

Álvarez Carreño, Santiago M.:
El Derecho de petición. Estudio
de los sistemas español, italiano, alemán,
comunitario y estadounidense
Ed. Comares; Granada, 1999.
ISBN: 84-8444-087-7, 674 págs.

La Constitución española de 1978 representa, sin hipérbole alguna, el hito más trascendente del Derecho Público español en el siglo XX, habiéndose convertido en estas dos últimas décadas en el punto de encuentro para la pacífica convivencia de todos los españoles. Un papel señero en la pujanza de la Constitución, como Norma Superior con potencial adecuado para ordenar la realidad cambiante de una sociedad moderna debe reconocérsele, sin duda alguna, a la capital aportación realizada por el Tribunal Constitucional, merced a la jurisprudencia emanada en este ya dilatado periodo, absolutamente imprescindible para discernir el alcance y sentido de la Constitución, haciendo de ella un texto vivo, flexible y dúctil.

Desde la perspectiva de la Ciencia del Derecho Público, la magnitud del sistema constitucional español ha exigido en estas dos últimas décadas un importante esfuerzo de comprensión y análisis doctrinal por parte de los juristas. En este sentido, una aportación tal como la Constitución de 1978 ha impulsado la publicación de innumerables monografías y artículos científicos que, desde muy diversos planteamientos, han intentado analizar las instituciones, normas y reglas configuradas por el Texto Fundamental y aplicadas, en ocasiones con un elevado grado de reelaboración dogmática, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Este desafío intelectual ha fructificado en la elaboración de un corpus de Derecho Constitucional y, en términos más generales, de Derecho Público patrio sin parangón en nuestra historia constitucional y de una calidad y fertilidad comparable a la ciencia iuspublicística de los países de la Unión Europea.

* Profesor Titular de Derecho Administrativo Universidad de Murcia.

Sin embargo, esta eclosión de trabajos científicos sobre las principales instituciones y regulaciones constitucionales, como es lógico, no alcanza con plena uniformidad a todo el texto constitucional, subsistiendo ámbitos recónditos e inexplorados en cuanto a su alcance y posibilidades reales. Tal es el caso de uno de los derechos más añejos y primigenios en la historia del constitucionalismo, el derecho de petición, que en su vigente formulación constitucional, «Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley», es consagrado en el art. 29 de la Constitución, paradójicamente, la parte más tuitiva del Tit. I (sección 1ª, del capítulo II, «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas»). El olvido en que parecía sumido este precepto constitucional se ha dilatado más de veinte años desde la aprobación de la Norma fundamental, hasta su desarrollo mediante la reciente Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, en cuya elaboración se advierte la influencia de este libro.

En este marco debe encuadrarse la obra del prof. ÁLVAREZ CARREÑO, que aborda desde múltiples perspectivas —histórica; de Derecho Comparado; desde las categorías del Derecho Constitucional pero, a la par, desde el ámbito más «concretizado» del Derecho Administrativo; analizando su configuración estatal pero, asimismo, desbrozando sus manifestaciones infraterritoriales; exponiendo su configuración común para las relaciones generales entre el poder público y los ciudadanos pero, además, analizando sus peculiaridades en las relaciones de sujeción especiales— el estudio monográfico del derecho de petición, con un rigor, exhaustividad y acopio de información tal, que bien puede afirmarse que el autor ha rescatado el derecho de petición del viejo baúl de los recuerdos para plantear, con todas sus luces y sombras, el papel de este secular instrumento constitucional configurado como derecho fundamental por la Constitución española. Ciertamente, como cualquier elaboración científica, el autor parte de la situación doctrinal existente en el momento de su investigación y, como destaca el prologuista de la obra, mención especial debe hacerse del libro del prof. COLOM PASTOR («El Derecho de petición»; Marcial Pons, 1997), en cuanto pionero en el estudio del instituto peticionario. Más recientemente, con posterioridad a la publicación de la obra recensionada, han aparecido algunos trabajos que retoman el análisis del derecho de petición, entre los que cabe destacar el del prof. FERNÁNDEZ SARASOLA («Un derecho residual: el derecho de petición en el ordenamiento constitucional español», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 58, 2000).

