unidad monetaria europea, al concluir el 1 de enero de 2002 el periodo transitorio de adaptación establecido al efecto.

No se realizó observación alguna de carácter esencial, pero las más significativas fueron las que afectaban a la Disposición Adicional Novena y a la Disposición Final Tercera. En efecto, mediante la Disposición Adicional Novena se preveía la modificación de la Disposición Adicional Décima de la Ley 9/1998, de 16 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para el año 1999, con incidencia en el régimen de contratación de la empresa pública “Gestión de Infraestructuras de Castilla-La Mancha S.A.”. Esta alteración tendía sustancialmente, por lo señalado en su apartado 3, a desvincular a la referida entidad de las constricciones que en materia contractual le fueron impuestas a través de la citada Ley 9/1998, cuando dicha Disposición Adicional Décima, relativa a la suscripción de contratos para la ejecución de convenios o acuerdos concertados con la propia Administración Regional, sometía a la misma a las prescripciones de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas, “en lo concerniente a la capacidad de las empresas, publicidad, procedimientos de licitación y formas de adjudicación”. Se tornaba con ello a un régimen de actuación más acorde con lo diseñado inicialmente en la Ley constitutiva de dicha empresa –la Ley 11/1997, de 17 de diciembre–, cuyo artículo 2.b) impone a la misma el mero respecto de los principios de publicidad y concurrencia y la tramitación de los expedientes de contratación conforme a la legislación vigente, al remitirse para la ejecución de los citados acuerdos o convenios al régimen contractual contemplado en la Disposición Adicional Sexta del nuevo texto refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, que determina que las sociedades mercantiles cuyo capital sea de mayoritaria participación pública “se ajustarán en su actividad contractual a los principios de publicidad y concurrencia, salvo que la naturaleza de la operación a realizar sea incompatible con estos principios”. De esta forma, el régimen contractual que se pretendía establecer con la disposición analizada se acomodaba plenamente a las determinaciones previstas en la legislación de contratos de las Administraciones Públicas para entidades que, como la examinada, y según lo señalado por este Consejo en su dictamen 64/1999, de 21 de septiembre, poseen una naturaleza jurídica privada derivada de su personificación bajo la forma de sociedad mercantil.

Por su parte, la Disposición Final Tercera contenía una autorización al Consejo de Gobierno para proceder, en el plazo de un año, a la elaboración de un texto refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, al que se

incorporarían las disposiciones vigentes posteriores a la entrada en vigor de la Ley. Esta encomienda constituía una actuación verdaderamente novedosa en nuestra Comunidad Autónoma, pues representaba la primera habilitación legal conferida al Gobierno Autonómico para llevar a cabo una labor de refundición legislativa, de conformidad con lo señalado en los artículos 82 de la Constitución Española y 9.Dos.a) del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, aprobado por Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, y guardaba gran paralelismo con la génesis de la vigente Ley General Presupuestaria, aprobada como Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, previa autorización otorgada por las Cortes al Gobierno en la Disposición Final Tercera de la Ley 21/1986, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987, y ampliada mediante ulterior habilitación conferida en la Disposición Final Primera de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988. Así mismo, en relación con el objeto de dicha disposición, este Consejo estimó de gran utilidad la medida proyectada, toda vez que las reiteradas modificaciones producidas en el texto primitivo de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, 6/1997, de 16 julio, en virtud de la Ley 2/2000, de 26 de mayo, de modificación parcial de aquélla; de la Disposición Adicional Undécima de la Ley 9/2000, de 21 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para 2001; así como la que incorpora en su Disposición Adicional Primera del anteproyecto sometido a consulta, hacían aconsejable, en aras del principio de seguridad jurídica, proceder a refundir en un solo cuerpo normativo el texto original de la referida Ley y las alteraciones sobrevenidas.

**-Dictamen número 111/2001, de 10 de octubre, solicitado por el Consejero de Obras Públicas relativo a Anteproyecto de Ley de Protección Pública a la Vivienda de Castilla-La Mancha.**

La finalidad de la Norma era, principalmente, según su Preámbulo, la de desarrollar un modelo de organización interna de las ciudades y pueblos de Castilla-La Mancha con barrios diversos socialmente, más solidarios y que ofrezcan una mayor calidad de vida. Para ello, se definía y regulaba el concepto de Vivienda con Protección Pública, disponiendo así de un instrumento importante con el que cubrir las necesidades de vivienda a bajo precio, necesidades que superan en ocasiones la posible oferta de Viviendas de Protección Oficial con una superficie útil máxima de 90 m<sup>2</sup>.

El Consejo Consultivo recogió en su dictamen la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la configuración de la competencia autonómica en materia

de vivienda, y se realizaron algunas observaciones al texto del Anteproyecto que justificaron la recomendación final de reelaborar la norma antes de su elevación al Consejo de Gobierno.

Sobre la doctrina constitucional mencionada, el Consejo señaló que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 152/1988 admitió en su fundamento jurídico 3º la posibilidad de que el Estado pueda incidir sobre la competencia general de una Comunidad Autónoma en materia de vivienda mediante una regulación propia, siempre y cuando se ciña a aquellos extremos que puedan entenderse comprendidos en las bases y coordinación de la planificación económica (artículo 149.1.13ª Constitución Española). Asimismo, reconoce que el Estado no está legitimado para fomentar cualquier actividad en materia de vivienda, sino en tanto en cuanto las medidas de fomento se justifiquen por razón de sus atribuciones sobre las bases de la planificación y la coordinación de la actividad económica y sobre las bases de ordenación del crédito (artículo 149.1.11ª Constitución Española)”.

En cuanto a la configuración de la competencia autonómica, en materia de vivienda, el Tribunal Constitucional indica que la existencia de las competencias descritas que ostenta el Estado sobre la misma “no significa que las Comunidades Autónomas con competencias en materia de vivienda hayan de quedar absolutamente desprovistas de cualquier atribución por lo que se refiere a las actuaciones protegibles en el sector... En función de aquellas competencias estatutarias, pueden definir y llevar a cabo una política de vivienda propia, complementando las actuaciones de protección y promoción previstas por el Estado con cargo a sus propios recursos”. Y además, “para la ejecución de la normativa estatal reguladora de las actuaciones protegibles que les corresponde, las Comunidades Autónomas deben contar con un margen de libertad de decisión que les permita aplicar las medidas estatales adaptándolas a las peculiares circunstancias de su territorio, sin perjuicio del respeto debido a los elementos indispensables que las normas estatales arbitran para alcanzar los fines de política general propuestos.

Por último, la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 152/1988, de 20 de julio y STC 59/1995, de 17 de marzo) reconoce que el Estado, mediante la aportación de recursos presupuestarios propios, puede incidir en el subsector económico de la vivienda y más concretamente dentro del mismo en la actividad promocional, en virtud de las competencias que sobre las bases de ordenación del crédito y sobre las bases y coordinación de la planificación general de la activi-

dad económica le atribuye el artículo 149.1. apartados 11<sup>a</sup> y 13<sup>a</sup> de la CE. Sin embargo eso no significa que las Comunidades Autónomas con competencias en materia de vivienda hayan de quedar absolutamente desprovistas de cualquier atribución por lo que se refiere a las actuaciones protegibles en el sector. El Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha, aprobado por Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, en su artículo 31.1.2<sup>a</sup> atribuye a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha competencias exclusivas en materia de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Vivienda. En virtud de estas competencias estatutarias la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha puede definir y llevar a cabo una política de vivienda propia con cargo a sus propios recursos. Esto es lo que pretendía la Junta de Comunidades con el anteproyecto que se remitió para dictamen.

