

ASAMBLEA

REVISTA PARLAMENTARIA DE LA ASAMBLEA DE MADRID



Número 15 • Diciembre 2006

SUMARIO

I. TEMA DE DEBATE

- Martínez Lago, Miguel Ángel: *Las restricciones de los Debates Parlamentarios sobre Presupuestos. Nueva aproximación al tema tras las Sentencias del Tribunal Constitucional 223 y 242/2006, de 6 y 24 de julio.*

II. ESTUDIOS

- Soriano Hernández, Enrique: *El uso de la moción de censura en las Comunidades Autónomas.*
- Cid Villagrasa, Blanca: *El protocolo oficial.*
- Fernández Farreres, Germán, y Arévalo Gutiérrez, Alfonso: *La dinámica de la Comunidad de Madrid durante el año 2005.*

III. NOTAS Y DICTÁMENES

- Serrano Ruiz, Esther: *Los funcionarios de la Administración parlamentaria en España.*
- Carretero Sánchez, Santiago: *La Deontología Jurídica y su papel en el Derecho de la propiedad: la necesidad de su existencia real ante el mercadeo delictivo del suelo.*
- Cepeda Morrás, Javier: *Estudios sobre las ayudas a promotores en el Plan de Vivienda Estatal 2005/2008.*
- Muñoz de Dios Sáez, Luis Fernando: *El destino de las fundaciones extintas según el Tribunal Constitucional.*
- Díez Herrero, Laura: *La actividad de fomento de la Administración del siglo XXI: El Reglamento de Subvenciones aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio.*
- Martínez García, Clara: *Perspectivas de futuro en la regulación de los servicios públicos locales.*

IV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

- Martí Sánchez, Sylvia; Sánchez Sánchez, Javier, y Recoder Vallina, Tatiana.

V. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

- Nieto Lozano, Ángeles; Prada Barrio, María Isabel, y García Álvarez, Manuel José: *La Actividad Parlamentaria de enero a junio de 2006 (VII Legislatura).*

VI. RECENSIONES

- Martí Sánchez, Sylvia: *Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos*, de Miguel Beltrán de Felipe y Julio V. González García.
- Seseña Santos, Laura: *Justicia Constitucional y Unión Europea*, de Ricardo Alonso García.
- Recoder Vallina, Tatiana: *La Ley Cincia en sus circunstancias históricas*, de Emilio Recoder de Casso.

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la
Asamblea de Madrid

15

Diciembre
2006

Asamblea de Madrid
- Servicio de Publicaciones -

Plaza de la Asamblea, 1. 28018 – Madrid

Esta publicación no podrá ser reproducida total o parcialmente, ni transmitirse por procedimientos electrostáticos, electrónicos, mecánicos, magnéticos o por sistema de almacenamiento y recuperación informáticos, o cualquier otro medio, sin el permiso previo, por escrito, de la Asamblea de Madrid.

Edita: Asamblea de Madrid
Depósito Legal: M-30.989-1999
I.S.S.N.: 1575-5312
Imprime: Closas-Orcoyen, S. L.
Polígono Igarsa. Paracuellos de Jarama (Madrid)
MADRID, 2006

ASAMBLEA

Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid

PRESIDENTA

- Concepción Dancausa Treviño
Presidenta de la Asamblea de Madrid

CONSEJO DE HONOR

- Ramón Espinar Gallego
- Rosa M.ª Posada Chapado
- Pedro Díez Olazábal
- Juan Van-Halen Acedo
- Jesús Pedroche Nieto
Ex-Presidentes de la Asamblea de Madrid

CONSEJO ASESOR

- Cristina Cifuentes Cuencas
Vicepresidenta Primera de la Asamblea de Madrid
- Francisco Cabaco López
Vicepresidente Segundo de la Asamblea de Madrid
- M.ª de los Reyes Montiel Mesa
Vicepresidenta Tercera de la Asamblea de Madrid
- M.ª Paloma Adrados Gautiel
Secretaria Primera de la Asamblea de Madrid
- M.ª Helena Almazán Vicario
Secretaria Segunda de la Asamblea de Madrid
- Jacobo Ramón Beltrán Pedreira
Secretario Tercero de la Asamblea de Madrid
- Antonio Germán Beteta Barreda
Portavoz del Grupo Parlamentario Popular en la Asamblea de Madrid
- Rafael Simancas Simancas
Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en la Asamblea de Madrid
- José Guillermo Fernando Marín Calvo
Presidente-Portavoz del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en la Asamblea de Madrid
- Manuel Alba Navarro
- Gonzalo Anes Alonso
- Manuel Aragón Reyes
- Feliciano Barrios Pintado
- José Antonio Escudero López
- Manuel Fraile Clivillés
- Pedro González Trevijano

- Carmen Iglesias Cano
- Manuel Jiménez de Parga y Cabrera
- Luis López Guerra
- José F. Merino Merchán
- Juan Antonio Ortega y Díaz-Ambrona
- Luciano Parejo Alfonso
- Benigno Pendás García
- José Luis Piñar Mañas
- Emilio Recoder de Casso
- Francisco Rubio Llorente
- Miguel Sánchez Morón
- Juan Alfonso Santamaría Pastor

CONSEJO TÉCNICO

- Sylvia Martí Sánchez
- Esther de Alba Bastarachea
- Alfonso Arévalo Gutiérrez
- Almudena Marazuela Bermejo
- Antonio Lucio Gil (*excedencia voluntaria*)
- Javier Sánchez Sánchez
- Ana María del Pino Carazo
- Blanca Cid Villagrasa
- Esteban Greciet García
- Mónica Martín de Hijas Merino
- Andrés Sánchez Magro (*excedencia voluntaria*)
- Clara Garrido Criado
- Tatiana Recoder Vallina
- Laura Seseña Santos
Letrados de la Asamblea de Madrid

DIRECTORA*

- Blanca Cid Villagrasa
Directora de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid

SERVICIO DE PUBLICACIONES

- Ana Villena Cortés
Jefa del Servicio de Publicaciones de la Asamblea de Madrid
- Gema Moreno Rodríguez
Jefa de la Sección de Publicaciones de la Asamblea de Madrid

* En este número ha participado como Co-directora de la Revista D.ª Tatiana Recoder Vallina, Letrada de la Asamblea.

ASAMBLEA DE MADRID

NORMAS PARA EL ENVÍO DE ORIGINALES

1. El original de los trabajos se enviará al Servicio de Publicaciones. Plaza de la Asamblea de Madrid, 1. 28018-Madrid. Teléfono: 91-779 96 13. Fax: 91-779 95 08. e-mail: avillena@asambleamadrid.es
2. Los trabajos deben ir mecanografiados a doble espacio y no exceder de cuarenta páginas. La remisión deberá efectuarse, necesariamente, acompañada de la versión en disquette.
3. Cada texto debe ir precedido de una página que contenga:
 - Título del trabajo.
 - Nombre del autor o autores.
 - Dirección completa y teléfono del autor.
 - Número del NIF.
4. La revista no mantendrá correspondencia sobre los originales no solicitados que se le remitan.

NOTA DE REDACCIÓN: *Asamblea* no se hace responsable ni comparte necesariamente las opiniones expresadas por los diferentes autores y colaboradores, quienes las formulan bajo su exclusiva responsabilidad.

ÍNDICE

Pág.

I. TEMA DE DEBATE

MARTÍNEZ LAGO, MIGUEL ÁNGEL: <i>Las restricciones de los Debates Parlamentarios sobre Presupuestos. Nueva aproximación al tema tras las Sentencias del Tribunal Constitucional 223 y 242/2006, de 6 y 24 de julio</i>	3
---	---

II. ESTUDIOS

SORIANO HERNÁNDEZ, ENRIQUE: <i>El uso de la moción de censura en las Comunidades Autónomas</i>	25
CID VILLAGRASA, BLANCA: <i>El protocolo oficial</i>	45
FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN, Y ARÉVALO GUTIÉRREZ, ALFONSO: <i>La dinámica de la Comunidad de Madrid durante el año 2005</i>	91

III. NOTAS Y DICTÁMENES

SERRANO RUIZ, ESTHER: <i>Los funcionarios de la Administración parlamentaria en España</i>	143
CARRETERO SÁNCHEZ, SANTIAGO: <i>La Deontología Jurídica y su papel en el Derecho de la propiedad: la necesidad de su existencia real ante el mercadeo del suelo</i>	165
CEPEDA MORRÁS, JAVIER: <i>Estudios sobre las ayudas a promotores en el Plan de Vivienda Estatal 2005/2008</i>	189
MUÑOZ DE DIOS SÁEZ, LUIS FERNANDO: <i>El destino de las fundaciones extintas según el Tribunal Constitucional</i>	199
DÍEZ HERRERO, LAURA: <i>La actividad de fomento de la Administración del siglo XXI: El Reglamento de Subvenciones aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio</i>	217
MARTÍNEZ GARCÍA, CLARA: <i>Perspectivas de futuro en la regulación de los servicios públicos locales</i>	239

IV. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

MARTÍ SÁNCHEZ, SYLVIA; SÁNCHEZ SÁNCHEZ, JAVIER, Y RECODER VALLINA, TATIANA: *Obligación de respetar los derechos humanos. Derecho a la vida. Interdicción de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes. Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado. Derecho a la libertad y a la seguridad. Derecho al proceso equitativo. Principio de legalidad penal. Derecho al respeto a la vida privada y familiar. Libertad de pensamiento, conciencia y religión. Libertad de expresión. Liber-*

	Pág.
<i>tad de reunión y asociación. Derecho a contraer matrimonio. Derecho a un recurso efectivo. Prohibición de discriminación</i>	263
 V. CRÓNICA DE ACTIVIDAD PARLAMENTARIA	
NIETO LOZANO, ÁNGELES; PRADA BARRIO, MARÍA ISABEL, Y GARCÍA ÁLVAREZ, MANUEL JOSÉ: <i>La Actividad Parlamentaria de enero a junio de 2006 (VII Legislatura)</i>	347
 VI. RECENSIONES	
MARTÍ SÁNCHEZ, SYLVIA: <i>Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados Unidos</i> , de Miguel Beltrán de Felipe y Julio V. González García	381
SESEÑA SANTOS, LAURA: <i>Justicia Constitucional y Unión Europea</i> , de Ricardo Alonso García	385
RECORDER VALLINA, TATIANA: <i>La Ley Cincia en sus circunstancias históricas</i> , de Emilio Recoder de Casso	389
 VII. CORRECCIÓN DE ERRORES AL NÚMERO ANTERIOR	
CORRECCIÓN EN PÁGINA 372, correspondiente a la recensión de Esteban Greciet García sobre <i>Bicameralismo, Senados y Senadores en el Cono Sur Latinoamericano</i> , de Francisco Sánchez, Detlef Nolte y Mariana Llanos	401

I

TEMA DE DEBATE

Las restricciones de los Debates Parlamentarios sobre Presupuestos

Nueva aproximación al tema tras las Sentencias del Tribunal Constitucional 223 y 242/2006, de 6 y 24 de julio

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA CONFORMIDAD DEL GOBIERNO ANTE LA VARIACIÓN DEL PRESUPUESTO CORRIENTE.—III. LAS RESTRICCIONES DE LAS COMPETENCIAS PARLAMENTARIAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL.—IV. LA STC 223/2006, DE 6 DE JULIO.—V. LA STC 242/2006, DE 24 DE JULIO.

I. INTRODUCCIÓN

Dos recientes sentencias del Tribunal Constitucional renuevan el interés de considerar el problema de las limitaciones a la iniciativa parlamentaria sobre asuntos presupuestarios¹: por un lado está la STC 223/2006, de 6 de julio, que viene a estimar los argumentos de uno de los recursos de inconstitucionalidad que se interpusieron contra la redacción dada a preceptos que se habían reformado del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, que se relacionaban con el despliegue del requisito de la *conformidad gubernamental*—en este caso de la Junta de Extremadura— ante enmiendas que entrañen un aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios y los añadidos procedimientos a seguir en caso de que el criterio disconforme

* Profesor titular de Derecho Financiero. Abogado.

¹ Sobre dicha problemática, me permito remitir a trabajos anteriores míos: M.A. Martínez Lago, *Los límites a la iniciativa de las Cortes Generales en materia presupuestaria*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1990; el más resumido: «Las limitaciones de las Cortes Generales en la iniciativa y aprobación de los Presupuestos», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 21, 1990, y en el que abogaba por una modificación normativa en la materia: «La reforma de los procedimientos de aprobación de los Presupuestos Generales del Estado», en la obra colectiva *El sistema económico en la Constitución española*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, vol. II, Madrid, 1994.

a la tramitación de iniciativas fuese manifiestamente infundado. Por otro lado, la STC 242/2006, de 24 de julio, que deniega el amparo solicitado por varios parlamentarios contra un acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco y la subsecuente inadmisión a trámite de una proposición de ley frente a la que el Gobierno de dicha Comunidad había manifestado su disconformidad por implicar una disminución de ingresos presupuestarios.

Antes de referirnos directamente al contenido de estas sentencias, nos fijaremos en la manera en que la Constitución de 1978 resolvió este plano de relaciones entre los sujetos competentes del proceso presupuestario y las resoluciones precedentes del Tribunal Constitucional en la materia, aunque cabe señalar ya que la primacía del Gobierno —sea estatal o autonómico— frente al Parlamento en los asuntos presupuestarios y financieros nunca había quedado tan claramente expuesta como hasta ahora con estas dos sentencias de julio de 2006.

II. LA CONFORMIDAD DEL GOBIERNO ANTE LA VARIACIÓN DEL PRESUPUESTO CORRIENTE

El tema de las restricciones impuestas al debate parlamentario de los Presupuestos aparece formalmente regulado por los apartados 5 y 6 del artículo 134 de nuestra Constitución. Ambas normas han de interpretarse *conjuntamente* —en el anteproyecto constitucional y durante la mayor parte de su discurrir por el proceso constituyente formaban un solo apartado—, denotando, si se permite la autocita, una de las singularidades de la Ley de Presupuestos frente a otras leyes, «porque una vez aprobada, la propia reserva de ley presupuestaria que obliga al Gobierno —y que prohíbe el uso (por el abuso que supondría) de otras formas (normas) sustitutivas de la Ley (*v. gr.* Decreto-ley)— permite al mismo que, por estar ejecutando las previsiones/habilitaciones fijadas en la Ley, disponga de la *llave* con que iniciar reformas (legislativas) que afecten al plan financiero aprobado»². Para su justificación sirve muy bien el planteamiento que hiciera Fraga Iribarne: «trata del sutil equilibrio que se plantea siempre en estas cuestiones en todos los Derechos parlamentarios para conseguir que el Gobierno tenga la iniciativa en materia presupuestaria y, al mismo tiempo, una responsabilidad de control del conjunto del gasto; pero, por otra parte, para que esta prioridad, debida sin duda a la responsabilidad del Gobierno y del Ministerio de Hacienda, o de Economía en particular, no destruya la posibilidad de que por vía de proposición de ley se puedan proponer cosas razonables que en algún caso puedan implicar aumento de gastos, se establece un equilibrio, que es tradicional y viene básicamente del Derecho parlamentario británico, que es el de que las proposiciones o enmiendas que entrañen aumento de gastos o disminución de ingresos requerirán la conformidad del Gobierno para su tramita-

² Cfr. M. A. Martínez Lago, *Ley de Presupuestos y Constitución (Sobre las singularidades de la reserva de ley en materia presupuestaria)*, Trotta, Valladolid, 1998, p. 26.

ción. Pero se entiende que esto debe ser dentro del mismo ejercicio, porque, si no, el cálculo de esas implicaciones podría llevar muy lejos y, por otra parte, lo que no puede tampoco el Gobierno es prejuzgar que en el próximo Presupuesto no puede incluir esos aumentos»³.

Con el instituto de la *conformidad presupuestaria*, el Gobierno puede oponerse a la tramitación parlamentaria de proposiciones de ley, así como de enmiendas a otras iniciativas legislativas que supongan un aumento de los créditos autorizados en la Ley de Presupuestos que se aprobó y que está ejecutándose en el ejercicio, así como si los efectos de la medida se contraen a una disminución de los ingresos presupuestarios. Ello coloca, lógicamente, al titular de esta *facultad de veto* en una situación preeminente frente a los integrantes de las Cámaras parlamentarias y la justificación puede encontrarse en el mantenimiento del equilibrio de las grandes cifras que aparecen en el Presupuesto en curso, de sus estados numéricos de ingresos y gastos.

En otro lugar nos hemos referido a este poderoso privilegio con que cuenta el titular de la iniciativa legislativa de Presupuestos, sin perjuicio de que en el estudio de la conformidad gubernamental aparezcan varias paradojas que nos limitamos ahora simplemente a su enunciado⁴. Por ejemplo, la de que pese a que aquella facultad se ejerza de manera negativa, las Cortes podrían continuar tramitando la iniciativa de que se tratara como si tal cosa, correspondiendo al Gobierno *disconforme* la carga de recurrir ante el Tribunal Constitucional, planteando un conflicto de atribuciones con el órgano parlamentario que desoyó aquel parecer o esperando a que la ley se apruebe y formulando entonces un recurso de inconstitucionalidad por infracción de lo dispuesto en el artículo 134.6 CE. Por otra parte, parece que el ejercicio de la facultad del Gobierno de ser consultado y oponerse a la tramitación de proposiciones de ley no debe posponer el derecho de iniciativa legislativa popular, por lo que en los casos de proposiciones que hubiesen superado el sinfín de obstáculos para el ejercicio de ese derecho ciudadano, la conformidad perfectamente podría sacrificarse. Lo mismo sucede cuando las enmiendas son de totalidad y proponen un texto alternativo completo al proyecto de ley del Gobierno, porque lo más probable es que el mismo suponga variaciones financieras. Y tampoco debería consultarse al Gobierno, ni éste habría de tener la facultad de oponerse a enmiendas *in voce* y transaccionales, surgidas al hilo de los debates parlamentarios. En todos estos casos, además, y como ya se ha señalado, la facultad que tiene el Gobierno sólo puede darse si las modificaciones presupuestarias tienen lugar en el Presupuesto corriente y no si el impacto financiero se diera en Presupuestos futuros. Podría bastar entonces que cualquier iniciativa legislativa que pretendiera tramitarse en el Parlamento advirtiera sobre su causación de efectos presupuestarios en próximos ejercicios, posponiendo la plena entrada en vigor de la normativa alentada para

³ Cfr. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas), núm. 87, de 13 de junio de 1978, p. 3212.

⁴ Me remito al tratamiento más amplio efectuado en mi trabajo *Los límites a la iniciativa de las Cortes Generales en materia presupuestaria*, op. cit., pp. 154-173.

el caso de que la misma se aprobase, y se estaría eludiendo el requisito de consulta/respuesta sobre el criterio conforme/disconforme del Gobierno a la tramitación de la medida de que se trate.

Más que paradójico, resulta probablemente inconstitucional —y el Tribunal tendría que apreciarlo así si fuese directamente planteado a su consideración el problema— el hecho de que la restricción de las facultades de iniciativa que conlleva, junto a otras técnicas, el instituto de la conformidad presupuestaria del Gobierno se aplique cuando aún no hay Presupuesto aprobado, por estar tramitándose éste ante las Cámaras. Es decir, en el procedimiento que siguen las Cortes Generales para la aprobación de los Presupuestos Generales del Estado, así como en los trámites seguidos para idéntico fin en los Parlamentos de Comunidades Autónomas, el Legislador debería ser enteramente libre, pudiendo enmendar a su antojo el plan financiero gubernamental, pues las propuestas se refieren a un Presupuesto futuro, el del próximo ejercicio, pero no el que está rigiendo ya la última etapa del año en curso.

Sin embargo, si las enmiendas a los proyectos de Presupuestos significan una disminución de ingresos, deberá ser consultado el Gobierno para que muestre o no su conformidad, y si aquéllas entrañaran un aumento del gasto, deberán venir compensadas con una rebaja de la misma cuantía en la misma sección del Presupuesto, aparte de que cumplan con los requisitos generales entre los que se halla el de la conformidad gubernamental a su tramitación, pese a que, *constitucionalmente*, las limitaciones al derecho de enmienda no se vinculen al proyecto de ley de Presupuestos, sino justamente a cualquier ley distinta de la presupuestaria que cause variaciones financieras sobre el Presupuesto aprobado y que viene ejecutándose.

III. LAS RESTRICCIONES DE LAS COMPETENCIAS PARLAMENTARIAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL ⁵

Acabamos de considerar que el privilegio del Gobierno de ser consultado a efectos de mostrar su parecer a la tramitación de proposiciones y enmiendas que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios sólo debe aplicarse cuando ya haya un Presupuesto aprobado y que se esté ejecutando, no cuando lo que se da es un *proyecto de Presupuesto* pendiente de aprobación parlamentaria.

Sin embargo, y pese a que hasta ahora las referencias que podemos encontrar en la jurisprudencia constitucional distan mucho de ser convincentes en orden al fundamento de las restricciones parlamentarias sobre asuntos presupuestarios, lo cierto es que late en las sentencias que se han acercado a este

⁵ La mayoría de las sentencias consideradas bajo este apartado han sido ya comentadas en M.A. Martínez Lago, *Ley de Presupuestos y Constitución...*, *op. cit.*, pp. 188-195.

problema una especie de lacónica aceptación de la tesis contraria a la que defendemos y que permite, por lo tanto, sin entrar de lleno en su consideración crítica, favorecer la aplicación de las medidas limitativas de las competencias parlamentarias al procedimiento anual de aprobación del Presupuesto (futuro), además de, por supuesto, a cuantas enmiendas y proposiciones puedan causar variación del Presupuesto (corriente) ya aprobado.

Así sucede, por ejemplo, con la primera sentencia constitucional recaída sobre asuntos financieros, tributarios y presupuestarios. La STC 27/1981, de 20 julio, ha pasado a la historia de la indeterminación al proclamar sin posterior desarrollo que lo que el Parlamento hace cuando aprueba unos Presupuestos es ejercer una «competencia específica desdoblada de la genérica “potestad legislativa del Estado”» (FJ 2.º), que derivaría de lo dispuesto en el artículo 66.2 CE. La formulación era mejorable, aunque también podía empeorar, incurriendo en una suerte de *totum revolutum* como el que se plasma en la más reciente STC 3/2003, de 16 de enero⁶.

En la sentencia de 1981 esa especificidad de la función parlamentaria de aprobación del Presupuesto deriva del carácter instrumental del Presupuesto en relación con la política económica y también de «las notas singulares de la Ley presupuestaria ha de reconocerse que también vienen impuestas por el hecho de que su debate está, de alguna manera, restringido por las disposiciones reglamentarias de las Cámaras que regulan su procedimiento. Ciertamente que quizá pueda decirse que tales limitaciones no deriven de la Constitución, pero también lo es que el requisito de conformidad del Gobierno para toda proposición o enmienda que suponga aumento de gastos o disminución de ingresos que afecta a cualquier Ley envuelve en este caso una restricción constitucional del debate. Y son estas limitaciones las que determinaron que la propia Constitución reduzca el papel de la Ley de Presupuestos, como vehículo de reformas tributarias» (STC 27/1981, FJ 2.º).

⁶ En efecto, en la STC 3/2003, de 16 de enero, el Tribunal deduce la «función específica» que realizan las Cortes Generales cuando aprueban los Presupuestos Generales del Estado de la satisfacción con la misma de tres objetivos especialmente relevantes: «a) Aseguran, en primer lugar, el control democrático del conjunto de la actividad financiera pública (arts. 9.1 y 66.2 CE); b) Participan, en segundo lugar, de la actividad de dirección política al aprobar o rechazar el programa político, económico y social que ha propuesto el Gobierno y que los Presupuestos representan; c) Controlan, en tercer lugar, que la asignación de los recursos públicos se efectúe, como exige expresamente el art. 31.2 CE, de una forma equitativa, pues el Presupuesto es, a la vez, requisito esencial y límite para el funcionamiento de la Administración» (STC 3/2003, FJ 4.º). Obsérvese que si en la STC 27/1981, de 20 de julio (FJ 2.º), no quedaba nada claro en qué consistía la función específica, desdoblada de la genérica legislativa —y desdoblada, también, de la genérica potestad de control sobre el Gobierno (añadimos nosotros, sobre la base de lo preceptuado por el art. 66.2 CE)—, la STC 3/2003 venía a rematar la singularidad de la Ley de Presupuestos por concurrir en ella las tres funciones atribuidas por el citado precepto a las Cortes Generales: «es una ley dictada en el ejercicio de su potestad legislativa, por la que se aprueban los Presupuestos y, además, a través de ella, se controla la acción del Gobierno» (STC 3/2003, FJ 4.º). Es de suponer que el próximo paso será señalar que con la Ley de Presupuestos las Cortes «tienen las demás competencias que les atribuye la Constitución», y así se habrá completado el círculo de lo que en sus propios términos establece el artículo 66.2 CE, aunque no alcanzamos a comprender en qué se diferenciaría, por esta vía, la Ley de Presupuestos de otras leyes ordinarias cualesquiera, se encuentren expresamente mencionadas o no por el texto constitucional.

Como vemos, el Tribunal se sirve de la constatación de una realidad en la que no se adentra —que *el debate presupuestario está restringido*, de alguna manera, *por los reglamentos parlamentarios*— para postular la existencia de una «restricción constitucional del debate», pese a haber dudado de que las limitaciones deriven de la Constitución. Y extrayendo como consecuencia de esa restricción del debate que deriva del requisito de la conformidad del Gobierno el que la Ley de Presupuestos reduzca su papel reformador de lo tributario, lo cual podía presagiar la posterior doctrina sobre el contenido mínimo y eventual de estas leyes. El Tribunal toma un elemento infraordenado constitucionalmente y lo eleva a categoría constitucional, añadiéndole un efecto de criba de la incidencia de las modificaciones tributarias propiciadas por las leyes de Presupuestos (esto sólo en teoría, si tenemos en cuenta el fallo de esa STC 27/1981 y de otras valoraciones posteriores efectuadas por el Tribunal sobre el artículo 134.7 CE). Después vendrá ampliada esa proyección de las restricciones parlamentarias sobre el contenido impreciso, abierto constitucionalmente, de esta clase de leyes, cerrando el Tribunal la puerta a cualquier género de inclusión material porque deduce la existencia en la Constitución de un contenido predeterminado de la Ley de Presupuestos y un ámbito eventualmente reducido de modificaciones tributarias habilitadas previamente por *ley tributaria sustantiva* o de otras materias que guarden conexión directa con el núcleo esencial del Presupuesto o con los criterios de política económica a los que el mismo sirve.

La siguiente vez que el Tribunal Constitucional tiene que tomar en consideración una norma como la contenida en el artículo 134.6 CE fue en la STC 27/1987, de 27 febrero, al resolver un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta y tres senadores contra varios preceptos de una ley de las Cortes Valencianas por la que se declaraban de interés general para aquella Comunidad determinadas funciones propias de las Diputaciones Provinciales. Concretamente, y entre otros preceptos impugnados de la Ley 2/1983, de 4 de octubre, estaba el artículo 8.1, en donde se exige que «para su unión a los Presupuestos de la Generalidad, la tramitación de los Presupuestos de las Diputaciones Provinciales deberá tener en cuenta los plazos y disposiciones previstos en el artículo 55 del Estatuto de la Comunidad Valenciana». Y precisamente este precepto estatutario señalaba en su primer apartado que «toda proposición o enmienda que suponga incremento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno Valenciano para su tramitación»⁷. Los recurrentes consideraron que la remisión a este precepto coartaba el ejercicio de la autonomía presupuestaria provincial, revelando en cualquier caso la incongruencia del legislador autonómico por aludir indiferenciadamente al precepto del Estatuto.

⁷ Hoy en día, una norma como la reproducida ha de encontrarse en el artículo 76.1 del Estatuto valenciano, tras haberse aprobado la Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana.

El Tribunal resolvió estimando que «la genérica e indiferenciada remisión... al artículo 55 del EACV, debe ser interpretada de conformidad con la Constitución y el Estatuto de Autonomía». De esta manera, «cualquiera que sea el contenido que pueda otorgarse a la unión de los Presupuestos de las Diputaciones a los de la Generalidad valenciana, en ningún caso puede significar que se prive a las Diputaciones Provinciales de la potestad de elaborar y aprobar sus Presupuestos bajo su exclusiva responsabilidad, ya que ésta es una potestad decisoria fundamental, sin la que no cabe hablar de autonomía (STC 32/1981, FJ 8.º). Y lo cierto es que... no es posible entender que corresponda al Gobierno valenciano, en relación con los Presupuestos provinciales, la facultad de vetar la tramitación de enmiendas a que se refiere el artículo 55.1 del EACV» (STC 27/1987, FJ 7.º).

La sentencia nos parece correcta, pues no debe referirse una limitación del Parlamento autonómico a corporaciones territoriales inferiores pero que gozan de autonomía reconocida constitucionalmente. En cualquier caso, volvía a aparecer en la doctrina del Tribunal —y como vemos, sin ninguna objeción intrínseca a la significación del requisito de la conformidad gubernamental— una cláusula idéntica a la prevista por el artículo 134.6 CE.

Con menos de un mes de diferencia con el pronunciamiento anterior el Tribunal volvería a resolver un recurso de inconstitucionalidad formulado por cincuenta y cuatro diputados contra una Ley de Presupuestos Generales del Estado y traería de nuevo a consideración el tema de las peculiaridades constitucionalmente previstas respecto de la tramitación de la Ley de Presupuestos. Se trata de la STC 65/1987, de 21 de mayo, verdadero *leading case* que marcará toda la doctrina posterior del Tribunal Constitucional sobre lo que es la Ley de Presupuestos dentro del sistema de fuentes y cuál es su contenido constitucional mínimo exigible⁸.

El Tribunal argumenta que la única exclusión constitucional expresa del contenido de una Ley de Presupuestos está en la creación de tributos (art. 134.7 CE), lo que se vuelve a justificar —como ya se hiciera en la STC 27/1981— por «las restricciones que la misma Constitución impone al debate presupuestario, al exigirse el requisito de conformidad del Gobierno para toda proposición o enmienda que suponga aumento de crédito o disminución de ingresos presupuestarios» (STC 65/1987, FJ 4.º). Pese al entendimiento que se hace de tales restricciones como algo que «se extiende más allá del ámbito del procedimiento presupuestario» y del contenido mínimo de la Ley de Presupuestos (art. 134.2 CE) como no exclusivo ni excluyente, se fundamenta precisamente en la inclusión injustificada de materias no relacionadas con la disciplina presupuestaria el que pueda darse una «restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen y enmienda sin base constitucional» (STC 65/1987, FJ 5.º).

⁸ Así se pronuncia A. Rodríguez Bereijo, «Jurisprudencia constitucional y Derecho Presupuestario. Cuestiones resueltas y temas pendientes», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 44, 1995, p. 18.

También la muy conocida y estudiada STC 76/1992, de 14 de mayo, subrayó la peculiaridad de las Leyes de Presupuestos en el hecho de que «el ejercicio del poder legislativo por las Cortes está condicionado en estos casos por las disposiciones contenidas en los apartados 1.º, 6.º y 7.º del art. 134 de la Constitución (STC 65/1987, FJ 3.º), y por las restricciones impuestas a su tramitación parlamentaria por los Reglamentos de las Cortes (STC 27/1981, FJ 2.º). Estas circunstancias que hemos calificado de “peculiaridades” (STC 65/87) o “singularidades” (STC 27/81, FJ 2.º) de las Leyes de Presupuestos derivan del carácter que es propio a este tipo de leyes, esto es, de su función específica y constitucionalmente definida en el art. 134.2 de la Constitución. Según este precepto, se trata de la ley que cada año aprueba los Presupuestos Generales del Estado incluyendo la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado. Y puesto que el Presupuesto es un instrumento de la política económica del Gobierno, la Ley de Presupuestos ha sido calificada por este Tribunal además como “vehículo de dirección y orientación de la política económica” (STC 27/81, FJ 2.º, y 65/87, FJ 4.º)» (STC 76/1992, FJ 4.º).

En suma, como advirtió el profesor Rodríguez Bereijo, las especialidades del procedimiento legislativo de tramitación y aprobación de las Leyes de Presupuestos justifican los límites al contenido normativo del articulado de las mismas, porque las limitaciones y restricciones a las competencias legislativas de las Cámaras se explican por el contenido y función que cumple constitucionalmente la Ley de Presupuestos en tanto que instrumento al servicio de la política económica, y pierden su justificación y razón de ser cuando la Ley de Presupuestos Generales del Estado es utilizada, de manera impropia y desbordando su *natural* contenido normativo, como vehículo de legislación ordinaria fuera del ámbito coyuntural propio de la política económica y financiera del Gobierno⁹.

Aunque el planteamiento que se hace en la STC 76/1992 ha sido reiterado frecuentemente después en otras sentencias, el Tribunal Constitucional se apartó del sentido de aquel fallo en la STC 116/1994, de 18 de abril, donde tuvo que resolver varias cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas que el Tribunal Superior de Justicia de Navarra había planteado contra un precepto de una Ley foral de Presupuestos Generales de Navarra. La razón del abandono de aquella doctrina estaba en que «la modificación de tributos no puede considerarse materia ajena a la previsión de ingresos de la Comunidad y, en segundo lugar y muy especialmente, porque las peculiaridades o especificidades de la tramitación parlamentaria de las leyes de presupuestos en relación con la de los demás proyectos de ley resultan en el ordenamiento navarro prácticamente inexistentes» (STC 116/1994, FJ 8.º). En relación a esta última cuestión, se indicaba que el Reglamento del Parlamento Foral de Navarra de 12 de junio de 1985 —ya derogado por el de 2 de febrero de

⁹ *Ibidem*, p. 56.

1995, varias veces modificado desde entonces— optaba por la aplicación del procedimiento legislativo ordinario al estudio y aprobación de los Presupuestos, aparte de que la exigencia de previa conformidad de la Diputación Foral a las enmiendas que supongan aumento de gastos o disminución de ingresos se aplica en la tramitación de cualesquiera otros proyectos de ley (con el Reglamento de 1995 sucede lo mismo), luego «el Parlamento no ve minoradas sus facultades de debate y enmienda con relación a los demás proyectos de Ley» (STC 116/1994, FJ 8.º) ¹⁰.

Antes de las sentencias de julio de 2006 que se comentarán después, la vez que el Tribunal Constitucional se acercó más a los problemas que se plantean con relación al derecho de enmienda en materia presupuestaria fue con ocasión de la STC 118/1995, de 17 de julio, que otorgó el amparo al Grupo Parlamentario Popular contra una Resolución de 15 de diciembre de 1992 de la Mesa de las Cortes Valencianas, en función de la cual no se habían admitido determinadas enmiendas presentadas al proyecto de Ley de Presupuestos de la Generalidad Valenciana para 1993 ¹¹. En la Resolución se daban las siguientes razones: «1) Que la Mesa de la Comisión tiene plena competencia para la calificación de enmiendas; 2) Que no es posible presentar enmiendas en las que se aumentan los ingresos ¹² y presentar, paralelamente, otras compensatorias de gastos; y 3) Que no son aceptables aquellas enmiendas que propongan inversiones para 1994 y 1995, pero no para 1993, pues el Presupuesto ha de ser único y anual».

Entre los razonamientos esgrimidos por el grupo parlamentario recurrente destacamos la referencia que se efectuaba, en primer término, a «la capacidad de la Mesa de la Comisión para resolver directamente sobre la inadmisión de las enmiendas presupuestarias sin solicitar informe del Gobierno en el que éste motive sus razones de conformidad o disconformidad con la tramitación» ¹³. En segundo lugar, se argumentaba que «no existe impedimento

¹⁰ En uno de los votos particulares discrepantes formulados a esta sentencia —el de mayor enjundia lo suscribía el magistrado Rodríguez Bereijo— el magistrado Gabaldón López recordaba el fundamento dado al artículo 134.7 CE por la STC 27/1981 —justificación del papel limitado en lo reformador tributario de las Leyes de Presupuestos porque su debate parlamentario está sometido a restricciones— y planteaba que idénticas peculiaridades tienen lugar en las Comunidades Autónomas y, particularmente, en Navarra.

¹¹ En realidad, dicha Resolución vino a poner término al contencioso que se suscitó cuando la Mesa de la Comisión de Presupuestos (en Resolución de 2 de diciembre de 1992) acordó rechazar varias enmiendas presentadas al articulado de dicho proyecto de Ley, por considerar que producían una variación en el estado de ingresos y gastos. El Grupo Parlamentario Popular presentó al día siguiente un recurso de reposición contra este acuerdo de la Mesa, que resolvió el día 4 del mismo mes y año con el rechazo de parte de las enmiendas y la admisión de otras, algunas de las cuales habían sido admitidas en la Resolución anterior de 2 de diciembre. Fue presentado un nuevo recurso, del que se dio traslado a la Mesa de las Cortes Valencianas, y entre tanto la Mesa de la Comisión resolvió el día 11 del mismo mes la inadmisión de otro conjunto de enmiendas del mismo grupo.

¹² Obsérvese que se habla de un aumento de ingresos (!), cuando lo que tanto para los integrantes de las Cortes Generales como para los diputados autonómicos está limitado en los respectivos Reglamentos parlamentarios, es la formulación de enmiendas que supongan una disminución de ingresos presupuestarios.

¹³ En el caso concreto, el Consejo de Gobierno sólo había mostrado su disconformidad con una de las enmiendas, lo que significaba que estaba otorgando implícitamente su conformidad con todas las

alguno —ni constitucional, ni estatutario, ni reglamentario— que haga imposible la presentación de enmiendas que incrementen los ingresos públicos y, correlativamente, otras enmiendas de gasto que cubran ese incremento»¹⁴. Finalmente, se alegaba por el grupo recurrente que «es constitucional y reglamentariamente viable la presentación de enmiendas de gasto cero para el ejercicio presupuestario cuya Ley se debate y referidas a ejercicios presupuestarios futuros».

Sólo esta última cuestión fue aceptada por el Tribunal Constitucional, porque aunque tocaba decidir a la Mesa de la Cámara autonómica «... sobre la viabilidad, o inviabilidad, de este tipo de enmiendas; decisión de carácter puramente parlamentario que no constituye, en sí misma, lesión alguna de derechos fundamentales y que se integra, esta vez sí, en el ámbito de los *inter-na corporis acta*, formando parte, en consecuencia, de la libertad de decisión que le garantiza su propia autonomía institucional (...) adoptado un criterio, en uno u otro sentido, es exigencia del artículo 23.2 CE que el mismo se aplique por igual a todas las enmiendas de esa naturaleza presentadas por los distintos Grupos Parlamentarios, sin establecerse un criterio selectivo de admisión que resulte arbitrario, desigual y, por tanto, lesivo del derecho que la Constitución garantiza a los cargos públicos para un ejercicio de sus funciones en condiciones de igualdad» (STC 118/1995, FJ 4.º).

Por lo que afecta a las otras cuestiones planteadas ante el Tribunal, éste denegó el amparo con una argumentación sobre el objeto que tiene la fijación de las cuantías globales de los estados presupuestarios en el debate de totalidad del proyecto de Ley que no tiene desperdicio alguno, obviamente para quienes compartan la posición del Tribunal Constitucional en este punto, que supone un magnífico espaldarazo a las limitaciones al derecho de enmienda en materia presupuestaria. Concretamente, se afirmó que «... las propias Cortes Valencianas, en ejercicio de su autonomía, han establecido en su Reglamento ciertas restricciones al debate presupuestario, bien por razón de la materia, bien por necesidades derivadas de la ordenación material del debate. Consecuencia de ello (...) en el debate de totalidad han de quedar fijadas las cuantías globales de los estados de los presupuestos. Ello supone que, cuando se presentan enmiendas al articulado, ya existe una predeterminación de las cuantías globales del Presupuesto y, por tanto, la Mesa de la Comisión

demás. De esa forma, y como razonó el grupo recurrente, «la Mesa de la Comisión se ha arrogado una competencia ajena y ha privado arbitrariamente a los parlamentarios del Grupo Popular de su derecho de participación en el debate presupuestario».

¹⁴ Nosotros añadimos que ante una enmienda que proponga un aumento de los ingresos, tampoco hace falta «compensación» alguna por la vía de otra enmienda paralela que proponga un aumento del gasto, puesto que la técnica de las enmiendas constructivas se refiere sólo a aquellas que, con relación al estado de gastos del Presupuesto, soliciten un aumento de los mismos. Lo que ocurre, no obstante, es que bajo la apariencia de enmiendas para aumentar los ingresos, por un lado, y enmiendas para aumentar los gastos, por otro, lo que parece que se estaba tratando de enmascarar eran unas enmiendas de incremento de gastos que debían de ir compensadas con una baja de igual cuantía en la misma sección del Presupuesto, y no con las correlativas de aumento de los ingresos. El Ministerio Fiscal, sin embargo, alegó —sin que podamos saber qué es lo que quería decir— que «... para nada se acredita que la compensación de ingresos y gastos en las enmiendas rechazadas se efectúe en partidas de la misma Sección...».

puede decidir, sin necesidad de solicitar informe del Gobierno, sobre la admisibilidad de las mismas desde el punto de vista de la variación que pudieran suponer respecto de las magnitudes contables ya aprobadas por el Pleno en el debate de totalidad y que son, por ello, inmodificables (...). Interpretación perfectamente concorde con el sustrato normativo sobre el que descansa y que no puede considerarse limitativa, por desfavorable, de los derechos de los miembros del Grupo demandante. En todo caso, la restricción pudiera predicarse de las normas reglamentarias aplicadas, pero nunca de la interpretación llevada a cabo por la Mesa, que es en todo armónica con los fines perseguidos por dichas normas» (STC 118/1995, FJ 2.º). Para el Tribunal, la facultad para proponer enmiendas que propongan un incremento de los ingresos «existe, cuando menos en el debate de totalidad, y el hecho de que tras este debate se vean restringidas las posibilidades de enmienda al articulado en el sentido defendido en la demanda puede perfectamente admitirse en tanto que consecuencia de una previsión reglamentaria adoptada por la propia Asamblea en el ejercicio de su autonomía de organización y funcionamiento» (*ibidem*, FJ 3.º).

En los apartados dedicados a la exposición de los antecedentes concurrentes en varias sentencias del Tribunal Constitucional puede observarse la posición adoptada por el Abogado del Estado al oponerse a recursos y cuestiones de inconstitucionalidad formulados contra diversas leyes de Presupuestos Generales del Estado¹⁵. La línea argumental de aquél, aunque no se haya trasladado a los fundamentos jurídicos del Tribunal, ha insistido en que la restricción de las competencias del Legislativo que prescribe el artículo 134.6 CE se aplica a cualesquiera proyectos, proposiciones o enmiendas que impliquen aumento de gasto o disminución de ingresos y no sólo a las enmiendas a la Ley de Presupuestos (SSTC 16/1996, de 1 de febrero; 131/1999, de 1 de julio; 234/1999, de 16 de diciembre; 235/2000, de 5 de octubre, y 109/2001, de 26 de abril), por lo que no dándose dichas variaciones no hay limitación alguna para el examen, enmienda y aprobación de los preceptos incluidos en la Ley de Presupuestos. La construcción del Abogado del Estado critica así la jurisprudencia constitucional que arranca de la STC 76/1992, entendiendo que adolece de insuficiencia explicativa el criterio procedimental que permite restringir el contenido lícito de las Leyes de Presupuestos (STC 235/2000, de 5 de octubre) y cuya principal repercusión práctica fue el desdoblamiento en dos leyes —de Presupuestos y «de acompañamiento»— de lo que hasta 1993 se incluía en la Ley presupuestaria anual. En la STC 109/2001, de 26 de abril, puede leerse entre las consideraciones que la abogacía del Estado realiza por si el Tribunal «considerara procedente introducir algún cambio o matiz en su doctrina sobre el contenido eventual o posible de la Ley de Pre-

¹⁵ También en relación con un conflicto de atribuciones entre el Gobierno y el Senado, como el resuelto en la STC 234/2000, de 3 de octubre, el Abogado del Estado ha resaltado el papel del Gobierno como titular preeminente de la iniciativa legislativa y titular de facultades constitucionales con cuyo ejercicio puede influir en el trámite parlamentario de sus proyectos, dando o negando, por ejemplo, su conformidad a enmiendas que supongan disminución de ingresos o aumento de gastos.

supuestos», el hecho de que resulte difícil fundamentar «una correlación entre restricciones procedimentales en el trámite de una ley y restricciones de contenido; por ejemplo, de que una ley siga el trámite de urgencia o la tramitación en lectura única o de que se apruebe en Comisión con competencia legislativa plena no podría inferirse que su contenido tuviera que restringirse a determinadas materias».

Sin embargo, la doctrina constitucional permanece imperturbable y sigue justificando la limitación del contenido constitucionalmente posible de las Leyes de Presupuestos, que se halla «no sólo en la función específica que le atribuye la Constitución (la aprobación anual de los Presupuestos Generales del Estado incluyendo la totalidad de los ingresos y gastos del sector público estatal y la consignación de los beneficios fiscales que afecten al Estado), sino también en las peculiaridades y especificidades que presenta su tramitación parlamentaria. Dicha tramitación conlleva restricciones a las facultades de los órganos legislativos en relación con la tramitación de otros proyectos o proposiciones de Ley, al tener sus trámites de enmienda y debate restringidos por las disposiciones de las Cámaras que regulan su procedimiento (...)» (STC 109/2001, FJ 5.º).

También se ha hecho alusión a la facultad del Gobierno de prestar su conformidad a enmiendas que introduzcan variaciones del Presupuesto aprobado en la STC 274/2000, de 15 de noviembre, suscitada por un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Defensor del Pueblo contra una Ley de Presupuestos de la Comunidad de Canarias. En los antecedentes (y en el FJ 5.º) se refleja el planteamiento del Director General del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias oponiéndose a que las singularidades procedimentales previstas en el Reglamento del Parlamento de Canarias para la tramitación del proyecto de ley que aprueba los Presupuestos autonómicos limiten en lo más mínimo las facultades del Legislativo en el procedimiento ordinario o común, evidenciándose que la principal facultad que ostenta el Gobierno de Canarias en el desarrollo del procedimiento legislativo común —prestar o no su conformidad a las enmiendas que supongan aumento de créditos o disminución de ingresos— queda excluida, precisamente, en el ámbito del procedimiento legislativo para la aprobación de la Ley de Presupuestos autonómica.

IV. LA STC 223/2006, DE 6 DE JULIO

Nueve años después de que se formularan, la STC 223/2006, de 6 de julio, ha estimado los argumentos de uno de los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por la Junta de Extremadura y ochenta y un senadores del Grupo Socialista contra la reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura llevada a cabo por Acuerdo del Pleno de esta Cámara de 29 de mayo de 1997.

Los preceptos contra los que se dirigieron los recursos se referían al requisito de la conformidad de la Junta extremeña ante enmiendas que causen modificaciones a un Presupuesto aprobado y que está aplicándose. Concre-

tamente, se trataba de los artículos 111.1 y 121.4, que habían quedado redactados así:

«Artículo 111.1. Las enmiendas a un proyecto de Ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios del ejercicio en curso requerirán la conformidad de la Junta de Extremadura para su tramitación.

Cuando la disconformidad de la Junta de Extremadura sea manifiestamente infundada y no exista coincidencia con la interpretación que haga la Mesa de la Asamblea, decidirá el Pleno de la Cámara, en un debate de los de totalidad, en la primera sesión plenaria que se celebre, oída previamente la Junta de Portavoces.»

«Artículo 121.4. Conocido el criterio de la Junta de Extremadura que supusiera la oposición a la tramitación por implicar la iniciativa aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, la Mesa de la Asamblea acordará la no admisión a trámite de la proposición de Ley y la devolución a su autor.

Cuando la disconformidad de la Junta de Extremadura sea manifiestamente infundada, decidirá el Pleno de la Cámara, tras un debate de los de totalidad, en la primera sesión plenaria que se celebre, a propuesta de la Mesa, oída la Junta de Portavoces. Dicho debate versará únicamente sobre la discrepancia de criterios sobre si la iniciativa supone o no aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios en vigor.»

Estas normas introdujeron un procedimiento que, como sostiene en su recurso la Junta de Extremadura, permite residenciar en el Pleno de la Asamblea la facultad de decidir si una proposición de ley implica o no aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, frente a la situación anterior en que esa facultad de veto, que se justifica por la necesidad de impedir que el Gobierno pierda el control sobre los medios económicos comprometidos para la ejecución de su programa político, era exclusiva del Ejecutivo. Según expresaba la exposición de motivos de la reforma de los artículos 111 y 121 del Reglamento de la Asamblea de Extremadura, «la norma limitativa de tramitación parlamentaria en los casos de enmiendas a proyectos de ley o proposiciones de ley contenidas en las normas Estatutaria y Reglamentaria no puede ser un precepto de interpretación discrecional del Ejecutivo, ya que si fuera un acto discrecional podría convertirse en un cerrojo que se podría utilizar cómodamente para impedir toda modificación de un proyecto de ley o de una iniciativa legislativa del Parlamento que no fuera del agrado o conveniencia del Gobierno, con lo que habríamos desorbitado el ámbito propio de esta norma y la habríamos convertido en un auténtico freno a la división de poderes. A partir de una interpretación de la norma con carácter exclusivo por el poder ejecutivo, el parlamento podría cerrar sus puertas a toda iniciativa legislativa propia o incluso a modificar las iniciativas legislativas del Gobierno»¹⁶. Frente a este criterio, la Junta concebía la potes-

¹⁶ *Boletín Oficial de la Asamblea de Extremadura*, IV Legislatura, núm. 115, de 9 de junio de 1997, p. 13.

tad de veto como una consecuencia de la división de poderes que trata de garantizar la función de gobierno, asegurando el equilibrio presupuestario, deduciendo la inconstitucionalidad de los artículos impugnados por oponerse al artículo 61.b) [hoy 60.b)] del Estatuto de Autonomía de Extremadura. El escrito de alegaciones del Letrado de la Asamblea de Extremadura distinguía dos situaciones: por un lado, la correspondiente con el ejercicio presupuestario en curso y, por otro, los ejercicios futuros a los que no se extiende la facultad de veto presupuestario del Ejecutivo, cuyo ejercicio en el otro caso queda asegurado siempre que la disconformidad que lo fundamente no sea manifiestamente infundada.

Antes de entrar a resolver la cuestión de si la atribución al Pleno de la Asamblea autonómica de la facultad de rechazar por notoriamente infundada la oposición del Gobierno a la tramitación de una enmienda o de una proposición de ley que alteren las previsiones presupuestarias en relación con los créditos y los ingresos es o no contraria al artículo 60.b) del Estatuto de Autonomía de Extremadura, el Tribunal Constitucional constata que con anterioridad a la reforma normativa enjuiciada no se contemplaba la eventualidad de una discrepancia entre la Cámara y el Gobierno respecto a la realidad del hecho que hacía precisa la conformidad de este último y, también, que la Junta de Extremadura no había hecho uso de esta facultad de oposición hasta la IV Legislatura autonómica, cuando se opuso a la tramitación de doce proposiciones de ley presentadas por grupos de la oposición parlamentaria, razonando después que «la ejecución de un presupuesto en curso supone la verificación de dos confianzas: de un lado la obtenida por el Gobierno con la investidura de su Presidente; de otro la concedida específicamente por la Cámara a su programa anual de política económica. Así como la primera sólo se pierde en los casos expresamente establecidos (con el éxito de una moción de censura o el fracaso de una cuestión de confianza), la segunda se conserva a lo largo del período de vigencia natural (o prorrogada) del presupuesto, de suerte que el Gobierno puede pretender legítimamente que las previsiones económicas en él contenidas se observen rigurosamente en el curso de su ejecución. Puede pretender, en definitiva, que sólo sea relevante la oposición a su programa de gobierno traducida en una retirada formal de la confianza obtenida con la investidura y que, constante esa confianza, no se dificulte la ejecución del programa del Gobierno haciéndolo impracticable con la desnaturalización del programa económico sobre el que se asienta. Éste es el fundamento de la facultad que se le reconoce al Ejecutivo para oponerse a la tramitación de iniciativas legislativas que puedan desvirtuar el instrumento económico de su acción de gobierno» (STC 223/2006, FJ 5.º).

Con esta delimitación general, el Tribunal entiende que «la reforma del Reglamento de la Asamblea de Extremadura lleva (...) pura y simplemente a privar al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura de la facultad que tiene reconocida en el artículo 60.b) EAE, facultad que viene justificada como consecuencia de la asunción de los principios básicos del llamado “parlamentarismo racionalizado” por parte tanto del Texto constitucional español como de los Estatutos de las diferentes Comunidades Autónomas». La regla

prevista en el Estatuto queda modificada al erigirse Mesa y Pleno de la Cámara en jueces de la concurrencia o no de las circunstancias que permiten al Consejo de Gobierno de la Junta de Extremadura oponerse a la tramitación de iniciativas normativas que alteren el equilibrio presupuestario. Por esto se considera que las normas impugnadas «alteran el sistema de relaciones entre la Junta y la Asamblea previsto estatutariamente, sistema de relaciones que, respecto al necesario respeto a los compromisos económicos asumidos mediante la aprobación por dicha Asamblea del presupuesto de la Comunidad Autónoma, elaborado y ejecutado por el Consejo de Gobierno de la Junta, y examinado, enmendado, aprobado y controlado por la Asamblea [art. 60.a) EAE], es claro en el sentido de que solamente se podrán alterar dichos compromisos con el consentimiento del Ejecutivo autonómico, quedando facultado éste, con toda libertad, para oponerse a las iniciativas que pretendan modificarlos, y sin que puedan los órganos parlamentarios emitir un juicio sobre el carácter de manifiestamente infundada o no de tal oposición, puesto que al introducirse una norma que los habilita para realizar dicha tarea se está claramente trasladando la potestad de decidir del Gobierno a la Asamblea de la Comunidad Autónoma, alterando así el equilibrio de poderes previsto en el Estatuto de Autonomía, equilibrio de poderes diseñado en línea con las interpretaciones más recientes del régimen parlamentario (a las que responde, sin duda, el diseño de la forma de gobierno en la Comunidad Autónoma de Extremadura), en las que se ha pretendido reforzar la posición de los ejecutivos y, singularmente, de sus presidentes, en aras de dotar a todo el sistema de una mayor estabilidad y mejorar su funcionamiento» (STC 223/2006, FJ 6.º).

V. LA STC 242/2006, DE 24 DE JULIO

Esta sentencia de la Sala Primera del Tribunal Constitucional deniega el amparo que demandaron varios diputados del Grupo Parlamentario Popular Vasco contra el Acuerdo de la Mesa del Parlamento Vasco de 30 de enero de 2001, desestimatorio de la solicitud de reconsideración del Acuerdo de 29 de diciembre de 2000, por el que se inadmitió a trámite una proposición de ley de dicho grupo sobre modificación del artículo 133 del Decreto Legislativo 1/1994, de 27 de septiembre, por el que se aprobó el texto refundido de las disposiciones legales vigentes sobre régimen presupuestario de Euskadi¹⁷. La

¹⁷ El artículo 133 contempla la financiación de la Hacienda General del País Vasco en régimen de prórroga presupuestaria, remitiéndose para la fijación de las aportaciones de las Diputaciones Forales a lo dispuesto por la Ley 27/1983, de 25 de noviembre, de Relaciones entre las Instituciones Comunes de la Comunidad Autónoma y los Órganos Forales de sus Territorios Históricos. Esta norma determina, a su vez, y con carácter general, la prórroga de las citadas aportaciones sin perjuicio de su actualización una vez se hayan aprobado los nuevos Presupuestos y salvo que se hubiese aprobado la ley que contenga la metodología de distribución de recursos y la determinación de las aportaciones de cada Territorio Histórico a los gastos presupuestarios de la Comunidad Autónoma, supuesto en el que las aportaciones serían establecidas por el Consejo Vasco de Finanzas Públicas. No obstante la situación de

razón de aquella inadmisión hay que buscarla en el hecho de que el Gobierno autonómico había manifestado su disconformidad con la proposición de ley por implicar una disminución de ingresos presupuestarios que justificó así: «en el régimen presupuestario actualmente vigente para el periodo de prórroga y conociendo de antemano la cifra de las aportaciones de las Diputaciones Forales a la Comunidad Autónoma acordadas por el Consejo Vasco de Finanzas Públicas para el ejercicio de 2001, de una magnitud superior a las previstas en los Presupuestos del año 2000, la modificación del artículo 133 del Decreto Legislativo 1/1994, de 27 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de las Disposiciones legales vigentes sobre Régimen Presupuestario de Euskadi, implicará inexcusablemente una disminución de los ingresos presupuestarios que hubieran correspondido a la Comunidad Autónoma por aplicación de la actual regulación de la prórroga presupuestaria y del Acuerdo del Consejo Vasco de Finanzas Públicas del pasado mes de octubre. En conclusión, la reforma del ordenamiento propuesta sí supone en términos reales, en términos recaudatorios, una disminución de los ingresos presupuestarios porque, para el próximo ejercicio, se ingresaría menos de lo que correspondería con el régimen actualmente vigente».