Con carácter general, debe ponderarse en el estudio llevado a cabo por el prof. ÁLVAREZ CARREÑO —quizá porque tiene su origen en la tesis doctoral con la que colacionó con las máximas calificaciones el grado de doctor europeo—, que estamos en presencia de lo que bien pudiera calificarse de trabajo de investigación básica o, dicho de otro modo, de Ciencia Jurídica en su estado más prístino y no, como es bastante usual en las publicaciones jurídicas de los últimos tiempos, de un obra de análisis aplicado debida a la

coyuntura de un nuevo texto legal que requiere de pautas hermenéuticas que encaucen el trabajo inmediato de los operadores jurídicos. Quiero con ello alzaprimar las premisas metodológicas adoptadas por el autor que le han conducido a un análisis científicamente completo de un instituto, como el derecho de petición, con una historia normativa tan dilatada y con una versatilidad difícil de advertir en su desarrollo y aplicación en los distintos sistemas jurídicos. En suma, a buen seguro, el lector que se acerque a esta obra encontrará la monografía más completa dedicada al derecho de petición, no sólo en nuestro país sino, sin exageración, en la cultura jurídica occidental. Obra, en fin, que no ciñe su alcance a las fronteras patrias sino que tiene una innegable vocación cosmopolita, habida cuenta la profunda investigación original y de primera mano efectuada por el autor en relación a los sistemas jurídicos que aborda, de tal modo que, como asimismo destaca el autorizado prologuista, el prof. ÁLVAREZ CARREÑO está llamado a ser un cultivador especialmente destacado del Derecho Público Comparado.

La obra del prof. ÁLVAREZ CARREÑO está estructurada en tres partes: la primera, dedicada a los ordenamientos europeos: italiano, alemán y comunitario (págs. 1-296); la segunda, al ordenamiento estadounidense (páginas. 297-395) y, la tercera, estudia monográficamente el ordenamiento español (págs. 397-628); para finalizar, como es característico en la investigación académica, con un apartado de conclusiones (págs. 629-645) y una completa y sumamente útil bibliografía, ordenada por capítulos (págs. 647-674). Mención aparte merece el prólogo a cargo del prof. MARTÍNEZ MARÍN, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia y director de la tesis doctoral origen del libro que, en síntesis magistral, sitúa en sus justas coordenadas tanto el tema del libro, cuanto las vicisitudes académicas de la investigación como, en fin, al propio autor (págs. XXI-XXVII).

Las dos primeras partes de la obra se corresponden con el riguroso y extenso estudio comparado para el que el autor ha seleccionado aquellos ordenamientos que, habiendo tenido una influencia histórica en la realidad española, determinaron también las opciones constitucionales en 1978 y, en concreto, garantizaban el derecho de petición con el máximo rango normativo. Estas consideraciones, aun con la consecuencia de dejar fuera del estudio ordenamientos tan relevantes como el francés y el británico —de los que no obstante también se ofrecen sus líneas evolutivas esenciales en la materia—, determinaron la elección de los ordenamientos estudiados, que junto al estadounidense, configuran el bloque de Derecho Comparado.

En el análisis del sistema italiano, las referencias históricas, atendiendo a las especiales características de su historia constitucional, se centran, aparte de las menciones obligadas a los textos napoleónicos, en el artículo 57 del Estatuto Albertino que contiene un reconocimiento del derecho de petición en favor de los nacionales y extranjeros. Tras el régimen fascista, que consignó la incompatibilidad del derecho de petición con sus postulados totalitarios, el constituyente italiano de la postguerra decidió la inclusión del derecho de petición en el artículo 50 del nuevo texto constitucional. Este derecho públi-

co de naturaleza *sui generis*, en la consideración italiana mayoritaria, es diseñado de modo restrictivo, limitando tanto los legitimados activos para su ejercicio (ciudadanos italianos), como sus posibles destinatarios (Cámaras representativas), como su objeto (necesidades comunes). Sin embargo, a pesar de su carácter restrictivo y su poca relevancia práctica, el derecho de petición ha recibido una nueva garantía en los Estatutos regionales italianos y en la vida local. Asimismo, el autor constata como el derecho de petición, en su vertiente de instrumento de garantía de derechos e intereses, sigue jugando un papel relevante en las relaciones de especial sujeción penitenciaria y militar.