Por lo que se refiere al examen del Texto presentado permitió constatar que el contenido normativo nuevo que se incorporaba al ordenamiento jurídico aplicable en materia de vivienda se movía dentro del marco competencial constitucional y estatutariamente establecido. Así, este nuevo contenido normativo pretendía:

- el establecimiento de una nueva tipología de viviendas con protección pública que comprende, las calificadas de Protección Oficial al amparo del Real Decreto Ley 31/1978, de 31 de octubre, denominadas 90CM, viviendas de 120 m<sup>2</sup>, denominadas 120CM y viviendas de 135 m<sup>2</sup>, denominadas 135CM.

- la promoción pública de viviendas de protección pública, bien directamente o mediante convenio con cualquier administración, con empresas mixtas y con otras entidades de carácter público.

Sin embargo, el anteproyecto se presentó con la forma de una pretendida regulación completa de la materia, lo que conllevaba numerosos problemas de técnica jurídica. En este caso, como ya señaló el Consejo Consultivo en otros supuestos, sin poner tacha de constitucionalidad, estatutariedad o de legalidad, se recomendó la reelaboración de la norma.

**-Dictamen número 117/2001, de 30 de octubre, solicitado por la Consejera de Economía y Hacienda, sobre Anteproyecto de Ley de Creación del Instituto de Finanzas de Castilla-La Mancha.**

En la Exposición de Motivos del Texto remitido se describía la complejidad económica y financiera en la que se está desarrollando y se desarrollarán las

competencias de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha y el consiguiente aumento de recursos y la creación de un sector público regional, señalando las necesidades que vendría a cubrir el Instituto de Finanzas.

El dictamen elaborado puso de manifiesto los requisitos de tramitación del Anteproyecto y la naturaleza de la Ley en tramitación.

Respecto al primer aspecto, se señaló que quedaba a criterio del órgano encargado de la elaboración, en la primera fase de ésta, y al del Consejo de Gobierno, una vez tomado en consideración el texto del Anteproyecto, la apreciación de qué antecedentes y trámites son precisos para su confección. Esta indeterminación se explica, como reiteradamente ha recordado este Consejo, “por la posterior tramitación que siguen, una vez aprobados como proyectos de Ley en los Parlamentos, de tal manera que es sólo en este ámbito en el que la ausencia de alguna actuación o antecedente necesario, adquiere relevancia a efectos de su aprobación” (Sentencia del Tribunal Constitucional 108/1986, de 29 de julio).

Asimismo, la norma proyectada era de carácter fundamentalmente organizativo, con lo cual los requisitos de tramitación exigidos eran exclusivamente aquellos que el Consejo de Gobierno pueda determinar. Lo que significaba que, tal y como señalaba el informe de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda que consta en el expediente, no resultaba necesario en este supuesto el informe del Consejo Económico y Social, teniendo en cuenta que no se afectaba al ámbito económico o social de la Región, sino que tan sólo se trataba de crear un instrumento para el ejercicio de funciones de la competencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

En cuanto a naturaleza de la Ley en tramitación, se señaló que, en cuanto tenía por único objeto la creación de la referida empresa y la determinación de los aspectos básicos de funcionamiento, había de ser considerada como una Ley singular o de caso único, categoría que engloba una diversidad de normas de rango legal coincidentes en la falta de generalidad, abstracción y vocación de permanencia que caracteriza a las Leyes. Con el propósito de efectuar una más rigurosa exposición de las características identificadoras de tal categoría de Leyes, resultaba conveniente acudir a la definición formulada por el Tribunal Constitucional (Sentencia 166/1986, de 19 de diciembre) cuando alude a las mismas como “aquéllas dictadas en atención a un supuesto de hecho concreto y singular que agotan su contenido y eficacia en la adopción de la medida tomada por



el legislador ante ese supuesto de hecho, aislado en la Ley singular y no comunicable con ningún otro”, afirmando además sobre ellas que “se configuran como ejercicio excepcional” de la potestad legislativa y que, por ello, deben ser utilizadas restrictivamente en aquellos supuestos en que sea preciso “arbitrar una solución adecuada a una situación singular”.

Así, dado el restrictivo uso propuesto por el Tribunal Constitucional en la Sentencia anteriormente aludida, resultó conveniente evaluar las razones de excepcionalidad que en el supuesto examinado imponían recurrir a la fórmula de la denominada Ley singular; toda vez que en nuestra Comunidad Autónoma otras Leyes (artículo 50 de la Ley 6/1985, de Patrimonio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, y artículo 7.g) de la Ley 6/1997, de Hacienda de Castilla-La Mancha) contienen habilitaciones que facultan genéricamente al ejecutivo regional para la constitución de empresas públicas. Pues bien, tales razones parecían ser, en primer lugar, la inexistencia de una Ley que, como prevén los artículos 4 y 11.h) de la referida Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha, regule con carácter general el régimen económico y financiero de las empresas que integran el sector público regional, motivo que justificaría que la definición de los rasgos específicos de tal índole aplicables a la futura entidad fueran incorporados a una norma legal que, simultáneamente, autorizase su constitución; en segundo lugar, la necesidad de satisfacer la exigencia legal impuesta por el artículo 91, apartado 1, de la Ley 6/1997, antes referida, para autorizar la concesión de avales por la Junta de Comunidades, actuación prevista específicamente en el artículo 9 del Anteproyecto objeto del dictamen; y, finalmente, la utilidad de dicha norma como medio de habilitación de los fondos precisos para la constitución de la empresa, pues, dado el principio de especialidad de los créditos consignados en la Ley de Presupuestos de cada ejercicio, la constitución de la empresa tras la entrada en vigor de dicha Ley anual, podría precisar una ulterior autorización presupuestaria en vía parlamentaria.

El dictamen concluyó ninguna observación de carácter esencial al texto del Anteproyecto dictaminado.

**-Dictamen número 119/2001, de 6 de noviembre, solicitado por la Consejera de Industria y Trabajo, sobre Anteproyecto de Ley de Creación del Instituto de Promoción Exterior de Castilla-La Mancha.**

La finalidad perseguida con la creación de este Instituto era fundamentalmente el apoyo y desarrollo económico de la Región en el terreno de la promoción de las exportaciones, al tiempo que serviría de impulso a la pequeña y mediana empresa regional en la actividad de los mercados internacionales.

Las cuestiones principales planteadas en el expediente estaban referidas a la competencia que en materia de sus instituciones de autogobierno ostenta la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha y a determinar si la actividad que realizaría el Instituto tendría carácter mercantil, requisito que determinaría el régimen jurídico de su actividad contractual.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, el Consejo señaló que tal y como se indicó en su anterior Dictamen 2/1999, de 12 de enero, al hablar de tales instituciones “se incluyen no sólo las ordenadas por sus propias normas, sino también las referidas a la ejecución de la legislación estatal”. Igualmente, y en ese mismo Dictamen, se recogió la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en su Sentencia de 14 de junio de 1982, en la que se manifiesta que “las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de su autonomía, pueden orientar su acción de gobierno en función de una política propia sobre una materia, aunque en tal acción de gobierno no puedan hacer uso sino de aquellas competencias que específicamente les estén atribuidas. Dentro de ellas está, sin duda, la necesaria para fijar la organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno. Estas instituciones son primordialmente las que el mismo Estatuto crea y que están, por ello constitucionalmente garantizadas, pero no sólo ellas, pues la Comunidad Autónoma puede crear otras en la medida en que lo juzgue necesario [...]. La organización, régimen y funcionamiento de las instituciones de autogobierno habrán de establecerse dentro de las normas de cada estatuto.”