Aunque, inicialmente, la Mesa del Parlamento vasco había admitido a trámite la proposición de ley, tras recibir certificación del Acuerdo del Consejo de Gobierno y un informe de los servicios jurídicos de la Cámara en el que se concluía que la Mesa debía aceptar la disconformidad del Gobierno salvo que ésta fuese manifiestamente infundada y carente totalmente de base, optó por no admitir la iniciativa legislativa. Los diputados recurrentes consideraron que la oposición del Gobierno Vasco a la tramitación de la proposición de ley incumplía las exigencias de motivación, que no debe ser meramente formal, sino que debe incorporar elementos de suficiencia y de convicción que pueden ser revisados por la jurisdicción constitucional. Por su parte, el Letrado Mayor del Parlamento Vasco alegó que la actuación de la Mesa no ha podido vulnerar el derecho a la participación política de los recurrentes, ya que ha sido el Acuerdo del Gobierno y no de la Mesa el que determinó la suspensión de la iniciativa legislativa discutida. En apoyo de la estimación del recurso, el Ministerio Fiscal consideró necesario interpretar restrictivamente las previsiones reglamentarias limitadoras de la función legislativa de los parlamentarios, deduciendo que la Mesa del Parlamento debería haber admitido a trámite la proposición de ley, que no afectaba al Presupuesto en ejecución, sino que tenía una vocación general de futuro, por lo que se sustrajo al Parlamento y, sobre todo, a los parlamentarios de su derecho a con-

prórroga, el apartado 3.º del artículo 133 del Decreto Legislativo 1/1994 contempla el incremento de las aportaciones de las Diputaciones Forales en virtud de la consignación de créditos de pago como consecuencia de la asunción por parte de la Comunidad de nuevas competencias y/o servicios procedentes del Estado. Pues bien, la proposición de ley presentada por el Grupo Popular Vasco determinaba para la situación de prórroga presupuestaria la prórroga de las aportaciones de las Diputaciones Forales en sus mismas cuantías y vencimientos como figuraban en el último ejercicio hasta la aprobación de los nuevos Presupuestos, justificándose en evitar la mayor discrecionalidad en el gasto del Gobierno con un presupuesto prorrogado que con otro aprobado por el Parlamento

trolar las previsiones legislativas referidas al futuro, aunque éste sea próximo o inmediato.

En la fundamentación del Tribunal Constitucional se confrontan dos facultades del Ejecutivo que resultan sustancialmente distintas: por un lado, la manifestación de su criterio respecto de la toma en consideración de proposiciones de ley y, por otro, su postura conforme o disconforme con la tramitación por razones financieras. Mientras que en el primer caso no se condiciona la tramitación de la iniciativa legislativa, limitándose a dar a conocer a la Cámara su postura en función de criterios de oportunidad, políticos o de otra índole, «la conformidad presupuestaria del Gobierno para su tramitación si implica un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios constituye una condición insoslayable para la misma que, en su caso, impide la celebración del debate plenario de toma en consideración» (STC 242/2006, FJ 3.º).

Para resolver si los acuerdos impugnados vulneraron lo dispuesto en el artículo 23.1 y 2 CE, el Tribunal recuerda que de este precepto no deriva un derecho fundamental de los parlamentarios al cumplimiento de la legalidad parlamentaria, sino «un derecho a ejercer las facultades inherentes al núcleo de su función representativa de acuerdo con lo previsto en dicha normativa y en condiciones de igualdad. El *ius in officium* tutelado por dicho precepto no otorga, por lo tanto, relevancia constitucional a cualquier infracción del Reglamento parlamentario, sino únicamente a las que vulneran este derecho fundamental» (*ibidem*, FJ 4.º). Luego profundizará en torno a la motivación de la decisión impugnada, llegando a la conclusión de que el acta de la reunión en que la Mesa rechazó reconsiderar su Acuerdo es sucinta y únicamente refleja el resultado de la votación que se resolvió por el voto de calidad del Presidente y se limita a recoger quiénes se muestran a favor y quiénes en contra de la reconsideración. Esta forma de proceder no satisface las exigencias de motivación formal que requiere cualquier limitación del artículo 23.1 y 2 CE, aunque desde un punto de vista constitucional el problema esté en la dimensión material del deber de motivación (*ibidem*, FJ 5.º); perspectiva desde la que resulta imprescindible enmarcar la actuación de la Mesa de la Cámara en el ejercicio de una facultad del Gobierno reconocida expresamente en el Reglamento del Parlamento Vasco; facultad que se encuentra sometida a «un régimen jurídico que integra elementos formales, como el plazo en que el Gobierno debe manifestar su disconformidad, y elementos materiales, tales como la propia concurrencia de su presupuesto de hecho (en nuestro caso, que la iniciativa parlamentaria en cuestión implique una disminución de los ingresos presupuestarios). Pero dicha institución, que no sólo se contempla a nivel autonómico, sino que también tiene un respaldo constitucional explícito (art. 134.6 CE), es evidente que afecta a las relaciones Parlamento-Gobierno y, por lo tanto, al sistema institucional estatal y autonómico, lo cual debe ser tenido en todo momento en cuenta al pronunciarse sobre su concreta aplicación» (*ibidem*, FJ 6.º).

Así las cosas, «aunque la propia normativa aplicable limita la conformidad del Gobierno a la concurrencia de un requisito material como la disminu-

ción de los ingresos o el aumento de los créditos presupuestarios que, de acuerdo con nuestra doctrina, abre las puertas a un control desde la perspectiva de la proporcionalidad y la razonabilidad, en este contexto es evidente que tanto la Mesa del Parlamento como este Tribunal deben limitarse a un control de una menor intensidad. Así, y sin que ello signifique renunciar a controlar otros aspectos objetivos como la presentación en tiempo y forma de la disconformidad del Gobierno, la Mesa del Parlamento no debe obstaculizar el ejercicio de esta facultad. En un caso como el presente, que se refiere a una disconformidad del Gobierno respecto a la tramitación de una proposición de Ley, y que se da en una Comunidad Autónoma que prevé algunas reglas adicionales sobre cuándo puede entenderse que se produce una alteración de las previsiones presupuestarias, es posible un pronunciamiento de la Mesa sobre el carácter manifiestamente infundado del criterio del Gobierno» (*ibidem*, FJ 6.º).

En definitiva, el Tribunal entiende que el Gobierno y la Mesa del Parlamento Vasco efectuaron una determinada interpretación de los artículos 103 y 105.2 del Reglamento parlamentario que vincula los efectos de la iniciativa combatida por aquél con el ejercicio presupuestario en vigor. Como resulta que el artículo 23.2 CE no contempla un derecho fundamental a una determinada interpretación de la normativa parlamentaria, ni resulta vulnerado por cualquier infracción de la misma, sino que únicamente puede ser vulnerado por una interpretación arbitraria e irrazonable de la facultad de los recurrentes de presentar proposiciones de Ley, el Tribunal llega a la conclusión de que «no puede afirmarse que la motivación del Gobierno Vasco para fundamentar su disconformidad carezca de verosimilitud y de lógica. Se basa, en primer lugar, en datos objetivos que no han sido rebatidos por ninguna de las partes, tales como la existencia de un Acuerdo del Consejo Vasco de Finanzas Públicas determinando las aportaciones de los territorios forales a los Presupuestos Generales del País Vasco para el año 2001, y la lógica disminución de tales aportaciones en caso de ser aprobada la proposición de Ley debatida. Por otro lado, lo que en el fondo discuten los recurrentes y el Ministerio Fiscal es el ámbito temporal en que debe producirse dicha disminución de ingresos, que ambas partes sitúan en el mismo ejercicio en que presentó la proposición de Ley objeto de discusión. Pero el criterio del Gobierno, compartido implícitamente por la Mesa del Parlamento, en sentido contrario no puede considerarse arbitrario o irrazonable. Debe tenerse en cuenta que la finalidad de la disconformidad del Gobierno es garantizar la ejecución del programa económico aprobado con la Ley de presupuestos o prorrogado como consecuencia de la no aprobación de esta Ley. Por otro lado, la urgencia con que pretendía tramitarse la proposición de Ley debatida, así como la ausencia de cualquier período de *vacatio legis* en caso de aprobación, no permitían considerar que los efectos de una prórroga de las aportaciones de los territorios forales eran meramente futuros y no afectaban a la ejecución de un programa económico inminente. Finalmente, y como hemos recordado recientemente, es evidente que la relación de confianza que contribuye a sostener la necesaria conformidad del Gobierno no cierra las puertas a la posi-

bilidad de que el Parlamento la retire a través de los instrumentos expresamente previstos al efecto. En este contexto, la actuación de la Mesa tampoco puede considerarse que encubre una decisión que correspondía a otros órganos parlamentarios o judiciales, sino que, por el contrario, una eventual obstaculización de la disconformidad manifestada por el Gobierno hubiese excedido las funciones reservadas al órgano rector del Parlamento Vasco» (STC 242/2006, FJ 6.º).

II

ESTUDIOS

El uso de la moción de censura en las Comunidades Autónomas

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA REGULACIÓN DE LA MOCIÓN DE CENSURA.—III. EL SUJETO RESPONSABLE DE LA CENSURA.—IV. LOS REQUISITOS DE LA MOCIÓN DE CENSURA.—4.1. Presentación de un candidato.—4.2. Apoyo a la moción de censura de un mínimo de miembros del parlamento.—4.3. La necesaria motivación de la moción de censura.—V. EL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS, EL PLAZO DE ENFRIAMIENTO Y LAS MOCIONES ALTERNATIVAS.—VI. EL DESARROLLO DEL DEBATE DE LA MOCIÓN DE CENSURA.—6.1. La aprobación por mayoría absoluta.—6.2. Las consecuencias del fracaso de la censura.—VII. LIMITACIONES DERIVADAS DE LA PRESENTACIÓN DE UNA MOCIÓN DE CENSURA.—VIII. LA PRÁCTICA DE LA CENSURA EN LOS PARLAMENTOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

I. INTRODUCCIÓN

La moción de censura es definida, en el texto constitucional y en los Estatutos que se contempla, como el procedimiento mediante el que el Parlamento puede exigir responsabilidad política al ejecutivo, lo que supone que el Gobierno tiene «la obligación de responder por, y de soportar las consecuencias de, sus actos ante los ciudadanos o sus representantes, de quienes en última instancia depende»¹.

La aparición de la responsabilidad política es el producto de la evolución desde un régimen en el que sólo era posible la exigencia de responsabilidad penal². En un momento histórico en el que la subordinación del Gobierno era al monarca y no al Parlamento, y éste no tenía más opción para atacar al

* Letrado de las Cortes Valencianas.

¹ J. R. Montero Gibert y J. García Morillo, *El control parlamentario*, Tecnos, Temas Clave, 1984, p. 126.

² P. Mellado Prado, *La responsabilidad política del gobierno*, Congreso de los Diputados, 1988, pp. 23 y ss.

Ejecutivo que utilizar estos instrumentos no políticos. El régimen parlamentario tiene como elemento esencial la existencia de la responsabilidad política, mediante la que se manifiesta una relación fiduciaria que vincula el Gobierno al Parlamento y cuya máxima expresión será la capacidad de remover al Ejecutivo. La contrapartida al posible cese del Ejecutivo es la capacidad de disolución del Parlamento por el Gobierno.

En nuestro país la opción por un modelo de moción de censura constructiva en la Constitución, imitado por las CCAA, surge en momento concreto de nuestra historia. Esta elección se efectuó con la intención de garantizar la estabilidad institucional y así contribuir al asentamiento de unas instituciones democráticas que, en el momento de la aprobación de la Constitución, carecían de referentes históricos inmediatos. Una vez que han transcurrido casi treinta años desde la aprobación de la Constitución y más de veinticinco años desde la aprobación de los primeros Estatutos de Autonomía hemos conocido, sobre todo en el ámbito de las CCAA, la experiencia de la práctica de la moción de censura, lo que nos permite realizar una evaluación del uso que de la misma se ha efectuado.

II. LA REGULACIÓN DE LA MOCIÓN DE CENSURA

Los tres primeros Estatutos de Autonomía aprobados tras la Constitución de 1978 no contemplaron la posibilidad de censura al Ejecutivo. El primer Estatuto de Autonomía que hizo una previsión expresa de la moción de censura fue el aprobado para Andalucía, que sirvió de modelo para los Estatutos aprobados posteriormente³.

La regulación de la moción de censura, sin embargo, no se agota en los Estatutos de Autonomía, aunque pocos son los que establecen la norma habilitada para la desarrollar de este instituto. Entre las escasas remisiones se encuentra el Estatuto de Aragón, cuyo artículo 17.3 menciona una ley aprobada por mayoría absoluta; el de Castilla y León, que se remite directamente al reglamento parlamentario en el artículo 22, y el de Asturias, que en el artículo 34.2 indica que una ley aprobada por la mayoría de sus miembros regulará la responsabilidad del Consejo de Gobierno y de sus miembros, así como las relaciones de la Junta y el Consejo.

Al margen de lo señalado, en cuanto que se trata de un procedimiento desarrollado en sede parlamentaria, son los reglamentos parlamentarios, normas que tienen por objeto esencial regular la vida interna de las cámaras, los que perfilan alguno de los requisitos establecidos en los Estatutos de Autonomía o incluso introducen otros, como la necesidad de motivar la moción de censura.

³ En relación a los antecedentes y aprobación del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana puede verse *Els avantprojectes d'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana*, edición preparada por Ll. Aguiló Lucia, Corts Valencianes, 1992, y *Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana. Procés de elaboració Parlamentària*, Corts Valencianes, 1992.

El tercer bloque normativo en el que se puede encontrar una regulación de este procedimiento de exigencia de responsabilidad política son las leyes de administración y gobierno ⁴ de las CCAA, aunque las denominación difieren según las distintas Comunidades Autónomas. Estas leyes, en apartado destinado a la regulación de las relaciones entre el Gobierno y el Parlamento, incorporan menciones a la moción de censura. En la mayoría de los supuestos se limitan a establecer una remisión a los reglamentos parlamentarios, así como definirla como una de las causas de cese ⁵. También es frecuente que excluyan como sujetos de la moción de censura a quienes actúan como presidentes de forma interina.

Una mención específica merece la Ley 3/1983, de 23 de marzo, de la Generalitat de Cataluña, del Parlamento, el Presidente y el Consejo Ejecutivo de la Generalitat. Esta Ley sí contiene una regulación detallada de las relaciones entre el Parlamento y el ejecutivo catalán, remite a la misma el Reglamento del Parlamento para establecer, junto con él, los requisitos para la presentación de la moción de censura. En la actualidad, tras la reforma del Reglamento del Parlamento de Cataluña aprobada en diciembre de 2005, esta Ley es la que sigue estableciendo el número mínimo de parlamentarios que deben proponer la moción de censura.

III. EL SUJETO RESPONSABLE DE LA CENSURA

El sujeto sobre el que debe recaer la responsabilidad a depurar en la moción de censura no está claramente determinado en todos los textos estatutarios. En los Estatutos de Navarra (art. 35), Extremadura (art. 32), Asturias (art. 35) y Canarias (art. 21) la exigencia de responsabilidad política es al

⁴ Ley 6/1983, de la Junta de Andalucía, de Gobierno y Administración de la Comunidad Autónoma; Ley 6/2004, del Gobierno de la Región de Murcia, del Presidente y del Consejo de Gobierno; Ley Foral 14/2004, de 15 de diciembre, del Gobierno de Navarra y del Presidente; Ley 8/2004, de 13 de noviembre, del Gobierno de La Rioja, de Gobierno e Incompatibilidades; Ley 6/2002, de 10 de diciembre, del Gobierno de Cantabria, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración; Ley 1/2002, de 26 de marzo, de la Junta de Extremadura, de Gobierno y Administración; Ley 4/2001, de 14 de marzo, del Gobierno de las I. Baleares, de Gobierno; Ley 3/2001, de 3 de julio, de la Junta de Castilla y León, de Gobierno y Administración; Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de la Comunidad de Madrid, del Consejo de Gobierno; Ley 3/1982, de 23 de marzo, de la Generalitat de Cataluña, del Parlamento, del Presidente y del Consejo Ejecutivo de la Generalitat; Ley 7/1981, de 30 de junio, del Gobierno Vasco, de Gobierno (en este caso la mención es a la pérdida de la confianza parlamentaria); Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno de Canarias, de Gobierno; Ley 6/1984, de 5 de julio, del Gobierno del Principado de Asturias, de Presidencia y Consejo de Gobierno; Ley 1/1983, de 22 de febrero, de la Xunta de Galicia, de la Xunta y de su Presidente (en esta ley la referencia no es explícita a la moción de censura sino a la pérdida de la confianza parlamentaria); Decreto Legislativo 1/2001, de 3 de julio, del Gobierno de Aragón, del Presidencia y del Gobierno; Ley 11/2003, de 25 de septiembre, de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, de Gobierno y del Consejo Consultivo; Ley 5/1983, de 30 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Gobierno.

⁵ Leyes de gobierno y administración de Andalucía (art. 12), Murcia (art. 19), Navarra (art. 27), La Rioja (art. 7), Cantabria (art. 14), Extremadura (art. 15), Baleares (art. 6), Castilla y León (art. 12), Madrid (art. 16), Cataluña (art. 59), País Vasco (art. 13), Canarias (art. 50), Asturias (art. 11), Galicia (art. 21), Aragón (art. 3), Castilla-La Mancha (art. 8) y Comunidad Valenciana (art. 12).

Gobierno. En otros casos aparece conjuntamente la responsabilidad del Gobierno y del Presidente, como son los de La Rioja (art. 24.7), Castilla y León (art. 22.1), Aragón (art. 17) y Murcia (art. 33), mientras que en los Estatutos de Cantabria (art. 22.3), Madrid (art. 20) y Andalucía (art. 39.2)⁶, se utiliza la conjunción disyuntiva «o», como si la exigencia de responsabilidad política pudiera requerirse alternativamente al Presidente o al Gobierno.

En el Estatuto balear el responsable político es el Presidente, aunque la exigencia de responsabilidad se puede realizar al Gobierno (art. 31.4). Éste también es el caso que nos encontramos en el artículo 28.2 del Estatuto valenciano⁷, en el que se establece que la responsabilidad política ante las Cortes corresponde al Presidente, aunque la exigencia de la responsabilidad mediante la moción de censura es exigible al Gobierno en su conjunto y no únicamente al Presidente. En el caso de Castilla-La Mancha (art. 21.1), la exigencia de responsabilidad política se limita exclusivamente al Presidente.

Algunos Estatutos de Autonomía que se refieren a la existencia de responsabilidad, no sólo al Gobierno, sino también al Presidente de forma específica, cabría relacionarla con la prescripción constitucional establecida en el artículo 152 de la Constitución, en el que se indica que el Presidente y los miembros del Consejo de Gobierno son responsables ante la Asamblea (art. 152.1, párrafo primero *in fine*), aunque su origen puede encontrarse en la Constitución alemana en la referencia que efectúa respecto al canciller federal⁸.

La utilización de una expresión u otra referida al Presidente de la Comunidad Autónoma, al Gobierno, a ambos o a uno u otro alternativamente viene a tener unas consecuencias limitadas, dada la existencia del principio de responsabilidad solidaria del Gobierno, por lo que podría resultar innecesaria la específica mención al Presidente. Sin embargo, a esta afirmación cabría hacer dos consideraciones: por una parte, plantearse que la utilización en algunos Estatutos de la disyuntiva Presidente «o» Gobierno sería la vía mediante la cual se podría plantear alguna posibilidad de exigencia de responsabilidad individualizada a alguno de los miembros, lo que en último término entraría en contradicción con el principio de responsabilidad solidaria, cuando así se declara en el propio Estatuto de Autonomía. O bien en el supuesto de que entendiéramos la posibilidad de que cabe diferenciar la existencia del Gobierno, como órgano separado y distinto del Presidente de la Comunidad Autónoma, pese a que éste se integra en el mismo. Lo cual abriría también la posibilidad de plantear censuras a la actuación política del Ejecutivo de forma separada a la actuación que desarrolla el Presidente de la Comunidad Autónoma.

⁶ En la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía aprobada por el Senado la exigencia de responsabilidad política mediante una moción de censura se dirige al Gobierno (art. 126).

⁷ J. J. Marco Marco y F. J. Visiedo Mazón, «La relaciones entre las Cortes Valencianas y el Presidente de la Generalitat», *Cuadernos Constitucionales de Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, núm. 34/35, 2002.

⁸ C. Elías Méndez, *La moción de censura en España y Alemania*, Congreso de los Diputados, 2005, p. 117.

Estas posibles fórmulas de exigencia de responsabilidad, como ya hemos dicho, vendrían limitadas la existencia del principio de responsabilidad solidaria del Gobierno, recogida en los Estatutos de Autonomía. A ello también se puede añadir la ausencia de un procedimiento⁹ mediante el que se pueda plasmar esa censura singularizada, aunque sería difícil mantener a un miembro del Gobierno en el supuesto que el Parlamento expresara de alguna forma su rechazo a su acción individual¹⁰. La única excepción¹¹ a este régimen común es la regulación de la Ley 7/1981, del Gobierno Vasco, en la que están previstas distintas modalidades de censura, entre las que se encuentra la censura individual a los consejeros (art. 49).

Por otra parte, la confianza se le confiere al Presidente en exclusiva, al Presidente de la Comunidad Autónoma, en el procedimiento de investidura. Es al Presidente del Gobierno a quien se le puede exigir la responsabilidad política de forma directa. Los miembros del Gobierno tienen una confianza de segundo grado, derivada del nombramiento por parte del Presidente, que es quien mantiene la relación fiduciaria directa con el Parlamento. Es por ello que parece más adecuada la mención a la exigencia de responsabilidad al Presidente de la Comunidad Autónoma, que es quien fue nombrado por el Parlamento.

El Presidente de la Comunidad «personifica la responsabilidad política del conjunto del gobierno, es el responsable del gobierno que él ha nombrado»¹². La consecuencia en el supuesto de que triunfe una moción de censura contra el Presidente del Gobierno será el cese automático de los miembros por él nombrado.

IV. LOS REQUISITOS DE LA MOCIÓN DE CENSURA

La configuración de la moción de censura como constructiva hace que un requisito imprescindible sea el que en la misma se incluya un candidato a la Presidencia de la Comunidad. El segundo de los requisitos establecidos es que la presentación de la misma debe ser realizada por un mínimo de diputados, que varía en función de las Comunidades Autónomas, y por último se requiere que la moción de censura sea motivada.

⁹ J. Asensi Sabater y F. Visiedo Mazón, «Las Cortes Valencianas», en *Estudios sobre el Estatuto Valenciano*, Consell Valencià de Cultura, 1996, p. 113.

¹⁰ A. Ruiz Robledo, *Comunidad Autónoma de Andalucía. Parlamento de Andalucía*, Sevilla, 1988, p. 168.

¹¹ E. Virgala Foruria, *La moción de censura en la Constitución de 1978*, CEC, 1988, pp. 330 y ss.

¹² P. Mellado Prado, *La responsabilidad política del Gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, 1988, p. 230. F. J. Bastida Freijo, «El control del Gobierno en el Derecho comparado», en Manuel Ramírez (ed.), *El Parlamento a debate*, Trotta, 1997, p. 100.

4.1. Presentación de un candidato

La necesidad de incorporar un candidato en la presentación de una moción de censura es el elemento identificador de la modalidad de censura por la que se optó en el artículo 113 CE, a la que siguieron todas las Comunidades Autónomas. La introducción de este requisito responde a la pretensión de evitar la formación de mayorías negativas que, estando de acuerdo en derribar un gobierno, una vez alcanzado el objetivo, sean incapaces de formar un nuevo gobierno. Este procedimiento de censura se convierte en el mecanismo para superar los miedos a la inestabilidad gubernamental¹³, que siempre tienen como referencia a la República de Weimar. La incorporación de este mecanismo se enmarca dentro del llamado proceso de racionalización del parlamentarismo, cuyo inicio se localiza históricamente en el período de entreguerras¹⁴. Este proceso de racionalización «tuvo su máxima expresión en la regulación de la responsabilidad política, y especialmente, del voto de censura, para que no se produjera de forma brusca y apasionada»¹⁵. Sin embargo que «la alta inestabilidad gubernamental del período no fue motivado por la regulación de la moción de censura, sino por un sistema de partidos incapaz de generar mayorías parlamentarias claras en una estructura constitucional tampoco demasiado adecuada»¹⁶.

La inclusión de un candidato a la presidencia comporta la unificación artificial, la confusión de dos procesos que, en la lógica parlamentaria, están claramente diferenciados, como son la exigencia de responsabilidad política mediante la moción de censura y la investidura. En la moción de censura se aúna «la sanción que expresa la ruptura de la relación fiduciaria... y la confianza que se otorga en el Gobierno cuyo candidato ha sido propuesto para presidirlo»¹⁷. La unificación de estos dos institutos implica la mixtura de dos dimensiones políticas heterogéneas¹⁸.

4.2. Apoyo a la moción de censura de un mínimo de miembros del Parlamento

En la totalidad de las Comunidades Autónomas se establece la necesidad de que la moción de censura sea respaldada por un mínimo de parlamentarios, en la mayoría de los casos ese mínimo es de un quince por ciento (Cas-

¹³ P. Mellado Prado, *La responsabilidad política del gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, 1988, pp. 38 y ss.

¹⁴ B. Mirkine-Guetzevich, *Modernas tendencias del Derecho Constitucional*, Reus, Madrid, 1934.

¹⁵ E. Virgala Foruria, *La moción de censura en la Constitución de 1978*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 88.

¹⁶ E. Virgala Foruria, «La responsabilidad política del Gobierno en la República Federal de Alemania. La moción de censura constructiva y la mociones de reprobación», *REDC*, núm. 21.

¹⁷ J. R. Montero Gibert y J. García Morillo, *El control parlamentario*, Tecnos, Temas Clave, 1984, p. 162.

¹⁸ M. A. Martínez Sosprea, *Aproximación al Derecho Constitucional Español. La Constitución de 1978*, Fernando Torres, 1980, p. 214.

tila-La Mancha, Aragón, Cantabria, Madrid, Murcia, Castilla y León, I. Baleares, Asturias, Canarias, Extremadura). Las excepciones son los Estatutos de Andalucía (art. 126), en el se que requiere el respaldo de un cuarto de los diputados; Navarra, que establece el mínimo en un quinto (art. 35), al igual que el Estatuto valenciano (art. 28). Por último, en el País Vasco se requiere un mínimo de un sexto de los parlamentarios (art. 135) y en Cataluña una décima parte¹⁹.

Las ciudades autónomas de Ceuta (art. 19) y Melilla (art. 19), dadas sus específicas características, tienen una remisión al artículo 197 LOREG, en el que se regula la moción de censura a los alcaldes. En este artículo la LOREG establece que la moción de censura debe estar respaldada por al menos la mayoría absoluta de los miembros de la corporación.

La moción de censura es uno de los escasos supuestos en los que la iniciativa se reserva a los diputados y no a los grupos parlamentarios. Inicialmente esta restricción en el texto constitucional se justificó aduciendo la no conveniencia de no constitucionalizar la figura de los grupos parlamentarios²⁰. Este argumento en el caso de las Comunidades Autónomas debería entenderse superado, ya que algunos de los Estatutos de Autonomía sí contemplan la existencia de los grupos parlamentarios. Sin embargo, pese a ello, se ha optado por mantener la iniciativa en manos de los parlamentarios.

La exigencia de un número mínimo de parlamentarios que den soporte a la iniciativa de censura se configura como un elemento más del parlamentarismo racionalizado que garantiza que la iniciativa tendrá una mínima viabilidad.

4.3. La necesaria motivación de la moción de censura

En los Reglamentos de los Parlamentos de Asturias (art. 184), Andalucía (art. 140), Castilla y León (art. 139), Canarias (art. 157), Cataluña (art. 130), Cantabria (art. 141), La Rioja (art. 126), Madrid (art. 188), Murcia (art. 163), Navarra (art. 175) y la Comunidad Valenciana (art. 145) se incorpora como un requisito de la presentación de la moción de censura su motivación junto con la necesidad de que el candidato que se proponga acepte serlo.

Las excepciones al bloque de Reglamentos indicados lo constituyen los Reglamentos de los Parlamentos de I. Baleares y Castilla-La Mancha, en los que no aparece la necesidad de motivar el escrito de presentación de la moción de censura y la aceptación del candidato propuesto. En el Reglamento del Parlamento vasco no se establece la necesidad de que el escrito esté motivado, ni que el candidato acepte su candidatura (art. 153), sustituyéndolo

¹⁹ Artículo 87 de la Ley 3/1982, de 23 de marzo, del Parlamento, del Presidente y del Consejo Ejecutivo de la Generalidad.

²⁰ C. Ollero, «Democracia y moción de censura en la Constitución Española de 1978», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 52, 1982, p. 10; F. Fernández Segado, «Artículo 113», en Alzaga Villaamil (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. IX, Ed. Cortes Generales-EDERSA, 1998.

se porque en el escrito de presentación se deben exponer las líneas generales de su programa de gobierno.

La necesidad de motivar las mociones de censura debe permitir al censurado y a la opinión pública conocer las razones que se aducen para su utilización, con lo que se hace posible un debate sobre la actuación del Gobierno²¹. En coherencia con ello si las razones expuestas carecen del necesario fundamento que exige la utilización de este mecanismo extraordinario el uso de la censura actuará en detrimento de quien la formula. La motivación sirve como un elemento más de racionalización de la moción de censura, pues requiere que exista un acuerdo previo de quienes la formulan sobre qué cuestiones se estiman de tal trascendencia que hacen necesario el cambio de gobierno, lo que impide una mayoría ocasional cuyo propósito sea únicamente derribar al Ejecutivo.

V. EL CÓMPUTO DE LOS PLAZOS, EL PLAZO DE ENFRIAMIENTO Y LAS MOCIONES ALTERNATIVAS

En los Reglamentos parlamentarios y normas reguladoras de la moción de censura se encuentran invariablemente dos plazos. El primero que se establece es de cinco días como período mínimo de tiempo que debe transcurrir para que sea sometida a votación la moción de censura. El segundo, los primeros dos días desde la presentación de la moción de censura, para la presentación de mociones alternativas.

La excepción a la existencia del primero de los plazos, además de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla que se insertan dentro del régimen previsto para la administración local, lo constituye el Reglamento de las Islas Baleares, que es el único que no establece plazo mínimo pero sí fija el plazo máximo en que el pleno de la cámara debe celebrar el debate y votación de la censura, que es de quince días siguientes a la admisión a trámite (art. 145).

El inicio del cómputo del plazo planteó alguna duda hasta la aprobación del Reglamento del Congreso de los Diputados, en el que se establece con rotundidad que éste debe contarse desde el momento de la presentación en el Registro General (art. 177.4). Esta redacción ha sido imitada en los Reglamentos parlamentarios de Andalucía (art. 141), Castilla y León (art. 140), Canarias (art. 158), Extremadura (art. 134), Galicia (art. 138), La Rioja (art. 128) y Navarra (art. 176). La utilización de este criterio supone que no se sigue la regla tradicional en el cómputo de plazos, según la cual «*dies a quo non computatur in termino*»²² podría ser una fuente de conflictos al introducir un elemento de cierta confusión sobre cómo debe de realizarse el cómputo de estos plazos. En el resto de los reglamentos la ausencia de esta precisión

²¹ F. Fernández Segado, «Artículo 113», en Óscar Alzaga (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. IX, Cortes Generales-EDERSA, 1996, p. 78.

²² Véase F. González Navarro, «Los hechos jurídicos: El tiempo», en *Derecho Administrativo*, III, *Base de Conocimiento Jurídico*, www.iustel.com.

permite considerar que la regla para el cómputo de este plazo será la que habitualmente se emplea para el cómputo de todo tipo de plazos. En la Junta General del Principado de Asturias (art. 119) y en la Asamblea Regional de Murcia (art. 111) no es posible dudar que la regla que debe utilizarse es la tradicional, ya que expresamente su Reglamento establece que cuando deba contarse desde un día determinado, se excluye ese día, por lo que deberemos entender que será desde el día siguiente a la presentación en el registro cuando comenzará a computarse el plazo de los cinco días²³.

En el cómputo del plazo de enfriamiento sólo deben tenerse en cuenta los días hábiles, dado que en los Reglamentos se establece que cuando los plazos son señalados por días se computan sólo los días hábiles²⁴, lo que hace extenderse todavía más un plazo ya de por sí dilatado.

El plazo de cinco días que se estableció como un plazo de enfriamiento o reflexión, a fin de serenar un debate que se supone es de alta tensión al estar en duda la estabilidad del Ejecutivo que puede conducir a la derrota gubernamental por una mayoría ocasional y transitoria²⁵. Este plazo de cinco días, que como hemos señalado se extendió a práctica totalidad de Parlamentos, ha sido objeto de crítica por parte de la doctrina²⁶ por considerar que es un plazo excesivamente dilatado, lo que contribuye a prologar la inestabilidad institucional.

Los cinco días son para que se celebre la votación de la moción de censura, lo que en principio permite que el debate previo se inicie en un momento anterior al mismo, con la excepción de la Asamblea de Madrid (art. 188.4), en la que el período de reflexión alcanza también a la celebración del debate, lo que contribuye a extender el período de posible inestabilidad gubernamental.

La preocupación por establecer un período de reflexión, de enfriamiento, pudo parecer razonable y necesario en el momento en el que se aprobó la Constitución y los Estatutos de Autonomía pero no fue acompañada de la de la previsión de un plazo máximo para la celebración del debate y votación de la moción de censura, lo que igualmente puede ser causa de inestabilidad institucional.

El instrumento de la moción de censura, que en el ámbito municipal ha sido utilizado de forma relativamente frecuente, ha permitido comprobar la existencia de alcaldes que no tenían ningún reparo en intentar esquivar por todo los medios el debate y votación de la censura, por lo que lo realmente

²³ En el Reglamento de la Asamblea de la ciudad de Ceuta también se establece esta regla, pero dado que hay una remisión a LOREG no es aplicable la cuestión aquí señalada.

²⁴ Andalucía, artículo 95; Aragón, artículo 104; Asturias, artículo 119; Canarias, artículo 99; Cantabria, artículo 86; Castilla-La Mancha, artículo 119; Castilla y León, artículo 94; Cataluña, artículo 93; Extremadura, artículo 94; Galicia, artículo 94; Islas Baleares, artículo 92; La Rioja, artículo 128; Madrid, artículo 129; Murcia, artículo 111; Navarra, artículo 105; País Vasco, artículo 84; Comunidad Valenciana, artículo 89; Ceuta, artículo 70.

²⁵ J. R. Montero Gibert y J. García Morillo, *op. cit.*, p. 179.

²⁶ Entre otros puede verse F. Santaolla, «Comentario al artículo 113», en F. Garrido Falla y otros, *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001.

importante era garantizar que la censura fuera conocida por el pleno de la corporación. La reforma de la LOREG de 1999 introdujo en el artículo 197, para superar este tipo de situaciones, la convocatoria automática del pleno en un plazo determinado para el debate y votación de las mociones de censura. En los Parlamentos autonómicos, como hemos indicado sólo el Parlamento balear tiene la previsión de establecer un plazo máximo para la sustanciación de la censura²⁷.

Otro plazo que también está ausente en la regulación de la moción de censura es el plazo en que la mesa de la cámara debe verificar el cumplimiento de los requisitos y admitirla, en su caso, a trámite. Nada impide que la mesa de la cámara no lo haga de forma inmediata, con lo que el Gobierno y los grupos parlamentarios carecerían de una información oficial sobre el contenido y viabilidad de la moción de censura presentada, por lo que sería conveniente esta previsión en los Reglamentos parlamentarios.

El segundo de los plazos que encontramos en la regulación²⁸ de la moción de censura es que establece que en los dos primeros días tras la presentación de la moción de censura se pueden presentar mociones alternativas. El cómputo de este plazo habrá que considerar que se debe realizar del mismo modo que el anterior plazo, pero con la brevedad de éstos nos podemos encontrar con la presentación de mociones alternativas sin que se haya verificado por la mesa de la cámara el cumplimiento de los requisitos por parte de la moción originaria, en cuyo caso la moción alternativa devendría en principal, dado que debe reunir los mismos requisitos que ésta.

VI. EL DESARROLLO DEL DEBATE DE LA MOCIÓN DE CENSURA

La sustanciación de la moción de censura se desarrolla en todos los Parlamentos con un debate sobre la misma que concluye con su votación. Las indicaciones en los Estatutos de Autonomía y en los propios Reglamentos sobre la fase de debate no son especialmente detalladas.

En la regulación de la moción de censura lo único que se garantiza realmente es un debate sobre el programa por el candidato propuesto por quienes han formulado la moción de censura. La única intervención que permite apreciar que nos encontramos ante un acto de censura al Gobierno existente es la posibilidad que permite la presentación de la moción de censura por uno de los firmantes de la misma. Es en esta intervención en la que

²⁷ En el debate de la reciente reforma del Reglamento de las Cortes Valencianas los grupos de la oposición propusieron la introducción de este tipo de limitaciones, pero la mayoría parlamentaria no estimó oportuna su incorporación al nuevo Reglamento.

²⁸ Andalucía, artículo 140; Aragón, artículo 165; Asturias, artículo 185; Canarias, artículo 157 (48 horas siguientes); Cantabria, 142; Castilla-La Mancha, artículo 173; Castilla y León, artículo 139; Cataluña, artículo 88 (Ley 3/1982); Extremadura, artículo 133; Galicia, artículo 138; I. Baleares, artículo 145; La Rioja, artículo 127; Madrid, artículo 188; Murcia, artículo 163; Navarra; País Vasco, artículo 154.

deben exponerse los motivos que han llevado a los firmantes a la presentación de la moción de censura. Concluida esta intervención el debate, si se sigue el tenor literal de lo dispuesto en los Reglamentos, tiene como único objeto conocer las posiciones de los diferentes grupos en relación al programa de gobierno expuesto por el candidato²⁹. El esquema del debate consiste en que, tras la intervención del candidato alternativo exponiendo su programa, se suceden las intervenciones de los restantes grupos, dando respuesta a los mismos el candidato. Es esta la fase que se puede calificar de debate de investidura, fase en que la censura al Ejecutivo esta ausente pues gira sobre el programa presentado por el candidato.

La intervención del Presidente censurado, o de miembros de su gabinete, para rebatir las causas expuestas que han llevado a la presentación de la moción de censura no esta prevista en las normas reguladoras de este debate. No hay en ningún momento un contraste entre quienes formulan la censura y el censurado. La única excepción la constituye el Reglamento del Parlamento de Cataluña, que en la reforma aprobada en 2005, contempla en el artículo 130 la posible intervención del Gobierno³⁰.

La ausencia de una mención expresa a que participen los miembros del Gobierno no es óbice para que en ejercicio de la facultad que tienen los miembros del Ejecutivo de intervenir en el desarrollo de un debate³¹ puedan hacerlo en el debate, con las limitaciones derivadas de las facultades de ordenación del debate que le corresponden al Presidente de la Cámara. La facultad de los miembros del Gobierno ha permitido en alguna ocasión una sucesión de intervenciones de los diferentes consejeros, con el consiguiente desequilibrio entre los diferentes actores a favor del Ejecutivo³².

La utilización de esta fórmula hace que la intervención gubernamental quede supeditada a la voluntad del censurado, no garantiza un debate contradictorio entre censurante y censurado que permita a los ciudadanos evaluar la situación del Ejecutivo. La falta de claridad de los textos reglamentarios sobre la participación del Presidente del Gobierno no ha sido, generalmente, impedimento para que el Parlamento conociese la intervención del Presidente del Gobierno, articulándose la participación en las dos fases. En la fase de censura contestando a la motivación de la censura formulada y en la fase de debate del programa propuesto por el candidato como un participante más.

²⁹ Como señalan J. Solé Tura y M. A. Aparicio Pérez en *Las Cortes Generales*, Tecnos, 1984, p. 210: «De esta manera, el órgano presuntamente controlado, el Gobierno, se convierte en controlador y los proponentes de la moción de censura se transforman en los defensores de un programa alternativo que es objeto de examen y crítica por parte de los censurados».

³⁰ La experiencia del candidato Maragall, que en la moción de censura sustanciada en 2001 reclamó reiteradamente en sus intervenciones, sin conseguirlo, la participación del Presidente de la Generalitat en el debate (*DSPC*, núm. 67, de 19 de octubre), podría estar en el origen de esta incorporación.

³¹ Artículo 63 País Vasco; artículo 74 Cataluña; artículo 75 Galicia; artículo 76 Andalucía; artículo 94 Asturias; artículo 66 Cantabria; artículo 60 La Rioja; artículo 98 Murcia; artículo 84 Aragón; artículo 77 Canarias; artículo 100 Castilla-Mancha; artículo 82 Navarra; artículo 70 I. Baleares; artículo 74 Extremadura; artículo 68 Comunidad Valenciana; artículo 113 Madrid; artículo 75 Castilla y León.

³² *DSAE* (I Legislatura), núm. 78, de 18 de marzo de 1987. *DSAM* (II Legislatura), núm. 468, de 10 de julio de 1989. *DSPC* (VI Legislatura), núms. 65, 66 y 67, de 17, 18 y 19 de octubre de 2001.

Sin embargo, en alguna ocasión la ausencia de una expresa mención a la intervención del Presidente de la Comunidad o de miembros de su Gobierno ha servido para que éstos no hicieran uso de la palabra por no estimarlo políticamente pertinente³³. El efecto que comporta es, como indicábamos, que no hay un debate sobre la censura sino exclusivamente sobre el programa propuesto. Parece por ello conveniente, para garantizar el contraste de los motivos de la censura con la oposición a la misma por quien en ese momento es el titular del Ejecutivo, que los reglamentos parlamentarios establezcan la intervención del Presidente censurado para que exista realmente un debate público sobre las causas de la censura.

En el debate de la moción de censura se pueden distinguir, como hemos indicado, las dos fases que se aúnan en este procedimiento: la fase de censura y la fase de investidura. Esta unión artificial comporta que se puedan distinguir dos desarrollos distintos en cada una de las fases. La segunda parte del debate se asimila a una investidura, con la particularidad de que interviene el censurado y distorsiona el que se pueda identificar con ese procedimiento. En la práctica de las mociones de censura sustanciadas la intervención gubernamental, sea del Presidente o de miembros del mismo, se realiza integrada en el debate con los grupos parlamentarios como si fuera un turno más de fijación de posición, tras la exposición del programa de gobierno del candidato. La asimilación de la segunda parte de la moción de censura a un debate de investidura hace que la palabra final corresponda al candidato propuesto, aunque no en todas las mociones de censura verificadas³⁴.

El desarrollo de los debates de la moción de censura cuando existe una propuesta alternativa a la moción de censura ha tenido alguna singularidad, dado que encajar dos censuras con dos candidatos en un mismo debate comporta alguna dificultad. Todo ello sin que los Reglamentos establezcan alguna indicación, salvo que las mociones deben votarse por separado y que cuando una de ellas triunfa ya no deben someterse a votación las restantes.

Hasta la fecha los debates con mociones de censura alternativa han sido: Cantabria (1990), País Vasco (2000) y Galicia (2002). En la primera se optó por no realizar el debate de forma conjunta³⁵, no llegando a debatirse la moción alternativa al ser la primera moción de censura aprobada. Las mociones de censura sustanciadas en el País Vasco³⁶ y Galicia³⁷ se debatieron de forma conjunta, lo que supuso que tras la presentación de una moción de censura se sucedía la presentación de la otra moción de censura, contestando conjuntamente el Presidente del Ejecutivo. Concluida la fase de censura, se inicia la intervención de los candidatos y tras éstos la fijación de posición de los grupos parlamentarios con la participación del Presidente del Ejecutivo

³³ Moción de censura al Presidente de la Generalidad Valenciana, presentada por diecinueve diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Socialista. *DSCI*, 153/VI, de 4 de octubre de 2006.

³⁴ *DSPV* (VI Legislatura), núm. 62, de 5 de octubre de 2000; *DSPC*, núm. 67, de 19 de octubre 2001.

³⁵ *DSARC*, núms. 22-A-1 y 22-A-2, de 4 y 5 de diciembre de 1990.

³⁶ *DSPV* (VI Legislatura), núm. 62, de 5 de octubre de 2000.

³⁷ *DSPG* (VI Legislatura), núm. 45, de 12 de diciembre de 2002.

autonómico. En el Parlamento de Galicia el debate concluyó con la intervención de los candidatos, al igual que en un debate de investidura, lo que no sucedió en Parlamento del País Vasco³⁸, en el que las primeras intervenciones correspondieron al grupo con más parlamentarios pero no al que había presentado en primer lugar cronológico la moción de censura.

6.1. La aprobación por mayoría absoluta

La necesidad de que la moción de censura necesite de la mayoría absoluta de los miembros de la Cámara es común, al igual que se establece en el artículo 113 CE, a todos los parlamentos autonómicos. La generalidad de la doctrina ha criticado la quiebra del necesario paralelismo con el procedimiento de investidura que permite la elección de un Presidente con una mayoría simple, aunque en el Derecho comparado³⁹ no es infrecuente la ruptura de ese paralelismo. La justificación de la exigencia de diferencia en la mayoría se encuentra en la extraordinaria situación que supone la formulación de una moción de censura. La combinación de una mayoría absoluta con la necesidad de presentar un candidato incrementa la dificultad para que una censura triunfe⁴⁰, haciéndola en la práctica casi imposible. La moción de censura así diseñada garantiza la estabilidad gubernamental, aunque ésta puede degenerar en un debilitamiento institucional, al ser incapaz el Parlamento de formular una alternativa mientras el Gobierno se mantiene en unas condiciones precarias⁴¹.

Los vaticinios formulados por la doctrina se han correspondido bastante con la realidad producida en las mociones de censura sustanciadas. La exigencia de una mayoría absoluta, junto con el requisito de un candidato, han permitido el mantenimiento de Gobiernos que se encontraban en una situación de minoría en la Asamblea Legislativa. Ejemplos de esta situación fueron las mociones de censura sustanciadas en la Asamblea de Madrid (1989)⁴², Cortes de Aragón (1994)⁴³, Junta General del Principado de Asturias (1999)⁴⁴ y el Parlamento Vasco (2000)⁴⁵. Indudablemente las circunstancias en las que se desarrollaron las mociones de censura referidas eran dispares, pero todas tienen en común un Gobierno que se mantiene porque en el Parlamento no se llega a conformar la mayoría suficiente en torno al candidato que encarna la alternativa.

³⁸ La moción de censura formulada por el grupo popular, presentada con posterioridad a la del grupo socialista, no aparece calificada como alternativa (BOPI, núm. 95, de 29 de septiembre de 2000).

³⁹ F. Fernández Segado, *op. cit.*, p. 95.

⁴⁰ J. R. Montero Gibert y J. García Morillo, *op. cit.*, p. 182.

⁴¹ J. Solé Tura y M. A. Aparicio Pérez, *Las Cortes Generales*, Tecnos, 1984, p. 211.

⁴² 48 votos a favor, 40 votos en contra, 1 abstención y 7 votos nulos.

⁴³ 32 votos a favor, 30 votos en contra y 4 abstenciones.

⁴⁴ 16 votos a favor, 6 votos en contra y 20 abstenciones.

⁴⁵ En las votaciones de las dos mociones de censura se obtuvieron idéntico resultados: 32 votos a favor, 29 en contra y ninguna abstención.

6.2. Las consecuencias del fracaso de la censura

La totalidad de los Reglamentos parlamentarios establecen como consecuencia del fracaso de la moción de censura que los signatarios de la misma no podrán formular otra moción de censura durante un período de tiempo que, como posteriormente veremos, varía de unos a otros Reglamentos parlamentarios.

La primera cuestión que cabe plantearse es si esa sanción alcanzaba a todos los firmantes de una moción de censura o únicamente a quienes han suscrito una moción de censura que sufre el rechazo directo. Éste sería el supuesto que, existiendo una moción de censura alternativa, triunfara la llamada censura principal y las mociones de censura se retiran antes de la votación⁴⁶.

En el Reglamento del Congreso de los Diputados, el artículo 179 establece con claridad que la sanción alcanza a los signatarios de una moción de censura rechazada. En el mismo sentido se manifiesta el Reglamento de la Asamblea de Madrid en su artículo 190. La claridad con que se expresa el RCD no alcanza a todos los Parlamentos autonómicos. En el Parlamento de Cataluña⁴⁷, donde esta limitación se encuentra contemplada no en su Reglamento, sino en la Ley 3/1982 (art. 89), se refiere tanto a la moción de censura como a sus alternativas que no sean aprobadas. La misma expresión «*no ser aprobada en pleno*» se encuentra en I. Balears (art. 148), Navarra (art. 168), País Vasco (art. 156), Castilla-La Mancha (art. 167) y la Comunidad Valenciana (art. 147). En Asturias (art. 191) y Aragón (art. 168) hay una mención expresa a que se hayan votado moción. Por último, en Castilla y León (art. 142) basta con la presentación sin mayores trámites.

La segunda cuestión que se plantea en relación a la sanción que comporta la presentación de la moción de censura es durante qué período de tiempo posterior a su formulación no podrá presentarse otra moción de censura. En el Congreso de los Diputados el período de tiempo que se establece como límite alcanza al mismo período de sesiones y en el supuesto que sea entre dos períodos de sesiones se imputa al período de sesiones siguiente. En el mismo sentido se manifiesta el Reglamento de Canarias (art. 160), Galicia (art. 138), Navarra (art. 178), Cataluña⁴⁸ y el nuevo Reglamento del Parlamento valenciano (art. 147). En los Parlamentos de las Comunidades Autónomas encontramos algunas diferencias, así durante el mismo período de se-

⁴⁶ F. Fernández Segado, «Artículo 113», en Óscar Alzaga (dir.), *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, t. IX, Cortes Generales-EDERSA, 1996, pp. 96-97.

⁴⁷ En el caso del Parlamento de Cataluña habrá que recordar que en el año 2005 la moción de censura presentada por el GP contra el President de la Generalitat fue retirada antes de ser sometida a votación. Del tenor literal habrá que concluir que la no aprobación no requiere que sea sometida a votación para cumplir el requisito que conlleva la sanción, aunque la intencionalidad pudo no ser reservarse para poder presentar otra moción de censura en el mismo período de sesiones, sino otra diferente, ya que no estaría en principio permitido pese a que no se sometiera a votación, pues se limita a señalar que no fuera aprobada.

⁴⁸ En este caso es la Ley 3/1982, de 23 de marzo, del Parlamento, del President y del Consell Executiu.

siones encontramos a Madrid (art. 190), Cataluña (art. 89 de la Ley 3/1983), Andalucía (art. 143), I. Baleares (art. 148) y La Rioja, que establece un plazo determinado de seis meses (art. 130). Sin embargo, en el resto de las Comunidades Autónomas, la sanción se prolonga por un período de tiempo mayor, así en el Reglamento del Parlamento vasco son dos períodos de sesiones (art. 156), a un año se asciende en los Parlamentos de Cantabria (art. 145), Asturias (art. 191), Aragón (art. 168), Castilla y León (art. 142), Extremadura (art. 136), Murcia (art. 168) y Castilla-La Mancha (art. 177). En el Parlamento aragonés se concreta la limitación al fijar que se considera que una moción es igual a otra cuando estén suscritas por los mismos parlamentarios o propongan el mismo candidato.

El endurecimiento de esta sanción temporal, extendiéndose a un año, deriva directamente del propio Estatuto de Autonomía, precisando que el un año es dentro de la misma legislatura. En Castilla-La Mancha y Aragón ni el Estatuto ni el Reglamento hacen esta precisión, en todo caso parece más que razonable que en el supuesto de cambio de legislatura los efectos de quienes suscribieron una moción de censura en una legislatura ya fenecida hayan concluido. En último término serían de aplicación los preceptos relativos a la terminación de los asuntos en trámite a la finalización del mandato de las Cortes, en el que se indica que quedan caducados, con alguna excepción, todos los asuntos pendientes de examen y resolución (art. 211 RCCLM). De forma semejante se pronuncia Aragón (art. 218), por lo tanto, es imposible que los efectos limitativos establecidos se extiendan más allá de la propia legislatura.

En Cataluña (art. 89.2 de la Ley 3/1982) la sanción se extiende a toda la Cámara, aunque en la limitación temporal es muy inferior, un mes, a la establecida en el resto de Parlamentos.

Esta sanción pretende convertirse en una barrera frente a la posible aparición permanente de mociones de censura, es un elemento más destinado a garantizar un uso racionalizado de este procedimiento de exigencia de responsabilidad política. Sin embargo, tiene una escasa eficacia práctica⁴⁹, ya que la limitación sólo es real para los grupos minoritarios, que frecuentemente no tienen capacidad para reunir las firmas necesarias. Los grupos parlamentarios mayoritarios pueden distribuirse entre sus miembros la capacidad de presentar nuevas mociones de censura⁵⁰. De otra parte, el plazo establecido en la mayoría de los supuestos de un período de sesiones es relativamente breve y el pretender agravarlo a un año no deja de permitir la oportunidad a estos grupos mayoritarios de presentar mociones de censura por distintos firmantes.

⁴⁹ J. R. Montero Gibert y J. García Morillo, *El control parlamentario. Temas clave de la Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 1984, p. 183.

⁵⁰ La previsión del Reglamento aragonés (art. 168 RCA) con el concepto de «moción igual» parece destinado a que el castigo alcance a los grupos de todos los tamaños.

VII. LIMITACIONES DERIVADAS DE LA PRESENTACIÓN DE UNA MOCIÓN DE CENSURA

La incorporación en el artículo 113.3 CE que en los dos primeros días del llamado período de enfriamiento se podían presentar mociones alternativas abrió en un primer momento un debate sobre el sentido de esta cláusula, apuntándose por un sector que con esta expresión se estaba haciendo mención a la posibilidad de presentar mociones de confianza⁵¹. Esta posibilidad, además, fue criticada por considerar que mezclar mociones de censura con cuestiones de confianza sería confundir a los ciudadanos.

Las posibles dudas doctrinales fueron resueltas, definitivamente, por el Reglamento del Congreso en su artículo 176, al establecer que las mociones alternativas deberían reunir los mismos requisitos y estarían sometidas a los mismos trámites que las mociones de censura. Los Reglamentos de los Parlamentos de las Comunidades Autónomas han dado traslado literal del precepto del Reglamento del Congreso de los Diputados. Incluso algunos Estatutos de Autonomía han considerado necesario no dejar ningún resquicio y, por ello, precisan que en ningún caso, una vez presentada una moción de censura, se podrá permitir la presentación de una cuestión de confianza⁵². Con esta prohibición se pretende evitar la confusión entre procedimientos que requieren unas mayorías diferentes y que, planteados conjuntamente, resultarían contradictorios.