El ordenamiento alemán, cuya Ley Fundamental tanta influencia tuvo sobre la Constitución española de 1978, se estudia en el capítulo segundo. El derecho de petición goza de una larga tradición en el Derecho alemán y el estudio de su evolución constitucional atestigua un proceso de pérdida progresiva de relevancia, resultando significativo que, precisamente, durante el período nacionalsocialista su ejercicio fuese prohibido. En la actualidad, reconocido en el artículo 17 GG, la publicística alemana se divide entre quienes consideran el derecho de petición como un instrumento de participación política directa de los ciudadanos y quienes, por el contrario, le asignan una mera función de válvula de seguridad del sistema. La rigurosa investigación realizada por el prof. ÁLVAREZ CARREÑO permite afirmar que la necesaria introducción de elementos de participación democrática en el sistema alemán no puede ser conseguida mediante la interpretación ampliatoria del contenido de la petición sino, como afirma la mayoría doctrinal y el propio Tribunal Federal Constitucional, mediante la reforma constitucional.

El estudio del derecho de petición en los ordenamientos europeos hubiera quedado incompleto sin el análisis del ordenamiento comunitario. La progresiva integración de los Estados europeos en una estructura política superior ha supuesto la consagración de la petición como uno de los derechos de los ciudadanos de la Unión Europea que, a diferencia de otros instrumentos semejantes previstos por el Derecho Internacional Público, adquiere un valor político innegable como elemento democratizador de unas instituciones que todavía tienen, en este sentido, un largo camino que recorrer. Esta peculiar funcionalidad del derecho de petición en el ordenamiento comunitario ha supuesto que del inicial y simple reconocimiento en el reglamento orgánico de su institución representativa haya sido consagrado al máximo nivel en los artículos 21 y 194 del TCE, tras las reformas operadas en Maastricht y Amsterdam. Sin embargo, en la configuración del instrumento peticionario gravitan, como destaca lúcidamente el prof. ÁLVAREZ CARREÑO, elementos que pueden incidir negativamente en su futuro desarrollo. Por una parte la exigencia de que el objeto de las peticiones afecte directamente al peticionario, cláusula de cuya efectividad se puede dudar pero que desde luego expresa la voluntad de los redactores de los Tratados de orientar el derecho de petición hacia los instrumentos de protección de derechos y diluir su carácter político-democrático y, sobre todo, el nacimiento de la figura del Defensor de la Comunidad Europea en los artículos 21 y 195 E del propio TCE, que

puede hacer surgir un fuerte competidor al sistema de peticiones ante el propio Parlamento. En este sentido, las reticencias de la propia institución representativa sólo pudieron ser salvadas mediante la atribución a la propia institución de fuertes poderes en relación al nombramiento y estatuto del Defensor comunitario.

Junto al estudio realizado de los ordenamientos europeos, el prof. ÁLVAREZ CARREÑO ha aprovechado, con singular acierto, la fertilidad del método comparado para analizar un modelo diferente a los europeos occidentales pero que, por presentar una común extracción político-constitucional, permitiera la elaboración de consecuencias válidas y, por otro lado, constatar la plasticidad del derecho de petición por mor de la jurisprudencia constitucional. En este sentido, la garantía del derecho de petición en la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense supone el reconocimiento de la funcionalidad del derecho durante el periodo colonial y, sobre todo, en los momentos revolucionarios finales que llevaron a la independencia. A partir de ese momento el derecho de petición fue un instrumento profusamente utilizado durante el siglo XIX para la resolución de grandes controversias sociales y políticas como fueron el debate sobre la esclavitud, la aprobación de las leyes de extranjería y sedición y otras que, si bien supusieron el reconocimiento del valor político del derecho, no implicaron una profundización en su comprensión dogmática.