Respecto a la segunda de las cuestiones planteadas, el interrogante fue despejado a la luz de la doctrina del Consejo de Estado recogida en su dictamen 2718-1/95, de 14 de diciembre, dictado en contestación a una consulta sobre si el Instituto Español de Comercio Exterior estaba incluido o no en el ámbito de aplicación de la Ley 13/1995, de 18 de mayo, de Contratos de las Administraciones Públicas. El Instituto Español de Comercio Exterior fue creado por Real Decreto-Ley 6/1982, de 2 de abril, para la promoción comercial exterior y el fomento de la exportación, es decir, para realizar una actividad de fomento típicamente administrativa, al igual que el Instituto de Promoción Exterior de Castilla-La Mancha. Según el citado dictamen, “cualquiera que sea la calificación administrativa que merezca la actividad del Instituto, dentro del esquema clásico, lo que no puede negarse es que sirve intereses generales de política económica que trascienden de los del propio sector y contribuye a satisfacer necesidades que indudablemente tienen carácter mercantil. [...] Es cierto que una cosa es comerciar y otra fomentar el comercio; pero lo que la Ley 13/1995 exige, para excluirlas de su ámbito de aplicación, no es que las entidades públicas comercien sino que hayan sido creadas

para satisfacer necesidades de carácter mercantil, y sería un contrasentido afirmar que el Instituto Español de Comercio Exterior no sirve a necesidades de carácter comercial”. Concluyendo en Consejo de Estado que el ICEX no estaba incluido en el ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Finalmente, el dictamen no formuló consideración alguna de carácter esencial, informando favorablemente el Anteproyecto dictaminado.

**-Dictamen número 124/2001, de 12 de noviembre, solicitado por la Consejera de Administraciones Públicas, sobre Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 3/1988, de 13 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.**

Se sometió a la consideración del Consejo Consultivo el Anteproyecto de Ley por el que se modifica la Ley 3/1988, de 13 de diciembre, de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, cuyo objeto no era otro que facilitar las medidas necesarias, entre ellas la creación de Escalas, para posibilitar el proceso de funcionarización del personal laboral, previsto en la Disposición Transitoria Segunda de dicha Norma.

El dictamen recogió la doctrina general referida a la Función Pública autonómica, y en especial, la contenida en la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, que, en cuanto a los conceptos que deben entenderse integrados en el contenido del régimen estatutario de los funcionarios públicos, manifestó que “es éste un ámbito cuyos contornos no pueden definirse en abstracto y *a priori*, pero en el que ha de entenderse comprendida, en principio, la normativa relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción en la carrera administrativa y a las situaciones que en ésta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de Cuerpos y Escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las Administraciones Públicas”.

En consonancia con tal contenido, el artículo 15 de la referida Ley 3/1988 preveía que los funcionarios de carrera de la Administración de la Junta se integraran en los Cuerpos y Escalas que por la aludida Norma eran creados, así como en aquéllos que en el futuro pudieran crearse. En su segundo párrafo disponía que “la creación, modificación o extinción de Cuerpos y Escalas se hará, en todo caso, por Ley”, reservando así al órgano legislativo regional la deci-

sión sobre el número, denominación y organización de los mencionados Cuerpos y Escalas.

Por su parte, la Disposición Transitoria Segunda de la aludida Norma, en su nueva redacción dada por Ley 1/1999, de 4 de marzo, contemplaba la posibilidad con que ha de contar el personal laboral fijo de la Administración Regional que desempeñe con carácter definitivo un puesto de trabajo que sea clasificado como propio de personal funcionario en las relaciones de puestos de trabajo, de acceder por una sola vez a la condición de funcionario en el Cuerpo en que se encuentre adscrito dicho puesto, siempre que posea la titulación necesaria y reúna los demás requisitos exigidos, mediante la superación del correspondiente proceso selectivo que se convoque para este personal de forma autónoma y específica.

La creación de dichas Escalas mediante la norma proyectada se configuraba como el instrumento necesario para hacer posible la integración del personal laboral en los cuerpos y puestos funcionariales, dado que permitiría conjugar la especialización que caracteriza los puestos de personal laboral, según las categorías y especialidades fijadas en el vigente Convenio Colectivo, con el sistema generalista que presenta el ámbito funcionarial, constituido por grandes grupos y muy pocas escalas específicas en cada uno de ellos, de modo que permitía una gran movilidad a los afectados adscritos a los mismos, a fin de asegurar, de esta forma, que no se viera mermada la eficacia del servicio público que se ha de prestar al ciudadano mediante el desempeño de las funciones que tienen encomendadas.

El dictamen finalizó informando favorablemente el Anteproyecto, sin realizar observaciones de carácter esencial.

## *2. Dictámenes sobre recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencia*

**-Dictamen número 80/2000, de 19 de octubre, solicitado por la Consejera de Industria y Trabajo, sobre la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 7 del Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones.**

La principal novedad del precepto que se cuestiona es que la prestación del servicio de inspección técnica de vehículos por particulares deja de realizarse en

régimen de concesión, aunque se mantiene su sometimiento a autorización administrativa. Además, dicha autorización deberá otorgarse, en todo caso, cuando se cumplan los requisitos técnicos que la norma dictada en aplicación del Real Decreto-Ley prevea, esto es, se trata de una autorización reglada, eliminando la discrecionalidad que el régimen concesional permitía a la Administración, en cuanto al establecimiento de estaciones de Inspección Técnica de Vehículos.

El estudio del precepto cuya constitucionalidad se cuestiona, se estructura en el dictamen en dos bloques; en el primero de ellos se examina si en el instrumento jurídico del cual forma parte, el Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio, concurren los requisitos exigidos por el artículo 86 de la Constitución, y en particular el relativo a la “extraordinaria y urgente necesidad”; y en el segundo se analiza la constitucionalidad de la regulación que establece el artículo cuestionado a fin de determinar si su contenido supone una invasión de las competencias que la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha ostenta con carácter exclusivo en materia de industria en virtud de lo dispuesto en el artículo 31.1.26<sup>a</sup> de su Estatuto de Autonomía.

Por lo que respecta a la primera de las cuestiones señaladas, y tras el estudio de la doctrina del Tribunal Constitucional en torno al presupuesto fáctico que legitima constitucionalmente la utilización de la figura del Real Decreto-Ley, esto es la existencia de una necesidad que, requiriendo el tratamiento a nivel de ley, revista el carácter de extraordinaria y urgente, se advierte en el dictamen que de la lectura de la Exposición de Motivos del Real Decreto-Ley cuestionado no se advierte justificación alguna de la regulación propuesta, y es esta misma ausencia de justificación, sin que se describa en modo alguno qué situación concreta se pretende abordar con tales medidas, la que impide constatar si concurre la “conexión de sentido o relación de adecuación” (STC 182/1997, de 28 de diciembre) entre la situación definida que constituye el presupuesto habilitante y las medidas que en el Real Decreto-Ley se adoptan.

Por lo que respecta al requisito de la urgencia, se advierte que el régimen de autorizaciones que contempla el apartado 2 del artículo 7 para acceder a la actividad de inspección de vehículos, no tiene eficacia inmediata desde la entrada en vigor del Real Decreto-Ley, sino que será necesario para ello que se acredite por parte del titular de la instalación que ésta reúne una serie de requisitos técnicos que habrán de establecerse reglamentariamente en el plazo de cuatro meses desde la entrada en vigor de la norma. Es decir, se trata de un precepto que, por su contenido no modifica “de manera instantánea la situación jurídica existente”, sino que

difiere tal modificación a un futuro desarrollo reglamentario que habrá de llevarse a cabo, de acuerdo con el precepto legal en un plazo de cuatro meses, situación ésta que no permite apreciar la urgencia de la norma cuestionada.