La búsqueda del equilibrio entre los poderes del Ejecutivo y el Legislativo ha llevado a que en algunos Estatutos de Autonomía se limite, cuando se ha presentado una moción de censura, la capacidad de disolución del Parlamento por el Presidente de la Comunidad. Esta previsión se ha incorporado en numerosos Estatutos en las reformas de los mismos efectuadas durante la segunda mitad de los años noventa. En esas reformas se introdujo un derecho de disolución limitado, ya que se mantenía las elecciones a fecha fija (cuarto domingo del mes de mayo)⁵³.

En los dos nuevos Estatutos de Autonomía de la Comunidad Valenciana y Cataluña se ha introducido la referida limitación en los artículos 28.4 y 75 respectivamente. Previamente algunas leyes, como la Ley 6/1983, de Gobierno y Administración de Andalucía, en cuyo Estatuto no estaba previsto⁵⁴, han fijado esta limitación a la capacidad de disolución del Presidente del Parlamento (art. 55).

⁵¹ J. Santamaría Pastor, «Las relaciones entre Gobierno y Cortes en el Anteproyecto», en el libro colectivo *Estudios sobre el proyecto de Constitución*, Madrid, 1978, p. 137. Este segundo autor hacía mención a que con ello se pretendía racionalizar el precedente de la II República en el que Azaña tras ser objeto de un voto de censura se anticipó al mismo planteando un voto de confianza.

⁵² Estatutos de Autonomía de Murcia (art. 33), Asturias (art. 35), Cantabria (art. 22), Extremadura (art. 32), Ceuta (art. 19) y Melilla (art. 19).

⁵³ Estatutos de Autonomía de La Rioja (art. 17), Asturias (art. 25), Extremadura (art. 34), Castilla y León (art. 23), Cantabria (art. 23), Madrid (art. 21), Murcia (art. 27), Castilla-La Mancha (art. 22), Aragón (art. 23) y Navarra (art. 30).

⁵⁴ En el texto del Estatuto de Autonomía para Andalucía aprobado por el Senado figura en el artículo 127.

En fechas previas a la reciente moción de censura debatida y votada⁵⁵ en el Parlamento valenciano se planteó la necesidad de celebrar o no, tras la moción de censura, el debate de política general que, según la Ley de Gobierno valenciana⁵⁶, debe realizarse en el primer pleno del período de sesiones que comienza en septiembre, y que cuando se sustanció la moción de censura éste todavía no se había celebrado.

Este criterio se fundaba en que «la moción de censura constructiva une en un solo paquete dos cosas distintas: la censura al gobierno saliente y la propuesta de investidura de un gobierno entrante»⁵⁷. La moción de censura constructiva es un «debate y votación sobre la investidura del candidato propuesto». Estas afirmaciones doctrinales garantizan la confusión no sólo de dos instrumentos parlamentarios, sino de tres. No deja de ser cierto que todos estos procedimientos participan, en alguna medida, de la función de control⁵⁸, pero responden claramente a propósitos claramente diferenciados, no siendo posible acumularlos todos ellos en un único procedimiento al objeto de alcanzar una mayor economía procesal. Por otra parte, los datos normativos no responden a las conclusiones expresadas, ya que como se puede apreciar el precepto indicado se limita a referirse a un debate de investidura y la moción de censura no lo es, aunque en la medida que pueda dar lugar a la elección de nuevo presidente es un procedimiento que permite verificar la confianza parlamentaria en el candidato propuesto.

En otras CCAA nos podemos encontrar referencias que, con alguna mayor precisión al supuesto indicado, abordan esa posible coincidencia temporal. El artículo 133 de la Ley 2/2001, del Parlamento de La Rioja, establece que no procede el debate de política general cuando se haya investido el Presidente de la Comunidad y el artículo 40 de la Ley 6/2004, del Presidente del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, establece la no procedencia del debate de política general cuando se haya debatido el programa y elegido nuevo Presidente, bien por cese o fallecimiento o por haberse aprobado una moción de censura.

⁵⁵ El debate de la moción de censura se celebró el día 4 de octubre de 2006.

⁵⁶ El apartado primero del artículo 50 de la Ley 5/1983, de Gobierno Valenciano, establece:

«El Consell, a través del presidente, realizará ante las Cortes, en el primer pleno del primer período ordinario de sesiones anual (en el mes de septiembre), una declaración de política general, que será seguida de debate y que podrá concluir con la aprobación de resoluciones.

Los años en que se celebre debate de investidura (bien por la celebración de elecciones a las Cortes Valencianas, bien por cualquier otra causa) no tendrá lugar el debate de política general.»

⁵⁷ M. Martínez Sospedra, «¿Quién teme al lobo feroz?», *El País*, miércoles 27 de septiembre de 2006.

⁵⁸ L. López Guerra, «La función de control de los Parlamentos: problemas actuales», en Gagarrena Morales (ed.), *El Parlamento y sus transformaciones actuales*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 144-145. A. Arce Janáriz, «La distribución del control parlamentario entre los órganos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas», *VI Jornadas de Derecho Parlamentario. Problemas actuales del control parlamentario*, Madrid, 1995. F. Granados Calero, «El control del ejecutivo por las Cortes Valencianas», *CORTS. ADP*, núm. 4, 1997.

VIII. LA PRÁCTICA DE LA CENSURA EN LOS PARLAMENTOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

La moción de censura ha sido un instrumento parlamentario que se ha empleado de forma moderada. En el Congreso de los Diputados, pese a la existencia de períodos en los que los Gobiernos no han gozado del apoyo de una mayoría absoluta de los diputados o han carecido de un apoyo parlamentario consolidado, sólo se han planteado dos mociones de censura, una de ellas frente a un Gobierno con el respaldo de una mayoría absoluta.

En las Comunidades Autónomas se han debatido un total de diecinueve mociones de censura, quedando todavía Parlamentos como los de Navarra, Castilla-La Mancha, Castilla y León o Islas Baleares que desconocen el uso de este procedimiento. La Comunidad Valenciana ha sido la última en estrenar este procedimiento.

La mayoría de las mociones de censura debatidas han obtenido el rechazo de los parlamentarios, formuladas en muchas ocasiones frente a mayorías absolutas. El fin perseguido con las mismas respondía a objetivos distintos al cambio de gobierno y no necesariamente eran de índole parlamentaria. Entre los propósitos perseguidos por las mociones de censura se encuentra, esencialmente, el conseguir una tribuna, un altavoz, que sirva para presentar un líder y su programa al conjunto de los electores. Pero junto a éste las mociones de censura han sido utilizadas con diversos objetivos, tales como consolidar la posición del candidato dentro del propio partido, dar una mayor relevancia a un problema considerado esencial, aunque el fin que se persigue es sobre todo erosionar la figura de quien ostenta la presidencia del Gobierno cuando se aproximan los comicios. Estos objetivos reseñados que se pueden extraer de las mociones de censura presentadas en el Congreso de los Diputados como en los Parlamentos de las Comunidades Autónomas no son excluyentes, sino que frecuentemente se superponen.

La presentación de las mociones de censura no ha venido ligada de forma inmediata a un hecho o situación específica, cuando se configura en torno a estas circunstancias se presentan como corolario de una situación general que precisa un cambio político. Ejemplos de estos casos han sido las mociones de censura del año 2002 en Galicia, donde el hecho relevante fue el hundimiento del petrolero *Prestige*; en el año 2005 en el Parlamento de Cataluña la moción de censura estuvo ligada a la gestión de la crisis derivada del hundimiento en el barrio del Carmel, y, finalmente, la moción de censura presentada en el Parlamento valenciano en 2006 se vinculó al accidente de metro que ocasionó la muerte a más de 40 personas.

Las quiebras en el partido gobernante también han sido motivo de la presentación de mociones de censura, ejemplo de ello son las formuladas al Presidente de Cantabria en 1990, en la que resultó elegido el candidato de la oposición, y al Presidente de la Junta del Principado de Asturias en 1999⁵⁹. En

⁵⁹ La moción de censura en palabras del diputado Llamazares era la «escenificación de una de las batallas en la guerra de la derecha», *DSJGPA* (IV Legislatura), Serie P, núm. 209, de 10 de marzo de 1999.

Asturias, donde la moción de censura fue promovida por el partido al que pertenecía cuando recibió su apoyo al ser elegido Presidente y del que se había separado. El candidato no consiguió la mayoría necesaria para que fuera aprobada.

Otro supuesto de mociones de censura son aquellas que son consecuencia de una crisis en la coalición de partidos gobernante. La ruptura de las coaliciones y la formación del nuevo Gobierno se han hecho pasar por la formación de una moción de censura para plasmar parlamentariamente la conformación de la nueva mayoría. Así sucedió en la moción de censura realizada en marzo de 1993 en el Parlamento canario y en la censura sustanciada en La Rioja en 1990.

La aparición de tránsfugas en el Parlamento es con frecuencia determinante para que la moción de censura triunfe al implicar una distorsión del arco parlamentario. En este apartado se enmarcó la moción de censura presentada en la Cortes aragonesas en 1993, que condujo al cambio del Gobierno regional, y la moción de censura presentada en la Asamblea de Madrid en 1989⁶⁰, donde la existencia de tránsfugas fue determinante para la derrota de la censura.

Los Gobiernos que surgen de la aprobación de una moción de censura están en principio notablemente reforzados al obtener una confianza parlamentaria cualificada⁶¹. La aprobación de la moción de censura supone que la crisis que estaba en el origen de su presentación está superada. La moción de censura se considera, según la experiencia alemana, que tiene un carácter provisional⁶². La censura es un paso en una crisis que sólo concluirá tras la celebración de elecciones.

En el caso de los Parlamentos de las CCAA estas afirmaciones no siempre se corresponden con la realidad, aunque es necesario tener presente que los parámetros son distintos, entre los que destaca las limitaciones para la convocatoria de elecciones anticipadas. En este orden podemos recordar que tras la censura de 1987 en Galicia recuperó la presidencia el PP (AP), desplazado del Gobierno con la moción de censura. En Cantabria tras la moción de censura de 1990 que desplazó del poder al entonces presidente Hormaechea, que tras las elecciones de 1991 volvió a detentar la presidencia. En Aragón el partido promotor de la moción de censura no obtuvo el apoyo parlamentario para alcanzar la presidencia en las siguientes elecciones, ésta recayó en el PP, que en la anterior legislatura gobernaba en coalición con el PAR, que ostentaba la presidencia. En La Rioja en la legislatura siguiente a la moción de censura realizada en 1990 sí repitió como Presidente el que accedió al Gobierno gracias a la censura, igual circunstancia se dio en Canarias en la legislatura posterior a la moción de censura de 1993.

Los supuestos en los que la moción de censura resultó ganadora no nos permiten afirmar que sirviese para consolidar la posición quien accede a la presidencia por esta vía.

⁶⁰ G. Sánchez Medero y R. Sánchez Medero, «PP-CDS, pactos y alternativas de Gobierno de Centro-Derecha en 1989», *Política y Sociedad*, vol. 40, núm. 2, 2003, pp. 195-215.

⁶¹ P. Mellado Prado, *La responsabilidad política del gobierno en el ordenamiento español*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1992, p. 323.

⁶² M. Sánchez de Dios, *La moción de censura*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1992, p. 323.

La moción de censura, pese a las limitaciones con que está diseñada en nuestro ordenamiento, se ha convertido en diversas ocasiones en un instrumento más a utilizar dentro de la estrategia política de los partidos para fines, muchas veces, distintos para los que fue ideada. En el examen de las mociones de censura sustanciadas hemos verificado que en la mayoría los proponentes eran conscientes de la imposibilidad de que la censura resultase triunfadora y lo que se perseguía era promover un debate político sobre el programa de un candidato alternativo. En todo caso, hemos podido comprobar que no ha existido un uso abusivo de este instrumento, quizá por el miedo a los posibles efectos adversos cuando la censura se plantea de forma gratuita sin que exista una situación extraordinaria que requiera su utilización.

El protocolo oficial

«Más batallas se han ganado con la sonrisa que con la espada.»

William Shakespeare

Sumario: I. CONCEPTO DE PROTOCOLO. —1.1. Evolución histórica. —1.2. Regulación actual.—1.2.1. Los símbolos del Estado.—1.2.2. Tratamientos honoríficos.—1.2.3. Precedencias y ordenación de autoridades.—II. EL PROTOCOLO EN LA COMUNIDAD DE MADRID.—III. EL PROTOCOLO EN LA INSTITUCIÓN PARLAMENTARIA.—IV. EL PROTOCOLO EN LA ASAMBLEA DE MADRID.—V. RELACIONES DEL PARLAMENTO CON EL CIUDADANO U OPINION PÚBLICA.—5.1. La participación ciudadana.—5.2. El principio de publicidad parlamentaria.—VI. LA POLÍTICA COMUNICATIVA DE UN PARLAMENTO.

I. CONCEPTO DE PROTOCOLO

El estudio del protocolo exige, como en cualquier otra disciplina, el análisis del concepto general de este término, para diferenciar lo que se considera protocolo de aquello que no lo es. El principal objetivo de este estudio es aclarar lo que se entiende por el protocolo oficial o protocolo de Estado.

El término protocolo tiene un origen latino, proviene del vocablo *protocollum*, que a su vez proviene del griego *protokollon*, y que se refiere a la primera hoja encolada o pegada al principio de un manuscrito importante, lugar donde se realizan anotaciones referentes a su contenido y que lo autentifican. Origen que conserva una estrecha relación con la definición actual de protocolo oficial, que gira en torno a la precedencia que se establece a partir de la primera autoridad o símbolo. El prefijo «proto» significa primero, preeminencia o superioridad.

* Directora de Gestión Parlamentaria de la Asamblea de Madrid.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define protocolo como «la regla ceremonial diplomática o palatina establecida por decreto o costumbre» y, a su vez, ceremonial como «perteneciente o relativo al uso de ceremonias. Serie o conjunto de formalidades para cualquier acto público o solemne».

El protocolo así entendido abarcaría su más amplia aceptación, esto es, según Felio Vilarrubias¹, «una ciencia y un arte, la quintaesencia de la sociedad que puede compararse a una pirámide, a la composición pictórica del Escorial y a la solemnidad de la tocata y fuga de Juan Sebastián Bach». O según José Pablo Arévalo García-Galán², «la concreción de principios para el encabezamiento resolutorio a través de organizaciones, derivado de orígenes naturales, dirigido al desarrollo comunitario a través de manifestaciones colectivas, con ordenado afán integrador».

Por su parte Francisco López Nieto³ lo define como «la actividad, un quehacer, un acto o sucesión de actos, y que éstos pueden estar sujetos a las normas de protocolo que dicte el poder público o que se dé a sí mismo la entidad organizadora».

Si aceptamos estas definiciones de protocolo, dentro de este término se englobarían actividades tan heterogéneas como las precedencias de altos cargos, la colocación de invitados en una ceremonia privada, la disposición de los cubiertos y el servicio de mesa, el vestuario o indumentaria correctos, la forma de saludar, de cursar invitaciones, el tratamiento a conceder a otra persona, etc. Pautas algunas que no constituyen protocolo sino lo que denominamos como urbanidad, actos sociales, educación o buenas maneras, en suma «usos sociales».

Protocolo *lato sensu* podría traducirse como organización, organización que recibe diferentes denominaciones según la actividad o entramado social al que se aplique: educación, buenas maneras, urbanidad o protocolo oficial.

Centrándonos en el protocolo del Estado, para diferenciarlo de los usos sociales cabría definirlo como «aquellos actos oficiales cuya realización viene determinada por la necesidad de aplicar unas disposiciones legales de obligado cumplimiento», que es lo que se conoce como la puesta en práctica de una disciplina que llamamos protocolo oficial.

Ahora bien, la existencia cada vez más prolija de actos de carácter mixto, la globalización y el desarrollo de las nuevas tecnologías han hecho que en muy pocos años la evolución del concepto de protocolo oficial haya sido vertiginosa, tanto que incluso los más puristas que vinculaban esta disciplina a lo estrictamente oficial⁴ hoy ofrecen una definición más abierta y extendida a

¹ Vid. Felio A. Vilarrubias, *El protocolo en los actos de la Administración, de las Corporaciones y de las empresas*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Oviedo, Oviedo, 1992, p. 22.

² Vid. José Pablo Arévalo García-Galán, *Ciencia del protocolo*, Ediciones Protocolo, Burgos, 2001, p. 50.

³ Vid. Francisco López Nieto, *Honores y Protocolo*, El Consultor de los Ayuntamientos y Juzgados, Madrid, 2000, p. 20.

⁴ Vid. Carlos Fuente Lafuente, *Protocolo Oficial: Las instituciones españolas del Estado y su ceremonial*, Ediciones Protocolo, 3.ª edición, Madrid, 2006. En la página 41 nos recuerda cómo en el Congreso I

otros campos no estrictamente oficiales. Pocos niegan ya hoy que el protocolo es una realidad presente en todos los sectores de la sociedad y que se ha extendido a los usos sociales hasta el punto de que la importancia de éstos puede llegar a ser similar, e incluso el oficial cada día está más influido por las técnicas organizativas de los otros protocolos, especialmente el empresarial, y por las técnicas de comunicación.

Y es que, como dice Carlos Fuente Lafuente⁵, frente al protocolo de ayer, aquel que pretendía reflejar el poder de las autoridades, su fortaleza frente al mundo y la sociedad mediante un pomposo ceremonial y una rígida etiqueta, surge hoy un nuevo protocolo que pretende llegar más allá del mero foro de invitados presentes. La existencia de los medios de comunicación, sus nuevas y sofisticadas tecnologías, su capacidad de inmediatez y registro de los más pequeños detalles ha obligado a concebir las técnicas de protocolo y ceremonial de forma muy diferente. Se ha llegado incluso a decir que «lo que no sale en la televisión o en el periódico no tiene importancia». Esto ha supuesto que el protocolo oficial de hoy sea horizontal y transparente, trata de romper las barreras entre los de arriba y los de abajo. Hoy se busca el acercamiento a través de fórmulas ceremoniosas sencillas y sobrias. Estamos, en definitiva, ante un nuevo concepto aplicado de protocolo que premia la organización como aspecto esencial en la consecución de los buenos resultados, que flexibiliza las precedencias y las normativas vigentes, así como los usos y costumbres tradicionales y que valora singularmente la comunicación.

La producción, la organización y la comunicación, junto con la seguridad, son los vértices del nuevo protocolo del siglo XXI. Como dijo José Pumar⁶, «el protocolo debe de ser fiel reflejo del orden que debe presidir todo acto para que de una imagen de prestigio de la propia Corporación». Todo acto protocolario debe de transmitir sus fines, esto es, debe ser un acto comunicativo.

El protocolo oficial es el que afecta a los actos que promueven las instituciones del Estado y sus autoridades, y ha de ser fiel al cumplimiento de las normas vigentes, a los usos y costumbres, pero también ha de incluir en su preparación y ejecución las técnicas de comunicación y las propias derivadas de la seguridad integral, todo ello con una organización basada en la gestión continuada, con el objetivo de proyección de la imagen adecuada y mediante las acciones que faciliten el acercamiento y la proximidad, lo que se centraría en las relaciones públicas.

Hoy en día no cabe entender el ceremonial y protocolo si no va acompañado de una fuerte labor de relaciones públicas, de ahí que sea imprescin-

de Protocolo, celebrado en septiembre de 2005 en Oviedo, se produjo una fuerte polémica a propósito de la defensa ardua que un nutrido grupo de responsables de protocolo de instituciones públicas hacían de la existencia de un único protocolo: el oficial, refiriéndose a los no oficiales como eventos empresariales o urbanidad.

⁵ Vid. Carlos Fuente Lafuente, *Las instituciones españolas del Estado y su ceremonia*, pp. 41 y 42.

⁶ Teoría seguida por algunos autores como José Pumar, García-Galán, Jorge Blanco Villalta..., de la Escuela de Protocolo y Comunicación.

dible que nos reframos al concepto de relaciones públicas y a su proyección en los Parlamentos.

Centrándonos en el caso que nos ocupa, hay que recordar que en la España de las autonomías estamos viviendo una paz protocolaria, como consecuencia del Ordenamiento General de Precedencias en el Estado de 1983 que actúa como colofón de una serie de reglamentaciones que se han ido plasmando en nuestro país a lo largo de todo el siglo XX y XXI.

Pero la cosa no se resume tan sencillamente como aparenta, si consideramos las vicisitudes históricas por las que los temas de protocolo y ceremonial han ido pasando a lo largo de los últimos quinientos años.

1.1. Evolución histórica

En los tiempos de la monarquía visigótica el ceremonial tenía una impronta fundamentalmente religiosa, derivada del carácter que la monarquía visigótica tenía al final del Imperio de la dominación romana. El II Concilio de Toledo (589) supone la adopción del catolicismo como religión oficial, tras la reconversión de Recaredo (587), y a partir de ese momento la identificación absoluta entre Iglesia Católica y el poder del Estado: «todo poder es emanado directamente de Dios y los reyes son coronados por el arzobispo de Toledo, realizándose la consagración de la unción una vez elegidos». Ésta es la primera manifestación ceremonial de carácter público que encontramos en nuestro país, con la que se inicia la prácticamente imperecedera alianza trono-altar⁷.

Con la conquista de la península y la creación del Estado hispanomusulmán se implantó durante más de ocho siglos la cultura musulmana, lo que produjo la ruptura total con la tradición visigótica y romana, que no se recuperará hasta la formación de una serie de reinos cristianos durante la reconquista, época que los historiadores denominan de «la restauración de España».

En esta época hay que fijarse, fundamentalmente, en la monarquía castellano-leonesa y la monarquía aragonesa. En Castilla el protocolo no estaba legislado, por lo que se acogieron al ceremonial imperial que se usaba en el sur de Francia: «el ordo imperial XI», es decir, el anillo, la espada, el cetro y la corona, ante la Iglesia. Aunque luego se consolidó el rito de la autoinvestidura, en el que el monarca tomaba para sí la espada del altar y se la ceñía él mismo. Por su parte el ceremonial aragonés estaba más reglamentado, sobre todo a partir de Pedro IV, al que por algo se le llamó el ceremonioso. Este Rey utilizó un «ordo» borgoñón que añadió a sus «Ordinacions».

⁷ Vid. Domínguez Casas, *Arte y Etiqueta de los Reyes Católicos*, Ediciones Alpuerto, Madrid, 1993. Según este autor, éste es el origen de casi todos los ceremoniales, incluido el propio de los Trastámara que tanto protagonismo tomaría en la Edad Media en nuestro país. Según Álvaro Fernández de Córdoba Miralles, *La Corte de Isabel I. Ritos y Ceremonias de una Reina (1474-1504)*, Ediciones Dykinson, Madrid, 2002. Todo este protocolo y ceremonial hunde sus raíces en el ceremonial imperial romano, cuya huella pervivió en los reinos bárbaros alto-medievales.

Son clave para entender el ceremonial existente en la Edad Media las Siete Partidas de Alfonso X el Sabio, primera compilación escrita que afecta a los usos, costumbres y ceremonias, no sólo de la Corte castellana sino de la sociedad en general.

Serán, sin embargo, los Reyes Católicos los primeros en hacer un gran ceremonial procedente de los primeros Trastámaras y que utilizarían como medio para hacer más presente y ostensible el poder regio ante las otras ramas del cuerpo social. El gesto de saludo y acatamiento a los Reyes de Castilla era el besamanos. Era costumbre también el utilizar y mantener abierta la corona real y las varas de justicia, como símbolo de justicia real. Así como el cetro de la Reina frente a la espada del Rey. Ceremonial éste que entroncará con el fasto que los Austrias mayores desplegaron en el siglo XVI, que llegó a nuestro país a raíz de los casamientos de los hijos de los Reyes de Castilla y Aragón con los Austrias.

En efecto, el nieto de los Reyes Católicos que reinará en nuestro país bajo el nombre de Carlos I y V de Alemania introdujo en España lo que se llamó «el uso de Borgoña», es decir, el protocolo que estaba vigente en el Ducado de Borgoña desde mediados del siglo XIV. Este «uso de Borgoña» fue introducido en nuestro país en 1548 cuando se recibió la orden de enseñar al Príncipe de España, Don Felipe, ante el largo viaje que iba a emprender a los Países Bajos, donde se encontraba el Emperador, que quería que los súbditos de aquéllos conociesen a su hijo y heredero, el protocolo a observar en su Casa, a la manera de Borgoña. A partir de entonces este ceremonial fue conocido en toda Europa con el nombre de «etiqueta española», la cual con bastantes cambios sobrevivió en Austria hasta 1918 y en España hasta 1930.

Las características del protocolo borgoñón eran de una gran complejidad, debido a los dos grandes problemas que tenía el Imperio español, el mantener su poderío y unificar tan vasto territorio.

La primera finalidad del ceremonial iba dirigido a contrarrestar e imponer la soberanía española y sus efectos ante las otras potencias europeas, así como a elevar la figura del soberano hasta límites semidivinos para convertirlo en un monarca por encima de sus súbditos, obligándoles a creer en el mito.

La segunda, y no por ello menos importante, era el intentar que los dominios del monarca, que no estaban unidos territorialmente entre sí, tuviesen las mismas costumbres y temas de protocolo, lo que a su vez ocasionaba establecer un orden riguroso en los numerosos palacios que existían, ante los constantes cambios de sede de la Corte.

Será precisamente Felipe II cuando reine en nuestro país quien, en el año 1568, al dictar una serie de disposiciones sobre lo que debía hacerse en distintas capillas reales, ordena que se organicen de tal manera que recojan los elementos de las antiguas capillas reales castellanas y los que figuraban en las capillas borgoñas, y puede decirse, casi con toda seguridad, que es en esta fecha de 1568 cuando nace el «protocolo español».

La etiqueta española (fruto de la unión de los ceremoniales tradicionales castellanos, el protocolo de Borgoña, con influencias vaticanas, italianas y de otros países, y los propios que caen sobre el poderío del Imperio) se manten-

drá a juicio de los especialistas hasta la Segunda República española, aunque desde 1700, en que llegará la dinastía Borbónica con Felipe V, son muchos los cambios que se introducen, fruto de las aportaciones de los distintos Reyes, de la evolución de los tiempos y de la creciente pérdida de poder de los monarcas y su Corte en beneficio de la sociedad civil.

Con todo, habrá que esperar al Reinado de Isabel II para encontrarnos con la primera disposición legal que aparece con carácter general: El Real Decreto de 17 de mayo de 1856, en el que «se va aclarar y determinar el lugar que corresponde a las autoridades y corporaciones en los actos públicos y en el acto de recibir corte». En este Decreto se ordenan las autoridades civiles y militares, según presida ésta o aquélla los distintos actos. Bajo el mismo reinado de Isabel II aparece la Real Orden de 27 de noviembre de 1861, sobre los besamanos generales, y la Orden de precedencia en las recepciones oficiales que se celebren en el Salón del Trono del Palacio de Madrid.

El 19 de octubre de 1880, bajo el reinado de Alfonso XII, aparece una nueva Real Orden de la Presidencia del Consejo de Ministros en la que se recuerda la validez de la Real Orden de 1861 y ordena, al mismo tiempo, el lugar donde han de celebrarse las audiencias reales, tales como audiencias públicas, audiencias particulares y audiencias privadas.

En 1908, bajo el reinado de Alfonso XIII, se publica una Real Orden de la Presidencia del Consejo de Ministros, de 15 de enero, denominada «Orden que para la entrada en el Salón del Trono y desfile ante su Majestad debe regir en todas las recepciones generales». Lo que se reitera en una Real Orden, de 15 de noviembre de 1916, para aquellas recepciones que no sean presididas por Su Majestad. En esta Real Orden se establecen siete categorías distintas de autoridades que son las que van a regir en España hasta el año 1931. Será también en esta época donde nace la normativa sobre la bandera y el himno nacional y se dicta otra Real Orden importante, la de 19 de enero de 1926, para los besamanos donde no residan Sus Majestades, esto es, en las Capitánías generales y, donde no las haya, en los Gobiernos civiles.

Durante la Segunda República se suprimen todas las normativas de precedencias anteriores, la práctica totalidad de las Órdenes, Grandezas y Títulos y se crean al mismo tiempo otras disposiciones referentes a la nueva bandera (el 27 de abril de 1931), al ceremonial a seguir para la toma de posesión del nuevo Presidente y para la presentación de Cartas Credenciales. En suma, por Decreto de 29 de abril de 1931 se suprime todo el protocolo y ceremonial anterior, salvo la Orden de Isabel la Católica, que en el Decreto de 24 de julio de 1931 así se dispone y cuyo Reglamento se aprueba el 10 de octubre del mismo año, y las Órdenes del Mérito Civil y del Mérito Naval, creándose al mismo tiempo la Orden de la República el 21 de julio de 1932. Igualmente se crea la Medalla del Mérito del Trabajo, por Decreto de 6 de octubre de 1931, y la Medalla Conmemorativa de Campaña, con la que se pretendía unificar todas las Medallas militares, por Decreto de 17 de noviembre de 1931.

Durante el Gobierno del General Franco se restablecen *de facto* las disposiciones vigentes en la última época de la monarquía alfoncina. Se repitió el protocolo tradicional adaptándolo a las nuevas circunstancias del régimen naci-

te. Fue una transmisión oral de dichas prácticas, sin disposiciones escritas, que no aparecen hasta el final de la etapa franquista. Entonces se publica el Reglamento de Precedencias y Ordenación de Autoridades y Corporaciones, de 27 de junio de 1968, que es el primer intento normativo que se hace en España de sistematizar con criterios generales y uniformes los lugares que corresponden a todo tipo de autoridades. Este Decreto fue modificado en 1970, con algunas inclusiones importantes, como fue la del Heredero a la Corona, el Tribunal de Cuentas del Reino y el Consejo de Economía Nacional.

Se trataba de un Reglamento que giraba fundamentalmente alrededor de autoridades civiles y militares. Para clasificar los actos se establecía que sólo los de consideración oficial debían ser regulados, y se tomaban como oficiales los que celebraban festividades, conmemoraciones o acontecimientos nacionales, provinciales o locales organizados por las autoridades competentes. Con respecto a la presidencia se decretó que fuese única, determinándose su correspondencia según los actos oficiales fuesen nacionales, provinciales o locales.

La historia del protocolo se cierra con el regreso de la monarquía en la figura del actual Rey, Don Juan Carlos I, y la aprobación de la Constitución española de 1978, que fija para España el régimen de la monarquía parlamentaria. Ambas situaciones originan una amplia normativa en materia de protocolo y ceremonial que tienen sus máximos exponentes en los símbolos del Estado, los tratamientos y honores y el régimen de precedencias.

1.2. Regulación actual

1.2.1. Los símbolos del Estado

En el protocolo y ceremonial juegan un papel fundamental. Escudo, bandera e himnos constituyen aspectos claves en la organización de actos, por ello hemos de hacer una breve referencia a los mismos:

1. El *escudo nacional* está regulado por la Ley 33/1981, de 5 de octubre, que describe el escudo de España, y por los Reales Decretos 2964/1981, de 18 de diciembre, y 2267/1982, de 3 de septiembre, por el que se establece el modelo oficial del mismo y hace la especificación técnica de sus colores.

La Ley previó un plazo de tres años a los distintos organismos públicos para su sustitución por el anteriormente utilizado, aunque permitió que se mantuviesen los anteriores escudos existentes en aquellos edificios declarados monumentos histórico-artísticos o aquellos otros monumentos, edificios o construcciones de cuya ornamentación formen parte sustancial o cuya estructura pudiera quedar dañada al separar los escudos.

El escudo nacional puede ir o no puesto sobre la bandera. Debe ponerse en las banderas que ondeen o se exhiban en el interior de

todos los edificios e instituciones oficiales civiles y militares y en acuartelamientos, buques, aeronaves y cualquier otro establecimiento de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Seguridad del Estado y también en los locales de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares, en las residencias de sus jefes y en sus medios de transporte oficial.

Junto con el escudo español coexisten los escudos autonómicos, provinciales y locales, cuya aplicación será de conformidad con su respectiva normativa.

2. La *bandera*, según establece el artículo 4 de la Constitución española, está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas. La Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas, pone de manifiesto que la nuestra simboliza la Nación; es símbolo de la soberanía, independencia, unidad e integridad de la patria y representa los valores superiores expresados en la Constitución. De ahí que la Ley prohíba taxativamente la utilización en la bandera de España de cualesquiera símbolos o emblemas de partidos políticos, sindicatos, asociaciones o entidades privadas y establezca que sea obligatorio que ondee en los edificios de las distintas administraciones públicas, acuartelamientos, misiones diplomáticas y en los buques. La bandera española deberá necesariamente ondear en el exterior y ocupar el lugar preferente en el interior de todos los edificios y establecimientos de la Administración General, autonómica, provincial, insular y municipal del Estado. Será la única que ondee y se exhiba en los órganos constitucionales del Estado y en los demás órganos de la Administración General del Estado. Sólo ella ondeará en el asta de los edificios públicos militares y en los acuartelamientos, buques, aeronaves y cualesquiera otros establecimientos de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y también en los locales de las misiones diplomáticas y de las oficinas consulares, en las residencias de sus jefes y en sus medios de transporte oficial.

La bandera de España ondeará siempre en el mástil de honor, en el centro cuando se trate de un número impar, y en la derecha de las dos centrales cuando se trate de número par o la primera en una ordenación lineal. Las banderas autonómicas y las de los ayuntamientos deberán ondear obligatoriamente cuando se utilicen junto con la española. Cuando ésta deba ondear con otras enseñas nacionales lo hará de acuerdo con las normas y usos internacionales que rigen esta materia en las relaciones entre Estados.

En relación a esto último, la enseña española en nuestro territorio ondea normalmente la primera frente a la de otros países, a excepción de que se trate de un acto promovido por una organización internacional o país extranjero, en cuyo caso irá bien a continuación

de la bandera supranacional o en el lugar que le corresponda según el criterio de ordenación de esta institución.

En el marco oficial, junto a la bandera de España hay que hacer referencia a banderas también oficiales, tales como las autonómicas y locales. Aquéllas toman precedencia sobre estas últimas, ambas a continuación de la bandera nacional.

Las diecisiete Comunidades Autónomas y Ceuta y Melilla tienen banderas propias definidas en sus correspondientes Estatutos y en muchas Comunidades desarrolladas posteriormente mediante leyes aprobadas por sus respectivos parlamentos. La bandera de la Comunidad debe ondear en los actos celebrados en su territorio junto con la bandera española, ocupando la segunda posición de los mástiles correspondientes. Cuando las banderas autonómicas ondeen juntas lo harán de acuerdo al criterio de la fecha de publicación de sus respectivos Estatutos en el *Boletín Oficial del Estado*, comenzando por la Comunidad donde se celebre el acto y a continuación de la de España.

3. Respecto al *himno nacional* español es conocido tradicionalmente por «Marcha Granadera o Marcha Real Española», aunque hay quien dice que tiene origen eclesiástico, y que las dos letras que tuvo, una en tiempo de Isabel II y otra durante el régimen anterior, no tuvieron éxito. Una única convocatoria que se hizo para dotarle de letra, bajo el reinado de Amadeo de Saboya, se declaró desierta. Su regulación se encuentra en el Real Decreto 1560/1997, de 10 de octubre, por el que se regula el himno nacional, que permite su interpretación en versión completa o reducida y en versiones para banda, orquesta y órgano.

En versión completa se interpretará en los actos de homenaje a la bandera en los que asistan Sus Majestades o sus respectivos consortes y en todos aquellos recogidos en el Reglamento de Honores Militares. La versión breve o reducida se interpretará en los actos oficiales a los que asista el Príncipe de Asturias, los Infantes de España, el Presidente del Gobierno, actos deportivos o de cualquier otra naturaleza en los que haya una representación de España y en los casos previstos en el Reglamento de Honores Militares.

En los actos organizados por las Comunidades Autónomas o Corporaciones locales en las que sea necesario interpretar el himno se hará de la siguiente manera: si en el acto está previsto la interpretación de los himnos oficiales de las Comunidades o de las Corporaciones locales, el himno nacional sonará en primer lugar. En los casos en que el himno se deba interpretar al finalizar el acto, el himno nacional sonará al final. En los actos y visitas oficiales de carácter internacional celebrados en territorio español, cuando deban ejecutarse himnos nacionales sonará en primer lugar el himno extranjero y después el nacional. En las despedidas se interpretará en orden inverso.

1.2.2. *Tratamientos honoríficos*

Conforme a la tradición protocolaria es necesario también referirse a los tratamientos honoríficos utilizados en la actualidad, a saber: Excelencia, Ilustrísima y Señoría, a los que habría que añadir los que corresponden a las familias reales y los nobiliarios. Los tratamientos pueden ser personales, los que corresponden a personas por sus propios méritos o en razón del cargo, así como impersonales (los que corresponden a organismos, entidades o corporaciones). En este último caso los tratamientos son aquellos que históricamente hayan sido concedidos por la Autoridad Real o por los poderes del Estado.

Actualmente los tratamientos han perdido fuerza, hasta el punto de que en el Código del Buen Gobierno, aprobado por el Consejo de Ministros el 18 de febrero de 2005, expresamente se señala que los altos cargos de la Administración no usarán más tratamiento que el de señor, renunciando a los excelentísimos e ilustrísimos. En el punto octavo del apartado tercero se dice textualmente: «el tratamiento oficial de carácter protocolario de los miembros del Gobierno y de los altos cargos será el de Señor/Señora seguido de la denominación del cargo, empleo o rango correspondiente. En misiones oficiales en el extranjero les corresponderá el tratamiento que establezca la normativa del país u organización internacional correspondiente».

Esta disposición no se aplica al resto de las Administraciones públicas ni al poder legislativo y judicial, aunque su efecto dominó ya se ha extendido a varias Comunidades Autónomas y Ayuntamientos, lo que ha originado situaciones cuanto menos extrañas, tales como:

- Majestad.
- Señor Presidente.
- Excelentísimo Señor Presidente del Congreso o del Senado y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.
- Señora Ministra.
- Excelentísimo Señor Alcalde.
- Excelentísimas e Ilustrísimas autoridades.
- Señoras y Señores.

1.2.3. *Precedencias y ordenación de autoridades*

Finalmente hemos de referirnos al régimen de precedencias y ordenación de autoridades y corporaciones, que es quizá la cuestión que más afecta al protocolo oficial.

Tras la aprobación de la Constitución española, el Decreto 1483/1968, de 27 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Precedencias de Ordenación de Autoridades y Corporaciones, estuvo vigente hasta el año 1983, donde se aprobó el Real Decreto actualmente en vigor. No obstante, y a pesar de su vigencia, este Reglamento, tras la reinstauración de la monarquía

y la aprobación de la Constitución, dejó de tener sentido y no fue otra cosa que mera referencia, pues la realidad institucional de España comenzaba a cambiar a gran velocidad y su encaje era prácticamente imposible. Se vivió así un período de transición no exento de numerosas interpretaciones y enfrentamientos, hasta que el 3 agosto de 1983 se aprobó el Real Decreto 2099/1983, por el que se establece el Ordenamiento General de Precedencias del Estado, una normativa que vendría a poner cierto orden, principalmente en la relación protocolaria de las autoridades y sus instituciones y que Joaquín Martínez Correcher ha denominado en numerosas ocasiones como el Real Decreto que consiguió «la paz protocolaria».

El Ordenamiento General de Precedencias consta de una Introducción general, cinco Títulos, con un Título preliminar, 21 artículos y una Disposición Final, en la que por primera vez se dan no sólo normas de carácter general en el tema de las precedencias de las autoridades, sino que se crea una nueva filosofía política del protocolo y del ceremonial del Estado que refleja el contenido constitucional.

La simple lectura de la Introducción del Real Decreto permite conocer los principios generales que van a fijar su impronta a lo largo de todo su ordenamiento. Así el primer párrafo dice: «el advenimiento de un Estado social y democrático de derecho, instituido y sancionado por la vigente Constitución, establece la forma política de la Monarquía parlamentaria que ha determinado necesariamente la implantación de una nueva estructura de poderes e instituciones, unipersonales o colegiadas, cuya presencia y vigencia articulan la imagen política y administrativa de la Nación». En el segundo párrafo se dice: «Singular relieve entraña además la constitucional organización del Estado en cuyo seno y sin mengua de su unidad, nacieron y se integran en proceso normativo ya concluido las diecisiete Autonomías». Por su parte el tercer párrafo manifiesta: «la proyección del signo democrático y social en el Estado supone una distinta graduación en la presencia de la autoridad o cargo público por corresponder mejor valencia a las investiduras electivas y de representación que a las definidas por designación, resultando asimismo indeclinable un mayor reconocimiento a las instituciones del mundo de la cultura». Esto es, los principios básicos sobre los que se asienta el Ordenamiento de 1983 son los previstos en la Constitución, a saber, la monarquía parlamentaria, la distribución territorial del poder y el hacer primar a las autoridades elegidas sobre las autoridades nombradas, y esto se ve a lo largo de todos los artículos del Ordenamiento, en el que se establece un orden homogéneo y unitario que culmina con la Corona.

En todo el territorio español el protocolo de la vida oficial del Estado y la Corona, a efectos de ordenación de autoridades, se rige por el Real Decreto 2099/1983, de 4 de agosto, y para los actos promovidos por las Comunidades Autónomas y las Entidades Locales por los decretos o reglamentos de las mismas, pero respetando la normativa oficial. Luego aquélla es la norma nacional básica a la que en última instancia se atenderán todos los actos oficiales.

Las normas generales del protocolo oficial según el Real Decreto cabría resumirlas en las siguientes:

- El cargo priva sobre la categoría personal.
- La precedencia en un acto no modifica el rango.
- La persona que representa a una autoridad superior ocupa el lugar que a ella misma le corresponde por su rango y no el de la autoridad que representa, salvo que ostente expresamente la representación del Rey o del Presidente del Gobierno.
- La preeminencia en el cargo tiene ámbito jurisdiccional.
- Si concurren varias personas del mismo rango y orden de precedencia prevalece el de la propia residencia.
- Entre iguales priva la antigüedad en el nombramiento. En caso de ser de la misma antigüedad, la fecha de publicación del nombramiento en el *Boletín Oficial*. En caso de igual fecha, la del orden de la disposición que les nombra.

Básicamente, con estas ideas queda establecido el marco general en el que se mueve la actuación de protocolo del Estado en España, en aplicación del régimen general de precedencias. Ahora bien, este Real Decreto, que en su día fue calificado como el Decreto que aportó la paz protocolaria⁸, en los últimos años no ha sido objeto de actualización y ello está originando tensiones organizativas y enfrentamientos institucionales. Lo que se agudiza aún más porque de la lectura y aplicación del Real Decreto ya no se obtienen las precedencias correctas, teniendo que recurrirse a otras disposiciones normativas que modifican parcialmente el documento. La realidad del actual Real Decreto es que muchas veces tropieza con la normativa de las Comunidades Autónomas y con los procesos de reforma de los Estatutos de Autonomía que conllevarán un cambio mayor del actual sistema protocolario.

No obstante, y con independencia de que la reforma del Real Decreto sea necesaria, no hay que olvidar que el artículo 2 de este Reglamento establece claramente que el alcance de sus normas queda limitado a los actos estrictamente oficiales, por lo que sólo será de aplicación a los actos originados por las autoridades o institucionales organizados por la Corona, el Gobierno y la Administración del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones locales.

Estos actos oficiales pueden ser de dos tipos distintos:

A) De carácter general

El artículo 3 del Reglamento señala que son todos aquellos que se organizan por la Corona, Gobierno o Administración del Estado, Comunidades Autónomas o Corporaciones locales con ocasión de conmemoraciones o acontecimientos nacionales, de las autonomías, provinciales o locales.

⁸ Palabras de Joaquín Martínez-Correcher, redactor de esa norma y primer Jefe de protocolo del Estado en 1983, pronunciadas en el I Congreso Internacional de Protocolo, celebrado en Oviedo, lo que vuelve a decir en el diario *La Nueva España* de esta ciudad en agosto de 2006, con ocasión de un curso de verano organizado por la Universidad de Oviedo.

En estos actos, y siempre que sean organizados por la Corona, el Gobierno o la Administración del Estado, la precedencia se ajustará estrictamente a las prescripciones del Real Decreto, salvo (según el art. 5.2) que, por tradición inveterada del lugar, hubiera asignación o reserva en favor de determinados entes o personalidades.

A su vez, de conformidad con el artículo 8, el régimen general de precedencias se distribuye en tres rangos de ordenación:

- ***El individual o personal***, que regula el orden singular de las autoridades, titulares de cargos públicos o personalidades.

Las autoridades, de forma individual, en los actos celebrados en la Villa de Madrid, en su condición de capital del Estado y sede de las instituciones generales, se ordenará de la siguiente forma (art. 10):

1. Rey.
2. Reina Consorte.
3. Príncipe de Asturias y Princesa Consorte.
4. Infantes de España.
5. Presidente del Gobierno.
6. Presidente del Congreso de los Diputados.
7. Presidente del Senado.
8. Presidente del Tribunal Constitucional.
9. Presidente del Consejo General del Poder Judicial.
10. Vicepresidentes del Gobierno, según su orden.
11. Ministros del Gobierno, según su orden.
12. Decano del cuerpo diplomático y embajadores extranjeros acreditados en España.
13. Presidentes de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas según el orden de antigüedad de las autonomías, tomando como referencia la fecha de la publicación del primer Estatuto de Autonomía en el *Boletín Oficial del Estado*, y si son del mismo día por la fecha de su última toma posesión.
14. Ex Presidentes del Gobierno⁹.
15. Jefe de la Oposición¹⁰.
16. Alcalde de Madrid.

⁹ Actualmente los ex Presidentes del Gobierno se sitúan detrás de los Presidentes de las Comunidades Autónomas, tras la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 1986, que en su Fundamento Jurídico quinto establece lo siguiente: «Los Presidentes de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en cuanto ostentan la suprema representación de la Comunidad y la ordinaria del Estado en aquélla —art. 152.1 de la Constitución— deben ocupar el puesto número 13, y no el 14, en el orden de precedencia regulado en el artículo 10 de dicho Ordenamiento General, situando en el puesto que dichos presidentes del Consejo de Gobierno ocupaban en el aludido precepto, a los ex presidentes del Gobierno, al carecer estos últimos de la representación institucional que los antes mencionados tienen».

¹⁰ En este puesto se sitúan lo portavoces de los grupos parlamentarios del Congreso de los Diputados y del Senado por el resultado de las elecciones, aunque no está claro que se sitúen lo portavoces del Grupo Parlamentario Mixto.

17. Jefe de la Casa Real de Su Majestad el Rey.
18. Presidente del Consejo de Estado.
19. Presidente del Tribunal de Cuentas.
20. Fiscal General del Estado.
21. Defensor del Pueblo.
22. Secretarios de Estado, según el orden ministerial vigente en cada momento, Jefe del Estado Mayor de la Defensa y Jefes del Estado Mayor de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire.
23. Vicepresidentes de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, según su orden.
24. Delegado del Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid¹¹.
25. General Jefe del Mando Aéreo General con sede en Madrid¹².
26. Secretario General de la Casa de Su Majestad el Rey¹³ y Jefe del Cuarto Militar de la Casa de Su Majestad el Rey.
27. Subsecretarios y asimilados según el orden vigente de los ministerios.
28. Secretarios de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, según su orden.
29. Presidente de la Asamblea Legislativa de la Comunidad de Madrid.
30. Encargados de Negocios Extranjeros acreditados en España.
31. Presidente del Instituto de España.
32. Directores Generales y asimilados según el orden de vigencia de los Ministerios¹⁴.
33. Consejeros de Gobierno de la Comunidad de Madrid.
34. Miembros de la Mesa de la Asamblea Legislativa de la Comunidad de Madrid.
35. Presidente y Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid.
36. Diputados y Senadores por Madrid.
37. Rectores de las Universidades con sede en Madrid, según la antigüedad de la Universidad.

¹¹ En el Decreto original, tras los Vicepresidentes de las Mesas venía el Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, cargo en la actualidad suprimido.

¹² Aunque en el Decreto original se guardaba este puesto para el Capitán General de la Primera Región Militar por el Real Decreto 913/2002, de 6 de septiembre, sobre la Representación institucional de las Fuerzas Armadas, ocupará este puesto la autoridad militar que ostente la representación institucional de las Fuerzas Armadas en la zona o región militar.

¹³ Por reestructuración interna de la Casa de Su Majestad el Rey, hoy el Secretario General va por delante del Jefe del Cuarto Militar.

¹⁴ En el Real Decreto originario en este puesto iba el Jefe de Protocolo del Estado. Cuando se suprimió su figura y sus competencias se trasladaron al Director del Departamento de Protocolo de la Presidencia del Gobierno, nada se estableció sobre la permanencia de ese puesto en el orden general de precedencias.

38. Delegado de la Defensa en Madrid ¹⁵.
39. Tenientes de Alcalde del Ayuntamiento de Madrid.

Por su parte, la ordenación de autoridades en los actos celebrados en el territorio de una Comunidad Autónoma (incluida la Comunidad de Madrid) será, según el artículo 12, como sigue:

1. Rey.
2. Reina Consorte o Consorte de la Reina.
3. Príncipe de Asturias y Princesa Consorte de Asturias.
4. Infantes de España, según su orden de sucesión a la Corona.
5. Presidente del Gobierno.
6. Presidente del Congreso de los Diputados.
7. Presidente del Senado.
8. Presidente del Tribunal Constitucional.
9. Presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo.
10. Presidente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma donde se celebra el acto ¹⁶.
11. Vicepresidentes del Gobierno, según su orden.
12. Ministros del Gobierno, según su orden.
13. Decano del Cuerpo diplomático y embajadores extranjeros acreditados en España.

¹⁵ Anteriormente en este puesto figuraba el hoy ya desaparecido Gobernador Militar. Figura suprimida por el Real Decreto 2206/1993, por el que se crea la figura del Delegado de Defensa.

¹⁶ En el Real Decreto original iban por delante de los presidentes de la Comunidades Autónomas los Vicepresidentes del Gobierno, pero por la Sentencia del Tribunal Supremo antes citada de 2 de diciembre de 1986 se modificó el orden. Sentencia que fue motivada por la interposición de un recurso por la Generalitat de Cataluña que quería colocar a los Presidentes de las Comunidades Autónomas justo detrás de Su Majestad el Rey y su Familia. El Tribunal Supremo respondió lo que sigue: «Evidente parece que no puede accederse a la pretensión del recurrente, en cuanto entiende que el puesto que deben ocupar los ya aludidos Presidentes del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de que se trate debe ser el siguiente a los ocupados por Su Majestad el Rey y su Familia, que ocupan los cuatro primeros, o como máximo después del correspondiente al Presidente del Gobierno de la Nación, lo que no es admisible, ya que en los puestos 6, 7, 8, y 9 se encuentran situados los representantes máximos a nivel de todo el Estado de los poderes Legislativo y Judicial, igual que en el puesto número 5, se sitúa también el Jefe del Ejecutivo, y es indudable que dichas máximas representaciones de las más altas instituciones de la Nación, deben figurar siempre con antelación a los Presidentes de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas. El anterior razonamiento conduce, sin embargo, a estimar contrario a Derecho, por ser disconforme con lo manifestado en la Exposición de Motivos del cuestionado Real Decreto, la antelación en el puesto 10 de los Vicepresidentes del Gobierno, según su orden, situándolos en el lugar anterior al del mencionado Presidente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en la que se efectúe el acto oficial, ya que, teniendo en cuenta que lo que se pretende con el Ordenamiento General de precedencias en el Estado, es la representación de las instituciones, como ya dejamos sentado anteriormente, esta finalidad se cumple, en cuanto al Ejecutivo, mediante la presencia de su Presidente en el número 5, por ello no parece jurídicamente correcto, en el esquema constitucional, intercalar otro u otros representantes del Gobierno de la Nación con precedencia del Presidente del Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma en la que se realice el acto oficial, lo cual significaría duplicar inmotivadamente la representatividad otorgada al Gobierno de la Nación».

14. Presidentes de los Consejos de Gobierno de otras Comunidades Autónomas, por el orden de antigüedad de sus Estatutos de Autonomía.
15. Ex Presidentes de Gobierno ¹⁷.
16. Jefe de la Oposición.
17. Presidente de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma.
18. Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma.
19. Alcalde del Municipio del lugar.
20. Jefe de la Casa de Su Majestad el Rey.
21. Presidente del Consejo de Estado.
22. Presidente del Tribunal de Cuentas.
23. Fiscal General del Estado.
24. Defensor del Pueblo.
25. Secretarios de Estado, según su orden, y Jefe del Estado Mayor de la Defensa y Jefe del Estado Mayor de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire.
26. Vicepresidentes de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, según su orden.
27. Representantes institucionales de las Fuerzas Armadas en la Región o Zona ¹⁸.
28. Secretario General de la Casa de Su Majestad el Rey y Jefe del Cuarto Militar ¹⁹.
29. Consejeros de Gobierno de la Comunidad Autónoma, según el orden de las Consejerías que estipule en cada Comunidad Autónoma su propio Gobierno regional.
30. Miembros de la Mesa de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma, según su orden.
31. Presidente y Fiscal del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.
32. Subsecretarios y asimilados, según su orden.
33. Secretarios de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado.
34. Encargados de los Negocios Extranjeros acreditados en España.
35. Presidente del Instituto de España ²⁰.

¹⁷ Que por la Sentencia del Tribunal Supremo citada se sitúan por detrás de los Presidentes de las Comunidades Autónomas por los motivos ya dichos.

¹⁸ Antes en este puesto iba el Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, cargo hoy día suprimido por la Disposición Derogatoria de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, por la que se regula la competencia y organización de la Jurisdicción Militar.

¹⁹ Cambiados de posición con respecto al Real Decreto original por las razones ya apuntadas.

²⁰ Tras este cargo se situaba el Jefe del Protocolo del Estado, cargo actualmente suprimido, como ya se ha explicado anteriormente. Lo mismo ocurre con el Gobernador Civil, cargo actualmente suprimido por la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto 617/1997, de 25 de abril, por el que se

36. Presidente de la Diputación Provincial, Mancomunidad o Cabildo insular.
 37. Directores Generales y asimilados, según su orden.
 38. Diputados y senadores por la provincia donde se celebre el acto.
 39. Subdelegados del Gobierno²¹.
 40. Rectores de Universidad, en cuyo distrito tenga lugar el acto, según la antigüedad de la Universidad.
 41. Presidente de la Audiencia Provincial²².
 42. Delegado de la Defensa y Jefe de los Sectores Naval y Aéreo por orden de empleo o antigüedad²³.
 43. Director Insular²⁴.
 44. Tenientes de Alcalde del ayuntamiento del lugar.
 45. Subdelegado de la Defensa, Comandante militar de la plaza, Comandante o ayudante militar de marina y autoridad aérea local, por orden de empleo o antigüedad.
 46. Representantes consulares extranjeros.
- **El departamental**, que regula la ordenación de los ministerios. En el citado Real Decreto se establece el orden ministerial o departamental, teniendo en cuenta que la presidencia del Gobierno ocupará el primer lugar y a continuación los Ministerios. Pero la ordenación original ha cambiado en función de las diferentes reestructuraciones de Gobierno habidas desde el año 1983 hasta el momento. La última vigente se encuentra en el Real Decreto 553/2004, de 17 de abril.
- **El colegiado**, que regula la prelación entre las Instituciones y Corporaciones cuando asistan a los actos oficiales con dicha presencia institucional o corporativa, teniendo así carácter colectivo y sin extenderse a sus respectivos miembros en particular.