El prof. ÁLVAREZ CARREÑO efectúa un minucioso análisis de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que preferirá señalar la unidad de sentido de todos los derechos incluidos en la Primera Enmienda y elaborará una doctrina sobre su alcance y límites que supondrá la postergación del derecho de petición frente al de libertad de expresión. Sin embargo, este proceso general sufrirá fuertes matizaciones en relación a la jurisprudencia desegregacionista elaborada por la Corte WARREN a principios de los años sesenta. En efecto, en la Sentencia *Warner v. Louisiana* (1961) se reconoce que el derecho de petición garantiza la expresión del rechazo frente a determinadas acciones de los poderes públicos y de los particulares mediante acciones de protesta, que si bien infringen las normas sobre orden público escapan a su aplicación sancionadora por la presencia del derecho constitucional de petición. Esta misma jurisprudencia servirá para entender constitucionalmente protegidas las acciones del movimiento pacifista de los años sesenta que vieron protegidas sus actitudes como un válido ejercicio del derecho de petición en su vertiente simbólica.

Esta comprensión absolutista del derecho de petición como derecho carente de limitaciones legales a su ejercicio culminará, como demuestra el autor, con la denominada doctrina *Noerr-Pennington*, que implica que el ejercicio del derecho de petición hace inaplicables las sanciones derivadas de la legislación antitrust aun cuando con su ejercicio se dañe la libre competencia económica. Esta jurisprudencia ha alcanzado una interpretación extensiva tanto por el propio Tribunal Supremo como por los Tribunales inferiores que han obligado a la doctrina a elaborar criterios que la reconduzcan a los

límites generales que, para los derechos de la Primera Enmienda, ha elaborado la jurisprudencia estadounidense.

La última parte de la obra estudia ampliamente el derecho de petición en el ordenamiento español. En primer término, se analiza cumplidamente la historia constitucional patria. De este modo, el autor rastrea manifestaciones de este derecho ya en nuestra primera Carta constitucional, el Estatuto de Bayona de 1808, en su vertiente de protección de derechos individuales, en concreto, los de imprenta y el de libertad personal sobre cuya efectividad expresaron dudas tanto los propios convocados en la ciudad francesa como aquellos pocos autores que se han adentrado en su estudio. El estudio del derecho de petición en la Constitución gaditana nos sumerge de lleno en las luchas y contradicciones que implicó el intento de consolidar un régimen liberal en la España de comienzos del siglo XIX. En efecto, la Constitución de 1812 incluyó en su título X, titulado «De la observancia de la Constitución y modo de proceder para hacer variaciones en ella», un precepto —el 373— que establecía que «todo español tiene derecho a representar a las Cortes o al Rey para reclamar la observancia de la Constitución». A pesar de que varios y destacados autores niegan la identidad del derecho de representación con la petición, el prof. ÁLVAREZ CARREÑO fundamenta con rigor su efectividad garantista por cuanto se transforma en el instrumento preferente de defensa del orden constitucional. Además, su simple existencia permitió la aprobación de la única ley que lo regularía hasta la franquista de 1960, la Ley de 12 de febrero de 1822, en que se prescriben los justos límites del derecho de petición, enmarcada en la obra del Trienio liberal que intentó consolidar el edificio constitucional mediante la limitación de derechos constitucionales, tratando de satisfacer a los sectores más conservadores que, a pesar de todo, pugnarón por la vuelta del régimen absolutista.