No obstante, y por aplicación de la doctrina del Tribunal Constitucional recaída en situaciones semejantes a la que se acaba de describir, el hecho de que por el momento no se puedan otorgar las autorizaciones que contempla el citado artículo 7, podría calificarse como un supuesto de “imposibilidad técnica de aplicación inmediata” (STC 23/1993, de 21 de enero) de la norma en tanto que es necesario para ello la regulación por vía reglamentaria de los requisitos técnicos que han de reunir las instalaciones para las que se concederán tales autorizaciones.

En definitiva, concluye el dictamen que no existiendo el presupuesto habilitante del artículo 86.2 de la Constitución para la aprobación del Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes en el Sector de las Telecomunicaciones, debe considerarse inconstitucional el artículo 7 del mismo que regula la prestación de los servicios de Inspección Técnica de Vehículos, si bien y por lo que se refiere al requisito de la “urgencia”, un recurso de inconstitucionalidad en el que se adujese su ausencia, tendría pocas posibilidades de prosperar de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional.

En cuanto a la adecuación al orden constitucional de competencias del artículo 7 del Real Decreto-Ley, se analiza en el dictamen si los títulos competenciales invocados –artículo 149.1.3ª y 21ª de la Constitución–, permiten una intervención estatal en la materia.

Por lo que respecta al artículo 149.1.21ª, sólo tiene conexión con la materia regulada en el Real Decreto-Ley, la competencia exclusiva del Estado en materia de “tráfico y circulación de vehículos a motor”, y al respecto se alude en el dictamen a la doctrina del Tribunal Constitucional conforme a la cual en dicho ámbito material “no cabe encuadrar la regulación de los procesos de fabricación de esos elementos ni las actividades ejecutivas de verificación reglada del cumplimiento de los requisitos técnicos exigidos”, y ello aun cuando estas actividades tengan cierta repercusión indirecta sobre el transporte, sobre la seguridad del tráfico e incluso sobre otras materias como la Protección Civil o la Seguridad Pública (STC 203/1991, de 26 de noviembre).

De acuerdo con dicha doctrina constitucional, entiende el Consejo que la

regulación del régimen jurídico y de las condiciones técnicas de las estaciones de Inspección Técnica de Vehículos sólo de manera muy mediata pueden tener alguna influencia sobre la seguridad del tráfico, por lo que difícilmente puede entenderse incluido en el título de competencia exclusiva del Estado las medidas contenidas en el Real Decreto-Ley sometido a examen. El Estado, por tanto, podrá imponer la exigencia, por motivos de seguridad vial, de revisiones periódicas, y las condiciones en que éstas deben desarrollarse, pero es competencia autonómica la determinación de la forma de prestar el servicio y las condiciones en que debe prestarse.

Por lo que respecta al otro título invocado –el artículo 149.1.13ª de la Constitución– y atendiendo igualmente a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recaída en torno al citado título, concluye el dictamen señalando que dada la incidencia económica de la actividad en el conjunto de la actividad económica del país, resulta cuando menos desproporcionada la invocación a dicho precepto, so pena de considerar al mismo como atributivo de una competencia universal en materia económica del Estado, no pudiendo oponerse a ello el que la medida adoptada se enmarque en un conjunto de medidas liberalizadoras de la economía, pues ello significaría que toda medida, aún insignificante desde el punto de vista de la actividad económica podría ser adoptada, aún afectando a la distribución constitucional de competencias, si se acompaña de medidas que sí cumplen los presupuestos exigidos por el Tribunal Constitucional para encuadrarlas en las bases de la ordenación general de la economía. Resulta evidente por tanto, en el presente supuesto que la restricción de la competencia autonómica en materia de industria que supone la medida, al imponer un determinado régimen jurídico de prestación del servicio de Inspección Técnica de Vehículos, no es proporcional a la incidencia que la medida adoptada por el Estado tiene en la ordenación general de la economía.

En definitiva se concluye en el dictamen que no apreciándose que los títulos invocados habiliten al Estado para la adopción de las medidas sobre Inspección Técnica de Vehículos contenidas en el artículo 7 del Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio, deben reputarse contrarias al orden constitucional de competencias.

El presente dictamen contó con el voto particular discrepante del Consejero D. Ángel Ortega Benayas por entender que el artículo 7 del Real Decreto-Ley 7/2000, de 23 de junio, resulta conforme a la Constitución respetando el artícu-

lo 86.1 de la misma y el artículo 31.1.26<sup>a</sup> del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha al haber sido dictada al amparo de las competencias que ostenta el Estado en virtud del artículo 149.1.13<sup>a</sup> de la Constitución.

**-Dictamen número 46/2001, de 19 de marzo, solicitado por el Consejero de Bienestar Social, sobre la posible inconstitucionalidad de determinados preceptos de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.**

Los concretos preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona son los apartados 5, 6, 7 y 9 del artículo primero de la citada Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, y la principal novedad que plantea su regulación es que partiendo del reconocimiento de distintos derechos a los extranjeros, como son el de reunión y manifestación, asociación, educación y sindicación y huelga, se somete su ejercicio a la condición de que los extranjeros obtengan una “autorización de estancia o de residencia”, o bien en el caso del derecho de huelga, un permiso de trabajo.

Parte el dictamen del estudio del artículo 13.1 del Texto Constitucional y de la jurisprudencia recaída en torno al mismo, para llegar a la primera premisa de la que ha de partir el examen de constitucionalidad, y es que los derechos que son objeto de regulación forman parte de aquellos derechos y libertades que pertenecen a todos los extranjeros, si bien “en los términos que establezcan los tratados y la Ley”, por lo que la cuestión principal que se plantea en el citado examen es la de distinguir la delimitación legal del contenido posible de cada uno de los derechos, del establecimiento por Ley de un condicionamiento a su ejercicio que, en la práctica, incida de forma discriminatoria en el campo de la titularidad constitucionalmente establecida.

En cuanto al examen de la interpretación constitucional de los derechos y libertades públicas, advierte el Consejo que según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, la fuerza expansiva de tales derechos obliga a que las limitaciones que pueden experimentar hayan de ser interpretadas en todo caso de forma restrictiva, y no pueden llegar a limitarlos de manera que se desnaturalicen o se hicieran impracticables; pero además, y por aplicación del artículo 10.2 de la Constitución, la regulación de los denominados derechos de configuración legal habrá de respetar en todo caso los mandatos que dimanen de los tratados y acuerdos internacionales que sobre tales derechos hayan sido ratificados por España.



Se aborda por ello en el dictamen el tratamiento que se da a los derechos cuestionados en los Tratados Internacionales de mayor influencia en el ámbito, y en concreto el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, la Declaración Universal de Derechos del Hombre, de 10 de diciembre de 1948, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 16 de diciembre de 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de la misma fecha que el anterior, y la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, para concluir que todos los derechos que se contienen en dichas normas internacionales se reconocen a todas las personas que se encuentren en el territorio de cada Estado y estén sujetos a su jurisdicción, reconocimiento por tanto que no excluye a los extranjeros, ni a una parte de estos delimitada por una situación específica que los identifique.