En los actos oficiales de carácter general celebrados en la Villa de Madrid, en su condición de capital del Estado, la ordenación colegiada será la siguiente, de conformidad con el artículo 14 del Reglamento:

1. Gobierno de la Nación.
2. Cuerpo Diplomático acreditado.

regula los Subdelegados del Gobierno en las provincias y Directores Insulares de la Administración General del Estado.

²¹ En la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 617/1997 se le asigna el puesto inmediatamente anterior al previsto para los Rectores de Universidad.

²² En el Real Decreto originario se incluía la Audiencia Territorial, pero actualmente no existen.

²³ El cargo de Gobernador Militar no existe en la actualidad, sustituyéndolo el Delegado de la Defensa, por el artículo vigésimo noveno.1 de la Orden 220/1997, de 12 de noviembre, y la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 2206/1993, de 17 de diciembre, por el que se crean las Delegaciones de Defensa.

²⁴ En lugar del Delegado insular del Gobierno actualmente existe el Director insular, al que la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto 617/1997 le asigna el puesto inmediatamente anterior al previsto para los tenientes de alcalde.

3. Mesa del Congreso de los Diputados.
4. Mesa del Senado.
5. Tribunal Constitucional.
6. Consejo General del Poder Judicial.
7. Tribunal Supremo.
8. Consejo de Estado.
9. Tribunal de Cuentas.
10. Presidencia del Gobierno.
11. Ministerios, según su orden.
12. Instituto de España y Reales Academias.
13. Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de Madrid.
14. Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Madrid.
15. Tribunal Superior de Justicia de Madrid.
16. Ayuntamiento de Madrid.
17. Claustro Universitario.

Según el artículo 16 de este Reglamento, en los actos en el territorio de una Comunidad Autónoma regirán las precedencias siguientes:

1. Gobierno de la Nación.
2. Cuerpo Diplomático acreditado en España.
3. Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma.
4. Mesa del Congreso de los Diputados.
5. Mesa del Senado.
6. Tribunal Constitucional.
7. Consejo General del Poder Judicial.
8. Tribunal Supremo de Justicia.
9. Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma.
10. Consejo de Estado.
11. Tribunal de Cuentas.
12. Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma.
13. Ayuntamiento de la localidad.
14. Presidencia del Gobierno.
15. Ministerios, según su orden.
16. Consejería de Gobierno de la Comunidad Autónoma, según su orden.
17. Instituto de España y Reales Academias.
18. Delegación del Gobierno en la Comunidad Autónoma y Subdelegaciones del Gobierno en la provincia²⁵.
19. Diputación Provincial, Mancomunidad o Cabildo Insular.
20. Audiencia provincial.

²⁵ Aunque el Real Decreto originario establecía Gobernación Civil de la provincia.

21. Claustro Universitario.
22. Representaciones consulares extranjeras.

La institución o corporación se situará conforme a las precedencias antes citadas, siendo el primero de cada una la más alta autoridad de la institución, siguiendo, conforme a su orden interno, el resto de los integrantes.

- **El mixto**, es aquel previsto en el artículo 17 del Reglamento en el que se establece que cuando sean convocadas conjuntamente autoridades y Colegios de Instituciones o Corporaciones a los actos de carácter general, cada uno de estos últimos se situará a continuación de la autoridad de que depende, y según el orden establecido en los artículos 10 a 14 y 12 a 16, según tenga lugar el acto en Madrid o en el territorio de una Comunidad Autónoma, salvo que la autoridad organizadora determinase la precedencia solamente por el orden de las autoridades, en cuyo caso las Instituciones y Corporaciones se situarán a continuación de la última de aquéllas y por el orden establecido en los artículos 10 y 12, respectivamente, según el lugar del acto.

B) De carácter especial

Son aquellos actos que se celebran por determinados instituciones, autoridades u organismos con ocasión de conmemoraciones o acontecimientos propios del ámbito específico de sus respectivos servicios, funciones y actividades. Las autoridades se ordenarán en este caso según el criterio del anfitrión, pero de acuerdo a su normativa específica, sus costumbres y tradiciones y, en su caso, con los criterios establecidos en este Real Decreto.

Estos actos de carácter especial son, entre otros, **los organizados por las Comunidades Autónomas y la Administración local**. Ahora bien, aunque en este Real Decreto se tenga en cuenta la constitucional organización territorial del Estado, en cuyo seno y, sin mengua de su unidad, se integran las Comunidades Autónomas, la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional (Sentencias 38/1982, de 22 de junio, y 12/1985, de 30 de enero) como del Tribunal Supremo (Sentencias como la de 2 de diciembre de 1986 o de 5 de octubre de 2004) atribuyen, incluso en el respectivo marco de su territorio, la competencia normativa básica en materia protocolaria al Estado, ya que afecta a la imagen y representación externa de autoridades y entes entre sí y ante los ciudadanos todos. Es decir, a todos los efectos la ordenación de autoridades en los actos convocados por las Comunidades Autónomas debe respetar el Real Decreto 2099/1983, sobre Ordenación General de Precedencias del Estado.

En resumen, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo vienen a confirmar que la materia regulada en el Real Decreto es competencia que, con carácter general, corresponde al Estado, porque nos hallamos frente a una materia, cual la de la ordenación de las precedencias de los cargos y entes

públicos en los actos oficiales, que en algún aspecto excede de lo que pudiera denominarse vida social, o simple protocolo, y que merece una cuidadosa atención en tanto en cuanto afecta desde luego a la imagen, a la representación externa de autoridades y entes entre sí y ante los ciudadanos todos, y, en el fondo, al establecimiento de una adecuada jerarquización que en lo visible físicamente puede mostrarse ni más ni menos que por el lugar en que cada uno de aquéllos deba situarse cuando concurren otros. Y de acuerdo también que a la hora de establecer la repetida ordenación no se podrá prescindir de los mandatos de la Constitución. Por ello el que el rango sea reglamentario no puede ser objeto de infravaloración de la norma, ni de conflicto, ni de su infracción, sólo cuando se reduzcan las garantías constitucionales establecidas para la protección de las competencias autonómicas. El modesto ropaje de la norma en cuestión no significa que no deba ser considerada normativa básica a respetar por todas las Comunidades Autónomas y demás Entidades Locales.

Pero el que la normativa básica corresponda al Estado no significa que la Comunidades Autónomas no puedan regular esta materia porque el artículo 5.2 establece que respetando este Real Decreto tienen competencia para elaborar su propia norma interna o para regirse por la costumbre inveterada del lugar.

En la actualidad, solamente **Andalucía, Cataluña, Comunidad Valenciana, Navarra, Murcia, La Rioja, Islas Baleares, Canarias y La Ciudad de Melilla** tienen normativa propia²⁶. En el caso de **Cataluña** su aplicación resulta compleja, ya que tal norma fue elaborada con anterioridad al Decreto nacional y se contradice en puntos esenciales. **Andalucía** tenía el mismo problema, pero en el año 2002 lo modificó y actualizó sin que presente hoy especiales problemas de contradicción con el nacional. No puede decirse lo mismo de los Decretos de **la Comunidad Valenciana, Islas Baleares y Canarias**, totalmente contradictorios con el nacional y que actualmente están recurridos por el Ejecutivo y alguno de ellos en suspensión cautelar por los Tribunales. Tampoco ofrece problema alguno los Decretos de **Navarra, Murcia y La Rioja**.

²⁶ La normativa de estas Comunidades Autónomas es la siguientes: Decreto 77/2002, de 26 de febrero, por el que se regula el régimen de precedencias en el ámbito de la Junta de Andalucía; Decreto 189/1981, de 2 de julio, estableciendo las normas de protocolo y ceremonial en el ámbito de la Generalitat de Cataluña; Decreto 235/1999, de 23 de diciembre, del Gobierno valenciano, por el que se regula el régimen de precedencias en el ámbito de la Comunidad Valenciana; Decreto foral 81/1986, de 14 de marzo, por el que se regula el régimen de precedencias de la Comunidad Foral de Navarra; Decreto 37/1992, de 23 de abril, por el que se establece el régimen de precedencias de autoridades e instituciones de la Comunidad Autónoma de Murcia; Ley 1/2001, de 16 de marzo, reguladora de los Honores, Distinciones y Protocolo de la Comunidad Autónoma de La Rioja; Decreto 256/1999, de 24 de diciembre, por el que se regula el régimen de precedencias de los cargos e instituciones públicas de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares en los actos oficiales; Decreto 202/1997, de 7 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de Precedencias en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Canarias; Reglamento de 30 de junio de 2006, por el que se aprueba el Protocolo y Ceremonial de la Ciudad Autónoma de Melilla.

En todo caso, desde una Comunidad Autónoma entendemos que este Real Decreto no se está aplicando con detenimiento y ello porque aun respetándolo no se encuadran todas la Instituciones, autoridades o Corporaciones de la correspondiente Autonomía, lo que en muchas ocasiones supone el tener que acudir a la imaginación, educación, tolerancia y trato cortés con todos: tal es el caso de actos colectivos con presencia de Sus Majestades, o sin ellas, y otros mandatarios extranjeros, día de la Comunidad, etc.

II. EL PROTOCOLO EN LA COMUNIDAD DE MADRID

En relación con la Comunidad de Madrid, su protocolo y ceremonial no es muy diferente al resto de las autonomías, con todo vamos a hacer una pequeña referencia al mismo:

Los símbolos de la Comunidad de Madrid serán conforme exige el artículo 4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad aprobado por la Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero, esto es:

- «1. La bandera de la Comunidad de Madrid es roja carmesí, con siete estrellas en blanco, de cinco puntas, colocadas cuatro y tres en el centro del lienzo.*
- 2. El escudo de la Comunidad de Madrid se establece por ley de la Asamblea de Madrid.*
- 3. La Comunidad de Madrid tiene himno propio, siendo éste establecido por ley de la Asamblea de Madrid.»*

Estos símbolos a su vez han sido desarrollados en la Ley 2/1983, de 23 de diciembre, de la bandera, escudo e himno de la Comunidad de Madrid, y en el Decreto 2/1984, de 19 de enero, que desarrolla el contenido de la Disposición Adicional de la Ley 2/1983.

La bandera, siguiendo lo previsto en el Estatuto de Autonomía y el artículo 1 de la Ley, es roja carmesí, por haber sido Madrid un pueblo castellano y castellana su historia, con siete estrellas en plata, de cinco puntas, colocadas cuatro y tres, en el centro del lienzo, que proceden del escudo de la Villa de Madrid y se han extendido al resto de la Comunidad. Esta bandera se utilizará de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 4 y 6 de la Ley 39/1981, sobre la bandera nacional, y los artículos 3, 4 y 5 de la Ley de la Comunidad, lo que significa que deberá ondear en el exterior y ocupar lugar preferente, junto a la de España, en el interior de todos los edificios de la Administración autonómica y de las Administraciones municipales situadas en el territorio de la Comunidad.

Cuando se utilice la bandera de la Comunidad conjuntamente con la de España y con la del Municipio u otras Corporaciones corresponderá el lugar preeminente y de máximo honor a la de España.

Si el número de banderas que ondean juntas fuera impar, el lugar de la autonómica será el de la izquierda de la de España para el observador, si el

número de banderas que ondean juntas fuera par, el lugar de la autonómica será el de la derecha de la de España para el observador.

Se prohíbe la utilización en la bandera y escudo de la Comunidad de Madrid de cualquier símbolo o sigla de partidos políticos, sindicatos, asociaciones o entidades privadas.

El escudo de la Comunidad de Madrid, según el artículo 2 de la Ley, consta de un solo cuartel de gules y en él, de oro, dos castillos pareados, almenados, donjanados, aclarados de azur y manpostados de sable, surmontados en el jefe por siete estrellas de plata, colocadas cuatro y tres.

Al timbre corona real, cerrada, que es un círculo de oro engastado de piedras preciosas, compuesto de ocho florones de hojas de acanto, visibles cinco, interpoladas de perlas y de cuyas hojas salen sendas diademas sumadas de perlas, que convergen en un mundo de azur, con el semimeridiano y el ecuador de oro, sumado de cruz de oro. La corona forrada de gules.

Los castillos de oro sobre gules son el característico símbolo castellano. Las dos Comunidades limítrofes los lucen como emblemas. El hecho de estar pareados simboliza la pretensión de la Comunidad de Madrid de ser lazo entre las dos Castillas, fundiendo el símbolo fundamental de una y otra, al tiempo que viene a proyectar su propia complexión extensiva hasta los límites precisos de las cinco provincias que la abrazan: Toledo, Guadalajara y Cuenca, pertenecientes a Castilla-La Mancha; Segovia y Ávila integrantes de Castilla y León.

La corona real de España, como remate del escudo de la Comunidad, hunde su tradición en la historia madrileña y enlaza con el hecho de haber sido Madrid, por largo tiempo, sede de la Corona, quedando en el marco de la antigua provincia y actual Comunidad la huella histórico-arquitectónica de los Reales sitios. La Autonomía tiene por capital la misma que es de la Nación, al tiempo que es residencia oficial del Rey, símbolo de la unidad y permanencia del Estado en su forma política de monarquía parlamentaria.

El escudo, según establece el artículo 4 del Decreto 2/1984, habrá de figurar en:

- Las placas de las fachadas de los edificios dependientes de la Comunidad.
- Los títulos acreditativos de condecoraciones.
- Las publicaciones oficiales.
- Los documentos impresos, sellos y membretes de uso oficial de la Comunidad.
- Los distintivos usados por las autoridades de la Comunidad.
- Los edificios públicos y los objetos de uso oficial en los que por su carácter representativo deban figurar los símbolos de la Comunidad.

En relación con el himno, el artículo 6 de la Ley establece que el himno de la Comunidad de Madrid se compone del poema de tres estrofas y la correspondiente partitura musical que figuran como Anexo a la presente Ley.

A su vez la Comunidad de Madrid dispone de una versión abreviada del himno exclusivamente musical.

El himno podrá utilizarse en sus dos versiones, la larga para coro mixto y banda y la abreviada para banda sola. En los actos oficiales de la Comunidad de Madrid se utilizará la versión abreviada para banda. A tal efecto, se consideran actos oficiales de la Comunidad de Madrid todos aquellos organizados por la Comunidad u Organismos Públicos dependientes de ella y todos aquellos organizados por Municipios del territorio de la Comunidad a los que asista con carácter oficial cualquier miembro del Consejo de Gobierno o de la Asamblea de la Comunidad.

Los tratamientos, honores y distinciones de las autoridades e instituciones de la Comunidad aparecen regulados de forma dispersa en distintas normas. Cabe, sin embargo, destacar la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, en concreto el Título I, «Del Presidente», Capítulo I, «Elecciones y Estatuto de Personal», artículo 5, que establece: «El Presidente por razón de su cargo tiene derecho a: 1.º Recibir el tratamiento de Excelencia. 2.º Utilizar la bandera de la Comunidad como guión... 4.º Recibir los honores que en razón de la dignidad de su cargo le deban ser rendidos, con arreglo a lo que establecen las normas vigentes en la materia o que en su día se acuerden en la Comunidad de Madrid». Y el Título II, Capítulo IV, «De la Vicepresidencia y de los Consejeros», artículo 30, que dice: «Los Consejeros tendrán derecho a recibir el tratamiento de excelencia...».

Finalmente hemos de referirnos **al régimen de precedencias de las autoridades, instituciones y demás entidades de la Comunidad de Madrid**, que en los actos oficiales de carácter general se someterán igual que el resto de las Comunidades Autónomas al Real Decreto nacional y en los de carácter especial, al carecer de normativa propia, se regirán también por lo previsto en el Real Decreto nacional, sin perjuicio de las especialidades que en función el acto de que se trate se puedan ocasionar.

III. EL PROTOCOLO EN LA INSTITUCIÓN PARLAMENTARIA

Dentro de los actos de carácter especial estarían también los actos celebrados por las instituciones parlamentarias, cuyas autoridades se ordenarán, según su normativa específica, costumbres y tradiciones, pero respetando el carácter subsidiario del Decreto nacional.

Centrándonos en el protocolo de la institución parlamentaria debemos partir de una premisa básica: la importancia que esta disciplina tiene en el desarrollo de su actividad parlamentaria.

En efecto, los Parlamentos utilizan más que otras instituciones cierto número de conductas rituales. Las razones son, entre otras, las siguientes:

- Los Parlamentos son órganos colectivos de gran tradición que tienen un rango predominante en la Nación y están compuestos de un fuerte espíritu corporativo: se considera que el protocolo y el ceremonial les

permite mantener su rango y poder hacer frente a otros órganos del Estado.

- Si consideramos que las normas de protocolo sirven para regular las dificultades que puedan surgir entre personas que ocupan un determinado rango, hay que recordar que los parlamentos son instituciones formadas por muchos individuos por definición y que, a su vez, estos individuos son plurales, ya que oponen sus ambiciones y opiniones, por ello es imprescindible que existan reglas que fijen cada una de las posibles situaciones y que se regulen las modalidades de funcionamiento susceptibles de evitar los conflictos o de acallarlos si surgen.
- Las normas de protocolo del Estado no son suficientes porque, además de existir el principio de autonomía parlamentaria, la función de prevención de conflictos que tiene el protocolo no debe provocar la desaparición del choque de ideas (que es su razón de ser), lo que supone que ha de gozar de un protocolo y ceremonial particularmente dinámico que facilite con inmediatez la buena organización de una confrontación que en otras instituciones no existe. Razón por la cual no puede estar sujeta a las normas protocolarias del Estado. La necesidad de un orden de precedencias incontestable es particularmente importante en un parlamento que está formado por una pluralidad de sujetos con idénticos derechos e igualdad de funciones pero de distintas ideologías políticas, y donde es imprescindible evitar toda situación que pueda tacharse de parcial políticamente (por ejemplo, en la manera en que son tratados dentro de su actividad parlamentaria), es decir, la susceptibilidad es extrema debido al choque de ideologías.
- Además, si el protocolo del Estado tiende a clasificar los cuerpos y personalidades o precedencias principalmente por sus funciones, no cabe aplicarlo a una institución cuyos miembros tienen todos ellos funciones muy similares, por ello el protocolo parlamentario acude en muchas ocasiones a la historia y tradición. En definitiva, la dificultad del protocolo parlamentario radica en que hay que clasificar a una serie de individuos con funciones muy similares que se conocen personalmente pero que se oponen en sus opiniones.
- En los Parlamentos más que en ninguna otra institución el ceremonial traduce la realidad constitucional de un país y así se identifica el lugar y el papel de las Asambleas en el contexto nacional, además de prevenir y regular los eventuales conflictos que puedan surgir entre las distintas instituciones o dentro del mismo Parlamento. Ahora bien, esta función de traducir su importancia y dignidad debe hacerse respetando su originalidad e independencia. Originalidad que se centra principalmente en el respeto de su tradición e historia e independencia conseguida por su autonomía parlamentaria.
- Aunque el lugar del Parlamento entre las instituciones nacionales y sus relaciones con otros órganos del Estado está por lo general establecido en las normas constitucionales o estatutarias, aun así las reglas que determinan el rango de los poderes públicos y las prácticas del ceremonial

parlamentario permiten comprender mejor la realidad de estas relaciones y su evolución histórica. Una hábil utilización del protocolo puede ser un medio para que las Asambleas demuestren con qué espíritu ejercen el poder. Es importante y significativo la posición que ocupan los poderes del Estado para ver ante qué sistema estamos, las democracias parlamentarias puras (las de los países nórdicos) tienden a dar preeminencia al Presidente del Parlamento sobre el del Ejecutivo²⁷, las democracias del parlamentarismo racionalizado o semipresidencialistas (como es el caso de Francia²⁸) dan preeminencia al Presidente del Gobierno sobre el del Parlamento, e incluso en la celebración de determinados actos, como son el de coronación o el de apertura de una legislatura, se refleja que tipo de relación existe entre el Jefe del Estado y la institución parlamentaria (lo que ocurre con mayor claridad en el Reino Unido por el carácter cuasilitúrgico de su ceremonial).

- Pero es que también las normas de protocolo indican cuál es la posición de cada Cámara dentro de los sistemas bicamerales, así, a excepción del Reino Unido que por razones históricas se da preeminencia protocolaria a la Cámara de los Loores, la posición que ocupa los Presidentes de cada Cámara refleja ya cuál de éstas tiene mayor importancia o peso político, y por ello en un sistema de bicameralismo perfecto (como es el italiano²⁹) se determina por la edad del Presidente. En sistemas como el de Estados Unidos, sin embargo, la preeminencia corresponde al Senado, y especial es el caso francés, porque se da preeminencia al Presidente del Senado por ser el sustituto interino del Presidente de la República, pero cuando no está involucrado éste y en el acto coinciden diputados y senadores tiene preeminencia el Presidente de la

²⁷ Tal es el caso de Finlandia, que en el primer escalón se sitúa el Presidente de la Cámara, con prioridad sobre el Primer Ministro, y los Vicepresidentes ocupan ellos solos el segundo nivel. En los Países Bajos, después de la Reina, también figura el Presidente de la Cámara Baja e inmediatamente después, o sea en tercer lugar, el de la Segunda Cámara. Por su parte, en Suecia figura el Presidente del Parlamento en el primer escalón, inmediatamente detrás de los miembros de la Familia Real, e inmediatamente antes del Primer Ministro. Tal es también el caso de Alemania, donde el Presidente del Parlamento se sitúa por delante del Presidente del Gobierno, y más recientemente Portugal, en cuya normativa aprobada en agosto de 2006 se establece el siguiente orden: Presidente de la República, Presidente de la Asamblea Nacional y Primer Ministro.

²⁸ En Francia, los Presidentes del Senado y de la Asamblea Nacional ocupan respectivamente el tercer y cuarto puesto, inmediatamente después del Presidente de la República y del Primer Ministro. Lo mismo ocurre en Grecia, que figuran en primer y segundo lugar el Presidente de la República y el Primer Ministro y en tercer lugar el Presidente de la Cámara única.

²⁹ En Italia, siguiendo un modelo parecido al escandinavo, la jerarquía no es por cargo individual, sino por niveles o categorías, en el caso italiano las categorías son cuatro, ordenadas por números romanos. En la categoría I aparecen mencionados los Presidentes de ambas Cámaras, teniendo prioridad el de más edad (los demás integrantes de esta categoría son el Presidente del Consejo de Ministros, los Ministros y el Presidente del Tribunal Constitucional). En la categoría II aparecen citados los primeros, los Vicepresidentes de una y otra Cámara (junto con los Ministros-Secretarios de Estado), seguidos de los miembros de las Mesas de las Cámaras, o sea, los Secretarios y los Cuestores, si bien citados en último término detrás de los Subsecretarios de Estado y de los Altos Comisarios en general y del Comisario para el Turismo, e inmediatamente delante, por otra parte, de los Presidentes de las Regiones y de las Asambleas Regionales.

Asamblea Nacional. En España, la preeminencia corresponde al Presidente del Congreso de los Diputados, porque además de ser Presidente de esta Cámara lo es de las Cortes Generales.

- El protocolo y ceremonial parlamentario es por tanto el resultado de una situación histórica y una teoría política determinada, donde el mantener cierto ceremonial, suprimirlo o recuperarlo tiene una enorme significación política; un claro ejemplo se dio en 1960 en Canadá, Quebec, aprovechando que desaparecía su sistema bicameral, abandonó el ceremonial británico.

En definitiva, también en materia protocolaria rige el principio de autonomía parlamentaria, éste que inicialmente se configuró como una prerrogativa del Parlamento en su lucha frente al monarca por determinar quién era el poder soberano, y posteriormente se justificó en la consideración del Parlamento como titular de la soberanía nacional, se justifica ahora en criterios puramente funcionales, es decir, las Cámaras tienen autonomía en su reglamentación y organización administrativa al objeto de que sus funciones, especiales y de enorme importancia en el Estado democrático, sean desarrolladas con plenitud e independencia de otros órganos del Estado.

Por todo ello para las ceremonias que se organizan por otras instituciones el Parlamento se somete a las normas protocolarias del Estado o de las Comunidades Autónomas; en los actos organizados en su seno tiene libertad total, si bien tanto en uno como en otro supuesto estas afirmaciones vienen siempre matizadas.

En el primero de los casos porque en el mismo Decreto nacional hay muchas precedencias y autoridades parlamentarias que no se contemplan (como por ejemplo la ordenación de los miembros de las Mesas que deja a cada Cámara su determinación), y en el segundo supuesto porque recordemos que el protocolo está para evitar conflictos, el establecer normas protocolarias que se alejen de las costumbres generalmente conocidas produce en ocasiones numerosos problemas.

Ahora bien, la importancia del protocolo parlamentario no es igual en todos los sistemas, así el ceremonial parlamentario en Gran Bretaña es de vital importancia, cuna de las democracias modernas, sin embargo en Francia o en España, quizá por lo joven de nuestra democracia, hay una tendencia a minusvalorar o rechazar el ejercicio del protocolo en el Parlamento³⁰.

³⁰ En efecto, el ceremonial británico se aproxima mucho a una liturgia, ya que está anclado en la tradición religiosa (las primeras asambleas se reunían en capillas) junto con la regia (su claro origen del Consejo del Rey) y su oposición al poder monárquico. Todo ello hace que en el actuar del día a día del Parlamento británico tenga una enorme importancia: el lugar de las reuniones (los comunes se reúnen siempre en Westminster), determinados objetos (como la maza del *speaker* o la silla del trono y del *speaker*), los actores del rito (principalmente el *speaker*, que si no ha sido nombrado primero y confirmado después por la Reina no puede ejercer todas sus funciones, o los ujieres y funcionarios, el Sargento de armas, el Gentilhombre como sujetos pasivos de la ceremonia), la jura de los diputados (que no es igual para todos), el cultivo del individualismo (por no existir la Mesa y no considerar a los diputados como grupo, sino que cada uno tiene su puesto y el *speaker* es el único que representa a la Cámara), etc. En suma, en un país donde no existen los conceptos de ciudadano y de soberanía nacional o popular el ceremonial parlamentario constituye una de las mejores garantías de la democracia británica.

Con todo esto vemos que el principio de autonomía parlamentaria en materia de protocolo se refleja ora en las tradiciones, ora en la normativa vigente. En este sentido vamos a analizar la regulación de precedencias en España.

Cuando estamos ante **actos oficiales de carácter general**, el Real Decreto de Ordenación General de Precedencias del Estado contempla:

- **En lo individual o personal**, para los actos promovidos por el Estado y celebrados en Madrid en su condición de capital, el artículo 10 establece los siguientes cargos parlamentarios: Presidente del Congreso de los Diputados (puesto 6), Presidente del Senado (7), Vicepresidentes y Secretarios de las Mesas del Congreso y del Senado, según su orden (23 y 28 respectivamente), Presidente de la Asamblea Legislativa de la Comunidad de Madrid (29), Miembros de la Asamblea Legislativa de la Comunidad de Madrid (34) y diputados y senadores por Madrid (38). No se contemplan en ningún caso los diputados y senadores que no sean de la provincia de Madrid o de otras Comunidades Autónomas.

El artículo 12 establece que en los actos celebrados en el territorio de una Comunidad Autónoma, el orden será el que sigue: Presidente del Congreso de los Diputados (6), Presidente del Senado (7), Presidente de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma (17), Vicepresidentes del Congreso de los Diputados y del Senado (26), Miembros de la Mesa de la Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma (30), Secretarios de las Mesas del Congreso y del Senado (33) y diputados y senadores por la provincia de donde se celebre el acto (38).

En los actos organizados por otras instituciones, si se trata de una ordenación individual, habrán de colocar a las citadas autoridades parlamentarias de acuerdo a estos criterios. Dado que el cargo de jefe de la oposición no existe en nuestro país y que el Real Decreto de precedencias prevé un puesto para él, se ha entendido que en este lugar han de ubicarse los presidentes y portavoces de los diferentes grupos políticos con representación parlamentaria, de acuerdo con los resultados electorales, sin que quede claro qué ocurre con los portavoces del Grupo Parlamentario Mixto.

ca, pues aquellos que aceptan estos usos están al mismo tiempo manifestando su voluntad de vivir y de defender una serie de valores comunes. La importancia de los símbolos es mucho menor en los sistemas continentales, donde el sistema democrático es fruto de un pensamiento racional y no tanto de la evolución histórica, tal es el caso de Francia, donde hay menos espacio para el ritual y ciertas solemnidades en el desarrollo diario de la actividad parlamentaria han desaparecido (los Presidentes no se cubren con un sombrero de copa para restablecer el orden, no utilizan la campana, no usan chaqué desde 1981, etc.). No faltan sin embargo países que pretenden volver a recoger ciertas tradiciones o símbolos, tal es el caso de Suiza con Guillermo Tell, Portugal con las pinturas de los que participaron en la Constitución de 1822, el bajorrelieve en bronce de la Casa de los Saboya en Italia, o el *Corpus Iuris* en Hungría como símbolo de la continuidad nacional, etc.

- Si en cambio la ordenación fuera **colegiada**, todos los representantes parlamentarios se colocarán de acuerdo con lo previsto en los artículos 14 y 16 del Real Decreto de Precedencias. A saber: Actos en Madrid, según el artículo 14: Mesa del Congreso de los Diputados (3), Mesa del Senado (4) y Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma de Madrid (14). Actos en una Comunidad Autónoma, según el artículo 16: Mesa del Congreso de los Diputados (4), Mesa del Senado (5) y Asamblea Legislativa de la Comunidad Autónoma (9).

En los actos especiales promovidos por las propias Comunidades Autónomas, recordemos que sólo algunas de ellas (Andalucía, Cataluña, Comunidad Valenciana, Navarra, Murcia, La Rioja, Islas Baleares, Canarias y la Ciudad Autónoma de Melilla) han regulado la ordenación de precedencias y en estos casos el orden será como sigue:

En todos los Decretos los dos primeros puestos los ocupan el Presidente del Gobierno regional, seguido del Presidente del Parlamento, a excepción de **Isla Baleares**, en cuya segunda posición, incluso por encima del Presidente del Parlamento, se encuentra el Presidente del Consejo Insular donde se celebre el acto. En el tercer puesto también hay una coincidencia en la mayoría de los casos, al adjudicarlo a los Vicepresidentes o Consejeros del Gobierno regional, salvo **Andalucía y La Rioja**, que con intención de hacer un Decreto que no difiera en demasía del nacional, reservan el tercer puesto al Alcalde del municipio donde se celebre el acto.

Respecto a las Mesas y parlamentarios no hay criterio unánime en los diferentes Decretos. En **Cataluña**, los miembros de la Mesa se sitúan entre los ex Presidentes de Gobierno y los ex Consejeros. No hace referencia a los portavoces de los grupos parlamentarios y sitúa a los diputados tras el Síndico de Cuentas y antes de los miembros del Consejo Consultivo, añadiendo en su artículo 6 que «cuando a los actos oficiales asistan diputados al parlamento de Cataluña y representantes de las Corporaciones locales de Cataluña, será la autoridad organizadora del acto quien determinará su prelación dentro de cada categoría». El Decreto catalán también reserva sitio para el Oficial Mayor del Parlamento, que lo coloca tras los Secretarios generales técnicos y antes de los Directores generales. En **Andalucía**, la Mesa sigue a los Consejeros y se anticipa a los portavoces de los grupos parlamentarios. Los Diputados tras el Consejero de Cuentas y antes del Presidente de la Diputación. En **Murcia**, la Mesa va detrás de los Consejeros y los diputados regionales después de los Directores de organismos autónomos con categoría de Secretario General y antes de los Directores generales. **Navarra** coloca a la Mesa tras el Defensor del Pueblo y los parlamentarios forales tras los tenientes de alcalde. Contempla esta Comunidad un puesto para el Letrado Mayor del Parlamento, que lo sitúa tras los Directores generales. **Canarias** posiciona a los miembros de la Mesa tras el alcalde y los ex Presidentes y antes del Presidente del Consejo Consultivo. Los portavoces de los grupos parlamentarios tras el Presidente de la Audiencia de Cuentas y antes del Rector y los diputados a continuación del Presidente del Consejo Económico y Social y

antes de los Presidentes de otros cabildos insulares. En la **Comunidad Valenciana** los miembros de la Mesa van muy por debajo, quedando por detrás del Presidente de la Academia Valenciana de la Lengua, seguidos de los portavoces de los grupos parlamentarios y antes del rector. Los diputados se van al puesto 19, tras los delegados territoriales del Gobierno valenciano y antes de los ex Presidentes de las Cortes Valencianas, por el orden de obtención de escaños. En **La Rioja**, la Mesa va tras los Consejeros y antes que los ex Presidentes. Seguidos a estos últimos se colocan los diputados del Parlamento. En **Islas Baleares**, la Mesa se sitúa tras los ex Presidentes, seguidos de los portavoces de los grupos parlamentarios. Los diputados tras el Rector. Entre los diputados se da preferencia a los diputados de la circunscripción electoral en la que se celebre el acto, observándose el orden de los escaños obtenidos en el Parlamento por cada uno de los partidos a los cuales pertenecen.

El resto de las Comunidades Autónomas al no tener normativa protocolaria, en los actos promovidos por las Asambleas Legislativas se sigue un esquema muy similar al de las Cortes Generales, con un protocolo muy propio, en el que sobresale sobre todo el principio esencial de que salvo presencia de los Reyes de España o Príncipe de Asturias, en momento alguno el Presidente del Parlamento cede el puesto de precedencia, aunque al mismo acuda el Presidente del Gobierno regional o el del Gobierno de la Nación, situándose junto a ellos las respectivas Mesas y los Presidentes o portavoces de los grupos parlamentarios por resultados electorales, los Presidentes de las Comisiones según el orden de los reglamentos o fecha de creación de las mismas y finalmente los diputados o senadores. Normalmente a la izquierda se sitúan los internos, según su propio orden, y a la derecha los externos.

En el Congreso de los Diputados y en el Senado cuando se trata de actos conjuntos, la precedencia entre estos cargos iguales de estas dos instituciones superiores las marca el lugar donde se celebra, de tal forma que si el acto es en el Congreso el Presidente de éste va por delante del Presidente del Senado, y lo mismo para el resto de la Mesa, siendo primero los Vicepresidentes del Congreso frente a los del Senado, e igual para los Secretarios, portavoces, presidentes de comisiones y diputados y senadores.

Los diputados entre ellos no tienen un orden, al menos en el Congreso de los Diputados, nunca se ha dado la ocasión de tener que colocar a los 350 diputados por riguroso orden, como tampoco en el Senado o en la mayoría de las Asambleas Legislativas autonómicas³¹.

³¹ Recordemos que la colocación de los mismos en el Hemiciclo no responde a criterios protocolarios sino al acuerdo de los grupos parlamentarios, procurando distribuir de tal manera que el Presidente y portavoz del grupo mayoritario de la oposición quede en el extremo contrario al sillón azul correspondiente al Presidente del Gobierno.

IV. EL PROTOCOLO EN LA ASAMBLEA DE MADRID

Centrándonos en el protocolo y ceremonial de la Asamblea de Madrid en los actos de carácter especial celebrados en su sede parlamentaria, cabría decir que no difiere mucho de la actuación protocolaria de otras instituciones parlamentarias.

Es necesario recordar que, junto con la costumbre que se ha generado a lo largo de sus años de andadura, también tiene cierta normativa aplicable al caso. Nos referimos a los artículos 7 y 22 del Reglamento de la Asamblea, de 30 de enero de 1997³², y a la Ley 8/1986, de 23 de julio, del Estatuto del Diputado.

Como **símbolos de la Asamblea** el artículo 7 del Reglamento dice que «la Mesa establecerá el diseño y régimen de uso del Escudo de la Asamblea de Madrid, de acuerdo con lo previsto en la Ley del Escudo de la Comunidad». Por tanto, el escudo de la Asamblea no es el escudo de la Comunidad. En el Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de 20 de diciembre de 1999, en el Capítulo Primero, artículos 1 a 4, se especifica que: «El escudo de la Asamblea de Madrid será ovalado, constará de un solo cuartel de gules, y en él, de oro, dos castillos pareados, almenados, donjonados, aclarados en azur y mampostados de sable, surmontados en el jefe por siete estrellas de plata colocadas cuatro y tres.

Al timbre, corona real, cerrada, que es un círculo de oro engastado de piedras preciosas, compuesto de ocho florones de hojas de acanto, visibles cinco, interpoladas de perlas y de cuyas hojas salen sendas diademas sumadas de perlas, que convergen en un mundo de azur, con el semimeridiano y el ecuador de oro, sumado de cruz de oro. La corona forrada de gules.

Rodearán al escudo dos ramas de laurel entrelazadas con cinta de gules. En lo alto, listel de plata con leyenda “Asamblea de Madrid” en letra de sable.

El Escudo de la Asamblea de Madrid será de uso exclusivo de esta Institución y deberá figurar en la sede de la Asamblea (tanto en reproducciones de piedra u otros materiales de construcción como en los reposteros y en las placas de la fachada del edificio y de sus dependencias); las muestras externas de la condición y dignidad del Diputado; las publicaciones oficiales de la Asamblea; los documentos, impresos sellos y membretes de uso oficial de la Asamblea; y los objetos de uso oficial en los que por su carácter representativo, deba figurar el símbolo de la Asamblea de Madrid».

Respecto a la condición y dignidad de los diputados, el artículo 22.1.2 y 3 del Reglamento de la Asamblea establece que:

«1. La condición y dignidad de diputado se corresponde con la de representante del pueblo de la Comunidad de Madrid.

³² No hay que olvidar que los Reglamentos parlamentarios son fuertemente protocolarios, debido a la necesidad de que en el Parlamento no se hiera la susceptibilidad de ninguna fuerza política, a la que ya nos hemos referido con anterioridad. De ahí que estos Reglamentos aludan de forma continuada a la cortesía parlamentaria.

2. *Todas las autoridades y sus agentes deberán guardar el respeto debido a los Diputados y facilitarles el ejercicio de su función.*

3. *Los Diputados en los actos oficiales de la Comunidad de Madrid y de sus Ayuntamientos, gozarán de la precedencia debida a su condición y dignidad.»*

Lo que a su vez se desarrolla en este mismo artículo en sus apartados siguientes y en la Ley del Estatuto del Diputado y se concreta en lo siguiente:

Los tratamientos y honores que deben recibir los diputados (art. 22.4 del Reglamento y 4 de la Ley) serán los siguientes:

- a) El Presidente tendrá tratamiento de Excelencia.
- b) Los restantes diputados tendrán tratamiento de Ilustrísimas.

En los actos parlamentarios, los diputados emplearán el tratamiento de Señoría.

Los símbolos externos que acreditan la condición y dignidad del diputado son:

- **El carné de diputado**, en el que figurará el Escudo de la Asamblea de Madrid y que, firmado por el Presidente, hará constar el nombre y el Documento Nacional de Identidad del diputado, con especificación de la Legislatura a la que extiende su vigencia, figurando asimismo la fotografía y la firma del diputado. El modelo oficial del carné del diputado será establecido por la Mesa. Los diputados podrán utilizar el carné de diputado en cualquier momento y circunstancia mientras ostenten dicha condición y para acreditar la misma.
- **La medalla de diputado**, que será una medalla ovalada de 45 milímetros de altura y 35 milímetros de anchura, con anilla y asa. Llevará en su anverso el escudo de la Asamblea de Madrid en su diseño heráldico sobre campo de oro. En el borde inferior del óvalo, una cintura de esmalte blanco con leyenda «Asamblea de Madrid» en letra capital romana. El resto del cerco lo forma un bisel esmaltado en rojo. En el reverso, el nombre del diputado y la Legislatura a la que corresponda. El diseño se corresponde con el aprobado por la Ley 3/1985, de 22 de marzo, de la Medalla de la Comunidad de Madrid³³. Los diputados podrán hacer uso de la medalla del diputado en los actos oficiales a los que asistan mientras ostenten dicha condición.
- **La insignia del diputado** se confeccionará de acuerdo con el modelo previsto por la Asamblea de Madrid.

El Presidente hará entrega al diputado electo de los símbolos externos de la condición y dignidad de diputado una vez haya adquirido la condición

³³ Recordemos que el Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid de 20 de diciembre de 1999 regula en su Capítulo Segundo la medalla de la Asamblea de Madrid, lo que no puede confundirse con la medalla del diputado. La medalla de la Asamblea está concebida para el reconocimiento público de la Asamblea a las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, que, por su especial relación o vínculo con la Institución o por motivos de reciprocidad o cortesía, se hicieran merecedoras de ella.

plena de tal. Y los diputados que hayan formado parte de la Primera Legislatura mantendrán de forma vitalicia el tratamiento y podrán usar la medalla e insignia de la Asamblea de Madrid en todo momento y lugar.

La precedencia de los diputados en los actos oficiales de la Comunidad de Madrid se regula de forma muy genérica en el artículo 3 de la citada Ley, que dice que en los actos oficiales de la Comunidad de Madrid, los diputados se colocarán tras el Presidente de la Comunidad, Presidente de la Asamblea, Consejeros, los Vicepresidentes y Secretarios de la Mesa y los Portavoces.

Aunque en relación con esta colocación merece especial atención el Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de Madrid de 28 de septiembre de 1984, que regula el asunto relativo a las posibles normas de precedencias para las autoridades de la Asamblea, sus órganos unipersonales y colectivos:

«La Mesa, en la citada reunión, acordó aprobar las siguientes normas:

Primera: Las presentes normas de protocolo establecen las precedencias de los cargos y órganos colegiados en los actos oficiales en el interior de la Asamblea.

Segunda: Los Servicios de Información y Relaciones Públicas ³⁴, en colaboración con la Jefatura del Gabinete de la Presidencia, se encargarán de aplicar las presentes normas.

Tercera: Los actos oficiales se clasifican en:

- a) Actos de carácter general, que son todos aquellos que se organicen por la Comunidad de Madrid, con ocasión de conmemoraciones o acontecimientos de la Autonomía de la Región.
- b) Actos de carácter especial, que son los organizados por la Asamblea de Madrid con ocasión de conmemoraciones o acontecimientos propios del ámbito específico de sus respectivos servicios, funciones y actividades.

Cuarta: Los actos serán presididos por la autoridad que los organice. En caso de que dicha autoridad no ostente la presidencia, ocupará el lugar inmediato a la misma.

Quinta: La precedencia en los actos oficiales de carácter general organizados por la Comunidad de Madrid, se determinará de acuerdo con lo dispuesto en esta Resolución.

En ningún supuesto podrá alterarse el orden establecido para las instituciones, autoridades y corporaciones del Estado español en el Real Decreto 2099/1983, de 4 de agosto.

Sexta: La precedencia en los actos oficiales de carácter especial se determinará de acuerdo con la presente Resolución.

³⁴ Actualmente, tras el Acuerdo de la Mesa de la Asamblea, de 17 de diciembre de 2001, sobre redistribución de efectivos de carácter global, estas funciones corresponderían al Jefe del Servicio de Relaciones Externas y Protocolo de la Dirección de Gabinete de la Presidencia.

Séptima: El Régimen general de precedencias se distribuye en dos rangos de ordenación: el individual o personal y el colegiado.

1. El individual regula el orden singular de autoridades de la Asamblea.
2. El colegiado regula la prelación de los órganos de la Asamblea cuando asistan a los actos oficiales con dicha presencia institucional o corporativa, sin extenderse a sus respectivos miembros en particular.

Octava: La persona que represente en su cargo a una autoridad superior a la de su propio rango no gozará de la precedencia reconocida a la autoridad que representa y ocupará el lugar que le corresponda por su propio rango, salvo que ostente expresamente la representación de Su Majestad el Rey o del Presidente del Gobierno.

Novena: La Presidencia de la Comunidad de Madrid tendrá precedencia en los actos oficiales de carácter general organizados por la Comunidad de Madrid.

Décima: La Presidencia de la Asamblea de Madrid tendrá precedencia en los actos oficiales de carácter especial organizados por la Cámara.

Undécima: La Mesa de la Asamblea como órgano rector de la misma se situará junto a la Presidencia distribuyéndose los puestos y alterándose a derecha e izquierda del lugar ocupado por la Presidencia y por este orden: Vicepresidente Primero, Vicepresidente Segundo, Vicepresidente Tercero, Secretario Primero, Secretario Segundo y Secretario Tercero.

Duodécima: La Junta de portavoces se colocará a derecha e izquierda, en su caso, de los miembros de la Mesa, distribuyéndose los puestos según la proporcionalidad de los Grupos con representación parlamentaria en la Asamblea de Madrid.

Decimotercera: Los Presidentes de las Comisiones Legislativas Permanentes se colocarán a la izquierda de la Mesa. La precedencia de los mismos será la establecida en el Real Decreto 1620/1983, de 14 de junio ³⁵:

1. Presidencia y Gobernación.
2. Presupuestos, Economía y Hacienda.

³⁵ No entendemos muy bien el que la precedencia autonómica de los Presidentes de las Comisiones se establezca en función del Real Decreto por el que se establece la estructura y denominación de los Ministerios. En nuestra opinión, la colocación de estas autoridades debería ser o de conformidad con lo previsto en el Decreto 61/2003, de 21 de noviembre, de la Presidencia de la Comunidad de Madrid, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad, o de conformidad con lo previsto en el artículo 72 del Reglamento de la Asamblea, que a su vez establece que «las Comisiones Legislativas Permanentes serán: la Comisión del Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado; la Comisión de Presupuestos; la Comisión de Mujer; la Comisión de Juventud y las que se constituyan de acuerdo con la estructura orgánica departamental del Consejo de Gobierno; la Comisión de Presupuestos acomodará su denominación al ámbito funcional propio de la Consejería competente en materia presupuestaria». Artículo éste del Reglamento que no hace sino mezclar ambos criterios porque basa la constitución de las Comisiones en el Decreto de la Presidencia de la Comunidad por el que se establece la estructura orgánica del Consejo de Gobierno.

3. Urbanismo, Vivienda y Obras Públicas.
4. Salud y Bienestar Social.
5. Trabajo, Industria y Comercio.
6. Educación y Cultura.
7. Agricultura y Ganadería.
8. Reglamento, Incompatibilidades y Peticiones.
9. Derechos Humanos³⁶.

Decimocuarta: Para lo no previsto en la presente Resolución se estará a lo dispuesto en el Real Decreto 2099/1983, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Ordenamiento General de Precedencias del Estado.»

V. RELACIONES DEL PARLAMENTO CON EL CIUDADANO U OPINIÓN PÚBLICA

Las relaciones públicas se configuran como un sistema de comunicación cuyo origen se encuentra en el sector privado, frente al origen público del protocolo, y cuya confusión se produce en la fase de ejecución de las relaciones públicas en las que es posible necesitar el protocolo para su puesta en práctica.

Si nos centramos en el protocolo parlamentario, la diferencia de ese concepto con el de relaciones públicas del Parlamento es evidente, pues el protocolo, como ya hemos apuntado en los epígrafes anteriores, en su acepción más ajustada se refiere a normas que regulan el desarrollo de un determinado acto que exige determinado ceremonial, mientras que si hablamos de relaciones públicas de un Parlamento debemos observar o analizar lo que son las relaciones entre las Asambleas Legislativas y la opinión pública.

Cuando hablamos de las relaciones del Parlamento con el ciudadano debemos, como ya señalara Bagehot en el siglo pasado, analizarlas desde una doble perspectiva:

La primera, desde la perspectiva de la influencia de la opinión pública en la composición y en el funcionamiento de la institución parlamentaria, lo que se centraría en la participación ciudadano y, en concreto, en la teoría de la representación.

La segunda, desde la perspectiva de la capacidad de las Asambleas para hacer llegar sus mensajes a la opinión pública, es decir, en el estudio del principio de publicidad y sus distintas manifestaciones.

³⁶ Si se sigue el Reglamento de la Asamblea primero y el Decreto Presidencial después el orden sería el siguiente: 1. Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado; 2. Mujer; 3. Juventud; 4. Presidencia; 5. Justicia e Interior; 6. Hacienda; 7. Economía e Innovación Tecnológica; 8. Transportes e Infraestructuras; 9. Educación; 10. Medio Ambiente y Ordenación del Territorio; 11. Sanidad y Consumo; 12. Cultura y Deportes; 13. Familia y Asuntos Sociales; 14. Empleo; 15. Inmigración.

5.1. La participación ciudadana

Sin entrar en el fondo de la cuestión cabe decir que participar es tomar parte en algún tipo de actividad, lo que aplicado a los asuntos públicos supone el acto de intervenir en los procesos de tomas de decisión en aquel tipo de cuestiones. Pero sin olvidar que la intervención en los procesos de tomas de decisión no comprende el acto de integración personal en el órgano o estructura jurídica llamada a resolver.

La Constitución española en su artículo 23.1 consagra el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos bien directamente o bien a través de sus representantes.

Este derecho constitucional es, pues, un derecho a participar de modo formal y explícito en los procesos de decisión de los poderes públicos o en la estructura del Estado. En todo caso en la medida que la Carta Constitucional lleva a cabo una pormenorizada estructuración de tales poderes públicos este derecho aquí genéricamente enunciado encuentra su plasmación en la articulación concreta de los poderes públicos.

Nos referimos esencialmente a la participación en la función de dirección política que se ejercita fundamentalmente a través del derecho de sufragio para la elección de las Cámaras, lo que supone indirectamente concurrir a la designación del Gobierno ³⁷, es decir, a la participación a través de los representantes.

El hablar de representación supone el estructurar una teoría sobre cómo se ejerce el poder y cómo se puede conseguir, teniendo en cuenta que la población es la titular legítima de la soberanía y que quienes ejercen el poder lo hacen sustituyendo a quienes les seleccionan. Es decir, la voluntad del orden político procede de los ciudadanos que dejan de ser súbditos y que, como poder originario, aceptan someterse al mismo que se ha creado con su consentimiento. El pueblo es al mismo tiempo sujeto y objeto del poder.

Se ha recordado muchas veces por los tratadistas que realmente el origen de la teoría de la representación está en una institución de Derecho privado romano. Los romanos, que fueron los grandes creadores del Derecho, previeron que, ante la imposibilidad de la asistencia o la presencia de una persona, ésta pudiera ser sustituida por otra, de manera que lo que haga ese sustituto dentro de los límites del mandato pudiera tener la misma validez o imputación que si lo realizara la persona sustituida. La operatividad de la representación del Derecho civil ha llegado hasta nuestros días. Sin embargo, el problema que se plantea al extrapolar esta representación al ámbito público es que en la teoría civilista se admite la revocabilidad en cualquier momento del apoderamiento por el mandatario. La necesidad de la representación surge ante la imposibilidad material de que la totalidad de los ciudadanos que forman parte de una Comunidad puedan participar de forma directa en la adopción de las decisiones más básicas para el funcionamiento de una comuni-

³⁷ Vid. M. Sánchez Morón, «El principio de participación en la Constitución Española», en *Revista de las Administraciones Públicas*, núm. 89, 1979, p. 192.

dad³⁸. Para superar la dificultad se seleccionan y eligen a unos sustitutos cuyas actuaciones tienen el mismo valor jurídico que si fueran realizadas por aquellas personas a las que representan.

Pero todo ello para su válida operatividad requiere que la representación venga acompañada por una serie de características. En primer lugar, que no sea privada u oculta, tal como puede operar la representación en Derecho privado. Por tanto, en el ámbito político ha de ser pública y notoria. En segundo lugar, que ha de actualizarse, pues la representación, aunque en principio se concede por tiempo indefinido, en el ámbito político se la considera sometida a un período de tiempo de razonable extensión temporal para el ejercicio del cometido que se encomienda, que suele ajustarse a la duración de las legislaturas parlamentarias. Finalmente, que sea realmente sustitutoria, es decir, de manera que el representante sustituya plenamente, sin limitaciones o instrucciones.

Centrándonos en esta última cuestión, el ciudadano no se siente realmente representado y cada vez se ve más alejado del Parlamento. Y ello por distintas causas, la primera y quizá fundamental, porque en la democracia representativa combinada, como es el caso de España, con un sistema de representación proporcional, hay una ausencia en muchos casos de interrelación directa entre elegidos y electores. Esto determina que en los distritos pequeños haya mucha más relación entre diputados y electores que en las circunscripciones grandes. Pero quizá la causa más importante de este alejamiento se deba a que los partidos políticos monopolizan la estructuración de la representación política. Las decisiones políticas básicas son normalmente adoptadas por los Comités Ejecutivos de los partidos, que es donde se toman las grandes decisiones que luego si son normativas se tramitan a través de las Cámaras Parlamentarias ante la crítica de la ciudadanía a los partidos políticos por ejercer una gran disciplina sobre sus propios miembros, pudiendo aparecer la imagen del parlamentario como autómata, casi mecánico, para conseguir la eficaz coherencia del partido.

Ahora bien, aunque esta afirmación es cierta y además se ve reforzada por la existencia de listas cerradas y bloqueadas, no es menos cierto que con la generalización del sufragio universal sin el activismo de los partidos políticos sería muy difícil que funcionasen las instituciones del Estado, ya que partimos de una sociedad invertebrada, formada por un colectivo de individuos, por muy notorios que sean, desorganizados y carentes de disciplina, y, por tanto, imposibilitados para crear una oferta electoral con una mínima imagen de coherencia. A los grupos de notables, aunque escogiéramos las personas más sabias y más valiosas del país, resultaría muy difícil ponerles de acuerdo para que elaboraran un programa coherente.

Las demandas de los ciudadanos encuentran respuesta en el poder político, lo que no sería posible ni imaginable sin la existencia de los partidos políticos y, por lo tanto, la interrelación entre el sistema político estatal y el siste-

³⁸ Recordemos que la democracia puede ser directa, semidirecta o representativa.

ma de partidos es de tal naturaleza que realmente la propia organización dota de legitimidad al funcionamiento del sistema político estatal a través de la representación que en las elecciones asumen aquellos elegidos o representantes que se integran en las instituciones del Estado para su operatividad.

Sin entrar ahora en la discusión de este tema, sí debemos recordar, en todo caso, las palabras de Leibholz: «el estatus jurídico constitucional del pueblo es el estatus de los partidos, por eso cada pueblo tiene los partidos que se merece».

Si analizamos cómo opera la democracia de partidos sobre la adopción de decisiones en los Parlamentos, veremos que el Parlamento es hoy día una institución que tiene como esencial función la de legislar, controlar al Gobierno, aprobar las principales operaciones financieras, económicas e impositivas y el examen y aprobación de los presupuestos anuales. Se parte de la idea de que el Parlamento dispone por su composición de una estructura organizativa que le permite desarrollar estas tareas.

Pero cuando se produce electoralmente una mayoría absoluta de la que dispone un grupo parlamentario el resultado es que la mayoría de las leyes que se aprueban proceden de proyectos del Gobierno y no de la oposición. La pregunta que surge es: ¿quién legisla realmente, el Parlamento o el Gobierno? Hoy en día en los modelos parlamentarios buena parte de las tareas legislativas le corresponde al Gobierno.

Ante el control del Parlamento por los grupos mayoritarios cabe preguntarse qué hace el Parlamento en materia legislativa. Se puede contestar que, en todo caso, le pertenece el debate público de los proyectos legislativos, la publicidad que permite a los ciudadanos enterarse de qué se trata y de la existencia de otras ofertas de contenido u opciones distintas.

La realidad y experiencia acredita que el debate público en el Parlamento tiene importancia y también su formalización, pues el Parlamento se ha venido transformando en una Cámara de formalización o de legitimación de las leyes, aunque el autor material de las leyes suele ser el Gobierno.

Respecto a su función de control, no cabe la menor duda que se ha transformado en la función más importante del Parlamento, ya que es la función que permite que la democracia siga funcionando, en cuanto que la opinión pública establece sus valoraciones, que un día se transformarán en votos.

Efectivamente, el control parlamentario se lleva a cabo a través de las preguntas, de las interpelaciones, proposiciones no de ley, mociones, comparecencias, etc. Estos debates van conformando la opinión pública. Por lo que si bien muchas veces estas medidas de control no tienen efectos jurídicos, sí los producen políticos a medio plazo.