El estudio del prof. ÁLVAREZ CARREÑO comprueba cómo a partir de ese periodo todavía se puede señalar la virtualidad del derecho de petición para contribuir a la consolidación de las prácticas parlamentarias en el Estatuto Real de 1834, como único instrumento puesto a disposición de los Estamentos para desarrollar autónomamente sus funciones de control sobre el Ejecutivo. Sin embargo, y a pesar de su repetida constitucionalización en las Constituciones decimonónicas y en la de 1931, el instrumento peticionario pierde de modo progresivo la incisividad jurídica y política de que gozó en los tiempos gaditanos. En concreto, el diseño de un auténtico Estado constitucional moderno durante la Segunda República relega la significación del instrumento peticionario a mero derecho-símbolo de la necesidad de comunicación directa entre los poderes públicos y los ciudadanos, como valor inherente a los sistemas democráticos.

Singular consideración merece al autor la configuración del derecho de petición durante el régimen franquista, tratamiento que se mueve en la dicotomía de la inicial recuperación y adaptación de las instituciones jurídicas del ya lejano Imperio español, por una parte, y la posterior creación de instrumentos garantistas en el marco del régimen autocrático que hiciera homolo-

gable el sistema jurídico español con los de su entorno. En este sentido, el derecho de petición aparece garantizado en el artículo 21 del Fuero de los españoles, disposición que sólo quince años después alcanzaría su plena efectividad con la elaboración y promulgación de la Ley, de 22 de diciembre de 1960, reguladora del derecho de petición. A pesar de la solemnidad con que se quiso rodear la primera ley de desarrollo de los derechos proclamados en el Fuero, su promulgación no supuso la esperada revitalización del derecho.

Una característica peculiar de la regulación franquista del derecho de petición, como destaca el autor, consiste en la inmersión de la figura en la regulación procedimental administrativa, pues ya la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956 dispuso, en su artículo 38, la obligación general y sin excepciones de resolución de todas las peticiones dirigidas a la Administración. Por su parte, la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 y la de Procedimiento Administrativo del año siguiente introducen la distinción entre las meras peticiones graciables y las fundadas en derecho, a los efectos de limitar la obligación de resolución tan sólo a las segundas, reduciendo las primeras a una mera obligación de cursar recibo.

El constituyente español de 1978 decidió la inclusión en el catálogo de derechos fundamentales de un instituto que, perteneciente a nuestra tradición constitucional, había sido desposeído de las potencialidades que, en los momentos específicamente revolucionarios o de profundas convulsiones políticas y sociales, había demostrado. En efecto, la aprobación de la Constitución española confirma la tradición histórica al garantizar en el primer apartado de su artículo 29 que «Todos los españoles tendrán el derecho de petición individual y colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determine la ley». El propio texto constitucional sanciona una modalidad específica del derecho fundamental al señalar en su artículo 77 que «Las Cámaras pueden recibir peticiones individuales y colectivas, siempre por escrito, quedando prohibida la presentación directa por manifestaciones ciudadanas». Sin embargo, como subraya el prof. ÁLVAREZ CARREÑO, este énfasis del texto constitucional no ha provocado, ni de lejos, su renovación dogmática prefiriendo la doctrina señalar su carácter anticuado y explicando su existencia constitucional como un simple tributo a la tradición o, más gravemente, a la simple contingencia de un descuido del constituyente.

Llegados a este punto, la lectura del libro permite afirmar que la petición en nuestro sistema jurídico no constituye ni un instrumento procedimental para la garantía de derechos e intereses legítimos —excepto en el seno de las relaciones de especial sujeción—, ni un derecho para la participación política directa de los ciudadanos, sino que representa una posibilidad mínimamente condicionada de relacionarse directamente con los poderes públicos para expresar cualquier tipo de queja o sugerencia ciudadana y cuyos efectos, más allá de los pertenecientes a la naturaleza esencial del mismo —obligación de respuesta por los destinatarios—, se sitúan fuera de una análisis estrictamente jurídico como el realizado.