Aplicando las determinaciones que se derivan de la Constitución y de los Tratados y Convenios Internacionales a las cuestiones que se plantean en la consulta, señala el Consejo que dadas las muy diversas circunstancias en las que pueden hallarse los titulares de estos derechos, no cabe descartar la posibilidad de que el ámbito y modo de su ejercicio pueda ser en parte distinto, respetando en todo caso el contenido esencial del derecho, y el contenido normado por el Derecho Internacional convencional, pero tal posibilidad tampoco conllevaría la de establecer una diferencia entre titulares que pueden ejercer el derecho y titulares que no pueden hacerlo porque se supedita el ejercicio a una condición que precisamente identifica a toda una categoría de titulares.

La Ley cuya constitucionalidad está en cuestión pretende inequívocamente que la titularidad de los derechos de Reunión, Asociación, en parte el de educación, y el de Sindicación, venga determinada por la autorización de estancia o residencia, y el de huelga por la autorización de trabajo. El tenor literal de tales preceptos rinde un tributo formal a la titularidad constitucional e internacionalmente establecida, pero a renglón seguido niega categóricamente toda posibilidad de ejercicio del derecho si no se logran o hasta que no se logren las correspondientes autorizaciones, por lo que no cabe otra interpretación de los preceptos cuestionados que la siguiente: niegan la titularidad del derecho a toda una categoría de titulares del mismo, mediante el arbitrio de impedirles radicalmente su ejercicio legal.

Advierte el Consejo además que tal resultado no halla amparo alguno en los Tratados y Convenios Internacionales citados anteriormente, y así los Gobiernos

signatarios del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales han reconocido a “toda persona dependiente de su jurisdicción” los derechos y libertades definidos en el Convenio. En consecuencia todas las personas que han ejercitado el derecho a salir de su propio país y que se han colocado bajo la jurisdicción de otro, son ante éste titulares indiscutibles de esos derechos.

Aun admitiendo la posibilidad que las restricciones del ejercicio de ciertos derechos puedan ser más amplias respecto a los extranjeros que no se encuentren legalmente en el país, éstas no significarían la negación de toda posibilidad de ejercicio, ni el sentido y la finalidad podrán ser sino los establecidos en los Convenios y Tratados Internacionales.

Desde esta perspectiva no se adivina cómo pueda convertirse la privación del ejercicio de los derechos de Reunión, Asociación, Sindicación y Huelga en una medida necesaria en una sociedad democrática para los fines que se enumeran en los artículos 11.2 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y 22 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden público, la protección de la salud o de la moral pública, y la protección de los derechos y libertades ajenas; ni ello aparece justificado en modo alguno en la propia Exposición de Motivos de la Ley 8/2000, de 22 de diciembre. Precisamente en una sociedad democrática el ejercicio de esos derechos por los extranjeros que no se encuentran legalmente en el país puede operar positivamente en la dirección que marcan esos fines, sin obstaculizar –quizá precisamente todo lo contrario– el ejercicio de la indiscutible potestad del Estado para poner fin a esa situación de ilegalidad, bien otorgando, bien denegando, las correspondientes autorizaciones de residencia, estancia y trabajo, según lo que legalmente proceda.

En una sociedad democrática no se concibe el reconocimiento de la personalidad jurídica y su libre desarrollo sin el ejercicio de esos derechos positivos pueden orientarse precisamente a la defensa de los derechos que la ley reconoce incluso a quienes se encuentran ilegalmente en el país y también a lograr la legalización.

Concluye en definitiva el dictamen señalando que los apartados 5, 6, 7 y 9 del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su integración social, son inconstitucionales por vulne-

rar lo dispuesto en los artículos 21, 22, 27 y 28 de la Constitución, respectivamente.

El presente dictamen contó con el voto particular discrepante del Consejero D. Ángel Ortega Benayas en el cual defendió que el artículo primero, apartados 5, 6, 7 y 9 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, resulta conforme a la Constitución y respeta los artículos 21, 22, 27 y 28 de la misma, en primer lugar porque los preceptos cuestionados regulan derechos y libertades públicos que pertenecen a la persona no en cuanto tal persona sino en su condición de ciudadano, admitiendo dichos derechos diferencias de trato entre españoles y extranjeros, si bien dichas diferencias deben respetar lo establecido en los tratados y en las leyes; y en segundo lugar porque las diferencias introducidas por tales preceptos además de respetar los Tratados y Normas internacionales de aplicación, se han realizado en el ejercicio legítimo por parte del Estado Español de su política de inmigración y obedecen a una finalidad legítima propia de una sociedad democrática y de su bienestar económico y social.

**-Dictamen 64/2001, de 22 de mayo, solicitado por el Consejero de Agricultura y Medio Ambiente, relativo a requerimiento de derogación o inaplicación de normativa formulado al Consejo de Ministros, previo al posible planteamiento de un conflicto positivo de competencias ante el Tribunal Constitucional, concerniente a la vulneración del orden constitucional de competencias en que pueden incurrir diversos incisos y preceptos del Real Decreto 117/2001, de 9 de febrero (BOE de 10 de febrero), por el que se establece la normativa básica de fomento de las inversiones para la mejora de las condiciones de transformación y comercialización de los productos agrarios, silvícolas y de la alimentación.**

La cuestión planteada trajo su causa en la apreciación por parte del Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha de que determinados preceptos del Real Decreto 117/2001, de 9 de febrero citado invadían competencias exclusivas sobre agricultura, ganadería e industrias agroalimentarias, atribuidas a la Comunidad Autónoma por el artículo 31.1.6º de su Estatuto de Autonomía, significando, asimismo, que “la jurisprudencia constitucional precisa que la competencia estatal sobre bases y coordinación de la planificación general de la economía no puede extenderse hasta incluir cualquier acción de naturaleza económica, si no posee una incidencia directa y significativa sobre la actividad económica general”.

El dictamen concluyó apreciando que la mencionada normativa estatal vul-

neraba la competencia de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha atribuida por los artículos 31.1.6º y 39.3 del Estatuto Autonómico, exponiendo que “el establecimiento de las prioridades a las que deben destinarse los fondos con los que el Estado decida apoyar la mejora de las condiciones de transformación y comercialización de los productos agrarios, silvícolas y alimentarios supone que éste no se limita a fijar los sectores o subsectores de la actividad económica en la que ha decidido intervenir por razones de interés general, sino que impone determinados criterios al ejercicio de las competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma, porque como ha declarado el Tribunal Constitucional “cuando la Comunidad Autónoma ostenta una competencia exclusiva sobre una determinada materia y el Estado no invoca título competencial alguno, genérico o específico, sobre la misma, el Estado puede, desde luego decidir asignar parte de sus fondos presupuestarios a esas materias o sectores. Pero, de una parte la determinación del destino de las partidas presupuestarias correspondientes no puede hacerse sino de manera genérica o global, por sectores o subsectores enteros de actividad. Por otra parte, esos fondos han de integrarse como un recurso que nutre la hacienda autonómica, consignándose en los Presupuestos Generales del Estado como transferencias corrientes o de capital a las Comunidades Autónomas...” (STC 13/1992 Fundamento Jurídico 8)”.

Asimismo, se continuó significando que “teniendo en cuenta que los Reglamentos Comunitarios ya han fijado los objetivos y finalidades de las ayudas a la transformación y comercialización de productos agrícolas, aún cuando el Estado decida cofinanciar dichas ayudas, no puede, ni tan siquiera en relación a sus propias consignaciones presupuestarias, establecer las prioridades del apartado 2 del artículo 6 de la norma cuestionada, que declara prioritarias en todo el territorio nacional las inversiones que en el mismo se detallan.