Se justifica la preocupación de que haya mecanismos que permitan que el electorado pueda conocer o de alguna manera informarse de cómo van los debates parlamentarios, lo que se centraría en la segunda cuestión a la que nos hemos referido antes, esto es, la publicidad de la actividad parlamentaria.

5.2. El principio de publicidad parlamentaria

De conformidad con el artículo 80 de la Constitución y su homólogo en los distintos Estatutos de Autonomía, los Parlamentos se rigen por el principio de publicidad.

Principio éste que no debería ni siquiera reconocerse, porque la publicidad de la actividad parlamentaria es inherente al concepto moderno de democracia representativa, su reconocimiento a nivel constitucional resulta, en cierto modo, innecesario. Aun cuando los textos constitucionales guarden silencio al respecto, como sucedía en la Constitución española de 1931, el principio de publicidad debería presuponerse como un corolario o una consecuencia lógica del sistema.

Ahora bien, aunque este principio, en expresión de Carl Schmitt, es «el espíritu del parlamentarismo»³⁹, fue rigurosamente desconocido en la práctica parlamentaria anterior a los procesos revolucionarios burgueses. En la historia política y constitucional inglesa rigió el principio contrario, el de guardar secreto, en el sentido de, por un lado, impedir al público el acceso a los lugares de sesiones y, por otro, prohibiendo a los diputados, o personas ajenas al Parlamento, publicar o dar noticias de los contenidos o debates parlamentarios, en aras a proteger a los diputados de las posibles venganzas y arbitrariedades de los monarcas, así como de las presiones y veleidades de las masas de Londres.

Pero conforme la prerrogativa regia se hace cada vez más restringida y el Parlamento adquiere autonomía frente los demás poderes estatales, el secreto de las deliberaciones comienza a perder su razón de ser. Carecía de sentido seguir hablando, en nombre de la independencia del Parlamento, de la necesidad de proteger a sus miembros de injerencias extrañas a través del secreto cuando el Parlamento es ya social y políticamente la «autoridad» máxima. Sin embargo, legalmente en Inglaterra se mantuvo el régimen legal del secreto, lo que generó tensiones entre la sociedad y el Parlamento.

En efecto, a pesar de las prohibiciones reglamentarias, nadie pudo impedir que en el ámbito social aparecieran las hojas de noticias, *New Letters*, dando cuenta de los debates de las Cámaras. Precisamente, para evitar los relatos imprecisos de las hojas de noticias, la Cámara de los Comunes se vio obligada a publicar oficialmente los *Votes and proceedings*, bajo la vigilancia del *speaker*, de tal suerte que durante un cierto tiempo se creó una situación ambigua determinada por la existencia de editores y reportes privados de la actividad parlamentaria, frente a unas publicaciones oficiales sin difusión ni incidencia social alguna. La Cámara de los Comunes procedió contra los transgresores del secreto parlamentario y los editores privados, lo que dio como resultado una serie de incidentes notables, como el protagonizado por el presidente de la Asociación de la City de Londres, que a pesar de ser diputado, fue conducido a la Torre por defender la causa de los reporters priva-

³⁹ Vid. Carl Schmitt, *Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, München-Leipzig, 1926.

dos⁴⁰. Defender la publicidad de los actos del Parlamento significaba, por un lado, romper con el carácter secreto de la política, propio de las concepciones dictatoriales y absolutistas, y, por otro lado, eliminar el distanciamiento entre representantes y representados. En suma, como dijo Sir Francis Winnington, diputado de la Cámara de los Comunes, en 1681, «no es natural ni racional que el pueblo que nos ha elegido no esté informado de nuestras acciones». Sobre estas mismas pautas un siglo más tarde Burke proclamaría la conveniencia de la publicación oficial de todos los actos de las Cámaras. Pero sería Bentham, en su obra *Essays on Political Tactics*, quien asumiría la defensa profunda del principio de publicidad.

La lucha en favor de la publicidad que tiene lugar en Inglaterra no se produce, sin embargo, en el continente europeo, porque cuando se volvió a instaurar la institución parlamentaria, después de dos siglos de absolutismo, lo hizo proclamando los principios del parlamentarismo moderno. Para los revolucionarios franceses era claro, como afirma Esmein, que «el principio de publicidad constituye una garantía esencial para la libertad política»⁴¹.

Fiel a esta idea, la Constitución de 1791 establecería en su Título III, Capítulo III, Sección 2, artículo 1, que «las deliberaciones del cuerpo legislativo serán públicas y las actas de sus sesiones serán siempre impresas». Se constitucionalizaban así las dos formas de publicidad: presencia del público en las sesiones y publicación de los debates. Sobre estas pautas se desarrollará todo el constitucionalismo europeo después de la Revolución. Y, siguiendo también este modelo, las Constituciones históricas españolas, excepción hecha de la Constitución republicana de 1931, insertarán expresamente en su articulado el principio de publicidad parlamentaria⁴². Las revoluciones burguesas dejan de considerar al Parlamento como un órgano de Estado para entenderlo como un órgano de sociedad; como decía Von Stein, es el órgano mediante el cual la sociedad domina al Estado, el Parlamento es pieza fundamental del sistema político, pero sólo encontrará su razón de ser si se incardina en la estructura de la opinión pública y de la publicidad, su finalidad es la de dar traducción política a la discusión y opinión pública forjada por los particulares.

Este principio de publicidad es el que realmente ha hecho evolucionar al Parlamento, acercándolo al ciudadano, a través de una política comunicativa acorde con la modernidad de su época, y que actualmente la que nos ha tocado vivir es la de las nuevas tecnologías.

⁴⁰ Vid. L. Hanson, *Government and the press (1695-1763)*, Londres, 1936, pp. 81 y ss.

⁴¹ Vid. A. Esmein, *op. cit.*, p. 370.

⁴² Vid. Pedro de Vega García, «Artículo 80 de la Constitución: las sesiones plenarias de las Cámaras», en Óscar Alzaga (dir.), *Comentarios a la Constitución Española*, tomo VI, artículos 66 a 80, pp. 800 a 815.

VI. LA POLÍTICA COMUNICATIVA DE UN PARLAMENTO

La política comunicativa del Parlamento actual parte de la necesidad fundamental de acercar el Parlamento a la sociedad, a los ciudadanos, pues son ellos los que han depositado su voto y su confianza en los miembros del Parlamento que ostentan su representación por imperativo constitucional.

Los ciudadanos de toda democracia deben y tienen que sentirse involucrados en las decisiones que adoptan en su Parlamento, para ello esta institución tiene que ser conocida, comprendida y respetada.

En nuestra opinión los Parlamentos son poco conocidos, siendo muchas veces el Hemiciclo, a lo sumo, el único reflejo ante la sociedad de lo que es un Parlamento. Dato del que se deduce que el Parlamento es una institución cerrada sobre sí misma, a pesar de ser la dependencia pública más abierta de todas las instituciones de nuestro país. No existe ningún ámbito de la actividad parlamentaria que no sea objeto de conocimiento por parte de los medios de comunicación. Esto debería traducirse en un conocimiento por parte de los ciudadanos de toda la actividad parlamentaria, lo que es, a todas luces, incierto.

La imagen que llega a los ciudadanos queda habitualmente distorsionada, alterada, omitida, en lo que es su función institucional nuclear.

Ello se debe a que la prensa moderna obedece a una lógica mercantil, prima lo que vende, y la venta de un producto en un periódico, telediarario, informativo radiofónico, etc., conduce a privilegiar lo anecdótico, lo sorpresivo, lo sensacional, lo novedoso, la exclusiva y a desdeñar lo que se considera aburrido o más o menos pesado.

El Consejo de Europa, en su Recomendación 1215 y Resolución 1003, en 1993, estableció que las empresas editoras no debían de tratar a la información como una mera mercancía que les pertenece, sino como un derecho fundamental de los ciudadanos a recibir información veraz, y que en consecuencia el sentido de la actividad informativa no debiera ser orientado o explotado con la finalidad de aumentar el número de lectores o la audiencia, y, por lo tanto, los ingresos publicitarios. Los medios de comunicación deben asumir frente a los ciudadanos y la sociedad la responsabilidad moral de defender los valores de la democracia, el prestigio de las instituciones, la actitud de tolerancia, el respeto a la dignidad humana y oponerse al lenguaje del odio y del enfrentamiento.

Estas recomendaciones fueron consideradas inaceptables por los editores, quienes argumentaron que esta Resolución atentaba y restringía la libertad de expresión.

Hoy más que nunca el cuarto poder del Estado se ha convertido en el primero, hasta el punto de poder afirmarse que el poderío de los medios de comunicación es tal, en concreto la televisión y la radio por su inmediatez, que incluso se erigen, mediante su juego, en auténticas instituciones políticas. En efecto, a través de sus emisiones se presentan ante los ciudadanos como lugar solemne de arbitraje de los debates políticos dramatizados según las reglas de sus espectáculos⁴³.

⁴³ Vid. Roland Caynol, *Medias e Democratie la Derive*, Presses de Sciences Po, París, 1997.

El surgimiento de nuevos géneros periodísticos, como el hacer primar palabras altisonantes y sacadas de contexto, imágenes novedosas y a poder ser fuertes y con violencia, o escenificaciones sugestivas, catastrofistas, etc., ha llegado a significar que «lo que no reúne ese atractivo tiende a no existir, a ser ignorado».

Dentro de este nuevo género periodístico hay que señalar los debates por su relación directa con el Parlamento. Estos debates y su nueva escenificación tienden a suplantar al Parlamento y aunque los teleoyentes saben que es un programa son los únicos debates políticos que llegan a la población.

Los debates parlamentarios, su actividad institucional, se encuentra entre esas realidades que por ser consideradas aburridas se decide que no venden o que no tienen audiencia y, en consecuencia, son obviadas por lo general, salvo en circunstancias muy señaladas, como los debates de investidura, comisiones de investigación, etc. Y ello es debido a que los parlamentarios deben tratar de resolver los problemas de la ciudadanía, lo que supone estudiar materias tan complejas como la educación, sanidad, justicia, seguridad, etc., y ello lleva aparejado, necesariamente, largos y tediosos debates con procedimientos complejos y dilatados en el tiempo.

El problema radica en estas dos cuestiones contrarias entre sí, que sin embargo están abocadas a convivir: por un lado, el conseguir un debate político ágil y ameno, que interese al ciudadano y le permita conocer la opinión de sus representantes en aquellos asuntos que le preocupa, para después establecer sus valoraciones y transformarlo en voto, y, por otro, la necesidad de que el Parlamento ponga a disposición de todos sus representantes los medios materiales y formales para el conocimiento, estudio y control exhaustivo de los problemas que preocupan a estos ciudadanos.

La solución es muy difícil y la única plausible sería que el Parlamento debe «venderse» mejor, terminología inapropiada a la dignidad de aquél, pero expresiva de la realidad, porque un país democrático no tiene mejor producto que su Parlamento, pues es cabalmente lo que constituye su esencia: sin Parlamento no hay democracia. Es por tanto necesario dar a conocer el producto para que la gente lo compre, a sabiendas de que en esa compra nos va mucho a todos, está siempre en juego la libertad. Hablamos por tanto del producto más importante del país.

Par dar a conocer el Parlamento hay que adecuarse a las necesidades del mercado, sin olvidar nunca qué es lo que se ofrece.

Una forma habitual de que lo debatido en un Parlamento trascienda a la ciudadanía puede ser a través del espontáneo y nada formal «comentario» sobre la marcha, en los pasillos o la rueda de prensa buscada por político y periodista. Se trataría de que los ciudadanos asociasen la actividad política con la actividad parlamentaria para que entiendan que el Parlamento es el centro neurálgico de la vida colectiva, que sigue manteniendo las virtudes de «foro público» como en la sociedad ateniense o romana.

Sin embargo, la noticia no se asoma con tanta facilidad en las actividades formales del Parlamento, tales como la aprobación de una ley y los actos de

control. Y es esta actividad la que verdaderamente demanda la elaboración de una estrategia comunicativa.

Lo primero es tomar conciencia clara de la gran diversidad de materias que están debatiéndose al mismo tiempo.

Es difícil para un medio de comunicación hacer un seguimiento de todo lo que ocurre en un día con suficiente atención. Ahora bien, aquí lo importante sería lograr que los medios transmitieran justo eso: que en un día las Cámaras están estudiando muchos asuntos donde el interés general está involucrado. A tal efecto los Parlamentos llevan a cabo distintas iniciativas, como las campañas institucionales, los vídeos de distribución gratuita, organización de eventos, visitas de estudiantes, conmemoración de acontecimientos, libros divulgativos o institucionales, organización de jornadas, debates, páginas web, etc.

Ahora bien, justo porque es la materia diversa y compleja, el Parlamento debe acercarse a los ciudadanos a través de los medios de comunicación, ordenar la información haciéndola comprensible y destacando incluso aquellos asuntos que más interés pueden despertar en los lectores, oyentes y/o videntes.

Desde los departamentos de prensa de la institución se debe facilitar a los medios de comunicación la información sobre las actividades de la Cámara y las decisiones adoptadas por sus órganos rectores; las convocatorias y órdenes del día de las actividades de las semanas siguientes de modo que los medios puedan ver los temas que les sean de interés y difundirlos; enviar a los medios que no han estado presentes físicamente todas las notas de prensa sobre la tramitación parlamentaria; recoger cualquier demanda de información que se realice por internet; que los informadores puedan seguir el trabajo tanto en comisión como en pleno mediante monitores de televisión y audio; que los informadores puedan enviar a sus respectivos centros en directo, con la calidad profesional, toda la información; instalación de cámaras de televisión en las Comisiones y en el Hemiciclo; la difusión de la información de los grupos parlamentarios; la organización de ruedas de prensa, etc.

En suma, el Departamento de Prensa de un parlamento debe intentar adoptar todas las medidas necesarias para poner en conocimiento de los medios de comunicación, los grupos parlamentarios y organismos oficiales la actividad realizada por la institución.

Por su parte, las diferentes direcciones de una Cámara tienen que contribuir a esta difusión mediante distintos métodos, como, por ejemplo, el poner a disposición los *Diarios de Sesiones* inmediatamente después de la celebración de una sesión plenaria o una comisión, elaborar videografías de las sesiones, actualizando el contenido de la página web, para que cualquier cibernauta pueda acceder a la máxima información parlamentaria (desde las intervenciones de los diputados, en pleno o en comisión, hasta el texto del reglamento de la Cámara, estructura organizativa, biografía de aquéllos con su correo *e-mail*, los datos electorales, las publicaciones, iniciativas, etc.) o incluso mediante la tenencia del propio canal parlamentario en televisión.

Es bastante evidente que las posibilidades que brindan las nuevas tecnología son enormes, al hacer posible que cualquier ciudadano interesado pueda consultar por sí mismo la información parlamentaria con gran inmediatez y a veces en tiempo real. Puede que por esta vía se dé un giro al modo de informar sobre lo parlamentario, de manera que no ofrezca ya el carácter de fuente de noticias en sí mismo, sino que pase a ser un elemento más, entre otros, que influye en temas y situaciones donde interviene otras fuentes y actores. Porque, cuando se sabe que la información puede ser obtenida directamente por todos los interesados con la facilidad e inmediatez apuntadas, merced a las nuevas tecnologías, pierde mucho sentido la labor de intermediación que los medios de comunicación ahora brindan y conducirá a éstos, de modo imperceptible, a variar su enfoque profesional.

La Asamblea de Madrid, en línea con el resto de las instituciones parlamentarias, también ha adoptado distintos medios y técnicas para darse a conocer por el ciudadano y la sociedad madrileña intentando captar su atención y que después se materialice en el voto.

En relación con la actividad parlamentaria puede decirse que no hay ningún ámbito de la misma que no sea objeto de conocimiento por parte de los medios de comunicación y en consecuencia de los ciudadanos. En la actualidad existen aproximadamente 20 ó 30 medios de comunicación acreditados en la Cámara de forma permanente con sus 46 informadores respectivamente. Pero la política comunicativa de la Cámara es la no prohibición de entrada en la sede de ningún medio de comunicación que tenga informativos, aunque formalmente sólo estén acreditados 20 ó 30.

Estas cifras significan en el día a día de la Asamblea que, cuando no hay prevista ninguna actividad parlamentaria, puede haber en la Cámara entre 20 ó 30 informadores para las actuaciones institucionales o de los diferentes grupos parlamentarios. Los días que se celebran sesiones plenarias o de comisiones se duplican y cuando se trata de grandes debates la presencia de los representantes de los medios de comunicación se cuadruplica ⁴⁴.

En la Asamblea de Madrid hay productos muy diferentes, unos formalizados totalmente en procedimientos varios; otros espontáneos, y por consiguientes nada formales, como el comentario sobre la marcha o la rueda de prensa buscada por el diputado y el periodista. Normalmente es este último el que trasciende a los medios de comunicación, porque es el que se adapta a su ritmo, es el que hace la noticia. En relación con él, la Asamblea de Madrid ha creado una imagen corporativa, que permita identificar visualmente el producto de pasillos para que el ciudadano sea consciente de que es en el Parlamento donde se están debatiendo sus problemas, esto es, que el Parlamento sigue manteniendo las virtudes de foro público y siendo el centro neurálgico de su actividad política. Es decir, se trata de que todo el que vea las imágenes pueda inmediatamente relacionar esa actividad con el Parlamento.

⁴⁴ Recuérdese que en la VI Legislatura en la Comisión de Investigación llegó a haber en la Asamblea hasta 650 medios de comunicación españoles e incluso europeos.

Respecto al producto formalizado, porque la materia es diversa y compleja, la Asamblea, a través de su Departamento de Prensa, pone a disposición de los medios de comunicación para el ejercicio de sus funciones:

- Toda la información sobre la actividad de la Cámara y las decisiones adoptadas por sus órganos rectores.
- Cada lunes y martes se ponen a disposición de los medios de comunicación las convocatorias y órdenes del día de las actividades parlamentarias de la semana siguiente, de modo que los medios puedan ver con antelación suficiente los temas que pueden ser de su interés. Esta información se mantiene actualizada durante toda la semana y se completa con aquellos documentos oficiales que permitan a los representantes de los medios de comunicación realizar un mejor seguimiento de las sesiones.
- Se envía a los medios que no han podido estar presentes, por correo electrónico, todas las notas de prensa sobre la tramitación parlamentaria, así como cualquier otra documentación que se solicite por esta vía. Además, la dirección de correo electrónico del Departamento de Prensa recoge cualquier demanda de información que se realice por internet.

Por otra parte, los informadores cuentan con todos los medios materiales necesarios para acceder a esta información. A través de la sala de prensa y de las catorce cabinas instaladas alrededor del Hemiciclo, adaptadas incluso para minusválidos, con señales RDSI para poder conectar con su medio de radio y televisión directamente sin ruido alguno. Las cabinas destinadas a las emisoras de televisión reciben además la señal institucional del Hemiciclo con calidad profesional y pueden enviar directamente a sus respectivos centros en directo mediante fibra óptica toda la información que se genere en la Asamblea. Existen también cámaras por control remoto en las salas de las Comisiones y en el Hemiciclo.

La política comunicativa de la Asamblea muestra a la Institución como un órgano pluripartidista donde todos los ciudadanos se sienten representados. Para ello el Departamento de Prensa mantiene una estrecha relación con los grupos parlamentarios en la difusión de su propia información y en la organización de las conferencias de prensa de cada uno de ellos.

Por su parte la Mesa y la Junta de Portavoces mantiene un encuentro con los medios de comunicación al término de cada reunión. El Departamento de Prensa elabora un resumen de los acuerdos adoptados por la Mesa y los facilita a los medios. Así como organiza una rueda de prensa al finalizar la Junta para los distintos portavoces.

Los medios de comunicación, grupos parlamentarios y organismos oficiales pueden obtener, inmediatamente después del término de una reunión, copias de las actas taquigráficas de las sesiones del Pleno y Comisiones. Asimismo, los diputados y miembros del Gobierno pueden obtener copias videográficas de las sesiones plenarias que son gravadas por los servicios audiovisuales de la Asamblea.

Finalmente, y para concluir, podemos decir que como parte de esta realidad de comunicación en la que la Asamblea está inmersa hay que resaltar de nuevo la idea de institución abierta y que se plasma no sólo con la presencia de los medios de comunicación profesionales, sino también por las visitas a la Cámara, por la página web, Jornadas de Puertas Abiertas, retransmisión de los plenos por internet, por el programa de Telemadrid los domingos por la mañana, el canal parlamentario, publicaciones de libros, exposiciones, conferencias, foros y demás actividades, como aniversarios o actos solemnes que permitan al Parlamento de Madrid acercarse a todos los ciudadanos de su Comunidad.

La dinámica de la Comunidad de Madrid durante el año 2005 ★★

Sumario: I. INTRODUCCIÓN GENERAL.—II. PRODUCCIÓN LEGISLATIVA.—2.1. Rasgos generales de la actividad legislativa.—2.2. Las previsiones económico-financieras: los Presupuestos Generales de la Comunidad para el año 2006 y las medidas fiscales y administrativas de acompañamiento.—2.3. Otras disposiciones legales aprobadas por la Comunidad de Madrid.—2.3.1. La capitalidad del Partido Judicial número 21 de la Comunidad.—2.3.2. La modificación puntual de la legislación urbanística.—2.3.3. El testamento vital.—2.3.4. La Agencia Regional para la Inmigración y la Cooperación.—2.3.5. La protección integral contra la violencia de género.—2.3.6. La protección y fomento del arbolado urbano.—III. EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA.—3.1. Líneas generales de su ejercicio por el Gobierno de la Comunidad.—3.2. Reglamentos de carácter general en desarrollo de prescripciones legales.—3.3. Regulación de sectores de actividad administrativa específicos.—3.4. Disposiciones administrativas.—3.5. Regulación de órganos administrativos.—IV. DINÁMICA POLÍTICA.—4.1. La estabilidad del marco político e institucional.—4.2. El «Debate sobre el estado de la Región».—4.3. La ruptura del consenso constitucional.—4.4. La reclasificación de MINTRA.—4.5. El reconocimiento de los municipios de Alcorcón y Getafe como Municipios de Gran Población, a efectos del establecimiento del régimen de organización introducido por la Ley de Medidas de Modernización del Gobierno Local.—4.6. La reestructuración del Ejecutivo autonómico.—V. ACTIVIDAD INSTITUCIONAL.—5.1. Composición de la Asamblea de Madrid.—5.2. Estructura del Gobierno.—VI. ACTIVIDAD PARLAMENTARIA.—6.1. Sesiones celebradas.—6.2. Comisiones constituidas.—6.3. Ponencias constituidas.—6.4. Iniciativas legislativas.—6.5. Iniciativas parlamentarias no legislativas.—6.6. Debates generales y resoluciones parlamentarias más importantes.—6.7. Reformas del Reglamento de la Asamblea de Madrid.—6.8. Normas interpretativas y supletorias del Reglamento de la Asamblea de Madrid.—6.9. Instituciones similares al Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo.

* Germán Fernández Farreres, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid. Alfonso Arévalo Gutiérrez, Letrado de la Asamblea de Madrid y Profesor de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III de Madrid.

★★ Una primera versión de este trabajo constituye la colaboración de los autores al *Informe Comunidades Autónomas 2005*, dirigido por Joaquín Tornos Más y editado por el Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2006.

I. INTRODUCCIÓN GENERAL

Frente a los avatares y quebrantos que protagonizaron el año 2003, la dinámica política autonómica se caracterizó en 2004 por la estabilidad institucional y la concreción de las líneas políticas, gubernamental y de oposición, que habrán de cerrarse a la conclusión de la VII Legislatura de la Comunidad de Madrid (2003-2007).

Esta misma característica define la dinámica del año 2005, que conforma el ecuador de la Legislatura en curso.

La regularidad, en efecto, ha presidido el funcionamiento de las instituciones de autogobierno de la Comunidad, de tal forma que el Ejecutivo regional ha procedido a dar ejecución al Programa de Gobierno con el que la Presidenta de la Comunidad, Esperanza Aguirre Gil de Biedma, obtuvo la confianza parlamentaria de la Asamblea de Madrid en noviembre de 2003. Los principales compromisos del mismo —preciso es recordarlo una vez que se ha rebasado la mitad de la Legislatura— se articularon en torno a cuatro grandes ejes: *a)* reformas institucionales, relativas tanto al ámbito parlamentario como al sistema de circunscripciones electorales; *b)* economía, con reducción de impuestos, creación de un Tribunal de Defensa de la Competencia y revisión del sector público; *c)* cuidado de las personas, en el que se incluyen las políticas de seguridad, de sanidad y de protección de la familia, y *d)* modernización en el ámbito urbanístico y de la vivienda, del medio ambiente, de las infraestructuras y de la educación.

De otro lado, la celebración por las distintas fuerzas políticas de sus respectivos congresos durante el año 2004, así como la distancia que media para la celebración de los próximos comicios electorales, han comportado que la «cuestión interna» en el seno de las tres formaciones con representación parlamentaria haya pasado a un segundo plano.

En este marco, la oposición al «Gobierno Aguirre» ha asumido decididamente su rol institucional en un sistema de gobierno parlamentario, centrandó su actuación en la crítica de la actividad del Ejecutivo y en la formulación de alternativas gubernamentales. De forma sincrética, puede constatar que han sido tres los sectores de actuación sobre los que la oposición ha incidido especialmente, con una notable proyección en los medios de comunicación social. De una parte, las infraestructuras del transporte, fundamentalmente a partir de la reformulación del régimen jurídico y financiero de MINTRA (Madrid, Infraestructuras del Transporte) exigida por el organismo europeo de estadística EUROSTAT. De otra, la sanidad, centrándose el debate político tanto en la comprometida reducción de la lista de espera «quirúrgica» al plazo máximo de treinta días antes del 22 de noviembre de 2005 —a la que la Presidenta de la Comunidad había vinculado su dimisión—, como en la gestión por la Consejería de Sanidad de la denominada «crisis del Hospital Severo Ochoa de Leganés». Por último, la educación, con una sonora polémica respecto de la «Prueba de Conocimientos y Destrezas Imprescindibles» realizada en mayo por la Consejería a los alumnos de 6.º de Educación Pri-

maria, al margen de la frontal oposición del Gobierno regional a la reforma educativa aprobada por las Cortes Generales.

La referida estabilidad institucional, sin embargo, ha estado condicionada por diversos acontecimientos, de muy distinto carácter y naturaleza, que han marcado la vida de la Comunidad durante el año 2005.

En este orden de ideas, con la cobertura de la sustancial partida presupuestaria establecida al efecto, no puede omitirse la conmemoración del cuarto Centenario de la primera edición de *Don Quijote de la Mancha*, publicado a primeros de 1605 en la imprenta madrileña de Juan de la Cuesta por encargo del librero Juan de Robles. La obra inmortal de don Miguel de Cervantes Saavedra, alcalaíno universal, ha presidido la nutrida actividad cultural desarrollada en la Comunidad de Madrid.

Es oportuno destacar, asimismo, la puesta en marcha en el mes de septiembre del denominado «Campus de la Justicia», cuyo proyecto lo define como el mayor complejo judicial de Europa.

Con respecto a la universidad y la investigación, el Consejo de Gobierno aprobó el Plan Regional de Investigación (PRICIT) 2005-2008, que tiene una inversión prevista de 225 millones de euros, destinados a financiar más de mil grupos de investigación, a incorporar 750 investigadores y técnicos al sistema madrileño de I + D + I, a promover la creación de cien empresas de base tecnológica y a firmar dos mil acuerdos de colaboración entre empresas y centros de investigación.

De igual modo, el Plan de infraestructuras sanitarias se ha concretado en la adjudicación de los concursos para la construcción y gestión, vía contrato de concesión de obras públicas, de los ocho nuevos hospitales proyectados: el Puerta de Hierro, el del Sur, el del Norte, el del Henares, el del Sureste, el de Vallecas, el de Aranjuez y el de Valdemoro.

Asimismo, en una Comunidad colapsada por las obras acometidas por el Ayuntamiento de Madrid, noticia feliz ha sido la puesta en funcionamiento de nuevas infraestructuras de transporte. De las mismas especial trascendencia tiene la línea de alta velocidad (AV) Madrid-Toledo, cuya inauguración estuvo marcada por una sonora polémica protocolaria.

De signo bien distinto, tampoco puede ignorarse que el azote terrorista ha golpeado de nuevo a la Comunidad de Madrid. Así es, transcurrido ya más de un año de los execrables atentados del 11 de marzo de 2004, la banda criminal ETA ha dejado sentir el hedor de su presencia en la capital, perturbando la vida cotidiana de sus ciudadanos.

En el plano estrictamente político, si en el «Informe Comunidades Autónomas» correspondiente al año 2004 destacamos que el cambio en la orientación del Gobierno de la Nación no era en absoluto irrelevante a nuestros efectos —«pues no puede ignorarse que el programa político con el que fue investida la Presidenta de la Comunidad de Madrid evidenciaba un significativo grado de identificación con las políticas propugnadas desde el anterior Gobierno central»—, prácticamente ocioso resulta recordar la tensión generada entre el Ejecutivo nacional y el autonómico, especialmente a partir de la aprobación por el Parlamento de Cataluña de su Proyecto de reforma esta-

tutaria. Al margen de su proyección en los medios de comunicación social, la tensión incluso ha centrado en no pocas ocasiones el debate parlamentario en la Asamblea de Madrid: de la constante consideración popular de que el Gobierno de la Nación pretende «asfixiar» a la Comunidad, confiriéndole un trato desigual y torpedeando las iniciativas del Ejecutivo autonómico, a la reiterada afirmación de la oposición de que la Presidenta de la Comunidad prepara su «asalto» al Ejecutivo central, diseñando su campaña para ser la alternativa de su Partido al «Gobierno Zapatero».

Por último, en este apartado de consideraciones introductorias es preciso dejar constancia de que la candidatura de Madrid como Ciudad sede de los Juegos Olímpicos de 2012 no alcanzó su objetivo. La decisión final del Comité Olímpico Internacional —no exenta de ulterior polémica—, sin embargo, no resta mérito ni a la excelente candidatura presentada por el Ayuntamiento de Madrid ni a la concurrencia en su apoyo de todas las fuerzas políticas y sociales de la Comunidad.

II. PRODUCCIÓN LEGISLATIVA

2.1. Rasgos generales de la actividad legislativa

La producción legislativa de la Comunidad de Madrid, en la línea del precedente año 2004, ha sido reducida en 2005, con la aprobación de tan sólo ocho normas con rango, valor y fuerza de ley.

El dato cuantitativo, sustancialmente inferior al de las Legislaturas precedentes, no resta relevancia a alguna de las normas incorporadas al ordenamiento autonómico, al margen de las prescripciones anuales que conforman el ámbito económico-financiero en una Comunidad cuyo presupuesto supera los 17.000 millones de euros.

En efecto, además de la ley presupuestaria —Ley 6/2005— y de su, ya consolidada, «ley de acompañamiento» —Ley 7/2005—, la actividad legislativa ha tenido como resultado la aprobación en 2005 de otras seis leyes, tres en el período de sesiones febrero-junio y otras tres en el posterior período septiembre-diciembre. De las mismas, sin perjuicio de su ulterior detalle, han de destacarse la disciplina del testamento vital —Ley 3/2005—, las medidas tendentes a afrontar el fenómeno de la violencia de género —Ley 5/2005— y la pionera protección del arbolado urbano —Ley 8/2005—.

Antes de analizar el contenido sustantivo de las anunciadas disposiciones legales, casi ocioso resulta destacar el absoluto protagonismo del Ejecutivo regional en el ejercicio de la iniciativa legislativa, confirmando una tendencia sólidamente asentada en la Comunidad de Madrid. Sirva recordar que, desde el inicio de la VII Legislatura autonómica, no se había formalizado en la Asamblea de Madrid ninguna iniciativa extragubernamental, vía proposición de ley, a instancias de los Diputados, los Grupos Parlamentarios, los ciudadanos o los Ayuntamientos.

La excepción ha estado constituida por la Proposición de Ley 1/2005, presentada por el Grupo Parlamentario Izquierda Unida con fecha de Registro de Entrada en el Parlamento regional de 12 de diciembre. La iniciativa tiene por objeto la «modificación de los artículos 3 (Título I, “Objeto y ámbito de aplicación de la Ley”) y 32 (Título II, Capítulo II, Sección 1.ª, “Accesibilidad en los transportes públicos”) de la Ley 8/1993, de 22 de junio, de Promoción de la Accesibilidad y Supresión de Barreras Arquitectónicas». La Mesa de la Cámara, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 151.2 del Reglamento de la Asamblea, procedió a su calificación y admisión a trámite, ordenando su publicación oficial —que se materializó en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 134, de 21 de diciembre, páginas 15.133 a 15.135—, así como su remisión al Gobierno para que manifieste su criterio respecto de su toma en consideración y su conformidad si supusiera aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios. Obvio resulta, por la fecha de su publicación oficial, que no se ha registrado trámite parlamentario ulterior, al margen de la corrección de errores presentada por el propio Grupo proponente, con fecha de 21 de diciembre, pendiente de calificación por la Mesa.

El Gobierno de la Comunidad, por su parte, ha formalizado durante el año 2005 ocho iniciativas legislativas, dos de ellas de carácter económico-financiero, en orden a establecer las previsiones para el próximo año 2006.

Sobre el particular debe precisarse que una se encuentra pendiente de sustanciación; en concreto, la última presentada. Así es, el Proyecto de Ley 8/2005 se registró en la Cámara con fecha de 1 de diciembre y tiene por objeto el «reconocimiento de la Universidad a distancia de Madrid (UDIMA)». La Mesa de la Asamblea procedió a su calificación y admisión a trámite en sesión de 5 de diciembre, acordando la apertura del plazo de presentación de enmiendas y su oportuna publicación oficial. La publicación se materializó en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 132, de 9 de diciembre, páginas 14.807 a 14.812. Sirva especificar al respecto que no se ha registrado ulterior trámite, no obstante la presentación de enmienda a la totalidad tanto por el Grupo Parlamentario Socialista como por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida. Los dos Grupos, asimismo, han formalizado enmiendas parciales.

En consecuencia, siete de los ocho proyectos de ley formalizados en sede parlamentaria han cursado el procedimiento legislativo, integrándose finalmente en el ordenamiento jurídico de la Comunidad. La Ley restante aprobada es fruto de la última iniciativa presentada en el ejercicio anterior —el Proyecto de Ley 8/2004, presentado con fecha de 17 de diciembre de 2004—, que se formalizó como Ley 3/2005, de 23 de mayo, por la que se regula el ejercicio del derecho a formular instrucciones previas en el ámbito sanitario y se crea el registro correspondiente.

Conviene, asimismo, destacar, desde el punto de vista de la técnica legislativa, que la gran mayoría de los proyectos de ley presentados durante el año 2005 se han sustanciado conforme al procedimiento legislativo ordinario, sin recurrir a la tramitación en «lectura única» establecida por los artículos 167 a 170 del Reglamento de la Asamblea; expeditivo procedimiento legislativo

especial al que se ha acudido, quizás con excesiva frecuencia, en otras Legislaturas. Seis de los ocho proyectos de ley, en efecto, han surcado el trámite parlamentario de acuerdo con las previsiones del procedimiento ordinario establecidas al efecto por el Reglamento —sin perjuicio de las especialidades del Proyecto de Ley de Presupuestos—, lo que, al margen de la eventual declaración de su urgencia, facilita el debate y la consideración en sede parlamentaria de las distintas opciones políticas. Es más, en los dos supuestos en que se ha canalizado la sustanciación de la iniciativa por el procedimiento de lectura única —las leyes 1 y 2/2005— se trata de normas de artículo único, para las que parece estar justificado este procedimiento.

Buena prueba de lo que acaba de afirmarse la constituyen los respectivos debates parlamentarios sustanciados como consecuencia de la presentación de enmiendas a la totalidad a las iniciativas legislativas gubernamentales, con petición de devolución al Gobierno. Así ha ocurrido durante el año 2005 en el caso de las dos leyes económico-financieras, únicas respecto de las que formalizaron enmiendas del género tanto el Grupo Socialista como el Grupo Izquierda Unida, aprobándose finalmente con los votos de la mayoría del Grupo Popular.

Un último apunte genérico ha de realizarse en este orden de ideas. No se ha acudido, durante el año aquí considerado, al mecanismo de la delegación legislativa previsto por el artículo 15.3 del Estatuto de Autonomía. Se confirma así una línea legislativa consolidada en el ámbito de la Comunidad de Madrid, acreditada por el hecho de que, desde su constitución, tan sólo se ha procedido a la aprobación de un Decreto Legislativo —el Decreto Legislativo 1/2000, de 24 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid—.

2.2. Las previsiones económico-financieras: los Presupuestos Generales de la Comunidad para el año 2006 y las medidas fiscales y administrativas de acompañamiento

La estabilidad institucional de la Comunidad ha permitido la aprobación en sede parlamentaria, antes del comienzo del ejercicio, de las previsiones presupuestarias para el próximo año 2006, esto es, el esqueleto de la política gubernamental desprovisto de toda ideología embellecedora.

De este modo, el Pleno de la Asamblea de Madrid, en su sesión de 21 y 22 de diciembre, otorgó su aprobación definitiva a la Ley 6/2005, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2006 —publicada en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 311, de 30 de diciembre, páginas 2 y siguientes—.

La Ley 6/2005, cuyo articulado responde a la misma estructura que la Ley de Presupuestos para 2005 —comprendiendo un artículo menos—, está conformada por un Preámbulo y un texto articulado de 65 preceptos, divididos en seis títulos —Título I, «*De los créditos presupuestarios*», artículos 1 a 16; Títu-

lo II, «*De los gastos de personal*», artículos 17 a 34; Título III, «*De las operaciones financieras*», artículos 35 a 41; Título IV, «*Procedimientos de gestión presupuestaria*», artículos 42 a 59; Título V, «*Disposiciones sobre el sector público de la Comunidad de Madrid*», artículos 60 a 64, y Título VI, «*De las tasas*», artículo 65—. Complementan el texto articulado once disposiciones adicionales y dos finales, en mérito de la segunda de las cuales se determinó la entrada en vigor de la Ley el día 1 de enero de 2006.

De su contenido sustantivo ha de destacarse, sumariamente, lo que sigue.

La parte principal del contenido esencial de la Ley la conforma su Título I, en la medida en que su Capítulo I incluye la totalidad de los gastos e ingresos que conforman los Presupuestos Generales de la Comunidad, integrados por los Presupuestos de las Instituciones y de la Administración de la Comunidad, de sus Organismos Autónomos, de sus Empresas Públicas y Entes Públicos. De igual modo, en este Capítulo se recogen los importes de los beneficios fiscales que afectan a los tributos de la Comunidad. El Capítulo II contiene normas sobre el carácter limitativo y vinculante de los créditos y sobre su régimen de modificación, estableciendo límites específicos para las transferencias de créditos destinados a Planes Especiales de Actuaciones e Inversiones, gastos asociados a ingresos, o al Programa Regional de Inversiones y Servicios de Madrid (PRISMA). De igual forma, se regulan determinadas excepciones a las limitaciones para las transferencias de crédito previstas en la Ley reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid.

El Título II regula en su Capítulo I el régimen de retribuciones del personal al servicio del sector público de la Comunidad, distinguiendo según sea laboral, funcionario o estatutario, con un incremento del 2 por 100, al margen de modificar el importe de las pagas extraordinarias del personal funcionario, fijado en una mensualidad del sueldo y trienios más el 80 por 100 del complemento de destino en junio y del 100 por 100 en diciembre. Asimismo, se regula la oferta de empleo público, estableciendo restricciones a la contratación de personal laboral temporal y al nombramiento de funcionarios interinos. Su Capítulo II concreta las retribuciones del personal laboral y no funcionario.

En el Título III se recogen, fundamentalmente, los límites y la autorización para el endeudamiento anual de la Comunidad, los Organismos Autónomos, las Universidades Públicas, las Empresas Públicas y demás Entes Públicos que se clasifiquen en el Sector de Administraciones Públicas de acuerdo con el Reglamento (CE) 2.223/96 del Consejo, de 25 de junio, relativo al sistema europeo de cuentas nacionales y regionales de la Comunidad (SEC95).

El Título IV se divide en cinco Capítulos. El Capítulo I establece la cuantía de los gastos reservados al Gobierno de la Comunidad para su autorización. En el Capítulo II se fijan los módulos económicos para la financiación de centros docentes privados sostenidos con fondos públicos. El régimen presupuestario de las Universidades Públicas y la liquidación de las transferencias a sus Presupuestos se recogen en el Capítulo III. Por su parte, el Capítulo IV regula determinadas especialidades del régimen de gestión económica

y presupuestaria del Servicio Madrileño de Salud. Por último, el Capítulo V establece otras normas de gestión presupuestaria y especialidades en el ejercicio de la función interventora y en el pago de determinadas subvenciones, además de las cuantías de la prestación de la Renta Mínima de Inserción.

Las disposiciones generales sobre la reordenación del sector público se establecen en el Título V, autorizándose la formalización de convenios de colaboración en materia de infraestructuras.

Por último, la actualización de la tarifa de las tasas de cuantía fija vigentes en la Comunidad de Madrid es el objeto del Título VI.

Por su parte, las disposiciones adicionales complementan el marco jurídico presupuestario, recogiendo preceptos de índole muy diversa. Nos limitamos a destacar que, en materia de personal, se establece la previsión de armonización de incrementos salariales con las disposiciones del Estado, la suspensión de determinados artículos de la Ley de la Función Pública de la Comunidad de Madrid —en línea con los ejercicios precedentes—, la no utilización de empresas de trabajo temporal para resolver las necesidades laborales y ciertas previsiones respecto del personal transferido durante 2006.

Desde estas premisas, cabe concluir que, conforme declara el Preámbulo de la Ley, los Presupuestos para 2006 apuestan por la formación bruta de capital, con especial intensidad en infraestructuras del transporte, vivienda y medio ambiente. Con dicho objeto se destinan importantes inversiones para la construcción de carreteras, accesos, enlaces, duplicaciones de calzadas y variantes de poblaciones, así como para el acondicionamiento de las infraestructuras ya existentes; se continúa la ejecución del Plan de Vivienda 2005-2008; y se dedica especial atención al Plan Forestal y a la prevención y lucha contra los incendios.

Presupuesta la disciplina presupuestaria, su aprobación, como viene siendo costumbre consolidada, estuvo acompañada, a iniciativa gubernamental, de la paralela tramitación y aprobación de otra disposición legal de contenido económico-financiero, tendente a establecer un conjunto de medidas normativas dispersas, fundamentalmente de carácter tributario, cuyo único punto de conexión radica en estar ligadas a los objetivos fijados en la Ley de Presupuestos.

Las mismas se concretaron en la aprobación por el Pleno de la Asamblea de Madrid, en la propia sesión de 21 y 22 de diciembre, de la Ley 7/2005, de Medidas Fiscales y Administrativas —publicada en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 311, de 30 de diciembre, páginas 623 y siguientes—. Su contenido es el típico de las denominadas «leyes de acompañamiento», comprendiendo un conjunto de medidas normativas vinculadas a los objetivos establecidos para 2006 en la Ley de Presupuestos; medidas de naturaleza tributaria, aunque también se incorporan otras de carácter administrativo que afectan, fundamentalmente, a la Hacienda Pública, al régimen jurídico del patrimonio, a la gestión de recursos humanos y a la organización administrativa.

La Ley 7/2005, tras un prolijo y detallado Preámbulo, se estructura en ocho Capítulos, tres más que los de su predecesora para 2005 —Ley

5/2004—, al haberse incluido tres nuevos epígrafes específicos en materia de patrimonio, Administración local y juego. En concreto, el articulado está conformado del siguiente modo: Capítulo I, «*Tributos*», artículos 1 a 5; Capítulo II, «*Hacienda*», artículo 6; Capítulo III, «*Patrimonio*», artículo 7; Capítulo IV, «*Recursos humanos*», artículos 8 y 9; Capítulo V, «*Organismos públicos*», artículos 10 a 15; Capítulo VI, «*Procedimientos administrativos*», artículos 16 y 17; Capítulo VII, «*Administración Local*», artículo 18, y Capítulo VIII, «*Juego*», artículo 19. Complementan el texto articulado dos disposiciones adicionales, tres transitorias, una Disposición Derogatoria Única —que procede a la derogación expresa tanto de la reducción en adquisiciones *inter vivos* regulada en el artículo 3.3 de la Ley 5/2004, de 28 de diciembre, como del artículo 57 de la Ley 14/1996, de 23 de diciembre, y sus modificaciones— y tres disposiciones finales, la última de las cuales dispone la entrada en vigor de la Ley 7/2005 el día 1 de enero de 2006.

Su impacto en el ordenamiento autonómico y su trascendencia práctica compelen a considerar, de forma sumaria, su contenido, a cuyo efecto han de diferenciarse los dos grandes bloques temáticos que expresa su propia rúbrica.

De un lado, las medidas de orden fiscal y tributario, que constituyen el núcleo esencial de la Ley y se recogen en el Capítulo I, concreción del ejercicio de las competencias normativas que otorga a la Comunidad, en relación con los tributos estatales cedidos, la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, por la que se regulan las medidas fiscales y administrativas del nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas de régimen común y Ciudades con Estatuto de Autonomía. Respecto del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas se regulan las deducciones aplicables sobre la cuota íntegra autonómica, manteniéndose las deducciones vigentes durante 2005, ampliando los límites de nivel de renta para su aplicación. En el Impuesto sobre el Patrimonio se conservan los mínimos exentos establecidos por la precedente Ley 5/2004. En el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones se regulan las reducciones de la base imponible aplicables a las adquisiciones *mortis causa*, la tarifa y los coeficientes correctores de la cuota, así como las bonificaciones en la misma. Ha de destacarse que la Ley comporta la vigencia de las prescripciones de su predecesora, con dos novedades destacables: por un lado, el aumento de la cuantía de la reducción por parentesco aplicable en las adquisiciones *mortis causa* para los sujetos pasivos incluidos en los Grupos I y II del artículo 20.2 de la Ley del Impuesto; y, por otro lado y en relación con los mismos parientes, el establecimiento de una bonificación en la cuota para las adquisiciones *inter vivos*. En el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados se conservan las disposiciones vigentes durante el año 2005. Por último, en la tributación sobre el juego se modifica la tarifa aplicable a los juegos en casinos. Además, se introduce la fiscalidad de las apuestas sobre acontecimientos deportivos de competición o de otro carácter previamente determinado.

De otro, las medidas de orden administrativo, caracterizadas por su heterogeneidad, afectando a la Hacienda Pública, al régimen jurídico del patrimonio, a la gestión de recursos humanos y a la organización administrativa.

Así, detallando las leyes afectadas, el Capítulo II contiene diversas modificaciones del texto de la Ley 9/1990, de 8 de noviembre, Reguladora de la Hacienda de la Comunidad de Madrid, de las cuales cabe destacar los siguientes dos extremos: de un lado, la actualización del régimen de la prescripción de las obligaciones, aplicando el plazo de cuatro años que se contiene en relación con los derechos, y que coincide, a su vez, con el fijado en la Ley General Presupuestaria; de otro, se simplifica la documentación que se envía a la Asamblea de Madrid con el Proyecto de Ley de Presupuestos Generales. El Capítulo III contiene dos modificaciones puntuales de la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid. El Capítulo IV incorpora modificaciones de detalle en materia de recursos humanos, reformándose la Ley 3/1999, de 30 de marzo, de Ordenación de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, y la Ley 18/2000, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid. En el Capítulo V se contienen algunas medidas específicas relativas a organismos públicos de la Comunidad de Madrid, concretamente a Informática y Comunicaciones de la Comunidad de Madrid (ICM), al Ente de Derecho público MINTRA (Madrid, Infraestructuras del Transporte), al Instituto Superior de Estudios de Seguridad —que se transforma en Academia de Policía Local de la Comunidad de Madrid—, al Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid, al Tribunal de Defensa de la Competencia y a la Cámara de Cuentas. El Capítulo VI se destina a la modificación de aspectos concretos en relación con determinados procedimientos administrativos de la Comunidad, reformando la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid, y la Ley 9/2003, de 26 de marzo, del Régimen Sancionador en Materia de Viviendas Protegidas de la Comunidad de Madrid. En el Capítulo VII la Ley contiene modificaciones puntuales de la Ley 2/2003, de 11 de marzo, de Administración Local de la Comunidad de Madrid, que responden a la necesidad de clarificar el contenido y dotación de algunas de las técnicas de cooperación a las obras y servicios municipales, previstas en la misma. Por último, en materia de juego, el Capítulo VIII introduce una modificación parcial de la Ley 3/2000, de 8 de mayo, de Medidas Urgentes, Fiscales y Administrativas sobre los Juegos de Suerte, Envite y Azar y Apuestas en la Comunidad de Madrid.

No puede cerrarse este apartado sin destacar que, frente a la orientación singular de la Ley 2/2004, la Ley 7/2005, aunque de forma matizada, se orienta en la línea de la Ley 5/2004, en virtud de la cual las «leyes de acompañamiento» tienden a incidir de una forma menos intensa en el ordenamiento de la Comunidad. No puede olvidarse que la propia naturaleza de este tipo de disposiciones y la heterogeneidad de su contenido normativo genera una cierta inseguridad jurídica, obligando a sus destinatarios y a los operadores jurídicos en general a un seguimiento exhaustivo de las múltiples y puntuales reformas que anualmente se introducen.

2.3. Otras disposiciones legales aprobadas por la Comunidad de Madrid

Conforme se ha anticipado, la Asamblea de Madrid, en el período de sesiones febrero-junio, cuarto de su VII Legislatura, procedió a la aprobación de tres normas con rango de ley: la primera de fijación de capitalidad de un nuevo Partido Judicial —Ley 1/2005—; la segunda de modificación puntual de la vigente legislación urbanística —Ley 2/2005—, y la tercera disciplinando el denominado testamento vital —Ley 3/2005—. Las dos primeras se sustanciaron en lectura única. En el sucesivo período de sesiones, el quinto de la Legislatura —septiembre-diciembre 2005—, la Cámara, al margen de las de contenido económico-financiero, ha aprobado otras tres normas con rango de ley: una de ellas con la finalidad de establecer una Agencia Regional para la Inmigración y la Cooperación —Ley 4/2005—; la segunda con objeto de afrontar el fenómeno de la Violencia de Género —Ley 5/2005—, y la tercera, en materia de medio ambiente, para la protección del Arbolado Urbano —Ley 8/2005—.

De acuerdo con su respectivo número de orden, la estructura y contenido de las disposiciones legales referidas puede sintetizarse en los siguientes términos.

2.3.1. *La capitalidad del Partido Judicial número 21 de la Comunidad*

En su sesión de 7 de abril, el Pleno de la Asamblea de Madrid procedió a la aprobación de la Ley por la que se fija en Pozuelo de Alarcón la capital del Partido Judicial número 21 de la Comunidad de Madrid. Formalizada, tras su promulgación, como Ley 1/2005, de 12 de abril, fue publicada, primero, por la propia Cámara en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 90, de 14 de abril; ulteriormente, con efectos de publicidad formal, en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 91, de 18 de abril, página 6, y posteriormente, a efectos de su publicidad material, en el *Boletín Oficial del Estado* número 145, de 18 de junio.

La Ley se compone de un artículo único —que lleva por rúbrica «Objeto»—, complementado por una Disposición Final Única —que tiene como finalidad determinar la entrada en vigor de la Ley al día siguiente de su publicación oficial—.

Presupuesta la competencia que es propia de la Asamblea de Madrid —a tenor de lo dispuesto por el artículo 35.6 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con el artículo 49.2 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad—, la prescripción contenida en el artículo único de la Ley 1/2005 se limita a fijar en Pozuelo de Alarcón la capital del Partido Judicial número 21 del territorio de la Comunidad, dando respuesta a la modificación de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, operada por la Disposición Adicional Undécima, apartado tres, de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la

citada Ley Orgánica 6/1985, en mérito de la cual se creó el Partido Judicial número 21 de los existentes en el territorio de la Comunidad de Madrid.

2.3.2. *La modificación puntual de la legislación urbanística*

La segunda Ley aprobada por Asamblea de Madrid, en la propia sesión plenaria de 7 de abril, tiene por objeto la modificación puntual de la vigente legislación urbanística, teniendo presente que, de acuerdo con el compromiso adquirido en su investidura por la Presidenta de la Comunidad, su modificación global está en curso. De hecho, a tenor de lo anuncios oficialmente realizados en su día, una vez culminado el Informe de la denominada «Comisión Enterría», el Proyecto de Ley debería haber tenido entrada en el Parlamento regional en 2005. En consecuencia, puede afirmarse —permítasenos la gráfica calificación— que se trata de un «parche normativo»; tan es así que el propio Preámbulo de la Ley declara que la previsión procedimental que se introduce lo es «*con independencia de lo que al respecto establezca la futura nueva Ley del Suelo*».

En concreto, la reforma se materializó en la Ley 2/2005, de 12 de abril, de modificación de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid, publicada, primero, por la propia Cámara en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 90, de 14 de abril; ulteriormente, a efectos de su publicidad formal, en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 91, de 18 de abril, página 5, y posteriormente, con carácter de publicidad material, en el *Boletín Oficial del Estado* número 145, de 18 de junio.

La Ley está conformada por un artículo único, cuya rúbrica —«*Modificación de la Disposición Transitoria Sexta de la Ley 9/2001, de 17 de julio, del Suelo de la Comunidad de Madrid*»— expresa el objeto de la Ley. El aludido precepto se complementa con una Disposición Transitoria Única —«*Aplicación de la Ley*», en cuya virtud la previsión contenida en la misma se aplicará a todos los Planes de desarrollo que no hayan sido aprobados definitivamente a su entrada en vigor— y una Disposición Final Única —que, conforme indica su título, «*Entrada en vigor*», tiene como finalidad determinar la vigencia de la Ley, que se afirma desde el día siguiente al de su publicación oficial—.

El contenido sustantivo de la norma se limita a introducir un inciso final en la Transitoria Sexta de la Ley 9/2001, en virtud del cual se impone un nuevo trámite para la aprobación definitiva de los planes de desarrollo, requiriendo informe previo y favorable de la Comunidad de Madrid sobre la idoneidad de las redes generales y supramunicipales exteriores de infraestructuras de comunicaciones.

A efectos de ponderar el alcance del nuevo inciso, preciso es concretar que la originaria Disposición Transitoria Sexta de la Ley 9/2001 contiene una previsión específica, relativa a la forma en que se debe proceder al cálculo de la edificabilidad en aquellos sectores de suelo urbano o urbanizable en los que existieran terrenos de dominio público que, a la entrada en vigor de

la Ley, estuvieran efectivamente afectos a dotaciones, infraestructuras, equipamientos o servicios públicos. Esta disposición resulta excepcional en la economía de la Ley del Suelo, teniendo en cuenta lo establecido en su artículo 91.6, que consagra, como regla general, que los terrenos destinados por el planeamiento urbanístico a edificaciones o instalaciones para las redes públicas no serán tenidos en cuenta a efectos del cálculo de los aprovechamientos lucrativos. Es por ello, y con la finalidad de que el carácter transitorio de la disposición no implique una minoración de las exigencias de calidad de vida de los ciudadanos, por lo que se dicta la Ley 2/2005.

2.3.3. *El testamento vital*

La última disposición legal en obtener la aprobación parlamentaria en el cuarto período de sesiones ha sido la Ley 3/2005, de 23 de mayo, por la que se regula el ejercicio del derecho a formular instrucciones previas en el ámbito sanitario y se crea el Registro correspondiente —publicada, primero, por la propia Cámara en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 97, de 20 de mayo, y ulteriormente, con efectos de publicidad formal, en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 140, de 14 de junio, páginas 4 y siguientes—.