Ahora bien, las intensas modificaciones que sobre las normas que lo venían regulando ha supuesto la aprobación del texto constitucional, llevaron al autor a postular la elaboración de una nueva Ley Orgánica en la que debían despejarse definitivamente ciertas dudas e incomprensiones doctrinales y jurisprudenciales. En primer lugar, se debe garantizar la obligación de respuesta a las peticiones tal y como indirectamente ha recordado la vigente Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. En segundo lugar, debe extenderse a los extranjeros la posibilidad de su ejercicio, así como aclarar las dudas que todavía subsisten en relación a la capacidad peticionaria de los menores de edad. En tercer lugar, merece especial interés la convicción del autor sobre el relevante papel que puede jugar el derecho de petición como medio de participación democrática, situándose como un *tertium genus* entre la pura representación y las instituciones de democracia directa. En este sentido, el prof. ÁLVAREZ CARREÑO, apeló al legislador orgánico para que diera un paso adelante en su comprensión actual, dotando de un mayor contenido obligacional para los poderes públicos destinatarios a las peticiones que colectivamente les dirijan los ciudadanos. Así, a juicio del autor, se debía anudar una reforzada necesidad de motivación de la respuesta a las peticiones, que en un número por determinar, dirijan los ciudadanos a las principales instituciones del Estado. Además, se debían prever mecanismos mediante los cuales los peticionarios, a través de representantes, pudieran recibir audiencia de dichos órganos para poder exponer el contenido de la petición y ver satisfecho así de un modo efectivo su derecho constitucional a comunicarse directamente con los poderes públicos. Esta «petición colectiva cualificada», de la que se encuentran ya ejemplos en la normativa local española e italiana, convertirían el anticuado derecho de petición en un mecanismo hábil para facilitar la participación ciudadana en un Estado democrático. Asimismo, la Ley Orgánica debía también establecer claramente los límites de la regulación del derecho que se lleva a cabo en los niveles regional y local que, como se ha puesto de manifiesto en el estudio, presentan a veces desviaciones graves sobre el contenido constitucional del derecho. En suma, para el prof. ÁLVAREZ CARREÑO el derecho de petición, cuestionado en su misma existencia y funcionalidad en todos los ordenamientos estudiados, puede todavía desempeñar un papel no desdeñable como válvula de seguridad que permita la expresión pacífica de las quejas y agravios ciudadanos y como derecho-símbolo recuerda la necesidad de un contacto directo entre los ciudadanos y los poderes públicos. En este sentido, la reciente Ley Orgánica 4/2001, de 12 de noviembre, reguladora del Derecho de Petición, viene a recoger, en buena medida, las soluciones y propuestas aportadas en esta fructífera investigación.

El lector que se acerque a la obra sobre el derecho de petición del prof. ÁLVAREZ CARREÑO encontrará la monografía más completa, rigurosa y exhaustiva sobre dicho tema. Escrita con una claridad encomiable fruto de largos años de estudio de innumerables materiales: históricos, parlamentarios, legislativos, jurisprudenciales, doctrinales, en relación con cada uno de los sistemas jurídicos abordados —lejos, pues, de las referencias indirectas al Dere-

cho Comparado para salvar ciertos compromisos académicos— y de pausada reflexión a fin de construir un discurso científico, objetivo y ponderado, que nada tiene en común con la yuxtaposición de materiales no infrecuente en ciertas publicaciones. En definitiva, una obra excelente, fiel reflejo de las mejores virtudes universitarias y que augura un papel señero al prof. **ÁLVA-REZ CARREÑO** en la Ciencia patria del Derecho Público.

Para terminar, desde estas páginas especializadas, encarecemos vivamente la lectura de la obra del prof. **ÁLVA-REZ CARREÑO**, que no sólo proporcionará al lector un análisis holístico de un instituto jurídico secular, como es el derecho de petición, sino que posibilitará el conocimiento de cuestiones y principios fundamentales que cimentan los sistemas constitucionales más representativos del orbe occidental. Sin duda, la lectura del libro será enormemente fructífera, como es propio de aquellas obras —por desgracia, no demasiado frecuentes—, que conciben la investigación jurídica a partir de premisas estrictamente científicas, en las antípodas de la glosa de urgencia que lamentablemente impone el desbocado desenfreno de un legislador economista.