No parece amparable en el título competencial invocado por el Estado el establecimiento de las prioridades que contienen el art. 6 de la norma cuestionada, pues de otra manera debería aceptarse que la capacidad estatal para establecer las “bases y coordinación de la planificación de la actividad económica” supone la posibilidad de cualquier intervención con incidencia económica, cualquiera que sea su significación en la actividad económica general.

Las propias previsiones contenidas en la Orden FOCAL 2000 sobre formulación de criterios de selección y priorización de las solicitudes y modulación de las ayudas –apartado 1.7 del Programa 3 del Anexo, relativo a industrias y mercados agroalimentarios– comportan que el otorgamiento de las subvenciones

deba producirse en el curso de un procedimiento de concurrencia competitiva, en el que las partes dispongan de idéntico plazo, hecho público, para formular sus solicitudes en condiciones de igualdad y que el análisis y evaluación de los proyectos de inversión presentados se haga de modo simultáneo para valorar comparativamente las iniciativas planteadas y distribuir los créditos disponibles de forma equitativa, atendiendo a los criterios expuestos, en consonancia con el referido principio de concurrencia. Sin embargo, ello no entraña necesariamente, por sí, que la selección y modulación de las ayudas deba efectuarse en un único procedimiento anual, ya que igualmente sería observado dicho principio si los créditos disponibles fueran fraccionados dentro del ejercicio en períodos de inferior duración, efectuando varias convocatorias que ofrecerían a los eventuales beneficiarios una mayor flexibilidad en el impulso de sus iniciativas -al no ser subvencionables las inversiones emprendidas antes de solicitar la ayuda-, o si se celebraran ulteriores convocatorias con créditos no comprometidos en las pretéritas por la insuficiencia de peticiones; ni, menos aún, que esa única convocatoria deba efectuarse con una fecha límite para la presentación de solicitudes, circunscrita al primer semestre del año, toda vez que la autoridad de gestión del programa de ayudas podría igualmente establecer un plazo de presentación de solicitudes más amplio, con término posterior al 30 de junio de cada año y, no obstante, operando con mayor agilidad, lograr que la resolución del procedimiento se produjera en un plazo más breve, que diera satisfacción a las eventuales exigencias planteadas por la Administración del Estado en ejercicio de sus pretendidas funciones de coordinación.

El apartado 2 del citado artículo 8 es objeto de disconformidad en cuanto impone la obligación de publicar la resolución de concesión de ayudas que dicte cada Comunidad Autónoma y establece un plazo para ello -seis meses- computado a partir de la fecha de la convocatoria, que indirectamente incide sobre el propio plazo de resolución.

Concebida como sistema de notificación, imponer forzosamente la publicación de la resolución a través de una norma que no es la reguladora del propio procedimiento, constituye igualmente una injerencia de carácter procedimental que atenta contra la competencia autonómica ya antes aludida en materia de procedimiento administrativo derivado de las especialidades de organización propia -artículo 31.1.28<sup>a</sup> del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha- y que tampoco parece venir justificada en virtud de las facultades de coordinación en materia de planificación de la actividad económica que se invocan como título habilitante del Real Decreto; ya que esa determinación, como el señalamiento de un

determinado espacio de tiempo para su práctica, con repercusión sobre el propio plazo de resolución, constituye una precisión genuinamente procedimental desprovista de justificación plausible, pues los efectos de dicha medida –la publicación de la resolución– pueden ser logrados en orden a la eficacia de los acuerdos recaídos, proporcionando aún mayor seguridad jurídica, mediante la remisión de notificaciones individuales a los beneficiarios de las ayudas y demás interesados.

El artículo 81.7 de la Ley General Presupuestaria contiene previsiones específicas sobre la forma de dar publicidad a las subvenciones reguladas por el mismo, ordenando su publicación trimestral con indicación de la identidad del beneficiario, las cantidades concedidas y los fines perseguidos con las medidas. También el artículo 73 de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha se ocupa del aludido trámite estableciendo en su apartado 1: “será requisito obligatorio e inexcusable que toda norma reguladora de subvenciones indique expresamente la forma y los plazos en los que se dará publicidad de las ayudas concedidas”. Este precepto, inequívocamente aplicable a la modalidad de ayudas cofinanciadas por la Unión Europea y el Estado –ex artículo 69.2 de la citada Ley– no encuentra su reflejo en la Orden de 8 de junio de 2000 (FOCAL 2000), reguladora de la línea de ayudas a las que ahora se refiere el Real Decreto 117/2001, por lo que, aun cuando las disposiciones objetadas constituyen igualmente determinaciones de acusada índole procedimental, que no parecen encuadrables dentro del ámbito de actuación estatal derivado de sus atribuciones de coordinación de la actividad económica, invocado como título competencial habilitante, y no merecen la consideración de “principios”, por su propia concreción y especificidad, al carecer la referida Orden de previsión alguna respecto a la forma de dar publicidad a las ayudas concedidas, cabría considerar que el precepto estatal impugnado sería de aplicación supletoria, conforme a lo significado por el Tribunal Constitucional en su sentencia n° 79/1992, de 28 de mayo, FJ 3, en relación con normas del Estado sobre regulación y concesión de subvenciones del FEOGA, pues cabe entender que “las disposiciones del Estado que establezcan reglas destinadas a permitir la ejecución de Reglamentos Comunitarios [en este caso, el (CE) 1159/2000, de 30 de mayo, sobre actividades de información y publicidad en relación con las intervenciones de los Fondos Estructurales] en España y que no puedan considerarse normas básicas o de coordinación, tienen carácter supletorio de las que puedan dictar las Comunidades Autónomas para los mismos fines en el ámbito de sus competencias”. Desde esta segunda perspectiva la norma resulta innecesaria y, siendo de carácter procedimental, formalmente invade la competencia de la Comunidad Autónoma para regular sus procedimientos administrativos especiales.

El apartado 4 del referido artículo 8, al que se censura su dificultosa inteligibilidad, parece pretender que la resolución única que dicte cada Comunidad Autónoma como colofón al procedimiento de gestión de subvenciones no podrá conceder ayudas que superen en su conjunto, respecto a la aportación estatal, la cantidad aprobada para cada Comunidad Autónoma en las Conferencias Sectoriales de Agricultura y Desarrollo Rural. El controvertido precepto presenta rasgos principales que permiten considerarlo como una singular regla de gestión presupuestaria establecida por el Estado y sólo aplicable a las aportaciones estatales de las ayudas objeto de regulación y que, como tal, parece encajar válidamente en el ámbito de competencia estatal configurado en el artículo 149.1.14ª, –Hacienda General y Deuda del Estado– no citado como título habilitante en el Real Decreto 117/2001; sin perjuicio de que simultáneamente pueda concebirse como una medida de coordinación orientada a garantizar que la financiación estatal alcance un análogo grado de eficacia en todas las Comunidades Autónomas, al ser gestionada presupuestariamente bajo unos mismos parámetros básicos.