Encabezada la Ley por un prolijo y detallado Preámbulo, su contenido normativo está conformado, sin división en títulos o capítulos, por doce artículos, los cuales, sucesivamente, se ocupan de delimitar su «Objeto» —artículo 1—; definir el «Documento de instrucciones previas» —artículo 2—; establecer el «Respeto a las instrucciones previas» —artículo 3—; concretar los «Requisitos de capacidad» —artículo 4—; delimitar los «Requisitos para la formalización del documento» —artículo 5—; detallar el «Contenido del documento» —artículo 6—; establecer las circunstancias de «Modificación, sustitución y revocación de las instrucciones previas» —artículo 7—; precisar, a efectos de su cumplimiento, el «Destinatario del documento de instrucciones previas» —artículo 8—; imponer el «Deber de guardar secreto» —artículo 9—; habilitar la «Designación de representantes» por el otorgante del documento —artículo 10—; afirmar los «Límites de las instrucciones previas» —artículo 11—, y crear y disciplinar el régimen básico del «Registro de instrucciones previas» —artículo 12—.

Complementan el texto articulado una Disposición Derogatoria Única —que, de forma específica, deroga el artículo 28 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid— y tres disposiciones finales, que se ocupan, sucesivamente: la Primera de la celebración de «Convenios de Colaboración» —autorizando al Consejero de Sanidad y Consumo para su formalización con el ilustre Colegio de Notarios de Madrid o con la organización que corresponda, con la finalidad de facilitar la transmisión telemática de documentos de instrucciones previas autorizadas notarialmente, cuando la persona otorgante haya manifestado su voluntad de inscripción en el Registro de Instrucciones Previas—; la Segunda de establecer una «Habilitación Normativa» al Consejo de Gobierno para el desarrollo

de la Ley, y la Tercera para fijar su «*Entrada en vigor*» —concretada a los tres meses de su publicación oficial—.

En el marco constitucional de afirmación de la libertad como valor superior de su Ordenamiento Jurídico —artículo 1—, así como de la proclamación de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y la paz social —artículo 10—, y presupuesto el marco competencial del Estado y de la Comunidad Autónoma —*ex* artículos 148.1.21.^a y 149.1.16.^a y 17.^a de la Constitución y 27.4 y 5 del Estatuto—, el contenido sustantivo de la Ley 3/2005 radica en la configuración de un texto armónico que sirva a la ciudadanía madrileña para el ejercicio del derecho a la autonomía individual de los pacientes en lo relativo a su salud. A tal efecto, la Ley define su objeto, el respeto a las instrucciones previas y los requisitos de capacidad, forma y destinatario, así como la designación de representante y su modificación, sustitución y revocación. En este sentido importa resaltar que, sin perjuicio de que corresponda al otorgante determinar el alcance de sus deseos, la nueva Ley define parte del contenido del documento, estableciendo el deber de guardar secreto a todo el personal que acceda a los datos por razón de su función, al margen de fijar los límites que afectan a las instrucciones previas. Mención especial merece, por último, la creación del Registro de Instrucciones Previas de la Comunidad de Madrid, que se adscribe a la Consejería de Sanidad y Consumo.

2.3.4. *La Agencia Regional para la Inmigración y la Cooperación*

Cumplimentando uno de los compromisos asumidos por la Presidencia de la Comunidad en el inmediato «Debate del estado de la Región de 2005», y de conformidad con las bases para la creación de la Agencia para la Inmigración, con rango de Consejería, establecidas por el Decreto 85/2005, de 15 de septiembre, la Ley 4/2005, de 14 de diciembre, dispone el régimen jurídico de la Agencia Regional para la Inmigración y la Cooperación, instrumento administrativo establecido para desarrollar las políticas de integración de inmigrantes y lucha contra la pobreza en la Comunidad.

La Ley, publicada en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 309, de 28 de diciembre, páginas 5 y siguientes, está conformada por un Preámbulo y 16 artículos, estructurados en siete capítulos.

El contenido del articulado de la Ley puede sintetizarse destacando que su Capítulo I, artículos 1 a 3, se ocupa «*De la naturaleza jurídica y funciones*» de la Agencia, organismo autónomo de carácter administrativo adscrito a la Consejería competente en materia de inmigración y cooperación al desarrollo, al que se encomienda la preparación de propuestas y el seguimiento de las actuaciones de la Administración autonómica, conforme a las directrices políticas establecidas por la Consejería. En el Capítulo II, «*De la organización de la Agencia*», artículos 4 a 11, se diseña su estructura interna —constituida por el Consejo de Administración, el Presidente, el Vicepresidente, el Director de Inmigración, el Director de Cooperación al Desarrollo y el Gerente—,

precisando las funciones de cada uno de sus órganos. Seguidamente, el Capítulo III, de artículo único —el número 12—, y bajo la rúbrica «*Del personal al servicio del Organismo Autónomo*», regula el régimen aplicable al personal de la Agencia Regional, que podrá ser funcionario y personal laboral. El Capítulo IV, artículo 13, establece el «*Régimen jurídico*» aplicable a la Agencia, remitiendo, en lo no regulado, básicamente a la Ley 1/1984, de 19 de enero, Reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid. Por su parte, el Capítulo V, «*Hacienda de la Agencia*», artículo 14, recoge las disposiciones relativas al patrimonio y los recursos del Organismo Autónomo. El Capítulo VI, conformado por el artículo 15, se ocupa «*De la actividad contractual*», precisando, de conformidad con su rúbrica, el régimen jurídico aplicable a los contratos que celebre la Agencia. Por último, el Capítulo VII, «*Presupuesto*», dedica el artículo 16 de la Ley a regular el régimen presupuestario de la Agencia.

Complementan el texto articulado dos disposiciones adicionales, una Disposición Derogatoria y tres disposiciones finales. Las disposiciones adicionales contemplan los «*Órganos de asesoramiento y participación*» de la Consejería de Inmigración —Primera— y establecen los criterios para la «*Adscripción de personal*» a la Agencia —Segunda—. La Disposición Derogatoria, de carácter genérico, deroga cuantas disposiciones vayan en contra de lo estipulado en la Ley. Finalmente, en las disposiciones finales se establece una habilitación a la Consejería de Hacienda para realizar las «*Modificaciones presupuestarias*» necesarias para la aplicación de la Ley —Primera—, así como, a favor del Gobierno de la Comunidad, una «*Habilitación de desarrollo*» de la Ley —Segunda—, y la «*Entrada en vigor*» de la misma a partir del día 1 de enero de 2006 —Tercera—.

2.3.5. *La protección integral contra la violencia de género*

Como colofón de los variados e intensos trabajos previos realizados en distintas esferas de la Comunidad —incluidos los desarrollados por una Ponencia creada *ad hoc* en la Comisión de Mujer de la Asamblea de Madrid—, la problemática generada por la violencia de género ha sido definitivamente afrontada por el Legislador madrileño mediante la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid, publicada en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 310, de 29 diciembre, páginas 6 y siguientes.

La Ley 5/2005, en el ámbito de competencias de la Comunidad de Madrid, tomando como referencia las recomendaciones internacionales —prolijamente detalladas en el Preámbulo—, así como los principios enunciados en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, pretende establecer medidas efectivas en orden a la prevención de la violencia de género, desde una perspectiva integral y en sentido amplio, es decir, atendiendo a todas las posibles situacio-

nes en las que se manifiesta la violencia de género ejercida por el hombre hacia la mujer, como expresión de desigualdad. Se considera, asimismo, violencia de género —lo que constituye una novedad de la Ley— la ejercida sobre las personas dependientes de una mujer, supuesto de los menores, cuando medie agresión a las mismas con ánimo de causar perjuicio a aquéllas. Asimismo, la Ley hace especial referencia a aquellas víctimas de la violencia de género cuya singular situación las hace más vulnerables, como son las mujeres inmigrantes y las mujeres con discapacidad.

La Ley está conformada por un extenso y detallado Preámbulo, 38 artículos, divididos en un Título Preliminar y dos títulos más, y nueve disposiciones finales.

En el Título Preliminar, que comprende los artículos 1 y 2, relativo a su objeto y ámbito de aplicación, destaca el objetivo primordial de la Ley: prevenir y combatir la violencia de género en todas sus formas y manifestaciones y sin circunscribirse al ámbito de la violencia doméstica. Así como esta última se caracteriza fundamentalmente por el lugar en que se lleva a cabo, la violencia de género queda delimitada por el sujeto que la padece: las mujeres.

El Título I, «*Medidas frente a la Violencia de Género*», artículos 3 a 32, está estructurado en tres Capítulos: el Capítulo I establece las «*Medidas de sensibilización frente a la Violencia de Género*», artículos 3 a 5; el Capítulo II precisa las «*Medidas de prevención frente a la Violencia de Género*», artículos 6 a 13; y, por último, el Capítulo III concreta las «*Medidas de asistencia integral y protección a las víctimas de Violencia de Género*», artículos 14 a 31. Especialmente importante en este Título I es la determinación del título habilitante que se introduce para acceder a algunas de las medidas en él previstas.

En el Título II, referente a la «*Organización administrativa y tutela institucional*», la Ley, en su Capítulo I, «*Principios y Coordinación*», artículos 32 y 33, recoge una serie de principios que habrán de regir la actuación de la Comunidad de Madrid. El Capítulo II, «*Tutela institucional*», artículos 34 a 38, prevé que el Observatorio Regional de la Violencia de Género sea el órgano integrador de las políticas contra la violencia de género que se lleven a cabo en el ámbito de la Administración Regional. Este mismo Título II hace referencia, finalmente, a la colaboración con los municipios de la Comunidad de Madrid para la creación de la Red de Puntos Municipales del Observatorio Regional de la Violencia de Género.

Con el objeto de lograr una mayor eficacia de las medidas adoptadas, la Ley introduce en nueve disposiciones finales una serie de modificaciones en diversas leyes de la Comunidad. En concreto, se modifican puntualmente la Ley 3/1993, de 2 de abril, de Creación del Consejo de la Mujer; la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantía de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia; la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid; la Ley 25/1997, de 26 de diciembre, de Regulación del Servicio de Atención de Urgencia 112; la Ley 5/2001, de 3 de julio, de Creación del Servicio Regional de Empleo; y la Ley 12/1999, de 29 de abril, de Creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid.

Por último, ha de destacarse que la Disposición Final Novena dispuso su entrada en vigor al día siguiente de su publicación en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, esto es, el 30 de diciembre de 2005.

2.3.6. *La protección y fomento del arbolado urbano*

La última de las leyes aprobadas en 2005 ha sido la Ley 8/2005, de 26 de diciembre, de Protección y Fomento del Arbolado Urbano de la Comunidad de Madrid, publicada en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 311, de 31 de diciembre, páginas 623 y siguientes.

La Ley 8/2005, aprobada por el Pleno de la Asamblea de Madrid en su sesión de 22 de diciembre, con carácter pionero en el panorama de la legislación autonómica, expresa la decisión de la Comunidad de asumir como urgente necesidad la especial tutela y protección del arbolado urbano existente en sus municipios, así como la puesta en práctica de medidas que aseguren su fomento y mejora. De esta forma, la Comunidad se incorpora a la apuesta para proteger y multiplicar los espacios verdes de nuestras ciudades consagrada en los ámbitos internacional y de la Unión Europea, a partir de la Cumbre de Río de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo, y, en especial, en el espíritu del Sexto Programa de Acción Comunitaria en materia de Medio Ambiente, plasmado en la Comunicación «Hacia una Estrategia Temática sobre el Medio Ambiente Urbano».

La Ley está conformada por un Preámbulo y 16 artículos, estructurados en tres títulos.

El Título I, «*Disposiciones generales*», artículo 1, establece, en primer lugar, el objeto de la Ley, concretado en el fomento y la protección del arbolado urbano como parte integrante del patrimonio natural de la Comunidad. Seguidamente, se delimita su ámbito de aplicación, que se extiende a todos los ejemplares de cualquier especie arbórea con más de diez años de antigüedad o veinte centímetros de diámetro de tronco al nivel del suelo que se ubiquen en suelo urbano. La anterior delimitación, empero, debe cohonestarse con lo dispuesto por las dos disposiciones adicionales del propio cuerpo legal. A tenor de las mismas, de un lado, los árboles urbanos incluidos en la categoría de «árboles singulares» del Catálogo Regional de Especies Amenazadas de Flora y Fauna Silvestres, creado en virtud del Decreto 18/1992, de 26 de marzo, se regirán por su normativa específica, y, de otro, los árboles urbanos que forman parte del patrimonio histórico de la Comunidad, de conformidad con la Ley 10/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, seguirán rigiéndose por la misma.

En el Título II, que constituye el núcleo sustantivo de la nueva Ley, se establece el «*Régimen de protección, conservación y fomento*», artículos 2 a 9, sistematizados en tres capítulos, dedicados, sucesivamente, a establecer medidas de protección, de conservación y de fomento.

Por último, los artículos 10 a 16, constitutivos del Título III, están dedicados al establecimiento del «*Régimen sancionador*», tipificando las «*Infracciones*»

—Capítulo Primero, arts. 10 y 11— y las «Sanciones» —Capítulo Segundo, arts. 12 a 16—.

Complementan el texto articulado dos disposiciones adicionales —cuyo contenido ya hemos considerado al analizar el ámbito de aplicación de la Ley—, dos transitorias, una Derogatoria Única —de carácter genérico: «*todas aquellas disposiciones que contravengan o se opongan a lo establecido en esta Ley*»— y dos disposiciones finales, la Segunda de las cuales fija la entrada en vigor de la Ley al día siguiente de su publicación oficial, esto es, desde el 1 de enero de 2006.

Al margen de lo indicado, de las referidas disposiciones ha de destacarse, por su indudable incidencia en el ámbito de la autonomía local, la Disposición Final Primera, en mérito de la cual: «*Las ordenanzas municipales existentes a la entrada en vigor de la presente ley deberán ser revisadas y adaptadas, en su caso, a lo establecido en la misma, en el plazo de seis meses*».

III. EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA

3.1. Líneas generales de su ejercicio por el Gobierno de la Comunidad

En relación con el año anterior, durante 2005 el Ejecutivo regional ha reducido ligeramente el ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuyen los vigentes artículos 22.1 y 40.2 del Estatuto de Autonomía. En efecto, frente a los 156 editados oficialmente en 2004, el número de Decretos aprobados por el Consejo de Gobierno que han accedido al *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* durante el año 2005 es de 133.

A los mismos han de sumarse los puntuales y variados Decretos dictados por la Presidencia de la Comunidad, comprensivos de declaraciones de luto oficial por el fallecimiento de Su Santidad el Papa Juan Pablo II o de 17 militares españoles en Afganistán; nombramiento de la Consejera de Inmigración; designación de suplencias en las Consejerías; o nombramientos y ceses en el Gabinete de la Presidencia.

Constatado el dato numérico, resulta necesario realizar dos precisiones.

En primer lugar, que el volumen cuantitativo de la producción reglamentaria constituye una constante en la dinámica de la Administración autonómica en la VII Legislatura en curso. Sirva recordar que si en el año 2002 el número de Decretos acordados por el Presidente y el Consejo de Gobierno rebasó la cifra de 400, en 2003, en 2004 y en 2005 las disposiciones generales editadas oficialmente ha oscilado en torno al número de 150 Decretos.

Segundo, que la gran mayoría de los Decretos referidos carece de contenido normativo sustantivo en sentido estricto, tratándose de disposiciones organizativas y domésticas, especialmente relativas al nombramiento y cese de distintos cargos y miembros de organismos de la Comunidad, al margen de las modificaciones operadas en la estructura orgánica de sus Consejerías y de

la creación, disciplina, modificación o extinción de otros organismos integrantes de la Administración autonómica y su sector público.

Presupuesto lo anterior, cabe destacar lo que sigue.

3.2. Reglamentos de carácter general en desarrollo de prescripciones legales

En desarrollo de las determinaciones legalmente establecidas, configuran un reglamento de carácter general o procediendo a su modificación, se han dictado distintas disposiciones, en mayor número que durante el año 2004. De las mismas, sin perjuicio del detalle que sumariamente se realiza a continuación, han de destacarse la disciplina de las Viviendas con Protección Pública, el denominado «Reglamento del Taxi» y la regulación de los alojamientos de turismo rural.

El Reglamento de Viviendas con Protección Pública de la Comunidad de Madrid fue aprobado por Decreto 11/2005, de 27 de enero, publicándose en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 37, de 14 de febrero. A efectos de ponderar su contenido, ha de tenerse presente que la Ley 6/1997, de 8 de enero, de Protección Pública a la Vivienda de la Comunidad de Madrid, creó la figura de la «Vivienda con Protección Pública», cuyo régimen jurídico sustantivo ha estado vinculado al sistema de financiación cualificada de la misma establecido en cada Plan de Vivienda de la Comunidad o del Estado. Quebrando esta vinculación entre régimen sustantivo y sistema de financiación, el Decreto 11/2005 establece el régimen jurídico de la Vivienda con Protección Pública, de tal modo que éste no queda sujeto a los avatares de un sistema variable, en función del Plan vigente, de financiación cualificada. Al respecto ha de precisarse que las ayudas económicas que conforman el entramado financiero de este tipo de vivienda han sido reguladas, paralelamente, por el Decreto 12/2005, de la misma fecha, publicado en el propio *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 37. Presupuesto lo anterior, la Vivienda con Protección Pública regulada por el Decreto 11/2005 comprende aquella que, con una superficie construida máxima de 150 metros cuadrados, cumple las condiciones, destino, uso, precio máximo y calidad establecidas al efecto por el Reglamento, siendo calificada como tal por la Comunidad. Sus prescripciones, además, se extienden a la Vivienda de Protección Oficial que pueda promoverse en la Comunidad, de tal forma que, a todos los efectos, el régimen aplicable a toda la vivienda protegida sea el mismo. El Decreto está conformado por un artículo único, por el que se procede a la aprobación del Reglamento —cuyo texto se incorpora como Anexo—, tres disposiciones transitorias, una Disposición Derogatoria y tres disposiciones finales —disponiendo la Tercera su entrada en vigor al día siguiente de su publicación oficial—. En virtud de la Derogatoria, de forma expresa, quedan derogados los artículos 6 a 18, 23, 24 (salvo su apartado 1) y 26 a 28, así como las adicionales Primera a Cuarta del Decreto 11/2001, de 25 de enero, por el que se regula la financiación cualificada a actuaciones pro-

tegidas en materia de vivienda y su régimen jurídico para el período 2001-2004, y los apartados 1 y 5 del artículo 9, los artículos 12 a 14 y las adicionales Primera y Segunda de la Orden de 13 de marzo de 2001 de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes, reguladora de las bases para la concesión de la financiación cualificada a la vivienda con protección pública y a la rehabilitación con protección pública. El Reglamento, recogido en el Anexo, está conformado por 25 artículos, divididos en dos Capítulos: el I con la rúbrica de «*La vivienda con protección pública*», artículos 1 a 20, y el II con el título de «*Calificación de la vivienda con protección pública*», artículos 21 a 25. Complementa el articulado una Disposición Adicional Única, relativa a las Viviendas de Protección Oficial.

En segundo lugar, en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 3/2004, de 10 de diciembre, de Creación de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor, se han dictado dos disposiciones generales. De un lado, desarrollando lo dispuesto por sus artículos 4 y 10, el Decreto 48/2005, de 2 de junio, regula las funciones, composición y funcionamiento de la Comisión Técnica de Asesoramiento de la Agencia, organismo autónomo con personalidad jurídica propia, adscrito a la Consejería competente en materia de Justicia, que asume la intervención administrativa en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de Responsabilidad Penal de los Menores y de su Reglamento de aplicación, establecido por Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio. El Decreto 48/2005, publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 135, de 8 de junio, da cumplimiento a lo establecido en los referidos preceptos legales y está conformado por cuatro artículos, que tienen el siguiente contenido: artículo 1, «*Objeto*»; artículo 2, «*Funciones de la Comisión Técnica de Asesoramiento*»; artículo 3, «*Composición de la Comisión Técnica de Asesoramiento*»; y artículo 4, «*Normas de funcionamiento de la Comisión Técnica de Asesoramiento*». Complementa el articulado una Disposición Adicional Única, una Disposición Derogatoria Única, de alcance genérico, y dos disposiciones finales, la Segunda de las cuales determinó la entrada en vigor del Decreto el mismo día de su publicación oficial. Con posterioridad, en desarrollo del artículo 3 de la propia Ley 3/2004, el Decreto 62/2005, de 7 de julio, establece la estructura orgánica de la Agencia, dedicando su Disposición Adicional a la Comisión Técnica de Asesoramiento. El Decreto 62/2005, editado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 164, de 12 de julio, instituye las Subdirecciones Generales y concreta su correlativo ámbito funcional. Su texto está conformado por tres artículos, que tienen la siguiente rúbrica: artículo 1, «*De la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor*»; artículo 2, «*De la Dirección-Gerencia de la Agencia de la Comunidad de Madrid para la Reeducción y Reinserción del Menor Infractor*»; y artículo 3, «*Estructura*». Complementan el articulado una Disposición Adicional Única —que se ocupa de la «*Comisión Técnica de Asesoramiento*», cuya composición y funcionamiento están regulados en el Decreto 48/2005—, una Disposición Derogatoria Única y cuatro disposiciones fina-

les, la última de las cuales determinó su entrada en vigor al día siguiente de su publicación oficial.

Por su parte, el Decreto 57/2005, de 30 de junio, publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 159, de 6 de julio, procede a la revisión de los Anexos de la Ley 10/1993, de 26 de octubre, sobre Vertidos Líquidos Industriales al Sistema Integral de Saneamiento. Su artículo único, en línea con la Directiva 96/61/CE, del Consejo, de 24 de septiembre, relativa a la prevención y control integrados de la contaminación, y en orden a reforzar la actividad preventiva, modifica los cuatro primeros Anexos de la Ley 10/1993, resultando inalterado el Anexo 5. Complimentan el articulado las disposiciones transitorias del Decreto y una Disposición Final Única, que determina su entrada en vigor, fijada el día siguiente al de su publicación oficial.

En desarrollo de la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de Creación del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad de Madrid, y de acuerdo con la habilitación normativa establecida por su Disposición Adicional Primera, se dictó el Decreto 58/2005, de 30 de junio. Editado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 160, de 7 de julio, el Decreto 58/2005 está conformado por dos artículos: el artículo 1 se ocupa «*Del Director del Servicio de Defensa de la Competencia*», mientras que el artículo 2 regula la figura «*Del Secretario General*». Por su parte, su Disposición Adicional Única tiene como objeto la modificación parcial del Decreto 115/2004, de 29 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica, dando nueva redacción a sus artículos 7.1.h) y 8. Cierra el texto una Disposición Final Única, en virtud de la cual el Decreto 58/2005 entró en vigor el día de su publicación oficial.

Especial relevancia, desarrollando lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de Ordenación y Coordinación de los Transportes Urbanos de la Comunidad de Madrid, tiene el Decreto 74/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo, editado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 184, de 4 de agosto. La correcta aprehensión de su contenido compele a recordar que la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, de 27 de junio, en relación con la regulación de esta clase de servicios, afirmó un nuevo marco competencial, con referencia al carácter urbano e intra-autonómico de estos transportes en automóviles de turismo, estableciendo la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas. A tenor de la jurisprudencia constitucional se dictó la citada Ley 20/1998, cuyo artículo 3 dispuso que el régimen de otorgamiento, utilización, modificación y extinción de las licencias municipales de transporte urbano de viajeros en vehículos de turismo, así como el de prestación del servicio, se ajustarán a sus normas específicas, las cuales deberán seguir las reglas establecidas por la Comunidad de Madrid, previo informe del correspondiente órgano de participación y consulta. En especial, se podrán establecer reglas que predeterminen el número máximo de licencias de auto-taxi en cada uno de los distintos municipios, en función de su volumen de

población u otros parámetros objetivos, cuando así se considere necesario para garantizar el adecuado funcionamiento del sistema general de transporte. En su virtud, la Comunidad es competente para la aprobación de reglas de ordenación del sector, entre otros, en aspectos como horarios de prestación del servicio, períodos vacacionales, seguridad laboral de los trabajadores o formación exigible, así como para establecer inspecciones y medidas de control del intrusismo profesional. Asimismo, puede crear órganos específicos de asesoramiento en la materia. En desarrollo del referido precepto legal se dicta el Decreto 74/2005, conformado por un artículo único, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo, que figura como Anexo del Decreto. Complementan el artículo único tres disposiciones transitorias, relativas a las licencias municipales de autotaxi existentes a la entrada en vigor del Reglamento, así como dos disposiciones finales. La Primera, con notable incidencia en el ámbito local, determina que las Ordenanzas locales que actualmente regulan los servicios de transporte urbano en automóviles de turismo se adaptarán a sus prescripciones en el plazo de un año, a contar desde su entrada en vigor. Por su parte, la Segunda, en primer lugar, impone la creación de un registro de solicitantes de transmisión de licencias de autotaxi, posteriormente, autoriza al titular de la Consejería a dictar cuantas disposiciones resulten necesarias para el desarrollo y ejecución del Decreto y, por último, determina su entrada en vigor al día siguiente de su publicación oficial. El Reglamento, recogido en el Anexo, lo integran 66 artículos, estructurados en siete capítulos, con la siguiente rúbrica y distribución: Capítulo I, «*Normas generales*», artículo 1; Capítulo II, «*Licencias municipales de autotaxi*», artículos 2 a 19; Capítulo III, «*Vehículos afectos a las licencias de autotaxi*», artículos 20 a 29; Capítulo IV, «*Conductores de los vehículos afectos a licencias de autotaxi*», artículos 30 a 32; Capítulo V, «*Condiciones de prestación de los servicios de transporte urbano en automóviles de turismo*», artículos 33 a 51; Capítulo VI, «*Interacción entre los servicios de transporte de varios municipios*», artículos 52 a 54; y Capítulo VII, «*Régimen de inspección y sancionador*», artículos 55 a 66.

A tenor del artículo 50 de la Ley 50/1998, de 9 de julio, de Patrimonio Histórico de la Comunidad de Madrid, se ha dictado el Decreto 84/2005, de 15 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la reserva del 1 por 100 establecida en el referido precepto legal. El Decreto, publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 225, de 21 de septiembre, precisa la obligación legal de reservar, al menos, un 1 por 100 de la aportación de la Comunidad al presupuesto de las obras públicas que financie total o parcialmente, para destinarlo a actuaciones sobre bienes protegidos por la Ley. Su texto está conformado por un artículo único, «*Aprobación del Reglamento*», que se incorpora como Anexo. El Decreto incorpora una Disposición Adicional Única, «*Modificaciones presupuestarias*», y dos disposiciones finales, la Segunda de las cuales determinó su entrada en vigor el día siguiente al de su publicación oficial. El Reglamento está constituido por 8 artículos, con la siguiente rúbrica y contenido: artículo 1, «*Objeto y ámbito de aplicación*»; artículo 2, «*Destino de la reserva*»; artículo 3, «*Obligatoriedad de la*

reserva»; artículo 4, «Cuantía de la reserva»; artículo 5, «Excepciones»; artículo 6, «Procedimiento de reserva»; artículo 7, «Supuesto de concesión de obra pública»; y artículo 8, «Disposición sobre la reserva». Ha de considerarse que sus prescripciones han sido complementadas por el posterior Decreto 121/2005, de 17 de noviembre, por el que se crea la Comisión Regional para la Aplicación del 1 por 100 Cultural de la Comunidad de Madrid, publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 279, de 23 de noviembre.

En desarrollo del artículo 2.1.f) de la Ley 6/2001, de 3 de julio, del Juego de la Comunidad de Madrid, se dictó el Decreto 148/2002, de 29 de agosto, por el que se regulan las apuestas hípcas en la Comunidad de Madrid. Sus prescripciones han sido reformadas por el Decreto 114/2005, de 13 de octubre, publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 245, de 14 de octubre. De acuerdo con su propia rúbrica, su objeto lo constituye la referida modificación, en orden a impulsar la celebración de las carreras de caballos y garantizar la viabilidad de los hipódromos. Su contenido tiende al establecimiento de medidas de apoyo al sector hípico, adicionales a las previamente establecidas por la Ley 5/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas. El texto está conformado por un artículo único, en el que se concretan las modificaciones que se introducen, dando nueva redacción a sus artículos 12.2 —realización y justificación de las apuestas— y 14 —reparto de premios entre las apuestas acertadas—. Complementa el articulado una Disposición Final Única, en cuya virtud se prescribe su entrada en vigor al día siguiente de su publicación oficial.

De conformidad con el artículo 25 de la Ley 1/1999, de 12 de marzo, de Ordenación del Turismo de la Comunidad de Madrid, y al amparo de la competencia exclusiva de la Comunidad en materia de promoción y ordenación del turismo en su ámbito territorial, se ha dictado el Decreto 117/2005, de 20 de octubre, de autorización y clasificación de alojamientos de turismo rural en la Comunidad de Madrid. El Decreto está publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 268, de 10 de noviembre, con corrección de errores en el posterior número 275, de 18 de noviembre. Su objeto lo constituye la regulación de los alojamientos en el medio rural, procediendo a su clasificación, a efectos de satisfacer la demanda y, paralelamente, la protección del medio natural. El texto está conformado por 28 artículos, una Disposición Transitoria y dos Finales, la Segunda de las cuales determina su entrada en vigor el día siguiente de su publicación oficial. Complementa el texto un Anexo de «*Establecimientos de Turismo Rural*». El articulado está distribuido en tres Capítulos, cuyo objeto sucesivo es el que sigue: el Capítulo I se ocupa de las «*Disposiciones Generales*», artículos 1 a 9; el Capítulo II establece la «*Ordenación por modalidades*», clasificando y distinguiendo, por Secciones, entre los «*Hoteles rurales*», artículos 10 a 13, las «*Casas rurales*», artículos 14 a 16, y los «*Apartamentos de turismo rural*», artículos 17 a 19; por último, el Capítulo III regula el «*Régimen de autorizaciones y dispensas*», artículos 20 a 28.

Por último, el Decreto 128/2005, de 15 de diciembre, deroga parcialmente determinadas medidas en la contratación administrativa de la Comunidad

de Madrid, para apoyar la estabilidad y calidad en el empleo. El Decreto, publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 308, de 27 de diciembre, lo integran dos artículos. El artículo 1 procede a la derogación parcial del Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad, para apoyar la estabilidad y calidad en el empleo, derogando, en concreto, su artículo 2 y los apartados 2, 3 y 4 del artículo 3, relativos a la inclusión, entre los criterios de adjudicación, de criterios objetivos relativos al empleo. Por su parte, el artículo 2 deroga el artículo 8.d) del Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad, aprobado por Decreto 49/2003, de 3 de abril, relativo a la inclusión de criterios de calidad y estabilidad en el empleo en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares. Complementan el texto articulado una Transitoria Única, que remite a la normativa anterior la sustanciación de los expedientes iniciados con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto, y una Final Única, que prescribe su entrada en vigor a los veinte días de su publicación oficial.

3.3. Regulación de sectores de actividad administrativa específicos

En el apartado anterior se han considerado algunas disposiciones generales con una nítida influencia sectorial. Remitiéndonos a lo ya indicado, han de destacarse, de forma sistemática: en materia de vivienda, el Decreto 11/2005, por el que se aprueba el Reglamento de Viviendas con Protección Pública, y el Decreto 12/2005, por el que se regulan las ayudas económicas a la vivienda (Plan de Vivienda 2005-2008); en materia de transportes, el Decreto 74/2005, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Transporte Público Urbano en Automóviles de Turismo; en materia de turismo, el Decreto 117/2005, de autorización y clasificación de alojamientos de turismo rural; y en materia cultural, el Decreto 84/2005, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula la reserva del 1 por 100 establecida en la Ley de Patrimonio Histórico.

Al margen de las anteriores, cabe destacar, en materia de comercio, el Decreto 129/2005, de 15 de diciembre, por el que se establece el calendario comercial de apertura de establecimientos en domingos y festivos durante el año 2006 —publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 303, de 21 de diciembre—.

Con todo, el bloque normativo más destacado se ha centrado, de nuevo, en el ámbito de la educación. Además de los numerosos Decretos tendentes a la creación de escuelas infantiles de primer ciclo y de institutos de educación secundaria, el objeto normativo durante el presente año ha estado constituido por las sucesivas disposiciones tendentes a la aprobación de las Normas de Organización y Funcionamiento de las universidades privadas de la Comunidad. Así es, previo examen de legalidad de los acuerdos adoptados por sus respectivos órganos rectores, el Consejo de Gobierno de la

Comunidad ha procedido a la aprobación de las Normas de Organización y Funcionamiento de las siguientes seis universidades: por orden cronológico, la «Universidad Antonio de Nebrija» —Decreto 21/2005, de 3 de febrero; *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 37, de 14 de febrero—; la «Universidad San Pablo-CEU» —Decreto 24/2005, de 10 de febrero; *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 43, de 21 de febrero—; la «Universidad Camilo José Cela» —Decreto 28/2005, de 17 de febrero; *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 50, de 1 de marzo—; la «Universidad Alfonso X el Sabio» —Decreto 29/2005, de 24 de febrero; *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 56, de 8 de marzo—; la «Universidad Francisco de Vitoria» —Decreto 34/2005, de 10 de marzo; *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 69, de 23 de marzo—, y la «Universidad Europea de Madrid» —Decreto 64/2005, de 7 de julio; *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 181, de 1 de agosto—. En este mismo marco universitario ha de hacerse referencia a la modificación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Universitario de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto 243/1999, de 22 de julio, operada por el Decreto 47/2005, de 26 de mayo —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 131, de 3 de junio—. Por último, ha de dejarse constancia del Decreto 51/2005, de 16 de junio, por el que se aprueba el Reglamento Interior del Consejo Social de la Universidad de Alcalá —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 152, de 28 de junio—.

No puede cerrarse este apartado sin hacer referencia al Decreto 73/2005, de 28 de julio, por el que se aprueba el Programa de Inversiones y Servicios de Madrid para el período 2006-2007, con una aportación de la Comunidad de Madrid de 300.000.000 de euros —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 3 de agosto—.

3.4. Disposiciones administrativas

En el ámbito administrativo, además del ya analizado Decreto 128/2005, en materia de contratación administrativa, así como del Decreto 79/2005, de 2 de agosto, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público de la Comunidad de Madrid para el año 2005 —editado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 8 de agosto—, interesa destacar el Decreto 133/2005, de 22 de diciembre. En su virtud, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 48.7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se fija el calendario para el año 2006 de días inhábiles a efectos del cómputo de plazos administrativos en la Comunidad de Madrid —publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 305, de 23 de diciembre—.

3.5. Regulación de órganos administrativos

Al margen de los Decretos cuyo objeto lo constituye el nombramiento o cese de altos cargos, la creación, disciplina, modificación o extinción de organismos dependientes de la Comunidad y su sector público conforma el bloque más numeroso de las disposiciones aprobadas por el Consejo de Gobierno en 2005.

En este sentido, se ha dejado constancia anteriormente del Decreto 48/2005, regulador de la Comisión Técnica de Asesoramiento de la Agencia para la Reeducación y Reinserción del Menor Infractor; del Decreto 62/2005, que fija la estructura orgánica de la propia Agencia; del Decreto 58/2005, que concreta la estructura interna del Tribunal de Defensa de la Competencia; y del Decreto 121/2005, que regula la Comisión Regional para la Aplicación del 1 por 100 Cultural.

Especial relevancia tiene también el Decreto 2/2005, de 20 de enero, por el que se crea el Comité Madrileño de Transporte por Carretera y se regula el Registro de Asociaciones Profesionales de Transportistas y de Empresas de Actividades Auxiliares y Complementarias del Transporte con implantación en la Comunidad de Madrid —publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 22, de 27 de enero—. En paralelo al Comité Nacional de Transporte por Carretera establecido por los artículos 57 y 58 de la Ley 16/1987, de 30 julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres, considerando la específica casuística dentro del sector en la Comunidad de Madrid, y a tenor de la competencia exclusiva de la Comunidad para regular los transportes por carretera cuyo itinerario transcurra íntegramente por su territorio, así como de la competencia en materia de autoorganización, de conformidad con los artículos 26.1.6 y 37 del Estatuto de Autonomía, el Decreto 2/2005 crea un Comité Madrileño de Transporte por Carretera. Integran el Decreto 13 artículos, una Disposición Adicional Única, 3 disposiciones transitorias y dos disposiciones finales, así como un Anexo, con las «Especificaciones que deben cumplir los listados de empresas y autorizaciones». Su Disposición Final Segunda determinó que el Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación oficial. Sustantivamente, el Comité Madrileño de Transporte por Carretera es una entidad corporativa de base privada, configurada como un órgano de representación y de colaboración de las empresas de transporte por carretera con la Administración, que sirve de cauce de participación integrada del sector en las funciones públicas que le afectan, elaborando los estudios o informes que se le soliciten por la Administración o que promueva por propia iniciativa. El Decreto regula, asimismo, el Registro de Asociaciones Profesionales de Transportistas y de Empresas de Actividades Auxiliares y Complementarias del Transporte con implantación en la Comunidad de Madrid, cuya finalidad es la de acreditar las asociaciones que puedan formar parte del Comité. El nuevo Registro se crea en la Dirección General de Transportes de la Comunidad.

Presupuesto lo anterior, limitándonos a su relación, sistematizada según su objeto esté constituido por la creación, la disciplina de su estructura orgáni-

ca, la modificación de la estructura previa o la extinción de un órgano de la Comunidad, los Decretos aprobados pueden resumirse como sigue.

El Consejo de Gobierno ha procedido a la creación de los siguientes órganos: el Consorcio Audiovisual de la Comunidad, Decreto 54/2005, de 23 de junio —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 5 de julio—; el Comité para la Prevención, el Control y Seguimiento de la Evolución Epidemiológica del Virus de la Gripe y la Comisión Científica de Estudio y Asesoramiento en materia de Gripe Aviar, Decreto 89/2005, de 22 de septiembre —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 26 de septiembre—; la Comisión de Calidad del Aire, Decreto 118/2005, de 27 de octubre —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 15 de noviembre—; y la Oficina Regional de Lucha contra elVIH/SIDA, Decreto 123/2005, de 1 de diciembre —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 22 de diciembre—.

Otras disposiciones han tenido por objeto el establecimiento de la estructura orgánica básica de distintos organismos: el Servicio Regional de Empleo, Decreto 32/2005, de 3 de marzo —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 14 de marzo—; el Instituto Madrileño del Menor y la Familia, Decreto 40/2005, de 14 de abril —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 4 de mayo—; el Servicio Regional de Bienestar Social, Decreto 41/2005, de 14 de abril —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 4 de mayo—; el Instituto de la Vivienda, Decreto 52/2005, de 16 de junio —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 5 de julio—; y el Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo, Decreto 56/2005, de 30 de junio —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 27 de julio—.

Un tercer bloque normativo ha procedido a la modificación de la estructura previa del Instituto Madrileño de Inmigración y Desarrollo Rural, Agrario y Alimentario, Decreto 33/2005, de 10 de marzo —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 21 de marzo—; el Foro Regional para la Inmigración, Decreto 43/2005, de 12 de mayo —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 16 de mayo—; el Consejo de Cooperación al Desarrollo, Decreto 80/2005, de 2 de agosto —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 5 de agosto—; la Comisión y Ponencia Técnica de Etiquetado Ecológico, Decreto 83/2005, de 15 de septiembre —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 27 de septiembre—; y el Observatorio Regional de la Violencia de Género, Decreto 127/2005, de 15 de diciembre —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 19 de diciembre—. Tampoco cabe omitir la integración del Servicio Madrileño de Salud en el Instituto Madrileño de Salud determinada por el Decreto 14/2005, de 27 de enero —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 31 de enero—.

Por último, el Decreto 1/2005, de 20 de enero, declaró la extinción de la Agencia para el Desarrollo del Corredor del Henares y de la Agencia para el Desarrollo del Sur.

IV. DINÁMICA POLÍTICA

4.1. La estabilidad del marco político e institucional

La dinámica política de la Comunidad de Madrid ha estado presidida durante el año 2005, conforme se ha reiterado, por la estabilidad, lo que ha permitido un funcionamiento regular de sus instituciones de autogobierno.

En consecuencia, de acuerdo con la lógica propia de un sistema de gobierno parlamentario, la actividad política se ha centrado en los debates celebrados en la Asamblea de Madrid, órgano representativo y legislativo del pueblo de Madrid, en el que están representadas las tres fuerzas políticas que han consolidado su implantación en el ámbito de la Comunidad de Madrid —Partido Popular, Partido Socialista e Izquierda Unida—.

Desde esta premisa, un primer dato de actividad que ha de destacarse, por su relevancia institucional, es la modificación en la designación de Senadores en representación de la Comunidad de Madrid realizada por el Parlamento regional. En efecto, estando vinculado el mandato en el Senado a la condición de miembro de la Asamblea de Madrid —*ex* artículos 16.3.i) del Estatuto de Autonomía y 224.1 del Reglamento de la Asamblea—, la renuncia a su condición de Diputado de Luis Eduardo Cortés Muñoz implicó la pérdida de la condición de Senador designado. Para cubrir la vacante, en su sesión de fecha 14 de septiembre, el Pleno designó al hasta entonces Vicepresidente Primero de la Cámara, Ignacio Echeverría Echaniz.

En consecuencia, la referida condición de Senador la ostentan actualmente los Diputados autonómicos que seguidamente se relacionan: Antonio Germán Beteta Barreda (Grupo Parlamentario Popular, del que es Portavoz en la Asamblea de Madrid), José Ignacio Echeverría Echaniz (Grupo Popular), Juan Van-Halen Acedo (Grupo Popular), Rafael Simancas Simancas (Grupo Parlamentario Socialista, del que ostenta la condición de Portavoz en la Cámara regional), Pedro Feliciano Sabando Suárez (Grupo Socialista) y Eduardo Cuenca Cañizares (Grupo Parlamentario Izquierda Unida).

4.2. El «Debate sobre el estado de la Región»

Destacado lo anterior, lo más significativo del año 2005, al margen del «Pleno monográfico sobre la ruptura del consenso constitucional» —posteriormente considerado—, ha sido, indudablemente, la celebración del Debate sobre la Orientación Política General del Consejo de Gobierno. El conocido como «Debate sobre el estado de la Región» —establecido por el Título XVI del Reglamento de la Asamblea, artículos 218 y 219— se sustanció en la sesión plenaria que abrió el período de sesiones septiembre-diciembre, la celebrada con fecha de 14 y 15 de septiembre, reproducida en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 498.

En su exposición inicial, la Presidenta de la Comunidad, tras precisar que «*al Gobierno de Madrid le parece innecesario y gratuito transitar por la senda de las*

reformas constitucionales, de la que no se sabe a dónde conduce», hizo un repaso de la acción gubernamental en los distintos sectores de actividad, destacando el grado de cumplimiento de los compromisos asumidos para la Legislatura, al margen de concretar los proyectos más importantes para el año próximo. Sin poder detenernos en su consideración —concretada, por lo demás, en las resoluciones definitivamente aprobadas—, cabe destacar que la Presidenta se centró en acreditar el elevado grado de ejecución del programa electoral del Partido Popular, en posicionarse ante el debate territorial y en criticar la actitud del Gobierno central respecto de la Comunidad de Madrid.

La oposición, por el contrario y como es obvio, criticó la gestión del «Gobierno Aguirre». En palabras del Sr. Marín Calvo, Portavoz de Izquierda Unida, un Gobierno que ha optado *«por una política de derechas pura y dura: las políticas del Estado mínimo»*, cuyo objetivo es el *«desmantelamiento de la presencia política pública en la Comunidad de Madrid»*, esto es, *«un Gobierno para la privatización»*. Por su parte, el Sr. Simancas Simancas, Portavoz del Grupo Socialista, acusó al Ejecutivo de practicar un *«conservadurismo ultraliberal»* cuyos ejes de actuación son: de un lado, oponerse a todo lo que haga el Gobierno de España, desde una actitud de *«victimismo y deslealtad institucional»*, con la finalidad de *«ganar posiciones en la batalla interna del PP»*, y, de otro, *«servir a los intereses privados que lo sustentan»*.

Opinión bien distinta, como es lógico, mantuvo el Portavoz del Grupo Popular, Sr. Beteta Barreda, quien, *«después de la brillante intervención de la Presidenta de la Comunidad de Madrid»*, instó al Gobierno regional a seguir cumpliendo el programa electoral del Partido Popular.

Cerrado el debate, las propuestas de resolución de los Grupos Parlamentarios fueron presentadas por los Diputados Srs. García Castaño, de Izquierda Unida; Fernández Sanz, del Grupo Socialista, y Cifuentes Cuencas, del Grupo Popular.

En la ulterior votación, el Pleno de la Cámara autonómica procedió a la aprobación de su Resolución número 20/2005, publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 115, de 19 de septiembre, páginas 11.927 a 11.932, comprensiva de nueve resoluciones plenarios.

Antes de proceder a la sincrética consideración del contenido de las nueve resoluciones que la conforman —decisivo por delimitar el ecuador de la Legislatura— han de destacarse dos cuestiones. En primer lugar, que, como resulta obvio, ponderando la mayoría absoluta que sustenta al Ejecutivo regional, las resoluciones aprobadas constituyen expresión del Programa Político con el que la Presidenta de la Comunidad obtuvo su investidura en noviembre de 2003, hasta tal punto que de las nueve resoluciones siete responden a la propuesta del Grupo Popular y dos se aprobaron a iniciativa del Grupo Socialista —sus originarias propuestas de resolución números 1 y 7, en relación con la sequía y el empleo—; las otras cinco resoluciones de este último, así como las siete presentadas por Izquierda Unida fueron rechazadas. En segundo lugar, y en los términos inicialmente referidos, que el cambio de orientación política en el Gobierno de la Nación ha afectado sustancialmente a la política autonómica, lo que se plasma en el tenor de las resoluciones

plenarias; en efecto, reiterando en distintos aspectos lo acordado en el Debate del estado de la Región de 2004, su contenido está plagado de reivindicaciones al Ejecutivo presidido por Rodríguez Zapatero.

La primera Resolución plenaria, en materia de seguridad ciudadana, de un lado, insta al Ejecutivo autonómico a culminar el Proyecto BESCAM, hasta alcanzar los 2.500 nuevos policías locales, y, de otro, solicita del Gobierno de la Nación la incorporación de 3.000 nuevos agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

La Resolución número 2, en materia de política fiscal y financiación autonómica, insta al Gobierno de la Comunidad a promover la reducción de impuestos, especialmente el de Sucesiones y Donaciones, exigiendo del Gobierno de la Nación los recursos necesarios para cubrir las necesidades derivadas del crecimiento de la población en 775.000 nuevos habitantes desde el año 1999.

En materia de infraestructuras, la Asamblea, en su Resolución número 3, insta al Gobierno de la Comunidad para que replique la red de metro mediante autobuses urbanos, especialmente para garantizar el servicio de transporte a los jóvenes todas las noches de los fines de semana. Asimismo, en relación con el Gobierno de la Nación, se reivindica la cesión de la gestión de «Cercanías-RENFE» y se reclama, a semejanza del tratamiento recibido por otras Comunidades Autónomas, un segundo canal autonómico, apoyando la emisión analógica del segundo canal de televisión.

En materia de educación, la Resolución número 4 manifiesta su apoyo al Gobierno en la realización de la «Prueba de Conocimientos y Destrezas imprescindibles» en 6.º de Educación Primaria, y le insta, de un lado, a multiplicar por cuatro los recursos económicos asignados a las Becas Erasmus; de otro, a establecer la gratuidad de los libros de texto para las familias numerosas o con hijos discapacitados, y, finalmente, a continuar la implantación de colegios bilingües.

Por lo que respecta al medio ambiente, en su Resolución número 5 se insta al Gobierno de la Comunidad a promover un pacto por el agua, a preservar la Sierra del Rincón, a impulsar la protección legal del arbolado urbano y a exigir del Gobierno de la Nación el cumplimiento del Plan Hidrológico de la Cuenca del Tajo.

En materia de sanidad y consumo, uno de los compromisos principales con la ciudadanía asumidos por la Presidenta de la Comunidad, la Resolución número 7 insta al Gobierno de la Región a promover un pacto por la sanidad —a semejanza de la Resolución acordada en el Debate del estado de la Región de 2004—, a la inmediata puesta en marcha del Servicio de Atención Rural y a impulsar los mecanismos necesarios para reducir la lista de espera para la realización de una mamografía.

La Resolución número 7, por lo que respecta a los asuntos sociales, de una parte, insta al Gobierno de la Región a promover el voluntariado, a garantizar las ayudas económicas para las prótesis dentales de los mayores de 65 años, a remitir a la Asamblea un Proyecto de Ley de Mediación Familiar y a avanzar en las políticas de igualdad de oportunidades entre hombre y mujeres. De

otra, se insta al Gobierno de la Nación a aumentar la inspección de trabajo, a fomentar el destino de funcionarios especializados en seguridad y salud laboral, a desarrollar un sistema que incremente la cotización a la Seguridad Social en función de la siniestralidad laboral, a desbloquear la negociación del convenio bilateral entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y la Comunidad, y a desarrollar el artículo 40.2 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el orden social.

Como consecuencia de la sequía, y en orden a garantizar el suministro y calidad del agua de los madrileños, la Asamblea de Madrid insta al Gobierno de la Comunidad a impulsar un pacto social y político por la calidad y garantía del abastecimiento del agua en la Comunidad, en los términos precisados por la Resolución número 8.

Por último, la Resolución número 9 se centra en una de las principales preocupaciones de la ciudadanía madrileña: el paro y el empleo precario. Al respecto, y de acuerdo con el prolijo detalle de la Resolución, se insta al Gobierno a impulsar medidas, en el marco del Acuerdo por el Empleo y el Crecimiento Económico de la Comunidad de Madrid, firmado con los Sindicatos y las Organizaciones Empresariales representativas, y a elaborar y desarrollar un plan de choque para reducir la tasa de temporalidad, con el objetivo de que alcance valores por debajo del 18 por 100 a la conclusión de la Legislatura.

4.3. La ruptura del consenso constitucional

La celebración de debates monográficos sobre asuntos de interés general de la Comunidad de Madrid ha sido una característica específica de su Asamblea Legislativa. En efecto, la profusión con la que se han celebrado en otras Legislaturas determinó incluso que el Reglamento de 1997 procediera a su regulación expresa, dedicándole un Título específico, el XV, artículos 216 y 217.

La VII Legislatura, sin embargo, ha quebrado esta tendencia. Hasta tal punto que el primer debate del género se ha celebrado transcurridos dos años del inicio de la Legislatura. Se trata del «Pleno monográfico sobre la ruptura del consenso constitucional» celebrado el día 3 de noviembre, en los términos reproducidos en el *Diario de Sesiones* número 543.

Consecuencia del monográfico fue la aprobación por el Pleno de la Cámara de la Resolución 24/2005, de 3 de noviembre, publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 127, de 10 de noviembre, página 14.263. No resultó ocioso recordar que la Resolución se aprobó con los votos del Grupo Popular —57 votos a favor— y el parecer contrario tanto del Grupo Socialista como de Izquierda Unida —52 votos en contra—, los cuales, por lo demás, habían presentado sus propias propuestas de resolución, rechazadas en la referida sesión plenaria.

En mérito de la referida Resolución, la Asamblea de Madrid acordó dirigirse al Gobierno de la Comunidad para que inste al Gobierno de España a

recuperar el consenso constitucional, de tal modo que todas las decisiones que pretendan cambiar la Constitución Española y los Estatutos de Autonomía se hagan de forma consensuada. Desde esta premisa, la Cámara manifestó su rechazo: primero, a la definición de Cataluña como Nación; segundo, a que el Parlamento de Cataluña fije unilateralmente un límite a la solidaridad de los catalanes con la caja común de todos los españoles; y, por último, al cercenamiento unilateral de las competencias que la Constitución Española atribuye al Estado.

4.4. La reclasificación de MINTRA

Sin lugar a dudas, por la polémica generada y su impacto presupuestario, mención específica merece la reclasificación del régimen de MINTRA (Madrid, Infraestructuras del Transporte) exigida por el organismo europeo de estadística Eurostat.

Omitiendo aquí los términos del debate político, concretado en múltiples iniciativas parlamentarias, al margen de haberse convertido en uno de los capítulos principales del Debate sobre el estado de la Región, nos interesa destacar la modificación que se ha operado en su régimen jurídico, establecido por la Ley 22/1999, de 21 de diciembre, de Creación del Ente de Derecho público MINTRA (Madrid, Infraestructuras del Transporte).

La reforma, impulsada por el Gobierno regional, se ha articulado a través de la «ley de acompañamiento», constituyendo la modificación de mayor trascendencia operada por la misma.

En concreto, el artículo 11 de la Ley 7/2005 responde a una doble finalidad.

Por una parte, teniendo en cuenta el carácter de Ente de Derecho público de MINTRA, así como los fines y funciones que se le atribuyen por la Ley 22/1999, se ha considerado necesario agilizar, en aras de los principios de celeridad y eficacia, el procedimiento de desafectación previsto en la Ley de Patrimonio de la Comunidad de Madrid para el material móvil ferroviario que vaya a ser objeto de enajenación o de cualquier otro acto de disposición que implique un cambio en su titularidad. Al respecto, se modifica la letra c) del apartado 3 del artículo 3, disponiendo que cuando el material móvil ferroviario vaya a ser enajenado o deba ser objeto de cualesquiera actos de disposición que supongan un cambio en su titularidad, se entenderá automáticamente desafectado y adquirirá la condición de bien patrimonial.

En segundo lugar, se realiza una modificación —«de carácter técnico» afirma el Preámbulo de la Ley 7/2005— en el artículo 15 de la Ley 22/1999, dando nueva redacción al apartado 2 y adicionando un apartado 3. En virtud de la misma, de una parte, se actualiza la referencia a la vigente legislación básica en materia de contratos —Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas— y, de otra, se regula de forma diferenciada el régimen jurídico de los contratos patrimoniales que celebre MINTRA, de

tal modo que aquellos contratos cuyo objeto sea la enajenación de toda clase de derechos y bienes muebles, incluido el material móvil ferroviario, precisarán para su tramitación la acreditación, bien de su innecesariedad para el ejercicio de las funciones públicas o bien de la conveniencia de su enajenación por razones de economía y eficacia para el cumplimiento de los fines de MINTRA.

4.5. El reconocimiento de los municipios de Alcorcón y Getafe como Municipios de Gran Población, a efectos del establecimiento del régimen de organización introducido por la Ley de Medidas de Modernización del Gobierno Local

Al margen de los debates que acaban de referirse, singular relevancia, por su incidencia en la vida municipal, tiene el reconocimiento por el Pleno de la Asamblea de Madrid de la condición de Municipios de Gran Población, a efectos del establecimiento del régimen de organización establecido por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas de Modernización del Gobierno Local.

Como es sabido, el referido sistema de organización municipal se aplicará, entre otros supuestos, a tenor de lo dispuesto por el vigente artículo 121.1.d) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, a los municipios cuya población supere los 75.000 habitantes y presenten circunstancias económicas, sociales, históricas o culturales especiales, siempre que así lo decidan las Asambleas Legislativas correspondientes, a iniciativa de los Ayuntamientos.

En este sentido, en orden a concretar el cauce procedimental, ha de considerarse la Resolución de la Presidencia de la Asamblea, de fecha 8 de junio, sobre «inclusión en el ámbito de aplicación del Título X (Régimen de Organización de los Municipios de Gran Población) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas de Modernización del Gobierno Local», publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 40, de 10 de junio, páginas 3.580 a 3.583. De acuerdo con los términos de la citada Resolución de la Presidencia, se precisa la documentación a requerir a los Ayuntamientos y el procedimiento parlamentario oportuno, primero ante la Comisión de Presidencia y ulteriormente ante el Pleno.