La determinación precisa e inequívoca de las aportaciones de cada una de las entidades cofinanciantes reviste en el procedimiento analizado un carácter primordial y aparece íntimamente ligado al propio acto de concesión de las subvenciones, resultando tales datos de participación elementos básicos del acuerdo finalizador del procedimiento de concurrencia -en cuanto instrumento jurídico de otorgamiento de una pluralidad de ayudas que individualmente consideradas deberán respetar las limitaciones cuantitativas establecidas por las entidades cofinanciantes-, y sin los cuales no parece viable que cada copartícipe de las medidas de fomento pueda comprobar siquiera si han sido observados los condicionamientos estipulados en tal sentido. Sin embargo, es lo cierto que la medida contenida en el precepto impone una determinada forma a la decisión administrativa que debe adoptar la Comunidad Autónoma, que trasciende a las exigencias de la Ley 30/92, del 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, sin que sea amparada por ninguna otra norma de rango legal. En tal sentido la norma cuestionada vulneraría el orden constitucional de competencias al invadir la propia de la Comunidad Autónoma establecida en el art. 39.3 de su Estatuto de Autonomía”.

El dictamen fue objeto de voto particular realizado por el Consejero D. Angel Ortega Benayas, quien subrayando su respeto a la posición mayoritaria sostenida por el resto de los Consejeros, consideró que el Real Decreto 117/2001, de 9

de febrero, por el que se establece la normativa básica de fomento de las inversiones para la mejora de las condiciones de transformación y comercialización de los productos agrarios, silvícolas y de la alimentación, resultan conformes a la Constitución al haber sido dictados al amparo del artículo 149.1.13ª de la misma.

**-Dictamen 32/2001, de 1 de marzo, dictado en relación a la posible inconstitucionalidad de los artículos 79 a 86 de la Ley 13/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2001**

Para finalizar con la exposición de la doctrina establecida por el Consejo consultivo en relación al planteamiento de cuestiones de conflictos de competencia y recursos de inconstitucionalidad frente a disposiciones estatales, es preciso mencionar brevemente la recogida en el dictamen 32/2001, de 1 de marzo, dictado en relación a la posible inconstitucionalidad de los artículos 79 a 86 de la Ley 13/2000, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2001. En dicho dictamen se continúa la línea mantenida en otros anteriores, relacionados igualmente con el sistema de financiación autonómica, estimando procedente la interposición del recurso de inconstitucionalidad frente a los artículos relacionados, por coherencia y continuidad con los recursos que anteriormente fueron interpuestos por el Consejo de Gobierno de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.



RESEÑA DE ACTIVIDADES DE DERECHO PUBLICO  
DE LA UNIVERSIDAD DE CASTILLA-LA MANCHA

*M<sup>a</sup> Elena Rebato Peño*  
*Profesora Ayudante*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

SUMARIO

- 1. V Jornadas de Derecho Constitucional: Tutela judicial efectiva y derechos constitucionales de ámbito procesal*
- 2. Veinte años de Jurisprudencia Constitucional*
- 3. V Jornadas sobre el Sistema Autonómico de Castilla-La Mancha: Sistema competencial y últimas transferencias*
- 4. Otras actividades de Derecho Público*

***1. V Jornadas de Derecho Constitucional: Tutela judicial efectiva y derechos constitucionales de ámbito procesal***

Tal y como viene siendo habitual, la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Ciudad Real, ha acogido la quinta edición del ciclo anual de Jornadas de Derecho Constitucional; que en esta ocasión estaban dedicadas al análisis de uno de los derechos procesales más complejos de nuestra Constitución, a saber –El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva–.

Dichas jornadas, organizadas por el Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha estuvieron dirigidas por el Prof. Dr. D. Eduardo Espín Templado, Catedrático de Derecho Constitucional de esta Universidad.

Durante los días 21 y 22 de noviembre del pasado año, se expusieron seis ponencias y tres comunicaciones que incidieron en los diversos aspectos que presenta este derecho a la tutela judicial efectiva, cuyos perfiles y contenidos se han debido a la configuración jurisprudencial que del mismo ha ido realizando el Tribunal Constitucional.

Las jornadas fueron inauguradas por la ponencia de D. Luis López Guerra, Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial<sup>1</sup> y Catedrático de la Universidad Carlos III, que abordó el primer contenido del derecho consagrado en el artículo 24 de nuestra Constitución, cual es el reconocimiento del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley; analizando por tanto los tres rasgos del órgano competente: judicialidad, carácter ordinario y predeterminación legal; y en definitiva examinando el primer elemento de este complejo derecho a la tutela judicial, como es el acceso al sistema judicial.

D. Francisco Javier Díaz Revorio, Profesor Titular de esta Universidad, centró su ponencia en el análisis de las garantías constitucionales que el derecho a la tutela judicial efectiva inserta en el curso del proceso y que pueden condensarse en el derecho a no sufrir indefensión. Así, en su ponencia hizo referencia a las distintas proyecciones que se derivan de la prohibición de la indefensión, sobre todo al derecho a utilizar los medios de prueba que se entienden pertinentes, así como al derecho a la asistencia letrada del acusado.

1. En la actualidad ya no forma parte del Consejo General del Poder Judicial

La primera tarde de las jornadas fue cerrada por D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Magistrado del Tribunal Constitucional, y en el momento de redactar estas líneas Presidente de nuestro Alto Tribunal. En su ponencia el Presidente del Tribunal Constitucional hizo un recorrido por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el derecho del artículo 24, remarcando la línea antiformalista, seguida por el Tribunal Constitucional en esta materia, que entiende que las normas procesales son instrumentos y no objetivos para garantizar el acceso a la tutela judicial.

El resto de aspectos del complejo derecho a la tutela judicial efectiva, fueron abordados en el segundo día de las jornadas.

Así, completaron el estudio de este derecho con sus ponencias, D. Miguel Ángel Montañés, Letrado del Tribunal Constitucional, refiriéndose al principio acusatorio; D. Luis María Díez-Picazo, Catedrático de la Universidad de Málaga, quien relacionó el derecho a la tutela con los secretos y D. Joan Oliver Araujo, Catedrático de la Universidad de las Islas Baleares, que realizó un profuso estudio de la presunción de inocencia, como un derecho que obliga al juzgador a destruirla, a través de una mínima actividad probatoria y explicitación de la motivación que le ha conducido a la conclusión de culpabilidad.

Dichas ponencias se completaron con tres comunicaciones por parte de profesores de esta Universidad. Así participaron, Dr. D. Tomás Vidal Marín, Prof. Asociado y Secretario de estas Jornadas; Dr. D. Enrique Belda Pérez Pedrero, Prof. Asociado y D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Elena Rebato Peño, Profesora Ayudante.

Los cursos dirigidos principalmente a alumnos y licenciados en Derecho, Empresariales, Relaciones Laborales, Gestión y Administración Pública y Trabajo Social, tuvieron, al igual que en ocasiones anteriores, una gran asistencia.

## ***2. Veinte años de Jurisprudencia Constitucional***

El Paraninfo del Palacio del Cardenal Lorenzana, se vistió de gala para acoger las jornadas “Veinte Años de Jurisprudencia Constitucional”, organizadas por el Área de Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Dichas Jornadas, dirigidas por el Prof. Dr. D. Eduardo Espín Templado y bajo la Secretaría del Profesor Titular D. Francisco Javier Díaz Revorio y D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>.

Elena Rebato Peño, Profesora Ayudante de esta Universidad, tuvieron como fin homenajear, no la creación del Tribunal Constitucional, sino sus veinte años de funcionamiento y para ello reunieron en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo a algunos de los principales impulsores de esa labor.

D. Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Presidente Emérito del Tribunal Constitucional, miembro del Consejo de Estado y Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense de Madrid, fue el encargado de dar inicio a las Jornadas con la ponencia “ Jurisprudencia Constitucional en materia de Derecho del Trabajo”, en el marco de la cual y al hilo de las cuestiones que en el debate posterior a la conferencia se le hicieron, no pudo evitar referirse a la nueva regulación que de los derechos de los extranjeros se realizan en la nueva Ley de Extranjería, que posiblemente podría provocar conflictos respecto al marco constitucional de los derechos fundamentales.

D. Álvaro Rodríguez Bereijo, Presidente Emérito del Tribunal Constitucional y Catedrático de Derecho Financiero de la Universidad Autónoma de Madrid, continuó con el repaso de la jurisprudencia constitucional, aunque en esta ocasión, en materia financiera y tributaria. Así, señaló, que en estos 20 años de jurisprudencia constitucional el Tribunal Constitucional, se ha ocupado, de la interpretación de los principios de la imposición, de la distribución o reparto del poder financiero entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la financiación de éstas últimas, el poder de gasto del Estado, las leyes presupuestarias y el régimen jurídico de las obligaciones del Estado cuando implican compromiso de fondos públicos.

D. Luis López Guerra, Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial, Vicepresidente Emérito del Tribunal Constitucional y Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Carlos III de Madrid, fue el encargado de cerrar el primer día de Jornadas. Su ponencia, que versaría sobre la relación entre Nuestro Alto Tribunal y las Comunidades Autónomas, comenzó con el recuerdo de la STC 4/1981, caso Ley de Bases del Régimen Local, en la que el Tribunal pronunció la primera y famosa idea de que la autonomía no es soberanía y que aun este poder soberano tiene límites. Continuó con la STC 32/1981, caso Diputaciones catalanas y la sentencia LOAPA,76/1983; sentencias todas ellas, que según el ponente hicieron posible que el estado autonómico en España se construyera en 10 años y no en 40 como en Italia.

D. Javier Jiménez Campo, Secretario General del Tribunal Constitucional y

Catedrático de Derecho Constitucional abrió el segundo día de las jornadas abordando el problema del control de constitucionalidad de la ley por el Tribunal Constitucional y cómo éste en los años 80 hubo de definir cuáles eran los cánones, los criterios de control de la constitucionalidad.

Cerró la sesión de la mañana, D. Francisco Rubio Llorente, Vicepresidente Emérito del Tribunal Constitucional<sup>2</sup> y Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid, con un recorrido por aquellos casos más significativos que habían enfrentado a España con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, tras haber depositado nuestro país el compromiso por el que se aceptaba la jurisdicción de este último en el mes de junio de 1981. Así, hizo referencia a la condena sufrida por el estado español por lesión del derecho a la intimidad en los casos López Ostra y Valenzuela Contreras y a los casos Castel, Casado, Fuentes Lobo, en materia de libertad de expresión.

Como no podía ser de otro modo la clausura de las jornadas correspondió a D. Pedro Cruz Villalón, Presidente del Tribunal Constitucional y Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Sevilla, quien hizo un balance del funcionamiento del Tribunal Constitucional durante estos veinte años, haciendo especial hincapié en las cuestiones que aun le quedan pendientes.

### ***3. V Jornadas sobre el Sistema Autonómico de Castilla-La Mancha: sistema competencial y últimas transferencias***

Al igual que en el campus ciudarrealeno, la Facultad de Ciencias Sociales, acoge un año más la edición anual de las Jornadas sobre el Sistema Autonómico de Castilla-La Mancha, dedicadas en esta ocasión al sistema competencial y sus últimas transferencias.

Durante dos días, 20 y 21 de marzo, se analizaron y debatieron en este foro el sistema constitucional de distribución de competencias tras la Constitución y las competencias autonómicas, con especial referencia a las competencias en materia de sanidad y educación.

2. Como ya hemos dicho, en el momento de escribir estas líneas ocupa la Presidencia del Tribunal Constitucional.

En estas jornadas de reflexión sobre el sistema autonómico, organizadas por el Área de Derecho Constitucional de Castilla-La Mancha y dirigidas por el Profesor Dr. D. Eduardo Espín Templado, participaron no solo Catedráticos en la materia, sino tal y como viene siendo ya habitual políticos de la Región.

Las jornadas comenzaron con la intervención de D. Roberto Blanco Valdés, Catedrático de la Universidad de Santiago de Compostela, quien tras comenzar su ponencia con la afirmación de que España no sólo camina hacia el Estado Federal, sino que es realmente un Estado federal, desgranó los rasgos básicos del sistema de distribución competencial.

El director de las jornadas, D. Eduardo Espín Templado, que en esta ocasión actuó también como ponente, abordó el tema de la articulación y coordinación de los ordenamientos jurídicos vigentes en el estado español: el estatal y el autonómico; y cómo ésta es posible a partir de las cláusulas de prevalencia y supletoriedad, que aparecen en el artículo 149.3 de nuestro texto constitucional.

Sobre el nuevo entendimiento de la cláusula de supletoriedad a raíz de las Sentencias del Tribunal Constitucional de 27 de junio de 1996 y 20 de marzo de 1997, y el reflejo importantísimo que este ha tenido en los ordenamientos autonómicos, versó la comunicación de D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup>. Elena Rebato Peño, Profesora Ayudante de la UCLM.

El encuadramiento de este sistema español de distribución de competencias en el ámbito de la Unión Europea, fue objeto de la ponencia de D. Luis María Díez Picazo, Catedrático de la Universidad de Málaga, que abrió el segundo día de las Jornadas.

Por su parte D. José Luis García Guerrero, Profesor Titular de la UCLM, profundizó en las competencias de la propia Comunidad Autónoma.

Las tardes de las jornadas corrieron a cargo de los consejeros de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha; de Sanidad y Educación y Cultura, D. Fernando Lamata Cotanda y D. José Valverde Serrano, respectivamente quienes explicaron el complicado proceso de transferencias de ambas competencias: la educativa, ya concluida; y la sanitaria, entonces en fase de negociación.

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 realizadas por miembros de la Universidad de Castilla-La Mancha. Así, participaron: D. Francisco Javier Díaz Revorio, Profesor Titular; D. Enrique Belda Pérez Pedrero, Profesor Asociado y Secretario de las Jornadas; D. Tomás Vidal Marín, Profesor Asociado.

Clausuró estas quintas jornadas de Derecho Constitucional, el presidente de las Cortes de Castilla-La Mancha, D. Antonio Marco.

#### ***4. Otras actividades de Derecho Público***

Merecen al menos una referencia las jornadas organizadas por el Área de Derecho Administrativo de la UCLM:

XI Seminario de Estudios Autonómicos. Celebrado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Toledo, durante los días 25 a 27 del mes de abril. Al igual que en anteriores ediciones el director de las Jornadas fue D. Luis Ortega Álvarez, Catedrático de Derecho Administrativo de la UCLM.

Seminario de Derecho de las Telecomunicaciones. El presente seminario se celebró durante los meses de noviembre y diciembre de 2001 en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Ciudad Real, organizado de manera conjunta por las Áreas de Derecho Administrativo y de Derecho Civil y dirigido por D<sup>a</sup>. Carmen Chinchilla Marín, Catedrática de Derecho Administrativo de la UCLM y D. Fernando Reglero, Catedrático de Derecho Civil de la UCLM.

V Jornadas sobre Derecho del Medio Ambiente. Celebradas durante los días 28 y 29 de marzo en el campus de Ciudad Real y dirigidas por D. Luis Ortega Álvarez, Catedrático de Derecho Administrativo de la UCLM.





**Dep. Legal:** TO-984-2000

**ISSN:** 1139-0026

**Edita:** Cortes de Castilla-La Mancha

**Diseño:** Jer Publicidad

**Impresión:** Estudios Gráficos Europeos

---