Cumplimentados pertinentemente los trámites establecidos por la misma, el Pleno de la Asamblea de Madrid durante el año 2004 había procedido a la inclusión de los municipios de Alcalá de Henares y Móstoles en el ámbito de aplicación del régimen de organización de los Municipios de Gran Población. En 2005 han accedido a dicha condición los municipios de Alcorcón, por Acuerdo del Pleno en su sesión de 21 de abril —Resolución 7/2005—, y de Getafe, por Acuerdo plenario de 3 de noviembre —Resolución 25/2005—. Ambas Resoluciones plenarias están publicadas en el *Boletín Ofi-*

cial de la Asamblea de Madrid números 92, de 28 de abril, y 127, de 10 de noviembre, respectivamente.

4.6. La reestructuración del Ejecutivo autonómico

Diseccionada así la dinámica de la Comunidad durante 2005, sin perjuicio de lo que detalladamente se indica al considerar la «actividad institucional» en el siguiente epígrafe, por cuanto respecta al Ejecutivo autonómico han de destacarse dos circunstancias: de un lado, las puntuales reformas de la estructura orgánica de cuatro de sus Consejerías, y de otro, la ampliación del número de departamentos determinada por la creación de una nueva Consejería de Inmigración.

Los departamentos que han visto afectada su organización interna son el de Sanidad y Consumo, el de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, el de Familia y Asuntos Sociales y el de Economía e Innovación Tecnológica.

La estructura orgánica básica de la Consejería de Sanidad y Consumo fue establecida al inicio de la VII Legislatura por el Decreto 10/2004, de 29 de enero, luego modificado, parcialmente, por el Decreto 120/2004, de 29 de julio. En el año aquí considerado, el Decreto 15/2005, de 27 de enero, introdujo una nueva modificación, si bien dichas prescripciones han sido derogadas y sustituidas finalmente por el posterior Decreto 100/2005, de 29 de septiembre —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 233, de 30 de septiembre, página 31—, que conforma una nueva estructura integrada, bajo la superior dirección del Consejero, por dos Viceconsejerías, la Secretaría General Técnica y nueve Direcciones Generales, al margen del Consejo de Dirección. El texto del Decreto está conformado por 27 artículos, distribuidos en 14 capítulos, tres disposiciones adicionales, una Transitoria Única, una Disposición Derogatoria y dos disposiciones finales, la Segunda de las cuales determinó su entrada en vigor al día siguiente de su publicación oficial.

Por su parte, la Consejería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, cuya estructura la establece el Decreto 119/2004, de 29 de julio, ha sido afectada por el Decreto 70/2005, de 21 de julio, con la finalidad de adscribir la Empresa Pública «Gedesma, Sociedad Anónima» —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 181, de 1 de agosto, página 8—. En concreto, el artículo único del Decreto 70/2005 modifica la Disposición Adicional Primera del Decreto 119/2004, cumplimentando su texto una Disposición Final, en virtud de la cual se determina la entrada en vigor de la disposición el día siguiente de su publicación oficial.

La modificación en la Consejería de Familia y Asuntos Sociales es consecuencia de la creación de la Consejería de Inmigración, a la que se han atribuido las competencias en materia de inmigración y cooperación al desarrollo —salvo en relación con el voluntariado—, hasta entonces asumidas por la de Familia y Asuntos Sociales. En coherencia, el artículo único del Decreto 90/2005, de 22 de septiembre, de modificación del precedente Decreto 126/2004, de 29 de julio —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*

número 227, de 23 de septiembre, página 6—, da nueva redacción a sus artículos 1.1, 2.1, 3.e) y f), 4.j), 10 y 11, así como a su Disposición Adicional Segunda, creando una Dirección General de Voluntariado y Promoción Social. Complementan el texto articulado una Disposición Derogatoria Única, que deroga expresamente el Decreto 64/1999, de 13 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica básica del Organismo Autónomo «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid», y otras cinco disposiciones finales. De las mismas ha de destacarse, de un lado, que la Segunda procede a la modificación del Decreto 148/2004, de 21 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno; adicionando dos nuevos artículos 3 bis y 9 bis; de otro, que la Quinta y última estableció su entrada en vigor al día siguiente de su publicación oficial.

Por último, la Consejería de Economía e Innovación Tecnológica adecuó su estructura en virtud del Decreto 126/2005, de 7 de diciembre —*Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 304, de 22 de diciembre, página 6—. En su artículo único se adiciona un nuevo precepto al precedente Decreto 115/2004, de 29 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería. El artículo nuevo se enumera como 20 y tiene por objeto el establecimiento de la «Estructura del Instituto de Estadística de la Comunidad de Madrid». Complementan sus prescripciones una Disposición Derogatoria Única, de carácter genérico, y tres disposiciones finales, la última de las cuales determina su entrada en vigor al día siguiente de su publicación oficial.

La ampliación de la estructura gubernamental, de acuerdo con el compromiso asumido por la Presidenta de la Comunidad en el Debate sobre el estado de la Región y con la finalidad de coordinar la ejecución de las políticas del Consejo de Gobierno tendentes al apoyo e integración de la inmigración, teniendo en cuenta el peso tanto económico como demográfico que ha adquirido el colectivo de inmigrantes en el conjunto de la sociedad madrileña en los últimos años, se operó al comienzo del período de sesiones septiembre-diciembre de 2005.

Consecuencia de la creación de un nuevo departamento, el número total de Consejerías asciende a 12, además de la Portavocía del Gobierno, a la que atribuye rango de Consejería el Decreto 148/2004, de 21 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno.

En concreto, la nueva Consejería de Inmigración asume la coordinación de la ejecución de todas las políticas gubernamentales tendentes al apoyo e integración de la inmigración, así como la creación y desarrollo de programas específicos que tengan por objeto la consecución de los fines anteriores. Su establecimiento se formalizó en el Decreto 85/2005, de 15 de septiembre, que establece las bases para la creación de la Agencia para la Inmigración —publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 221, de 16 de septiembre; corrección de errores en el posterior número 223, del siguiente día 19—. El considerado Decreto 85/2005 derogó, en cuanto fue-

ra contrario con sus prescripciones, el Decreto de la Presidencia 61/2003, de 21 de noviembre, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, así como el Decreto 126/2004, de 29 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, a quien hasta entonces correspondía la política de inmigración.

El texto del Decreto está conformado por seis artículos, estructurados como sigue: Capítulo I, «*De la Consejería de Inmigración*», artículo 1; Capítulo II, «*De la estructura orgánica de la Consejería de Inmigración*», artículo 2; Capítulo III, «*De la Secretaría General Técnica de Inmigración*», artículos 3 y 4; y Capítulo IV, «*De la Dirección General de Inmigración y Cooperación al Desarrollo*», artículos 5 y 6. Cierran el Decreto tres disposiciones adicionales —«*Órganos colegiados adscritos a la Consejería de Inmigración*», «*Modificaciones presupuestarias y otras operaciones sobre los presupuestos*» y «*Adscripción del personal funcionario y laboral*»—, una Disposición Derogatoria Única y tres disposiciones finales —«*Atribución de competencias*», «*Habilitación de desarrollo*» y «*Entrada en vigor*», determinada al día siguiente de su publicación oficial—.

La estructura interna de la Consejería se reduce a una Dirección General de Inmigración y Cooperación al Desarrollo y a la Secretaría General Técnica de Inmigración. Como órganos adscritos, de la misma dependen el Observatorio de la Comunidad de Madrid contra el Racismo y la Intolerancia, el Foro Regional para la Inmigración de la Comunidad de Madrid, la Comisión Regional de Cooperación al Desarrollo y el Consejo de Cooperación al Desarrollo.

Mediante el Decreto de la Presidencia de la Comunidad de Madrid 19/2005, de 15 de septiembre, se procedió al nombramiento como Consejera de Inmigración de Lucía Figar de Lacalle —publicado en el citado *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 16 de septiembre—.

V. ACTIVIDAD INSTITUCIONAL

5.1. Composición de la Asamblea de Madrid

De forma esquemática, ha de dejarse constancia de los siguientes datos.

Composición a 31 de diciembre de 2005, de acuerdo con los resultados de los comicios electorales celebrados el 26 de octubre de 2003, no modificada durante el transcurso del año.

Total Diputados: 111.

Grupo Parlamentario Popular (GPP): 57.

Grupo Parlamentario Socialista (GPS): 45.

Grupo Parlamentario Izquierda Unida (GPIU): 9.

Mesa de la Asamblea de Madrid: 7 miembros.

Composición a 1 de enero de 2005.

Presidenta: Concepción Dancausa Treviño (GPP).

Vicepresidente Primero: José Ignacio Echeverría Echaniz (GPP).

Vicepresidente Segundo: Francisco Cabaco López (GPS).

Vicepresidenta Tercera: María de los Reyes Montiel Mesa (GPIU).

Secretaria Primera: María Paloma Adrados Gautier (GPP).

Secretaria Segunda: María Helena Almazán Vicario (GPS).

Secretaria Tercera: María del Carmen Álvarez-Arenas Cisneros (GPP).

Composición a 31 de diciembre de 2005. En el período de sesiones septiembre-diciembre se produjeron dos alteraciones en la composición de la Mesa, consecuencia de la renuncia a su cargo formalizada por José Ignacio Echeverría Echaniz —ulteriormente designado Senador en representación de la Comunidad—, sustituido por Cristina Cifuentes Cuencas, y de la renuncia a su condición de Diputada de Carmen Álvarez-Arenas Cisneros —nombrada Viceconsejera de Empleo y Mujer por Decreto 110/2005, de 29 de septiembre—, cuya vacante en la Mesa fue cubierta con el nombramiento de Jacobo Ramón Beltrán Pedreira —los referidos nombramientos tuvieron lugar en la sesión plenaria de 6 de octubre, recogida en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 510, habiendo sido publicados en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 120, del siguiente día 7 de octubre—.

Presidenta: Concepción Dancausa Treviño (GPP).

Vicepresidenta Primera: Cristina Cifuentes Cuencas (GPP).

Vicepresidente Segundo: Francisco Cabaco López (GPS).

Vicepresidenta Tercera: María de los Reyes Montiel Mesa (GPIU).

Secretaria Primera: María Paloma Adrados Gautier (GPP).

Secretaria Segunda: María Helena Almazán Vicario (GPS).

Secretario Tercero: Jacobo Ramón Beltrán Pedreira (GPP).

5.2. Estructura del Gobierno

Han de destacarse, de forma sumaria, los siguientes extremos.

Composición a 1 de enero de 2005, de acuerdo con la organización establecida, tras su investidura en la sesión plenaria de la Asamblea de Madrid celebrada el 19 y 20 de noviembre de 2003, por sucesivos Decretos de la Presidencia de la Comunidad del siguiente día 21 de noviembre —62/2003 a 72/2003—, en los términos resultantes de la ulterior modificación operada por los Decretos de la Presidencia de la Comunidad 23/2004 y 24/2004, ambos de 20 de diciembre.

Presidencia: Esperanza Aguirre Gil de Biedma.

Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno: Ignacio González González.

Vicepresidencia Segunda: Alfredo Prada Presa (Consejero de Justicia e Interior).

Consejerías: 11, además de la Portavocía del Gobierno, a la que el Decreto 148/2004 atribuye rango de Consejería.

Presidencia: Francisco Granados Lerena.

Justicia e Interior: Alfredo Prada Presa.

Hacienda: Engracia Hidalgo Tena.

Economía e Innovación Tecnológica: Fernando Merry del Val y Díez de Rivera.

Transportes e Infraestructuras: María Dolores Cospedal García.

Educación: Luis Peral Guerra.

Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: Mariano Zabía Lasala.

Sanidad y Consumo: Manuel Lamela Fernández.

Cultura y Deportes: Santiago Fisas Ayxelà.

Familia y Asuntos Sociales: María Beatriz Elorriaga Pisarik.

Empleo y Mujer: Juan José Güemes Barrios.

Composición a 31 de diciembre de 2005, de acuerdo con la ampliación del Ejecutivo regional determinada por el Decreto 85/2005, de 15 de septiembre, por el que se establecen las bases para la creación de la Agencia para la Inmigración, con rango de Consejería. Paralelamente, mediante el Decreto de la Presidencia de la Comunidad de Madrid 19/2005, de 15 de septiembre, se procedió al nombramiento como Consejera de Inmigración de Lucía Figar de Lacalle.

Presidencia: Esperanza Aguirre Gil de Biedma.

Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno: Ignacio González González.

Vicepresidencia Segunda: Alfredo Prada Presa (Consejero de Justicia e Interior).

Consejerías: 12, además de la Portavocía del Gobierno.

Presidencia: Francisco Granados Lerena.

Justicia e Interior: Alfredo Prada Presa.

Hacienda: Engracia Hidalgo Tena.

Economía e Innovación Tecnológica: Fernando Merry del Val y Díez de Rivera.

Transportes e Infraestructuras: María Dolores Cospedal García.

Educación: Luis Peral Guerra.

Medio Ambiente y Ordenación del Territorio: Mariano Zabía Lasala.

Sanidad y Consumo: Manuel Lamela Fernández.

Cultura y Deportes: Santiago Fisas Ayxelà.

Familia y Asuntos Sociales: María Beatriz Elorriaga Pisarik.

Empleo y Mujer: Juan José Güemes Barrios.

Inmigración: Lucía Figar de Lacalle.

Tipo de Gobierno

Por apoyo parlamentario: mayoritario.

Partidos y número de Diputados que le apoyan: Partido Popular, 57.

Composición del Gobierno: homogéneo; Partido Popular.

Cambios en el Gobierno

El segundo semestre del año, en los términos anticipados, observó una reestructuración gubernamental, de acuerdo con la ampliación del Ejecutivo regional determinada por la creación de un nuevo departamento. El número total de Consejerías asciende, consecuentemente, a 12, además de la Portavocía del Gobierno, a la que atribuye rango de Consejería el Decreto 148/2004, de 21 de diciembre, por el que se establece la estructura orgánica de la Vicepresidencia Primera y Portavocía del Gobierno.

En concreto, corresponde a la nueva Consejería de Inmigración la coordinación de la ejecución de todas las políticas gubernamentales tendentes al apoyo e integración de la inmigración, asumiendo competencias previamente asignadas a la Consejería de Familia y Asuntos Sociales. Su establecimiento se formalizó en el Decreto 85/2005, de 15 de septiembre, que establece las bases para la creación de la Agencia para la Inmigración —publicado en el *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* número 221, de 16 de septiembre; corrección de errores en el posterior número 223, del siguiente día 19—. El meritado Decreto 85/2005 derogó, en cuanto fuera contrario con sus prescripciones, el Decreto de la Presidencia 61/2003, de 21 de noviembre, por el que se establece el número y denominación de las Consejerías de la Comunidad de Madrid, así como el Decreto 126/2004, de 29 de julio, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales.

Mediante el Decreto de la Presidencia de la Comunidad de Madrid 19/2005, de 15 de septiembre, se procedió al nombramiento como Consejera de Inmigración de Lucía Figar de Lacalle —publicado en el citado *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid* de 16 de septiembre—.

Por último, ha de destacarse que, no ostentando la nueva Consejera la condición de Diputada autonómica, al igual que en la configuración originaria del Gobierno Aguirre, el número de Consejeros que ostentan la condición de Diputados de la Asamblea de Madrid es de cuatro; en concreto: María Beatriz Elorriaga Pisarik, Francisco Granados Lerena, Juan José Güemes Barrios y Luis Peral Guerra.

Investidura, moción de censura y cuestión de confianza

Ninguna.

Mociones de reprobación

Formalmente no se ha presentado ninguna iniciativa del género, cuya tramitación, por lo demás, no prevé expresamente el Reglamento de la Asamblea.

No obstante, preciso es destacar la Moción 4/2005, formalizada con fecha de 15 de abril, sobre política general en materia de atención especializada hospitalaria, en cuyo inciso final se incluía la reprobación del Consejero de Sanidad. La Moción fue rechazada en la sesión plenaria de 21 de abril, conforme refleja el debate recogido en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 418; el acuerdo del Pleno se publicó en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 92, de 28 de abril.

VI. ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

La actividad parlamentaria registrada durante el año 2005, ecuador de la VII Legislatura, ha sido más intensa que durante el precedente período. Así lo acreditan los siguientes datos.

6.1. Sesiones celebradas

De Pleno: 29.

De Comisión: 260.

De Diputación Permanente: 2.

De Mesa: 49.

De Junta de Portavoces: 40.

6.2. Comisiones constituidas

Permanentes Legislativas: conforme a lo dispuesto por el artículo 72.2.a) del Reglamento de la Asamblea de Madrid, las Comisiones del género se constituyen de acuerdo con la estructura orgánica departamental del Consejo de Gobierno, sin perjuicio del establecimiento de cuatro órganos específicos: Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado; Presupuestos; Mujer; y Juventud. En consecuencia, a tenor de su constitución originaria al inicio de la VII Legislatura en las respectivas sesiones celebradas con fecha de 3 y 4 de diciembre de 2003 y con la única modificación determinada por la creación de la Comisión de Inmigración, consecuencia del establecimiento de una nueva Consejería, el número de órganos funcionales del género ha pasado a ser de 14 a 15. La referida Comisión fue creada por Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de 3 de octubre, publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 119, de 6 de octubre, habiendo celebrado su sesión constitutiva con fecha de 13 de octubre —reproducida en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 517—.

Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado.

Presidencia.

Justicia e Interior.

Presupuestos y Hacienda.
Economía e Innovación Tecnológica.
Transportes e Infraestructuras.
Educación.
Medio Ambiente y Ordenación del Territorio.
Sanidad y Consumo.
Cultura y Deportes.
Familia y Asuntos Sociales.
Empleo.
Mujer.
Juventud.
Inmigración.

Permanentes no Legislativas: de acuerdo con el artículo 72.2.b) del Reglamento de la Asamblea y a tenor de su constitución originaria al inicio de la VII Legislatura —en las respectivas sesiones celebradas con fecha de 3 y 4 de diciembre de 2003—, no modificada ni en 2004 ni en 2005, son 2 los órganos funcionales del género:

Vigilancia de las Contrataciones.
Control del Ente Público Radio Televisión Madrid.

No Permanentes de Investigación: no se ha constituido ninguna Comisión de Investigación, en los términos previstos por los artículos 74 y 75 del Reglamento de la Asamblea.

No Permanentes de Estudio: de conformidad con lo dispuesto por los artículos 74 y 76 del Reglamento de la Asamblea, durante el año 2004 se constituyeron tres Comisiones de Estudio, una de las cuales se ha disuelto en 2005.

- *Sobre la Inmigración en la Comunidad de Madrid.* Creada por Acuerdo del Pleno de fecha 12 de febrero de 2004, el establecimiento de una Comisión Permanente Legislativa de Inmigración ha determinado su disolución, conforme al Acuerdo adoptado por la Mesa de la Asamblea en su sesión de 21 de noviembre de 2005, ratificado en la ulterior sesión plenaria de 1 de diciembre —la sesión se recoge en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 577; por su parte, el Acuerdo de disolución se editó en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 132, de 9 de diciembre—.
- *Para la Reducción de la Lista de Espera Diagnóstica,* creada por Acuerdo del Pleno de fecha 10 de junio de 2004, está prevista la conclusión de sus trabajos y consecuente disolución en el comienzo del período de sesiones febrero-junio de 2006.
- *Para el Desarrollo de la Sociedad de la Información y el Conocimiento,* creada por Acuerdo del Pleno de fecha 17 de junio de 2004, ha continuado sus trabajos durante el año 2005.

6.3. Ponencias constituidas

Además de las Ponencias constituidas en las respectivas Comisiones Permanentes Legislativas, con ocasión del procedimiento legislativo de tramitación de los ocho Proyectos de Ley finalmente aprobados por la Cámara durante el año 2005 —de los que se ha hecho detallado análisis anteriormente—, debe dejarse constancia de dos Ponencias específicas:

- *Ponencia, en el seno de la Comisión de Mujer, encargada de formular propuestas y realizar aportaciones para la elaboración de un Plan Integral contra la Violencia de Género que incluya una Ley integral y que se adapte a las previsiones contenidas en la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género, en base a la experiencia aportada por la aplicación del «Programa de Acciones contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid 2001-2004».* La considerada Ponencia es fruto del acuerdo de constitución adoptado por el Pleno de la Cámara en su Resolución 25/2004, de 18 de noviembre. Su constitución efectiva ha tenido lugar en 2005, a partir de la aprobación de sus «Normas de Funcionamiento» —*Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 332, de 11 de febrero; *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 80, de 17 de febrero—. Prorrogado el plazo inicialmente establecido para el desarrollo de sus trabajos, culminados los mismos, el Informe de la Ponencia se elevó a la Comisión de Mujer, que procedió al debate y votación del Dictamen en su sesión de 13 de mayo —*Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 438—. Remitido a la Mesa de la Cámara, el órgano rector procedió a la calificación y admisión a trámite del Dictamen de la Comisión en su reunión de 16 de mayo, ordenando su publicación, que se materializó en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 97, de 20 de mayo, páginas 9.877 a 9.955.
- *Ponencia de Estudio sobre la Inmigración en la Comunidad de Madrid*, constituida en el seno de la Comisión Permanente Legislativa de Inmigración por Acuerdo de la Mesa de la Asamblea de 19 de diciembre de 2005, publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 134, de 21 de diciembre. Como es obvio, la fecha de constitución determina que no haya iniciado sus trabajos.

6.4. Iniciativas legislativas

Proyectos de Ley (PL):

Presentados: 8.

Aprobados: 7.

Proposiciones de Ley (PropL):

Presentadas: 1.

Aprobadas: 0.

6.5. Iniciativas parlamentarias no legislativas

Peticiones de Información (PI): presentadas, 2.551; tramitadas, 2.032.

Preguntas:

De Contestación Oral en Pleno (PCOP): presentadas, 391; tramitadas, 326, según el siguiente detalle.

Al Presidente de la Comunidad: presentadas, 87; tramitadas, 73.

Al Gobierno: presentadas, 304; tramitadas, 253.

De Contestación Oral en Comisión (PCOC): presentadas, 481; tramitadas, 166.

Escritas (PE): presentadas, 3.334; tramitadas, 2.800.

Interpelaciones (I): presentadas, 26; tramitadas, 13.

Mociones (M): presentadas, 16; tramitadas, 15.

Proposiciones no de Ley (PNL): presentadas, 102; tramitadas, 54, según el siguiente detalle:

De debate en Pleno: presentadas, 73; tramitadas, 39.

De debate en Comisión: presentadas, 29; tramitadas, 15.

Comparecencias (C): presentadas, 635; tramitadas, 216, según el siguiente detalle.

En Pleno: presentadas, 72; tramitadas, 34.

En Comisión: presentadas, 563; tramitadas, 182.

Comunicaciones del Gobierno (CG): presentadas, 81; tramitadas, 70.

6.6. Debates generales y resoluciones parlamentarias más importantes

Debates monográficos. Aunque la VII Legislatura no está siendo proclive a la celebración de «Debates monográficos» sobre asuntos de interés general de la Comunidad de Madrid, en los términos previstos por el Título XV del Reglamento de la Asamblea, un asunto de la máxima proyección en los medios de comunicación social determinó la convocatoria del primer Pleno monográfico de la Legislatura. El objeto del debate celebrado el día 3 de noviembre, reproducido en el *Diario de Sesiones* número 543, versó «sobre la ruptura del consenso constitucional». Consecuencia del debate fue la aprobación por el Pleno de la Asamblea de Madrid de la Resolución 24/2005, de 3 de noviembre, publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 127, de 10 de noviembre, página 14.263.

Debate sobre la Orientación Política General del Consejo de Gobierno. De acuerdo con lo establecido por el Título XVI del Reglamento y confor-

me a una tradición ya consolidada, el anual «Debate sobre el estado de la Región» abrió el período de sesiones septiembre-diciembre, celebrándose en sesión plenaria de 14 y 15 de septiembre —se reproduce en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 498—. Su consecuencia fue la aprobación por el Pleno de la Asamblea de Madrid de la Resolución 20/2005, de 15 de septiembre, publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 115, de 19 de septiembre, páginas 11.927 a 11.932.

Declaraciones institucionales. En los términos establecidos por el Título XXI del Reglamento, frente a las tres Declaraciones aprobadas en 2004, la Cámara ha procedido durante el año 2005 a la aprobación de nueve declaraciones institucionales, siete de ellas en sesión plenaria, resultando aprobadas por unanimidad, y dos en Junta de Portavoces, suscritas por los tres Grupos Parlamentarios:

- 1/2005, aprobada por el Pleno en su sesión de fecha 10 de febrero: «Con motivo del atentado terrorista perpetrado en Madrid el día 9 de febrero de 2005». El debate plenario se recoge en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 330, páginas 9.633 y 9.634; la Declaración está publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 80, de 17 de febrero, páginas 8.801 y 8.802.
- 2/2005, aprobada por la Junta de Portavoces en su reunión de 8 de marzo: «Con motivo del día internacional de la mujer»; publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 83, de 10 de marzo, página 9.093.
- 3/2005, aprobada por el Pleno en su sesión de fecha 10 de marzo: «Con motivo del primer aniversario de los atentados terroristas del 11 de marzo de 2004». El trámite plenario se reproduce en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 367, página 10.717; la Declaración está publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 84, de 17 de marzo, páginas 9.144 y 9.145.
- 4/2005, aprobada por el Pleno en su sesión de fecha 12 de mayo: «En relación con los sucesos acaecidos en el distrito de Villaverde de Madrid». El debate se recoge en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 437, páginas 12.585 a 12.586; la Declaración se publica en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 96, de 19 de mayo, página 9.685.
- 5/2005, aprobada por el Pleno en su sesión de 2 de junio: «Con motivo del atentado terrorista perpetrado el día 25 de mayo de 2005 por la banda terrorista ETA en Madrid». El trámite plenario figura en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 461, páginas 13.277 a 13.278; la Declaración está publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 99, de 2 de junio, página 10.151.
- Sin numeración, aprobada por la Junta de Portavoces en sesión de 8 de julio: «Con motivo del ataque terrorista cometido en la ciudad de Londres el 7 de julio de 2005»; no ha sido objeto de publicación oficial.

- 6/2005, aprobada por el Pleno en su sesión de fecha 6 de octubre: «En relación con la vigencia del Acuerdo sobre el Transfugismo firmado el 7 de julio de 1998». La consideración plenaria se recoge en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 510, página 14.720; la Declaración está publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 120, de 7 de octubre, página 12.212.
- 7/2005, aprobada en la sesión plenaria celebrada el 17 de noviembre: «Con motivo de la celebración del día 25 de noviembre, Día Internacional de la Violencia de Género». El debate plenario se recoge en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 564, páginas 16.445 y 16.446; la Declaración está publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 130, de 24 de noviembre, páginas 14.644 y 14.645.
- 8/2005, aprobada por el Pleno en su sesión de fecha 7 de diciembre: «Con motivo del XXVII aniversario de la Constitución Española». El debate se recoge en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 582, página 17.089; la Declaración está publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 133, de 15 de diciembre, páginas 14.993 y 14.994.

Resoluciones parlamentarias. Además de las nueve Declaraciones institucionales inmediatamente referidas, el Pleno de la Cámara ha aprobado durante el año 2005 un total de 30 Resoluciones, 19 en el período de sesiones febrero-junio y 11 en el subsiguiente período ordinario septiembre-diciembre.

De las mismas, cabe destacar las, ya citadas, números 7, 20, 24 y 25. Las restantes —respecto de las que nos limitamos a dejar constancia de sus datos de identificación— son consecuencia del debate y votación de Propositiones de Ley, salvo en un supuesto —la 27/2005—, consecuencia de una Moción.

- 1/2005, aprobada por el Pleno en su sesión de 3 de febrero, consecuencia de la sustanciación de la Proposición No de Ley 78/2004. Su texto se recoge en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 79, de 10 de febrero.
- 2/2005, acordada en el Pleno de 10 de febrero, consecuencia de la tramitación de la Proposición No de Ley 1/2005. Se publicó en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 80, de 17 de febrero.
- 3/2005, aprobada en sesión 17 de febrero, tras el debate de la Proposición No de Ley 12/2005; publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 81, de 24 de febrero.
- 4/2005, aprobada en sesión plenaria de 3 de marzo, consecuencia de la tramitación de la Proposición No de Ley 19/2005. Editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 83, de 10 de marzo.
- 5/2005, aprobada por el Pleno con fecha de 10 de marzo, consecuencia de la Proposición No de Ley 4/2005. Se publicó en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 84, de 17 de marzo.

- 6/2005, aprobada en Pleno de 17 de marzo, tras el debate de la Proposición No de Ley 21/2005; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 86, de 23 de marzo.
- 7/2005, aprobada en la sesión plenaria de 21 de abril. La Resolución considerada encuentra su fundamento en la previa Resolución de la Presidencia de la Asamblea, de fecha 8 de junio de 2004, sobre «inclusión en el ámbito de aplicación del Título X (Régimen de Organización de los Municipios de Gran Población) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, modificada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas de Modernización del Gobierno Local». De acuerdo con los términos de la citada Resolución de la Presidencia, y con el precedente de las Resoluciones 21 y 22/2004, relativas a los municipios de Alcalá de Henares y de Móstoles, respectivamente, el Pleno de la Asamblea de Madrid, en su sesión de 21 de abril, procedió a la inclusión del municipio de Alcorcón en el ámbito de aplicación del régimen de organización de los Municipios de Gran Población establecido por el Título X de la Ley de Bases de Régimen Local, en los términos introducidos por la Ley de Medidas de Modernización del Gobierno Local. La Resolución 7/2005 está publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 92, de 28 de abril.
- 8/2005, aprobada en Pleno de 21 de abril, tras el debate de la Proposición No de Ley 82/2004; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 92, de 28 de abril.
- 9/2005, aprobada en sesión plenaria de 21 de abril, consecuencia del debate de la Proposición No de Ley 27/2005; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 92, de 28 de abril.
- 10/2005, aprobada en Pleno de 5 de mayo, tras el debate de la Proposición No de Ley 60/2004; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 94, de 12 de mayo.
- 11/2005, aprobada por el Pleno con fecha de 5 de mayo, tras el debate de la Proposición No de Ley 28/2005. Su texto se publicó en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 94, de 12 de mayo.
- 12/2005, aprobada en Pleno de 5 de mayo, tras el debate de la Proposición No de Ley 42/2005; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 94, de 12 de mayo.
- 13/2005, aprobada en Pleno de 17 de abril, tras el debate de la Proposición No de Ley 31/2005; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 96, de 19 de mayo.
- 14/2005, aprobada en sesión plenaria de 12 de mayo, consecuencia del debate de la Proposición No de Ley 26/2005; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 96, de 19 de mayo.
- 15/2005, aprobada en sesión del Pleno de 12 de mayo, a raíz del debate de la Proposición No de Ley 37/2005; se publicó en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 96, de 19 de mayo.

- 16/2005, aprobada en Pleno de 2 de junio, tras el debate de la Proposición No de Ley 29/2004; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 101, de 9 de junio.
- 17/2005, aprobada en Pleno de 9 de junio, tras el debate de la Proposición No de Ley 57/2005; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 102, de 16 de junio.
- 18/2005, aprobada en Pleno de 16 de junio, consecuencia del debate de la Proposición No de Ley 55/2005; se editó en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 104, de 23 de junio.
- 19/2005, aprobada en Pleno de 23 de junio, previo debate de la Proposición No de Ley 56/2005; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 105, de 30 de junio.
- 20/2005, es resultado del previo y anual «Debate sobre el estado de la Región», celebrado los días 14 y 15 de septiembre. El contenido de las nueve Resoluciones que la integran, objeto de puntual análisis en un epígrafe anterior, puede consultarse en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 115, de 19 de septiembre, páginas 11.927 a 11.932.
- 21/2005, aprobada en Pleno de 6 de octubre, tras el debate de la Proposición No de Ley 58/2005; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 120, de 7 de octubre.
- 22/2005, aprobada por el Pleno de 13 de octubre, previo debate de la Proposición No de Ley 70/2005; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 123, de 20 de octubre.
- 23/2005, aprobada en Pleno de 20 de octubre, tras el debate de la Proposición No de Ley 82/2005; publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 124, de 27 de octubre.
- 24/2005, aprobada por el Pleno con fecha de 3 de noviembre, en el marco del primer Pleno monográfico celebrado en la VII Legislatura, cuyo objeto versó «sobre la ruptura del consenso constitucional». El tenor de la Resolución, en la línea con la Resolución 27/2004, de 16 de diciembre, se recoge en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 127, de 10 de noviembre.
- 25/2005, aprobada en la sesión plenaria de 3 de noviembre. La Resolución considerada tiene el mismo objeto que la previamente citada Resolución 7/2005, en este caso respecto del municipio de Getafe. En virtud de la misma, en efecto, y en los términos de la Resolución de la Presidencia de la Asamblea de fecha 8 de junio de 2004, el Pleno de la Asamblea de Madrid procedió a la inclusión de Getafe en el ámbito de aplicación del régimen de organización de los Municipios de Gran Población establecido por el Título X de la Ley de Bases de Régimen Local, en los términos introducidos por la Ley de Medidas de Modernización del Gobierno Local. La Resolución 25/2005 está publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 127, de 10 de noviembre.

- 26/2005, aprobada en la sesión plenaria celebrada el día 10 de noviembre, una vez cerrado el debate de la Proposición No de Ley 84/2005; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 128, de 17 de noviembre.
- 27/2005, aprobada por el Pleno en la sesión celebrada con fecha de 17 de noviembre, es consecuencia del debate de la Moción 13/2005. Su texto se recoge oficialmente en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 130, de 24 de noviembre.
- 28/2005, aprobada por el Pleno de 7 de diciembre, tras el debate de la Proposición No de Ley 94/2005; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 133, de 15 de diciembre.
- 29/2005, aprobada en Pleno de 15 de diciembre, consecuencia de debate de la Proposición No de Ley 66/2005; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 134, de 22 de diciembre.
- 30/2005, aprobada en la última sesión plenaria del año 2005, la celebrada vespertinamente el día 22 de diciembre, en el marco de la sustanciación de la Proposición No de Ley 101/2005; editada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 135, de 27 de diciembre.

6.7. Reformas del Reglamento de la Asamblea de Madrid

Los *interna corporis acta* no han sido objeto de modificación durante el año 2005, manteniendo su plena vigencia el Reglamento de la Asamblea de Madrid aprobado por el Pleno de la Cámara en sesión extraordinaria de 30 de enero de 1997 —editado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* del siguiente día 31, número 82—.

6.8. Normas interpretativas y supletorias del Reglamento de la Asamblea de Madrid

En el año 2005 no se ha aprobado ninguna norma complementaria del Reglamento de la Cámara, vía Acuerdo de la Mesa o Resolución de la Presidencia de la Asamblea.

6.9. Instituciones similares al Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas y Defensor del Pueblo

Órgano consultivo. A diferencia de otras Comunidades Autónomas, la Comunidad de Madrid ha optado por no crear una institución consultiva similar al Consejo de Estado en su ámbito territorial. En consecuencia, en los supuestos en que se precisa legalmente su intervención, la función correspondiente la asume el Alto Cuerpo Consultivo establecido por el artículo 107 de

la Constitución, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, modificada por la Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre.

Cámara de Cuentas. Respecto del ámbito de la fiscalización económico-financiera, sin perjuicio de la competencia propia del Tribunal de Cuentas del Reino —a tenor de lo dispuesto por los artículos 136.1 y 153.d) de la Constitución y, en su desarrollo, por la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y por la Ley 7/1988, de 5 de abril—, la Comunidad de Madrid, al amparo de su autonomía financiera, creó un órgano propio de fiscalización externa de sus cuentas, la Cámara de Cuentas, establecida por la Ley 11/1999, de 29 de abril.

En el ejercicio de sus funciones, y en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 11/1999, el Consejo de la Cámara de Cuentas aprobó, en sesión celebrada el 29 de diciembre de 2004, la *«Memoria anual del ejercicio 2004, con el Informe de la Cuenta General de la Comunidad de Madrid del ejercicio 2003»*. Con entrada en el Registro de la Asamblea el siguiente día 30 de diciembre, el 17 de enero de 2005 la Mesa de la Diputación Permanente procedió a su traslado a la Comisión de Presupuestos y Hacienda. Previa comparencia en la reunión de la Comisión de 15 de febrero del Presidente de la Cámara, en su ulterior sesión de 1 de marzo la Comisión aprobó su Resolución 2/2005, publicada en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 82, de 3 de marzo, páginas 8.953 a 8.955.

La Cámara, en sesión de 28 de junio de 2005, aprobó el *«Programa de Fiscalizaciones del año 2005»*, elevado a la Comisión de Presupuestos y Hacienda de la Asamblea de Madrid el siguiente día 30. La Mesa de la Diputación Permanente, en su sesión de 12 de julio, procedió a su traslado a la referida Comisión, a los efectos previstos en el artículo 25.g) de la Ley 11/1999.

Por lo que se refiere a los informes aprobados por la Cámara durante el ejercicio 2005, la relación es la siguiente, con especificación de la fecha del respectivo Acuerdo aprobatorio y referencia, en su caso, de su tramitación en la Asamblea de Madrid:

- *«Informe Anual de las Cuentas de las Corporaciones Locales, ejercicio 2002»*, aprobado por el Consejo de la Cámara con fecha de 28 de junio. Recibido en la Asamblea de Madrid con fecha de 1 de julio, la Mesa de la Diputación Permanente, en su reunión del siguiente día 12, procedió a su traslado a los Grupos Parlamentarios y a la Comisión de Presupuestos y Hacienda, a los efectos previstos por el artículo 8 de la Ley 11/1999.
- *«Informe de fiscalización de la Cuenta General del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, ejercicio 2002»*, adoptado por la Cámara con fecha de 26 de julio.
- *«Informe de fiscalización de la Cámara Oficial de Comercio e Industria de Madrid, ejercicio 2003»*, aprobado por el Consejo de la Cámara el día 28 de junio. Recibido en la Asamblea de Madrid con fecha de 1 de julio, la Mesa de la Diputación Permanente, en su reunión del si-

guiente día 12, procedió a su traslado a la Comisión de Presupuestos y Hacienda, a los efectos oportunos.

- «Informe de fiscalización del Ciclo Urbano del Agua en la Comunidad de Madrid», aprobado por el Consejo en su sesión de 10 de noviembre. El Informe ha tenido entrada en el Registro de la Asamblea de Madrid el día 19 de diciembre.
- «Informe de fiscalización de la Cuenta General de la Comunidad de Madrid, ejercicio 2004».
- «Informe de fiscalización de las Empresas Públicas y otros entes públicos de la Comunidad de Madrid, ejercicios 2002 y 2003».
- «Informe de fiscalización del Ayuntamiento de Morata de Tajuña, ejercicios 2000, 2001 y 2002».

Los tres últimos informes fueron aprobados por la Cámara de Cuentas en su sesión de 28 de diciembre. La Cámara, a tenor de lo establecido por el artículo 8 de la Ley 11/1999 y con fecha de Registro de Entrada de 30 de diciembre, procedió a su remisión a la Asamblea de Madrid, acompañados de la «Memoria Anual correspondiente al año 2005».

Defensor del Menor. Presupuestas las funciones que son propias del Defensor del Pueblo, a tenor de lo dispuesto por el artículo 54 de la Constitución y, en su desarrollo, por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, que regula la institución, la Comunidad de Madrid, como complemento especializado para el impulso y el reconocimiento de los derechos de las personas menores de edad, creó un Alto Comisionado de la Asamblea de Madrid, el Defensor del Menor, establecido por la Ley 5/1996, de 8 de julio. El Defensor del Menor, de oficio o a instancia de parte, puede supervisar la actividad de todas las Administraciones de la Comunidad, así como de todas las entidades, personas físicas, empresas, asociaciones, fundaciones o cualesquiera otras personas jurídicas que presten servicios a los menores, de manera continua u ocasional, aunque no sea ésta su función esencial.

De su actividad en el año 2005 ha de destacarse el «Informe anual del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid correspondiente al año 2004», publicado en el *Boletín Oficial de la Asamblea de Madrid* número 103, de 21 de junio. En los términos establecidos por el artículo 237 del Reglamento de la Asamblea, el Informe anual fue objeto de consideración por el Pleno de la Cámara en su sesión del siguiente día 23 de junio, reproduciéndose el debate parlamentario en el *Diario de Sesiones de la Asamblea de Madrid* número 199.

III

NOTAS Y DICTÁMENES

Los funcionarios de la Administración parlamentaria en España

Sumario: I. EL RECONOCIMIENTO DE LA AUTONOMÍA PARLAMENTARIA, EN PARTICULAR, EN MATERIA DE PERSONAL.—II. EL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA: REGULACIÓN BÁSICA.—III. CLASES DE PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA. ÓRGANOS COMPETENTES EN MATERIA DE PERSONAL.—IV. LOS FUNCIONARIOS.

Transcurridos más de veinticinco años desde la aprobación del texto constitucional en España (que configura un nuevo escenario político, el «Estado autonómico»), y cuyas Comunidades Autónomas cuentan con sus propios Parlamentos dotados de autonomía, conviene reflexionar sobre el modelo funcional por el que se ha optado en esas Cámaras.

Sin ánimo de ser exhaustivos, con el presente trabajo trataremos de acercarnos al modelo o modelos de función pública de la Administración parlamentaria, su regulación en los distintos Estatutos de Personal y Normas de Régimen Interno, y trataremos, de forma somera, de intentar averiguar si dicha Administración parlamentaria, y en concreto sus funcionarios, se han adaptado al parlamentarismo actual en continuo cambio o, por el contrario, dicha Administración se ha anquilosado y fosilizado en un modelo perteneciente al Antiguo Régimen.

Con el anterior propósito y tomando como modelo el seguido en el ámbito de la Administración parlamentaria de las Cortes Generales, examinaremos el reconocimiento de la autonomía parlamentaria en materia de personal, la regulación básica del personal funcionario, las clases de personal y los órganos competentes en la materia, finalizando con el estudio propiamente dicho de los funcionarios, y centrándonos en particular en las técnicas de ordenación de los funcionarios en las distintas Administraciones par-

* Letrada del Parlamento de La Rioja.

lamentarias. Para el estudio anterior se han usado como materiales de consulta principalmente los Boletines Oficiales de las distintos Parlamentos autonómicos y de las Cortes Generales, siendo éstas el modelo en el que se basaron a los inicios de su andadura para crear la organización del personal funcionario a su servicio. Recientemente las Cortes Generales han modificado su Estatuto de Personal, intentándolo adecuar a los nuevos retos a los que se enfrenta actualmente el Parlamento.

I. EL RECONOCIMIENTO DE LA AUTONOMÍA PARLAMENTARIA, EN PARTICULAR, EN MATERIA DE PERSONAL

La autonomía funcional que corresponde, por su propia configuración jurídica, a los órganos constitucionales se proyecta, entre otras vertientes, en la existencia de una Administración parlamentaria propia y singular de las Cámaras Legislativas. La necesidad de que los Parlamentos cuenten con un conjunto de medios personales y materiales necesarios para el cumplimiento de sus fines deriva, como es lógico, de la misma naturaleza de las funciones que están llamados a desempeñar. En gran medida, la autonomía parlamentaria en esta materia presupone no sólo que el reclutamiento del personal se realiza sin control del Ejecutivo y que, además, es independiente de la Administración pública¹, tanto respecto al ingreso como de la carrera o disciplina interna. Esta coincidencia contrasta con la variedad existente en su regulación en el ámbito del Derecho comparado. Efectivamente, algunas instituciones parlamentarias han optado por un sistema conforme al cual el personal funcionario al servicio del Parlamento está sometido a un Estatuto particular elaborado por la propia Cámara y que exige para su aprobación una mayoría cualificada. Responden a este tipo países como Italia, Holanda o España. Por el contrario, otros países han optado por crear una estructura administrativa autónoma como Austria, Estados Unidos o Reino Unido. En estos últimos países la norma que regula el *status* jurídico del personal al servicio de la Administración parlamentaria es una ley, y no una norma interna como ocurría con los anteriores. Distinto es el caso de Alemania y Francia, en que el personal al servicio de las Cámaras es el personal de la Administración pública, pero al que se le aplica un régimen peculiar. En el caso de Francia, se trata de personal dependiente de la Administración general, pero al que se aplica un Estatuto específico redactado por los órganos internos de las Cámaras. Por su parte, en el caso alemán, la Administración parlamentaria no es autónoma, sino que está integrada dentro de la propia Administración federal, con la particularidad de que el nombramiento del personal se realiza por los Presidentes de las Cámaras y no por el Presidente de la República.

¹ Todo lo anterior no obsta, en el caso español, para que resulten aplicables los principios recogidos en el texto constitucional en el artículo 103.3 respecto al Estatuto de los funcionarios públicos. En particular, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de *mérito y capacidad*.

En España, el reconocimiento de la autonomía administrativa sobre el personal a su servicio tiene un reconocimiento constitucional en referencia a las Cortes Generales, al disponer el artículo 72.1 que las Cámaras «*establecen sus propios Reglamentos, aprueban autónomamente sus presupuestos y, de común acuerdo, regulan el Estatuto del Personal de las Cortes Generales*». En desarrollo de esta previsión, las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, en reunión conjunta, aprobaron el Estatuto del Personal de las Cortes Generales (BOCG, Serie B, núm. 73, de 31 de marzo de 2006).

Por su parte, aunque los Parlamentos autonómicos no han obtenido dicho reconocimiento constitucional, hoy nadie pone en duda dicha autonomía parlamentaria, que ha sido recogida en algunas Comunidades Autónomas en sus Estatutos de Autonomía, en los que se ha consagrado la capacidad autonormativa de las mismas, y el mismo reconocimiento en materia de personal. Así se recoge en el artículo 58.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña², en el artículo 18.3 del Estatuto de Autonomía de La Rioja, en el artículo 27.1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco, en el artículo 14.1 del Estatuto de Autonomía de Aragón³, en el artículo 27.1 del Estatuto de Autonomía de la Región de Murcia, en el artículo 28.1 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias y en el artículo 25.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana⁴. Este mismo reconocimiento se ha incluido en alguno de los proyectos de reforma de los Estatutos de Autonomía que, en algunos casos, se encuentran en fase de tramitación ante las Cortes Generales, como los de Andalucía⁵, Canarias⁶, Castilla-La Mancha⁷ o Castilla y León⁸.

² Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña (BOE, núm. 172, de 20 de julio de 2006), cuyo artículo 58.2 dice: «*El Parlamento elabora y aprueba su reglamento, su presupuesto y fija el estatuto del personal que depende de él*».

³ Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Aragón (BOCG, Serie B, núm. 253.1, de 8 de septiembre de 2006), artículo 34, referido a la *autonomía parlamentaria*, se recoge en los siguientes términos: «*Las Cortes establecen su propio reglamento, aprueban su presupuesto y regulan el estatuto de sus funcionarios y personal. El reglamento se aprueba por mayoría absoluta de sus miembros*».

⁴ Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (BOE, núm. 86, de 11 de abril de 2006), cuyo artículo 29, que modifica el artículo 25 del Estatuto de la Comunidad Valenciana, en su apartado primero dice: «*Les Corts nomenaran a su Presidente, a la Mesa y a una Diputació Permanente. També aprovaran, per majoria absoluta, su Reglament que tindrà rang de ley. Igualment, en la forma que determine el Reglament, aprovaran los Estatutos de Gobierno y Régimen Interno de la Cámara*».

⁵ El Proyecto de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía recoge en su artículo 102.1 la autonomía parlamentaria del Parlamento de Andalucía (Decreto del Presidente 2/2007, de 16 de enero, por el que se somete a referéndum el Proyecto de Reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía. BOJA, núm. 12, de 17 de enero de 2007) y dice: «*El Parlamento goza de plena autonomía reglamentaria, presupuestaria, administrativa y disciplinaria*». El reconocimiento de la autonomía administrativa y de personal se contiene en el Reglamento del Parlamento de Andalucía de 29 de septiembre de 2005, artículo 28.1.º, 3.º y 4.º y la Disposición Adicional Segunda.

⁶ Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias (BOCG, Serie B, núm. 261-1, de 22 de septiembre de 2006), cuyo artículo 19.2 dice: «*El Parlamento goza de autonomía organizativa, financiera, administrativa, disciplinaria y fija su presupuesto con plena autonomía*».

⁷ La Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía, en referencia a la autonomía de las Cortes de Castilla-La Mancha, en el artículo 27.2 dice: «*Las Cortes elaboran y aprueban su Reglamento, fijan su presupuesto y el Estatuto del Personal bajo su dependencia*». (BOCG, Serie B, núm. 276.1, de 9 de febrero de 2007).

⁸ La Propuesta de Reforma del Estatuto de Autonomía de Castilla y León (BOCG, Serie B, núm. 268-1, de 15 de diciembre de 2006) en su artículo 23.4 dice: «*Las Cortes establecen su propio Regla-*

Otras Comunidades Autónomas han optado, a través de diversas fórmulas, por recoger dicha autonomía en el Reglamento de las Asambleas Legislativas. Éste es el caso de Andalucía (Reglamento del Parlamento de Andalucía, de 29 de septiembre de 2005⁹), Canarias (Reglamento del Parlamento de Canarias, de 22 de junio de 1999¹⁰), Cantabria (Reglamento del Parlamento de Cantabria, de 5 de marzo de 1999¹¹), Castilla-La Mancha (Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, de 16 de octubre de 1997¹²), Castilla y León (Reglamento de las Cortes de Castilla y León, de 24 de febrero de 1990¹³), Extremadura (Reglamento de la Asamblea de Extremadura, de 6 y 7 de septiembre de 1986¹⁴), Galicia (Reglamento del Parlamento de Galicia, de 1 de septiembre de 1983¹⁵), Madrid (Reglamento de la Asamblea

mento, cuya aprobación y reforma requerirá mayoría absoluta en una votación final sobre su totalidad. Asimismo, aprueban el Estatuto del Personal de las Cortes de Castilla y León y establecen autónomamente sus presupuestos».

⁹ El Reglamento del Parlamento de Andalucía, de 29 de septiembre de 2005, se refiere a esta cuestión en diferentes preceptos. En el artículo 28.1.º, 3.º y 4.º, cuando hace referencia a las funciones de la Mesa de la Cámara con relación a la organización del trabajo y régimen y gobierno interior de la Cámara; aprobación de la relación de puestos de trabajo del personal, plantillas y determinación de funciones que corresponden a dichos puestos de trabajo; y respecto a la aprobación de las bases que regulan el acceso del personal al Parlamento, la Disposición Adicional Segunda, que dice: «*Los derechos, deberes y situaciones de los funcionarios y resto del personal al servicio del Parlamento de Andalucía serán determinados por un Estatuto de Personal*». En particular, llama la atención el artículo 49.2.2.º del Reglamento, que atribuye a la Comisión de Gobierno Interior y Derechos Humanos (formada por la Mesa del Parlamento más un Diputado en representación de cada Grupo parlamentario) la competencia para aprobar el Estatuto del Personal al servicio del Parlamento de Andalucía.

¹⁰ El Reglamento del Parlamento de Canarias, en su artículo 67, que atribuye a la Comisión de Reglamento la aprobación de las Normas de Gobierno Interior, dice: «*en las que se regulará el régimen de personal, sus derechos y obligaciones como funcionarios públicos, su régimen retributivo, así como el funcionamiento de los servicios del Parlamento*».

¹¹ El Reglamento del Parlamento de Cantabria, en su Disposición Final Tercera, dice: «*Los derechos, deberes, situaciones, funciones y competencias de los funcionarios al servicio del Parlamento, serán los determinados en el Estatuto de Personal del Parlamento de Cantabria*». El Reglamento también se refiere al personal al servicio del Parlamento en referencia a las funciones de la Mesa en el artículo 32.1.1.º, y en la regulación de los medios personales al servicio de la institución parlamentaria en el artículo 57.

¹² El Reglamento de las Cortes de Castilla-La Mancha, en su artículo 72, dice: «*La relación de puestos de trabajo, la determinación de funciones correspondientes a cada uno de ellos, la forma de ingreso y el régimen de personal adscrito a los distintos servicios, se ajustará a lo dispuesto en el Estatuto de Personal de las Cortes*». También se refiere al personal a su servicio, con relación a las funciones de la Mesa, en el artículo 32.1.1.º, 8.º y 9.º.

¹³ El Reglamento de las Cortes de Castilla y León, en su Disposición Final Tercera, dice: «*Los derechos, deberes, situaciones, funciones y competencias de los funcionarios al servicio de las Cortes de Castilla y León serán determinados por el Estatuto de Personal de las Cortes de Castilla y León, cuya elaboración y modificación corresponde a la Mesa*». También se refiere al personal a su servicio, con relación a las funciones de la Mesa, en el artículo 27.1.1.º y 3.º, y en el artículo 59, con relación a los medios personales.

¹⁴ El Reglamento de la Asamblea de Extremadura, en su Disposición Final Tercera, dice: «*Los derechos, deberes, situaciones, funciones y competencias de los funcionarios al servicio de la Asamblea de Extremadura serán determinados por el Reglamento de Régimen Interior*». También se refiere al personal a su servicio, con relación a las funciones de la Mesa, en el artículo 27.1.1.º y 3.º, y en el artículo 59, respecto a los medios personales.

¹⁵ El Reglamento del Parlamento de Galicia, en su Disposición Final Cuarta, dice: «*Los derechos, deberes, situaciones y competencias de los funcionarios al servicio del Parlamento de Galicia, serán determinados por el Estatuto de Personal del Parlamento de Galicia*». También se refiere al personal a su servicio, en el artículo 30.1.2.ª, con relación a las funciones de la Mesa, y en el artículo 60, con relación a los medios personales.

de Madrid, de 30 de enero de 1997¹⁶), Navarra (Reglamento del Parlamento de Navarra, de 2 de febrero de 1995¹⁷), Illes Balears (Reglamento del Parlamento de las Illes Balears, de 4 de junio de 1986¹⁸) y, finalmente, la Comunidad Valenciana (Reglamento de las Cortes Valencianas, de 29 de diciembre de 2006¹⁹).

II. EL PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA: REGULACIÓN BÁSICA

Los Estatutos de Personal²⁰ de las distintas Administraciones parlamentarias recogen una serie de caracteres básicos respecto a la regulación del personal a su servicio, que son, entre otros, los siguientes:

¹⁶ El Reglamento de la Asamblea de Madrid contiene una detallada regulación de su autonomía. Respecto al personal a su servicio se encuentra regulado en la Sección 2.ª del Capítulo VII del Título IV. En concreto el artículo 87 dice:

«1. Corresponderá al Pleno la regulación del régimen jurídico del personal al servicio de la Asamblea mediante la aprobación del oportuno Estatuto del Personal de la Asamblea de Madrid.

2. A los efectos previstos en el apartado anterior, el Estatuto del Personal de la Asamblea de Madrid será aprobado por el Pleno con arreglo al procedimiento legislativo previsto en el presente Reglamento para la tramitación de proyectos de ley en lectura única, correspondiendo en tal caso la iniciativa al respecto a la Mesa.

3. La reforma del Estatuto del Personal de la Asamblea de Madrid se llevará a cabo conforme al mismo procedimiento seguido para su aprobación.»

¹⁷ El Reglamento del Parlamento de Navarra, en su Disposición Adicional Tercera, dice:

«1. Los derechos, deberes, situaciones, funciones y competencias del personal al servicio del Parlamento serán los determinados en el Estatuto del Personal del Parlamento de Navarra que será aprobado mediante una disposición con fuerza de ley foral.

2. Corresponde a la Comisión de Reglamento, con competencia legislativa plena, la aprobación del referido Estatuto del Personal.»

También se refiere al personal a su servicio en el artículo 37.1.1.º, con relación a las funciones de la Mesa, y en los artículos 68 y 69, en referencia a los medios personales.

¹⁸ El Reglamento del Parlamento de las Illes Balears, con relación a las funciones de la Mesa, en su artículo 30.1.1.º dice: «Corresponde a la Mesa del Parlamento las siguientes funciones: 1.º Adoptar cuantas decisiones y medidas requieran la organización del trabajo y el régimen y gobierno interiores de la Cámara». También se refiere a los medios personales al servicio del Parlamento en su artículo 58 y dice: «El Parlamento de las Illes Balears dispondrá de los medios personales y materiales necesarios para el desarrollo de sus funciones, especialmente de servicios técnicos de documentación y asesoramiento».

¹⁹ El Reglamento de las Cortes Valencianas, en su artículo 108.1 dice: «Les Corts tienen autonomía patrimonial y financiera y ejercen sus funciones con autonomía administrativa respecto a la organización y gestión de sus medios personales y materiales; y aplicarán en estas materias su propia normativa con carácter prevalente». Y por su parte, el artículo 110.1 dice: «Corresponde al Pleno la regulación del régimen jurídico del personal al servicio de Les Corts, mediante la aprobación del oportuno estatuto del personal de Les Corts». Asimismo, al Estatuto de Gobierno y Régimen interior, se refiere el artículo 108.6.

²⁰ La norma que regula el régimen de los funcionarios al servicio del Parlamento recibe denominaciones distintas, siendo la más habitual «Estatuto de Personal», como así ocurre en el caso de Andalucía, Asturias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Illes Balears, Madrid y Navarra. En el caso de la Comunidad Autónoma de La Rioja se ha mantenido la denominación de la extinguida Diputación General, y se denomina «Estatuto de Personal al servicio de la Diputación General de La Rioja», aunque hoy debe entenderse referida al Parlamento de La Rioja. También se utilizan otras denominaciones, como las que siguen: «Estatuto de Personal y Régimen Interior de las Cortes de Aragón», «Normas de Gobierno Interior del Parlamento de Canarias», «Estatuts del Règim i el Govern Interiors del Parlament de Catalunya», «Estatuto de Régimen Interior y del Personal de la Asamblea Regional de Murcia», «Estatuto de Personal y Régimen Jurídico de la Administración Parlamentaria del País Vasco» y «Estatutos de Gobierno y Régimen Interior de las Cortes Valencianas».

- a) Clases de personal al servicio de la Administración parlamentaria.
- b) Funcionarios.
- c) Ingreso y cese de los funcionarios.
- d) Situaciones de los funcionarios.
- e) Derechos de los funcionarios.
- f) Deberes e incompatibilidades de los funcionarios.
- g) Régimen disciplinario.

Junto con estas normas básicas que recogen el Estatuto de la función pública parlamentaria, también se hace referencia en algunos Estatutos de Personal al régimen de impugnación de las resoluciones en materia de personal. A este respecto, conviene señalar que el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, en su redacción de 2006, contiene un Capítulo VIII, dedicado a la regulación que dice: «*De la eficacia e impugnación de las resoluciones adoptadas en materia de personal*», y en el que se disponen los efectos del silencio administrativo respecto a las solicitudes presentadas al amparo del Estatuto, así como el sistema de recursos en materia de personal.

No obstante, los Estatutos de Personal no son las únicas normas dirigidas a regular aquellas materias referidas a los funcionarios de los Parlamentos. Junto con los anteriores, encontramos un sinnúmero de normas diversas que adoptan distintas formas normativas, desde Acuerdos de la Mesa²¹ hasta Resoluciones, Normas Reguladoras, Reglamentos²², etc. La dispersión de normas y su abundancia contribuyen a dificultar el estudio de esta materia.

Otro factor que va a dificultar el estudio de dicha regulación lo encontramos en la *normativa supletoria* aplicable a las distintas Administraciones parlamentarias. Aunque los Estatutos de Personal nacen como normas completas capaces de regular todo lo atinente, entre otras cuestiones, al personal al servicio de la Administración parlamentaria, podemos observar que algunas de estas normas suelen contener disposiciones referidas al régimen supletorio aplicable. El Estatuto del Personal de las Cortes Generales hace referencia a la aplicación supletoria respecto a tres materias distintas. Con relación a la aplicación supletoria de la normativa sobre libertad sindical y participación (Disposición Adicional Cuarta, apartado 1)²³, en lo no previsto y en cuanto

²¹ Los Acuerdos de la Mesa y las Resoluciones tienen como función principal el desarrollo normativo del Estatuto de Personal, sea cual fuere la denominación que adopte éste, y lo mismo ocurre con las Normas Reguladoras.

²² Los Reglamentos dictados al amparo del Estatuto suelen dedicarse a la regulación de la organización interna de la Asamblea legislativa, definiendo las distintas estructuras organizativas. Lo habitual es que la estructura interna esté compuesta por la Secretaría General, Direcciones y Servicios. A los anteriores, y dadas las mayores necesidades de dotar a la Administración Parlamentaria de servicios técnicos más especializados, se han sumado nuevas estructuras, como las unidades o centros, sobre todo en el ámbito de la incorporación de las nuevas tecnologías, y en particular, de la informática.

²³ La Disposición Adicional Cuarta, apartado 1, del Estatuto del Personal de las Cortes Generales, dice: «*En lo no previsto expresamente en la Sección Quinta del Capítulo V de este Estatuto —es decir, respecto a los derechos de afiliación política y sindical, huelga y representación— se aplicarán supletoriamente la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, y la Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas, en cuanto resulten aplicables al ámbito de las Cortes Generales*».

resulten aplicables al ámbito de las Cortes Generales; en materia de régimen disciplinario de los funcionarios (Disposición Adicional Quinta)²⁴, y la Disposición Transitoria Primera del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado (Disposición Adicional Sexta)²⁵.

Esto ocurre también en el caso de Andalucía²⁶, Canarias²⁷, Castilla-La Mancha, Extremadura²⁸, Galicia²⁹, Illes Balears³⁰, La Rioja, Murcia, Navarra³¹, País Vasco³² y Valencia³³.

²⁴ La Disposición Adicional Quinta del Estatuto del Personal de las Cortes Generales dice: «En tanto no se produzca un desarrollo específico del Capítulo VII de este Estatuto —es decir, del Régimen disciplinario— será de aplicación, en relación con la tipificación de las faltas disciplinarias del artículo 68.3 y las normas sobre el procedimiento sancionador en general, el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, en todo lo que no se oponga al mismo». Por su parte, el artículo 68.3 del mismo texto dice: «Las faltas disciplinarias serán las mismas que las establecidas con carácter general para la función pública».

²⁵ La Disposición Adicional Sexta del Estatuto del Personal de las Cortes Generales dice: «Será aplicable a los funcionarios de carrera de las Cortes Generales lo previsto en la disposición transitoria primera del Texto Refundido de la Ley de Clases Pasivas del Estado, aprobado por Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, en la redacción dada por la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y de orden social, y en las correspondientes normas de desarrollo».

²⁶ El Estatuto del Personal del Parlamento de Andalucía prevé en su artículo 74 una aplicación supletoria de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y de la Ley 9/1987, de 12 de mayo, de Órganos de Representación y Participación, en lo no previsto expresamente y en cuanto resulte aplicable al ámbito del Parlamento.

²⁷ Las Normas de Gobierno Interior del Parlamento de Canarias prevén en su Disposición Adicional Segunda una aplicación supletoria de la normativa vigente sobre el régimen de funcionarios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias, y, en su caso, la legislación estatal, en cuanto no resulte incompatible con la actividad parlamentaria; y también de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y la de Órganos de Representación y Participación, en cuanto resulte aplicable.

²⁸ El Reglamento de Régimen Interior y de Gobierno de la Asamblea de Extremadura, en su Disposición Final Tercera, dice: «En lo no previsto en el presente Reglamento se aplicará supletoriamente la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; así como la Ley de la Función Pública de Extremadura, la Ley General de la Seguridad Social y demás disposiciones estatales concordantes de carácter general».

²⁹ El Texto Refundido del Reglamento de organización y funcionamiento de la Administración del Parlamento de Galicia establece en su Disposición Final Primera la aplicación supletoria en lo no previsto, y por este orden, de la normativa de la Comunidad Autónoma de Galicia y de la del Estado.

³⁰ El Estatuto del Personal del Parlamento de las Illes Balears prevé en su Disposición Adicional Sexta la aplicación supletoria, en lo no previsto por el propio Estatuto o en las normas de desarrollo que del mismo haya efectuado la Mesa del Parlamento, de la Ley 2/1989, de 22 de febrero, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

³¹ El Estatuto del Personal del Parlamento de Navarra prevé en su Disposición Adicional Segunda, y en lo no previsto, la aplicación supletoria de la Ley Foral 13/1983, de 30 de marzo, de Estatuto de Personal al servicio de las Administraciones Públicas de Navarra y leyes forales que lo modifiquen, y el régimen de los funcionarios de la Administración de la Comunidad Foral, en cuanto no resulte incompatible con la actividad parlamentaria.

³² El Estatuto de Personal y Régimen Jurídico de la Administración Parlamentaria del Parlamento Vasco, en su Disposición Adicional Primera, dice: «En todo lo no previsto en el presente Estatuto y normas de desarrollo, se aplicará supletoriamente y por analogía, la Ley de Función Pública Vasca y su legislación complementaria en cuanto no resultare incompatible con la función público-parlamentaria, y en su defecto la legislación general sobre funcionarios públicos».

³³ El Texto Refundido de los Estatutos de Gobierno y Régimen Interior de las Cortes Valencianas, en su Disposición Adicional Primera, dice:

«1. En todo lo no previsto en los presentes Estatutos, se aplicará supletoriamente y por analogía la normativa que se apruebe sobre el régimen de los funcionarios civiles de la Administración Pública de la Generalitat Valenciana, en cuanto no resultare incompatible con la actividad parlamentaria y a salvo, en todo caso, de la facultad interpretativa a la que se refiere el artículo 1 de los presentes Estatutos.

De los anteriores, es en el caso del Parlamento de La Rioja donde se establece un sistema más peculiar. El Estatuto de Personal al servicio de la Diputación General de La Rioja (hoy Parlamento de La Rioja), en su Disposición Adicional Cuarta dice: «*La normativa contenida en el presente Estatuto es de aplicación preferente a cualquier otra. Supletoriamente, en tanto no la contradiga, será aplicable la legislación que, sobre función pública, sea dictada en el ámbito de la Administración de la Comunidad Autónoma de La Rioja, en su defecto, la vigente sobre personal al servicio de las Cortes Generales y, en último lugar, la legislación general de funcionarios civiles del Estado*». Se trata de una disposición que no sólo se refiere a la aplicación supletoria de otra normativa, sino que establece un sistema de prelación en lo que se refiere a dicha aplicación supletoria y de normas muy distintas. Pero además supone la aplicación de una normativa correspondiente a muy diferentes ámbitos: el autonómico, el correspondiente a las Cortes Generales y el estatal. Ello puede conllevar en la práctica, y en lo que no contradiga a dicho Estatuto, que al personal de la Administración parlamentaria riojana le resulte aplicable una normativa distinta según el caso que se trate.

Un sistema parecido establece el Estatuto de Personal de las Cortes de Castilla-La Mancha, cuya Disposición Adicional Segunda dice: «*La normativa contenida en el presente Estatuto es de aplicación preferente a cualquier otra; supletoriamente, en tanto no la contradiga, se aplicará la legislación sobre Función Pública de Castilla-La Mancha y, en su defecto, la legislación general del Estado, correspondiendo a la Mesa de las Cortes su desarrollo normativo*». Por último, en el caso de la Asamblea Regional de Murcia se prevé, en la Disposición Adicional Cuarta³⁴, la adaptación de las normas supletorias a aplicar a las particularidades de la Administración parlamentaria.

III. CLASES DE PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN PARLAMENTARIA. ÓRGANOS COMPETENTES EN MATERIA DE PERSONAL

El Estatuto del Personal de las Cortes Generales diferencia entre cuatro tipos de personal: el personal funcionario, el personal eventual, el personal laboral y el personal perteneciente a Cuerpos de la Administración General del Estado.

2. La Mesa de las Cortes Valencianas podrá modificar los presentes Estatutos en relación con la normativa general que pueda aprobarse sobre el régimen de los funcionarios civiles de la Administración Pública, con el fin de que no estén en contraposición.»

³⁴ El Estatuto de Régimen Interior y del Personal de la Asamblea Regional de Murcia, en su Disposición Adicional Cuarta, dice: «Para lo no regulado de forma expresa por la presente normativa estatutaria, se aplicarán supletoriamente y con las convenientes adaptaciones a las particularidades de la administración parlamentaria, en lo que atañe al personal de la Asamblea Regional, las prescripciones de la Ley 3/1986, de 19 de marzo, de la Función Pública de la Región de Murcia, así como las disposiciones que la desarrollen, y, en su defecto, la legislación estatal vigente en esta materia».

El *personal funcionario* al servicio de las Cortes Generales se integra en cuerpos únicos, lo que posee indudables ventajas en cuanto permite una gestión unificada del personal y su adscripción a una u otra Cámara en función de las necesidades de servicio, respetando, evidentemente, el contenido de las plantillas orgánicas³⁵. El *personal eventual* ejerce funciones calificadas de confianza y asesoramiento. En concreto, en el ámbito de las Cortes Generales, este tipo de personal tiene como función principal la asistencia directa y de confianza a los miembros de las Mesas y a otros parlamentarios, así como a los Grupos Parlamentarios en el número que determine la Mesa respectiva de cada Cámara. Su nombramiento y separación se realiza libremente por el Presidente de la Cámara, a propuesta del titular del órgano al que se encuentra adscrito. En todo caso, el personal eventual cesa automáticamente cuando cesa el titular al que sirva. Respecto al régimen aplicable a dicho personal, es el previsto para los funcionarios en tanto no se oponga a la naturaleza de sus funciones³⁶. El *personal perteneciente a Cuerpos de la Administración General del Estado* se contempla al igual que ocurre con el personal laboral de forma residual y para el desempeño de funciones de seguridad y de aquellas otras no atribuidas estatutariamente a los Cuerpos de funcionarios de las Cortes Generales³⁷. El *personal laboral* desempeña funciones no atribuidas estatutariamente a los Cuerpos de funcionarios, en la medida que se disponga y se prevea respectivamente en las plantillas orgánicas. A diferencia de lo que ocurre con el personal funcionario, el personal laboral presta sus servicios en una sola Cámara y estará retribuido de conformidad con lo previsto en los créditos presupuestarios de la misma, correspondiendo a cada una de las Mesas de cada Cámara determinar el procedimiento público que debe regir la selección del personal laboral. Aunque no se dice expresamente, el personal laboral se vincula a la Cámara en régimen de Derecho laboral.

Los Parlamentos autonómicos han optado por este mismo sistema de clasificación del personal que presta sus servicios en la Administración parlamentaria. En Andalucía se opta por tres clases de personal: *funcionarios, personal eventual y contratado*³⁸. Aragón³⁹ opta por tres clases: *funcionario, eventual y*

³⁵ El Estatuto del Personal de las Cortes Generales, en su artículo 7.2, dice: «Los funcionarios de las Cortes Generales prestarán sus servicios en el Congreso de los Diputados, en el Senado o en la Junta Electoral Central, mediante el desempeño de puestos de trabajo contenidos en las correspondientes plantillas orgánicas».

³⁶ El artículo 2.3 del Estatuto del Personal de las Cortes Generales dice: «Será de aplicación al personal eventual el régimen prescrito para los funcionarios en el presente Estatuto, sólo en tanto no se oponga a la naturaleza de sus funciones. En ningún caso podrá ocupar puesto de trabajo ni desempeñar funciones propias de los funcionarios de las Cortes Generales».

³⁷ Respecto al *personal perteneciente a Cuerpos de la Administración General del Estado*, el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, en su artículo 3, dice:

«1. Las Cámaras podrán solicitar del Gobierno la adscripción a su servicio de personal perteneciente a Cuerpos de la Administración General del Estado para el desempeño de funciones de Seguridad de aquellas otras no atribuidas estatutariamente a los Cuerpos de funcionarios de las Cortes Generales.

2. Dicho personal, con independencia de su permanencia en los Cuerpos de origen en la situación de servicio activo, dependerá a todos los efectos del Presidente y del Secretario General de la cámara en que preste su servicio.»

³⁸ El Estatuto del Personal del Parlamento de Andalucía se refiere a las clases de personal en los artículos 1 a 3.

³⁹ Estatuto de Personal y Régimen Interior de las Cortes de Aragón, artículos 21 a 24.

laboral, pero además se refiere al *personal interino*⁴⁰. La Junta General del Principado de Asturias⁴¹ ha optado, a diferencia de los anteriores, por comenzar definiendo el personal al servicio de la misma, para proceder seguidamente a diferenciar entre *personal funcionario* y *eventual*. A su vez procede a establecer una clasificación del denominado personal funcionario entre *funcionarios de carrera* y *funcionarios interinos*. Asimismo, el Estatuto de Personal de la Junta General del Principado de Asturias se va a referir, respectivamente, a *contratos administrativos*⁴², *comisión de servicios*⁴³ y *personal de seguridad*⁴⁴. Canarias⁴⁵ opta por diferenciar tres clases de personal: *funcionario*, *eventual* y *laboral*. El Parlamento de Canarias prevé igualmente la prestación de servicios en la Administración parlamentaria de otros funcionarios pertenecientes a otras Cámaras parlamentarias o de las Administraciones Públicas para la prestación temporal de servicios, en comisión de servicios o en adscripción provisional⁴⁶. Cantabria⁴⁷ ha optado por una regulación de los *funcionarios de carrera* y del *personal no funcionario de carrera*. Respecto a estos últimos, diferencia entre *funcionarios interinos*, *personal eventual*, y recoge la posibilidad de realizar *contratos profesionales*⁴⁸. Castilla-La Mancha⁴⁹ ha optado por clasificar el personal al

⁴⁰ El Estatuto de Personal y Régimen Interior de las Cortes de Aragón, con respecto al personal interino, en el artículo 23, dice:

«1. Es personal interino el que en virtud de nombramiento y por razones de necesidad o urgencia ocupa provisionalmente puestos de trabajo en sustitución de funcionarios que disfruten licencias o se encuentren en alguna situación distinta de la de activo y con derecho a reserva de plaza, mientras persista tal situación.

2. Los interinos deberán reunir los requisitos generales de titulación y las demás condiciones exigidas a los funcionarios cuyas plazas provisionalmente ocupen, cesando automáticamente cuando se reincorpore al servicio el funcionario sustituido.»

⁴¹ El Estatuto de Personal de la Junta General del Principado de Asturias se refiere a las clases de personal en los artículos 2 a 10. Respecto a la definición de personal al servicio de la Administración de la Junta General del Principado de Asturias, el artículo 2 dice: «Ostentan la condición de personal al servicio de la Junta General del Principado de Asturias las personas físicas que se hallan incorporadas a la misma con una relación de servicios profesionales y retribuidos con cargo a sus presupuestos».

⁴² El Estatuto de Personal de la Junta General del Principado de Asturias, en su artículo 8, dice: «La Junta General del Principado de Asturias podrá celebrar, excepcionalmente, contratos con profesionales para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, que se regirán por la legislación administrativa de contratos del Estado, sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de la normativa civil o mercantil».

⁴³ El Estatuto de Personal de la Junta General del Principado de Asturias, en su artículo 9.1, dice: «Podrá solicitar de otras administraciones públicas la adscripción temporal de la Junta General del Principado, en comisión de servicios, de funcionarios pertenecientes a las mismas».

⁴⁴ El Estatuto de Personal de la Junta General del Principado de Asturias, en su artículo 10 prevé la posibilidad de solicitar a la Administración del Estado y de la Administración del Principado de Asturias la cesión de personal para el desempeño de funciones de seguridad, así como de otras no atribuidas a los cuerpos de funcionarios de la Junta General.

⁴⁵ Las Normas de Gobierno Interior del Parlamento de Canarias se refieren al personal en los artículos 32 a 40.

⁴⁶ Artículo 40 de las Normas de Gobierno Interior del Parlamento de Canarias.

⁴⁷ El Estatuto de Personal del Parlamento de Cantabria regula en el Título II la materia referida a los funcionarios de carrera, y en el Título III, el personal no funcionario de carrera.

⁴⁸ El Estatuto de Personal del Parlamento de Cantabria, en su artículo 58, dice: «El Parlamento de Cantabria podrá celebrar, excepcionalmente, contratos con profesionales para la realización de trabajos específicos y concretos, no habituales, que se regirán por la legislación de contratos del Estado y sus disposiciones de desarrollo, sin perjuicio de la aplicación de la legislación mercantil o civil cuando proceda».

⁴⁹ El Estatuto de Personal de las Cortes de Castilla-La Mancha se refiere a la clasificación del personal a su servicio en los artículos 10 a 14.

servicio de la Administración de las Cortes de Castilla-La Mancha en *personal funcionario, eventual, interino y laboral*. Castilla y León⁵⁰ ha optado por diferenciar entre *personal de plantilla, eventual, interino y contratado*. Cataluña⁵¹ ha optado por diferenciar entre *personal funcionario, personal eventual, personal interino y personal laboral*. Extremadura⁵² ha optado por diferenciar entre *funcionarios de carrera, funcionarios interinos*⁵³ y *funcionarios eventuales*. Galicia⁵⁴ ha optado por diferenciar entre *funcionarios públicos, personal eventual y personal contratado*. Las Illes Balears⁵⁵ han optado por diferenciar entre *funcionarios de carrera, funcionarios interinos, personal eventual y personal laboral*. La Rioja⁵⁶ ha optado por diferenciar entre *funcionarios, personal eventual*⁵⁷, *personal adscrito y personal contratado*⁵⁸. Ma-

⁵⁰ El Estatuto de Personal de las Cortes de Castilla y León se refiere a la clasificación del personal a su servicio en el artículo 25, que dice: «Es personal al servicio de las Cortes de Castilla y León podrá estar integrado por personal de plantilla, eventual, interino y contratado».

⁵¹ El Estatut del Règim i el Govern Interiors del Parlament de Catalunya se refiere en los artículos 29 a 36 a la clasificación de su personal. Una referencia especial merece el artículo 29, que se refiere al concepto y principios rectores de la función pública parlamentaria y que dice:

«1. D'acord amb l'organització i les normes regulades per aquests Estatuts, constitueix la funció pública de l'Administració parlamentària el conjunt de persones que hi presten servei, de conformitat amb els principis de mèrit i de capacitat, mitjançant una relació estatutària de serveis professional, retribuïda i de caràcter especial per raó dels serveis públics que compleixen.

2. La funció pública de l'Administració parlamentària s'organitza en consonància amb els principis de legalitat, d'eficàcia, d'eficiència, d'economia i d'objectivitat.

3. En concordança amb els principis organitzatius a què fa referència l'apartat 2, el personal, en el compliment de les seves funcions, a fi de dur a terme els objectius fixats, ha de procedir amb professionalitat, diligència, imparcialitat i subjecció a la Constitució, a l'Estatut d'autonomia i a la normativa legal i reglamentària aplicable.»

⁵² El Estatuto del Personal al Servicio de la Asamblea de Extremadura se refiere a las clases de personal en los artículos 31 a 34.

⁵³ Respecto a los denominados *funcionarios interinos*, el Estatuto del Personal de la Asamblea de Extremadura, en su artículo 33.5, dice: «El puesto de trabajo cubierto interinamente habrá de ser incluido en la primera oferta de trabajo público o concurso que se convoque, salvo que aquél pertenezca al funcionario que se encuentre en alguna de las situaciones que implican reserva de plaza».

⁵⁴ El Estatuto de Personal del Parlamento de Galicia se refiere en los artículos 46 a 52 a las clases de personal. En su artículo 46 dice: «El personal del Parlamento de Galicia estará integrado por los funcionarios públicos, el personal eventual y el personal contratado».

⁵⁵ El Estatut del Personal del Parlament de les Illes Balears se refiere a las clases de personal en los artículos 2 a 6.

⁵⁶ El Estatuto de Personal al Servicio de la Diputación General de La Rioja (hoy Parlamento de La Rioja) se refiere en los artículos 5 a 9 a las clases de personal.

⁵⁷ El Estatuto de Personal al Servicio de la Diputación General de La Rioja (hoy Parlamento de La Rioja), respecto al personal eventual, en su artículo 7.1 dice: «1. La asistencia directa y de confianza al Presidente de la Diputación General de La Rioja corresponderá al personal eventual integrado en el Gabinete de la Presidencia». De este precepto se deduce que el personal eventual se circunscribe únicamente al personal que asesora al Presidente del Parlamento y que se integra en el Gabinete de la Presidencia.

⁵⁸ Merece una especial atención el precepto dedicado al personal contratado en efecto, el Estatuto de Personal al Servicio de la Diputación General de La Rioja (hoy Parlamento de La Rioja), en su artículo 9, dice:

«1. Es personal contratado aquél que se vincula a la Diputación General de La Rioja en régimen de Derecho Laboral para ocupar, con carácter temporal, plazas vacantes dotadas presupuestariamente en la plantilla, para ejercer tareas administrativas que no respondan a necesidades permanentes o para realizar estudios o proyectos concretos o trabajos específicos no habituales.

2. Dicho personal será contratado por el Presidente, previo acuerdo con la Mesa y a propuesta del Letrado Mayor de la Cámara y, en todo caso, la contratación requerirá, en cuanto al acceso al aspirante o aspirantes, idénticas condiciones a las previstas por este Estatuto para el acceso a la plaza de funcionario, salvo que la Mesa de la Diputación General de la Rioja determine la aplicación de otros criterios para su selección por razón de la naturaleza de las funciones a desempeñar.

drid⁵⁹ ha optado por diferenciar entre *funcionarios de carrera* y *personal eventual*⁶⁰, *laboral*⁶¹ y *funcionarios interinos*. Murcia⁶² ha optado por diferenciar entre *funcionarios*, *personal eventual*, *interino* y *laboral*⁶³. Navarra⁶⁴ ha optado por diferenciar entre *funcionarios*, *personal eventual* y *personal contratado*⁶⁵. País Vasco⁶⁶ ha optado por diferenciar entre *funcionarios de carrera*, *funcionarios interi-*

3. No tendrá la consideración de personal contratado, incluso aunque comporte prestación personal, la mera contratación de servicios de carácter profesional o de asesoramiento que los órganos de la Cámara estimen necesario formalizar.»

A diferencia de otros Estatutos de Personal, el Parlamento de La Rioja establece una cláusula de salvaguarda respecto a las funciones de los Cuerpos de funcionarios al servicio del mismo. Así, sólo se podrá optar por el personal contratado, y siempre en régimen de Derecho laboral, cuando se den una serie de requisitos: carácter temporal, plazas vacantes y dotadas presupuestariamente en la plantilla, y para realizar tareas administrativas (a este respecto, y sin perjuicio de otras posibles interpretaciones, debe entenderse que las tareas administrativas son aquellas que de conformidad con el Estatuto de Personal al Servicio de la Diputación General de La Rioja, hoy Parlamento de La Rioja, corresponden al Cuerpo Administrativo y al Cuerpo Auxiliar y recogidas en los arts. 13 y 14 del mismo) que no tengan carácter permanente, o para realizar estudios o proyectos concretos o trabajos específicos no habituales (lo que impediría, *a priori*, la contratación de personal para realizar funciones típicas de los Cuerpos de funcionarios, dado su carácter específico y habitual). No parece que sea éste el criterio seguido en la práctica, en este sentido se puede consultar la última plantilla de personal publicada, la correspondiente al ejercicio presupuestario del año 2006 (*vid. Boletín Oficial del Parlamento de La Rioja*, Serie C, núm. 32, de 13 de octubre de 2005).

⁵⁹ El Estatuto de Personal de la Asamblea de Madrid dedica su Título II a los funcionarios de carrera, y el Título III al personal eventual, laboral y funcionarios interinos.

⁶⁰ Llama la atención que el Estatuto de Personal de la Asamblea de Madrid, en el Título III, referido al *personal eventual, laboral y funcionarios interinos*, dedique el artículo 42 al nombramiento y cese del Secretario General, poniendo de manifiesto el carácter eventual del puesto que éste o ésta ocupa.

⁶¹ Respecto al *personal laboral*, el Estatuto de Personal de la Asamblea de Madrid diferencia en el artículo 44 entre el personal laboral fijo de la Asamblea de Madrid y la posibilidad de recurrir a la contratación laboral por tiempo indefinido para funciones no reservadas a funcionarios en el Estatuto y en la relación de puestos de trabajo.

⁶² El Estatuto de Régimen Interior y del Personal de la Asamblea Regional de Murcia se refiere a la clasificación del personal en los artículos 26 a 31, y dedica los artículos 108 a 117 a la regulación del régimen del personal no funcionario, esto es, personal eventual, personal interino y personal laboral.

⁶³ El Estatuto de Régimen Interior y del Personal de la Asamblea Regional de Murcia, respecto al personal laboral establece una cláusula de salvaguarda con relación al personal funcionario y eventual, así el artículo 116.2 dice: «2. En ningún caso se podrá contratar personal laboral para ocupar puestos de trabajo clasificados para funcionarios o para personal eventual, dando lugar al quebrantamiento de esta prohibición a la nulidad del acto correspondiente».

⁶⁴ El Estatuto del Personal del Parlamento de Navarra se refiere a las distintas clases de personal en los artículos 1 a 4.

⁶⁵ El Estatuto de Personal del Parlamento de Navarra, con relación al *personal contratado*, en el artículo 4, dice:

«1. Es personal contratado el que presta servicios al Parlamento de Navarra, en régimen administrativo o laboral, con carácter temporal.

2. El Parlamento de Navarra sólo podrá contratar personal en régimen administrativo para:

- a) La realización de estudios o proyectos concretos o trabajos singulares no habituales.
- b) La sustitución de personal fijo y la provisión temporal de las vacantes existentes en sus respectivas plantillas.
- c) La atención de nuevas necesidades de personal debidamente justificadas, siempre que se acredite la insuficiencia de personal para hacer frente a las mismas.

3. También podrá contratarse en régimen laboral, con carácter temporal, el personal preciso para cubrir las necesidades derivadas del servicio, dentro de los límites fijados por los Presupuestos de la Cámara.»

⁶⁶ El Estatuto de Personal y Régimen Jurídico de la Administración Parlamentaria del Parlamento Vasco se refiere a las clases de personal en los artículos 10 a 14.

nos, *personal eventual* y *personal laboral*⁶⁷. Por último, la Comunidad Valenciana⁶⁸ ha optado por diferenciar entre *funcionarios* y *personal eventual*.

Con relación a los *Órganos competentes en materia de personal*, en el ámbito de las Cortes Generales desde la aprobación del primer Estatuto de Personal de las Cortes Generales en 1983 se ha venido atribuyendo la misma a los Presidentes y las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado, actuando conjunta o separadamente, así como al Secretario General del Congreso de los Diputados y al Letrado Mayor del Senado, en los términos que operan dentro de la estructura administrativa parlamentaria, en el que el Secretario General encabeza la misma. De esa competencia participa en los casos así previstos la Junta de Personal⁶⁹.

Las Asambleas Legislativas autonómicas han optado por atribuir las competencias en materia de personal a la Mesa de la Cámara, como así ocurre en el caso de Andalucía⁷⁰, Aragón⁷¹, Canarias⁷², Castilla-La Mancha⁷³, Castilla y León⁷⁴, Extremadura⁷⁵ y País Vasco⁷⁶.

En otros casos se atribuye a la Mesa, al Presidente y al Letrado Mayor, como ocurre en el caso de la Junta General del Principado de Asturias⁷⁷, Cantabria⁷⁸, Galicia⁷⁹, Illes Balears⁸⁰, La Rioja⁸¹, Navarra⁸² y Valencia⁸³; o

⁶⁷ Respecto al *personal laboral* el Estatuto de Personal y Régimen Jurídico de la Administración Parlamentaria del Parlamento Vasco prevé en su artículo 14.2 que podrá ser fijo o temporal para la realización de tareas de duración determinada.

⁶⁸ Los Estatutos de Gobierno y Régimen Interior de las Cortes Valencianas se refieren a personal funcionario y personal eventual, con referencia al ingreso y cese del personal, artículos 25 y 26.

⁶⁹ Estatuto de Personal de las Cortes Generales, artículo 5, por lo que se refiere a los «*órganos competentes en materia de personal*».

⁷⁰ Estatuto de Gobierno y Régimen Interior del Parlamento de Andalucía, artículo 2, sin perjuicio de las competencias del Presidente y del Letrado Mayor como jefe superior de todo el personal, conforme a lo previsto en el artículo 4.

⁷¹ Estatuto de Personal y Régimen Interior de las Cortes de Aragón, artículo 2.

⁷² Normas de Gobierno Interior del Parlamento de Canarias, artículo 2.

⁷³ Estatuto de Personal de las Cortes de Castilla-La Mancha, artículo 2.

⁷⁴ Estatuto de Personal de las Cortes de Castilla y León, artículo 2.

⁷⁵ Estatuto de Personal al Servicio de la Asamblea de Extremadura, artículo 2.

⁷⁶ Estatuto de Personal y Régimen Jurídico de la Administración Parlamentaria del Parlamento Vasco, artículo 3.

⁷⁷ El Estatuto de Personal de la Junta General del Principado de Asturias se refiere a los «*órganos competentes*» en materia de personal en el artículo 11, desarrollando en los artículos 12 a 14 las funciones respectivas de la Mesa, el Presidente y el Letrado Mayor.

⁷⁸ El Estatuto de Personal del Parlamento de Cantabria se refiere a los *órganos competentes* en materia de personal en el artículo 4, y posteriormente, en los artículos 5 a 7, se refiere a las competencias propias en la materia de la Mesa, el Presidente y el Letrado Secretario General.

⁷⁹ Estatuto de Personal del Parlamento de Galicia, artículos 1 a 5, que se refieren a las competencias en la materia de la Mesa, el Letrado Oficial Mayor y la Junta de Personal.

⁸⁰ Estatuts del Personal del Parlament de les Illes Balears, artículos 7 a 9, que se refieren respectivamente a los *órganos competentes* en materia de personal, y a las competencias de la Junta de Personal y del Letrado Oficial Mayor.

⁸¹ Estatuto de Personal al Servicio de la Diputación General de La Rioja, hoy Parlamento de La Rioja, en su artículo 2, dice:

«1. Las competencias en materia de personal se ejercerán por la Presidencia y la Mesa de la Diputación General de La Rioja y por el Letrado Mayor de la Cámara, de acuerdo con lo establecido en su Reglamento, el presente Estatuto de Personal y el Reglamento de Régimen Interno y Gobierno Interior de su Secretaría.

como en el caso de Cataluña⁸⁴, al Oficial u Oficiala Mayor bajo la dirección de la Presidencia y de la Mesa; o Madrid⁸⁵, que atribuye dichas competencias a la Mesa, al Presidente y al Consejo de Personal; o Murcia⁸⁶, que atribuye las competencias en materia de régimen interior y personal, a la Comisión de Gobierno Interior, a la Mesa de la Asamblea Regional y al Presidente.

IV. LOS FUNCIONARIOS

Los funcionarios de la Administración parlamentaria se encuentran sometidos a una relación estatutaria de carácter permanente con la Asamblea Legislativa para la que prestan sus servicios profesionales, en virtud de nombramiento legal, y son retribuidos con cargo a los presupuestos de la misma. En este sentido se pronuncia el Estatuto del Personal de las Cortes Generales⁸⁷, cuya *definición de su personal funcionario* ha sido reproducida, casi en términos literales, por la mayoría de las Asambleas autonómicas⁸⁸. Otras Asambleas Legislativas autonómicas, al definir su personal funcionario se refieren a la relación de empleo que une a este tipo de personal con la Cámara, regulada por el Derecho administrativo⁸⁹; o por una definición más completa, como en el caso de Cantabria⁹⁰ o Madrid⁹¹.

2. *La Junta de Personal participará en el ejercicio de las anteriores competencias en los supuestos y en la forma previstos en el presente Estatuto.*»

Y a continuación el artículo 3 dice: «Corresponde a la Mesa de la Diputación General de La Rioja el desarrollo, la interpretación e integración de este Estatuto y al Letrado Mayor de la Cámara velar por su ejecución».

⁸² Estatuto del Personal del Parlamento de Navarra, artículo 5.

⁸³ Estatutos de Gobierno Interior y Régimen Interior de las Cortes Valencianas, artículos 1 a 3, en que se atribuyen las competencias «del gobierno y régimen interior», respectivamente, a la Mesa, el Presidente y al Letrado Mayor.

⁸⁴ Estatuts del Règim i el Govern Interiors del Parlament de Catalunya, artículo 2.

⁸⁵ El Estatuto de Personal de la Asamblea de Madrid se refiere a los «órganos superiores de personal» en su artículo 4, y en los artículos 5 a 7 a las competencias propias de cada uno de dichos órganos superiores, esto es, la Mesa, el Presidente y el Consejo de Personal.

⁸⁶ El Estatuto de Régimen Interior y del Personal de la Asamblea Regional de Murcia señala en su artículo 2 como órganos competentes en materia de régimen interior y personal a la Comisión de Gobierno Interior, la Mesa de la Asamblea Regional de Murcia y al Presidente, y desarrolla las funciones de los anteriores en los artículos 3 a 5.

⁸⁷ El Estatuto del Personal de las Cortes Generales, en su artículo 1, dice: «Son funcionarios de las Cortes Generales los que, en virtud de nombramiento legal, se hallen incorporados a las mismas, con carácter permanente, mediante una relación estatutaria de servicios profesionales y retribuidos con cargo al presupuesto de aquéllas».

⁸⁸ Estatuto del Personal del Parlamento de Andalucía, artículo 1. Estatuto de Personal y Régimen Interior de las Cortes de Aragón, artículo 21. Estatuto de Personal de las Cortes de Castilla-La Mancha, artículo 11. Estatuto de Personal de las Cortes de Castilla y León, artículo 26 (aunque en este caso no se refiere a personal funcionario, sino a «personal de plantilla»).

⁸⁹ El Estatuto de Personal de la Junta General del Principado de Asturias ha optado por una definición diferente del personal funcionario, y así el artículo 4 dice: «Tendrán la consideración de funcionarios de la Junta General del Principado de Asturias, las personas vinculadas a la misma por una relación de empleo regulada por el Derecho administrativo. (...)». En el mismo sentido se pronuncia Canarias. Normas de Gobierno Interior del Parlamento de Canarias, artículo 35. Estatuts del Règim i el Govern Interiors del Parlament de Catalunya, artículo 31. Estatuto del Personal al servicio de la Asamblea de Extremadura, artículo 32. Estatuto de Personal del Parlamento de Galicia, artículo 47, en el que además se incluye que los funcionarios públicos estarán sometidos al Derecho administrativo. Estatut del Personal del Parlament de les Illes Balears, artículo 3. Estatuto de Personal al Servicio de la Diputación General de La

La Administración parlamentaria cuenta con distintas técnicas de ordenación, como la clasificación de los funcionarios en Cuerpos y Escalas, las plantillas orgánicas en las que se contienen las relaciones de puestos de trabajo y los Registros de Personal.

El personal funcionario de las Cortes Generales está formado por Cuerpos únicos y que serán, de conformidad con el artículo 7 del Estatuto del Personal de las Cortes Generales, los siguientes:

- Cuerpo de Letrados de las Cortes Generales.
- Cuerpo de Archiveros-Bibliotecarios de las Cortes Generales.
- Cuerpo de Asesores Facultativos de las Cortes Generales.
- Cuerpo de Redactores Taquígrafos y Estenotipistas de las Cortes Generales.
- Cuerpo Técnico-Administrativo de las Cortes Generales.
- Cuerpo Administrativo de las Cortes Generales⁹².
- Cuerpo de Ujieres de las Cortes Generales.

Los funcionarios de los anteriores Cuerpos de las Cortes Generales prestan su servicio en ambas Cámaras o en la Junta Electoral, mediante el desempeño de puestos de trabajo contenidos en las correspondientes plantillas orgánicas. Corresponde al Secretario General del Congreso y al Letrado Mayor del Senado elevar a la aprobación de las Mesas respectivas el proyecto de *plantilla orgánica* de cada Cámara, así como sus modificaciones. Al Secretario General del Congreso, actuando como Letrado Mayor de las Cortes Generales, le corresponde elevar a las Mesas de ambas Cámaras en reunión conjunta, el proyecto de plantilla de los servicios centrales de las Cortes Generales y Junta Electoral Central⁹³.

Rioja (hoy Parlamento de La Rioja), artículo 6. Estatuto de Régimen Interior y del Personal de la Asamblea Regional de Murcia, artículo 27. Estatuto del Personal del Parlamento de Navarra, artículo 1. Estatuto de Personal y Régimen Jurídico de la Administración Parlamentaria del Parlamento Vasco, artículo 11. Estatutos de Gobierno y Régimen Interior de las Cortes Valencianas, artículo 25.

⁹⁰ El Estatuto de Personal del Parlamento de Cantabria, en su artículo 9, dice:

«1. Son funcionarios de carrera del Parlamento de Cantabria las personas físicas que, en virtud de nombramiento legal efectuado por el Órgano competente, se hallen incorporados a la misma por una relación de servicios de carácter profesional y permanente, siendo retribuidos con cargo a su Presupuesto.

2. En todo caso, la relación de servicios de los funcionarios de carrera del Parlamento de Cantabria, tiene naturaleza estatutaria y la determinación de sus condiciones de empleo corresponde al Derecho Administrativo.»

⁹¹ El Estatuto de Personal de la Asamblea de Madrid, en su artículo 13, dice:

«1. Son funcionarios propios de la Asamblea de Madrid los que en virtud de nombramiento legal efectuado por el órgano competente de la misma quedan vinculados a ella por una relación de servicios de carácter profesional y permanente, tanto cuando ocupen puestos de trabajo presupuestariamente dotados, como cuando se hallen en las situaciones de excedencia voluntaria, excedencia forzosa, servicio en otras administraciones públicas, servicios especiales y suspensión.

2. En todo caso, la relación de servicio de los funcionarios de la Asamblea, tiene naturaleza estatutaria y la determinación de sus condiciones de empleo corresponde al Derecho Administrativo.»

⁹² El Estatuto del Personal de las Cortes Generales, de 26 de junio de 1989, se refería al «Cuerpo Auxiliar-Administrativo de las Cortes Generales». A este respecto, el actual Estatuto del Personal de las Cortes Generales (Acuerdo de 27 de marzo de 2006, adoptado por las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado en reunión conjunta), en su Disposición Adicional Séptima, dice: «El Cuerpo Auxiliar-Administrativo de las Cortes Generales pasa a denominarse Cuerpo Administrativo de las Cortes Generales, en el que se integran los funcionarios de aquél».

⁹³ Estatuto de Personal de las Cortes Generales, artículo 38.

Respecto a la *plantilla orgánica*, y con relación a su contenido, dice el artículo 38.1 del Estatuto del Personal de las Cortes Generales: «*Las plantillas habrán de contener los siguientes extremos:*

- a) *Relación de puestos de trabajo.*
- b) *Adscripción al Cuerpo o Cuerpos que corresponda.*
- c) *Sistema de provisión.*
- d) *Régimen de dedicación.*
- e) *Jornada y horarios.*
- f) *Complementos correspondientes a cada puesto de trabajo.*
- g) *Funciones correspondientes a cada puesto de trabajo.*

A lo que añade el apartado 2 del artículo 38: «*Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, toda incidencia en las plantillas que entrañe aumento o disminución del gasto previsto en el servicio 01 del presupuesto de las Cortes Generales requerirá la previa autorización por las Mesas de ambas Cámaras reunidas en sesión conjunta*».

Las Asambleas Legislativas autonómicas han optado por las mismas técnicas de ordenación de sus funcionarios públicos. Respecto a la *clasificación del personal funcionario*, las distintas Asambleas han optado por clasificar a sus funcionarios en Cuerpos, Escalas y en algunos casos se introducen los Grupos. El Parlamento de Andalucía⁹⁴ ha optado por diferenciar entre cuatro Cuerpos de funcionarios, distinguiendo dos Escalas en el caso del Cuerpo Técnico. En las Cortes de Aragón⁹⁵ se ha optado por diferenciar entre clases de plazas pertenecientes a Grupos y en la que se integran los distintos funcionarios. La Junta General del Principado de Asturias⁹⁶ ha optado por diferenciar entre Cuerpos y Grupos de clasificación. El Parlamento de Canarias⁹⁷ ha optado por diferenciar entre cinco Cuerpos de funcionarios, distinguiendo tres Escalas en el Cuerpo de Técnicos y dos Escalas en el Cuerpo de Administrativos y en el Cuerpo de Ujieres. El Parlamento de Cantabria⁹⁸ ha optado por diferenciar entre Grupos de clasificación atendiendo a la titulación exigida para

⁹⁴ Estatuto del Personal del Parlamento de Andalucía, artículos 4 y 5, en que se distingue entre el Cuerpo de Letrados, Cuerpo Técnico, con dos Escalas: Técnicos Superiores y Diplomados, Cuerpo de Oficiales de Gestión y Cuerpo de Subalternos.

⁹⁵ Estatuto de Personal y Régimen Interior de las Cortes de Aragón, artículo 26, que diferencia en el Grupo A: Letrados y Técnicos Superiores; Grupo B: Técnicos de Grado Medio; Grupo C: Oficiales; Grupo D: Auxiliares, y Grupo E: Ujieres, subalternos y conductores.

⁹⁶ Estatuto de Personal de la Junta General del Principado de Asturias, artículos 15 y 16, en los que se diferencian cinco Cuerpos de funcionarios: Cuerpo de Letrados, Cuerpo Administrativo, Cuerpo de Auxiliares, Cuerpo de Subalternos y Cuerpo de Servicios Especiales; y cinco Grupos de clasificación, en función de la titulación exigida para el ingreso como funcionario.

⁹⁷ Normas de Gobierno Interior del Parlamento de Canarias, artículo 45, que diferencia entre el Cuerpo de Letrados; Cuerpo de Técnicos: Escala de Técnicos de Administración Parlamentaria, Escala de Archiveros-Bibliotecarios y Escala de Técnicos Especiales; Cuerpo de Gestión: Escala de Administrativos de Administración Parlamentaria, Escala de Transcritores y Escala Especial; y Cuerpo de Ujieres: Escala de Ujieres de Administración Parlamentaria y Escala de Conductores.

⁹⁸ Estatuto de Personal del Parlamento de Cantabria, artículos 10, 11 y 16, que distinguen, respectivamente, entre cinco Grupos de clasificación, cinco Cuerpos y tres Escalas. Cuerpo de Letrados, Cuerpo Técnico Superior, Cuerpo Administrativo y Cuerpo Subalterno: Escala de Ujieres, Escala de Conductores y Escala de Mantenimiento y Servicios.

el ingreso y cinco Cuerpos de funcionarios, en la que se distinguen tres Escalas en el Cuerpo Subalterno. Las Cortes de Castilla-La Mancha⁹⁹ diferencian su personal en función de cuatro Grupos de clasificación, atendiendo a la titulación exigida para su ingreso, en la que se integran un total de seis Cuerpos de funcionarios. Las Cortes de Castilla y León¹⁰⁰ diferencian entre cinco Grupos de clasificación atendiendo a la titulación exigida para el ingreso como funcionario, en la que se integran seis Cuerpos, y tres Escalas en el caso del Cuerpo de Gestión y una en el Cuerpo de Subalternos. El Parlamento de Cataluña¹⁰¹ ha optado por clasificar a su personal funcionario en Cuerpos, Escalas y Grupos en función de la titulación exigida para su ingreso. La Asamblea de Extremadura¹⁰² ha optado por diferenciar entre Grupos en función de la titulación exigida para el acceso y «Categorías» de funcionarios. El Parlamento de Galicia¹⁰³ no se refiere a Cuerpos de funcionarios, sino que distingue entre los distintos Servicios dentro de la estructura de la Administración parlamentaria. El Parlamento de les Illes Balears¹⁰⁴ ha optado por clasificar a su personal en un total de once Cuerpos de funcionarios. El Parlamento de La Rioja¹⁰⁵ clasifica a su personal funcionario en Cuerpos, y en el

⁹⁹ Estatuto de Personal de las Cortes de Castilla-La Mancha, artículos 15 y 16, clasifica al personal en Grupo A: Cuerpo de Letrados y Cuerpo de Técnicos Superiores; Grupo B: Cuerpo de Técnicos de Grado Medio; Grupo C: Cuerpo de Administrativos, y Grupo D: Cuerpo de Auxiliares y Cuerpo de Ujieres.

¹⁰⁰ Estatuto de Personal de las Cortes de Castilla y León, artículo 30, en el que se clasifica atendiendo a la titulación exigida para el ingreso en los siguientes: Grupo A: Cuerpo de Letrados y Cuerpo Técnico; Grupo B: Cuerpo de Gestión, con tres Escalas, Escala de Documentación y Biblioteca, Escala de Archivos y Escala de Informática; Grupo C: Cuerpo Oficial Administrativo; Grupo D: Cuerpo Subalterno y Cuerpo Subalterno, Escala de Conductores.

¹⁰¹ Estatut del Règim i Govern Interiors del Parlament de Catalunya, artículos 37 y 38. En los artículos 39, 40 y 41 se recogen respectivamente la clasificación de puestos de trabajo, la relación de puestos de trabajo y la aprobación de la relación de puestos de trabajo.

¹⁰² Estatuto del Personal al Servicio de la Asamblea de Extremadura, artículo 39 y 40. El artículo 39 señala cómo los funcionarios de carrera se agrupan en función de la titulación exigida para su ingreso y que abarca del Grupo A al Grupo B; mientras que el artículo 40 se refiere a las «categorías de funcionarios» y distingue un total de seis: Letrados, Técnicos Superiores, Técnicos Medios, Administrativos, Auxiliares y Ujieres.

¹⁰³ El Estatuto de Personal del Parlamento de Galicia no contiene ningún precepto en concreto que se refiera a los distintos Cuerpos de funcionarios; no obstante, se refiere a los distintos Servicios de la Cámara, en la que se integran los Letrados, los Servicios Técnicos, Subalternos, etc.

¹⁰⁴ Estatut del Personal del Parlament de les Illes Balears, artículo 10, en el que se clasifica a los funcionarios en los siguientes Cuerpos: Cuerpo de Letrados, Cuerpo de Técnicos Superiores, Cuerpo de Asesores Facultativos, Cuerpo de Facultativos Superiores en Informática, Cuerpo de Técnicos de Gestión, Cuerpo de Facultativos Técnicos en Informática, Cuerpo Administrativo, Cuerpo de Ayudantes Facultativos en Informática, Cuerpo de Auxiliares administrativos, Cuerpo de Ujieres y Cuerpo de Oficios y Servicios.

¹⁰⁵ Estatuto de Personal al Servicio de la Diputación General de La Rioja (hoy Parlamento de La Rioja), artículos 10 y 11 a 16. El artículo 10 se refiere a los distintos Cuerpos de funcionarios, y en los artículos 11 a 15 se definen las funciones propias de cada Cuerpo y las Escalas existentes en el caso del Cuerpo Técnico. Así se diferencia entre Cuerpo de Letrados, Cuerpo Técnico: Escala de Técnicos Superiores y Escala de Técnicos de Grado Medio, Cuerpo Administrativo, Cuerpo Auxiliar y Cuerpo de Ujieres. Por último, el artículo 16 dice:

«1. Para cada Cuerpo se formará una relación circunstanciada de todos los miembros que la componen, cualquiera que sea su situación, ordenados por la fecha de su nombramiento, respetando el orden de promoción obtenido en las correspondientes pruebas selectivas.

caso del Cuerpo Técnico en dos Escalas. La Asamblea de Madrid¹⁰⁶ clasifica su personal en Grupos en función de la titulación exigida para su ingreso, y en Cuerpos y plazas de funcionarios, utilizando también la técnica de diferenciar en los distintos Cuerpos entre Escalas de funcionarios. La Asamblea Regional de Murcia¹⁰⁷ ha optado por diferenciar entre Grupos en función de la titulación exigida para el ingreso y «Categorías». El Parlamento de Navarra¹⁰⁸ ha optado por un total de cinco Cuerpos de funcionarios, y dos Escalas en el caso del Cuerpo Técnico. El Parlamento del País Vasco¹⁰⁹ ha optado por un total de seis Cuerpos de funcionarios, y con relación al Cuerpo de Servicios Auxiliares, diferencia cuatro tipos por las funciones a desempeñar. Por último, las Cortes Valencianas¹¹⁰ han optado por diferenciar entre «Categorías de funcionarios», siendo a la Mesa de las Cortes a quien corresponde la aprobación de las mismas previa propuesta del Presidente.

Las *plantillas orgánicas* son un instrumento utilizado también por las Asambleas Legislativas, en su mayoría prácticamente coincidentes con lo dispuesto en el Estatuto del Personal de las Cortes Generales. La competencia para su elaboración suele corresponder al Letrado Mayor¹¹¹, que eleva el proyecto de

2. *Las relaciones se rectificarán periódicamente y se publicarán en el Boletín Oficial de la Diputación General de La Rioja.*»

¹⁰⁶ El Estatuto de Personal de la Asamblea de Madrid se refiere en el artículo 14 a los distintos Grupos en que se ordenan los funcionarios, distinguiendo entre el Grupo A al Grupo D, en función de la titulación exigida para el ingreso. En el artículo 21 se hace referencia a los distintos Cuerpos y Escalas, que son los siguientes: Cuerpo de Letrados (Grupo A); Cuerpo de Técnicos Superiores (Grupo A); Cuerpo de Técnicos de Gestión (Grupo B); Cuerpo Facultativo de Técnicos de Informática: Escala Superior (Grupo A), Escala de Gestión (Grupo B) y Escala Ejecutiva (Grupo C); Cuerpo Facultativo de Especialistas Audiovisuales: Escala de Gestión (Grupo B), Escala Ejecutiva (Grupo C) y Escala Auxiliar (Grupo D); Cuerpo Facultativo de Especialistas en Reprografía: Escala Ejecutiva y Escala Auxiliar; Cuerpo de Redactores, Taquígrafos y Estenotipistas (Grupo D); Cuerpo Administrativo (Grupo C), y Cuerpo de Subalternos (Grupo D): Escala de Ujieres y Escala de Conductores.

¹⁰⁷ El Estatuto de Régimen Interior y del Personal de la Asamblea Regional de Murcia, en su artículo 60 diferencia entre cinco Grupos del A al Grupo D, en función de la titulación exigida para el ingreso, y las siguientes «categorías de funcionarios»: Grupo A: Letrados y Técnicos Superiores; Grupo B: Técnicos de Grado Medio; Grupo C: Administrativos y demás funcionarios asimilados; Grupo D: Auxiliares Administrativos y demás funcionarios asimilados, y Grupo E: Ujieres, Telefonistas y demás funcionarios asimilados.

¹⁰⁸ Estatuto de Personal del Parlamento de Navarra, artículo 7, que diferencia entre Cuerpo de Letrados, Cuerpo de Técnicos: Escala de Técnicos Superiores y Escala de Técnicos Diplomados, Cuerpo de Administrativos, Cuerpo de Transcritores y Cuerpo de Ujieres.

¹⁰⁹ Estatuto de Personal y Régimen Jurídico de la Administración Parlamentaria del País Vasco, artículos 15 y 16.f), en el que se distinguen los siguientes Cuerpos de funcionarios: Cuerpo de Letrados, Cuerpo de Técnicos Superiores, Cuerpo de Gestión, Cuerpo Técnico-Administrativo, Cuerpo Auxiliar Administrativo y Cuerpo de Servicios Auxiliares, al que se adscriben Ujieres, Conductores, Mantenimiento y Reprografía.

¹¹⁰ Estatutos de Gobierno y Régimen Interior de las Cortes de Valencia, artículo 22, que dice: «Deberá existir una clasificación de puestos de trabajo que comprenda todos los existentes en las plantillas de las Cortes. Para cada puesto se establecerán los conocimientos específicos y los títulos académicos necesarios, así como el nivel retributivo.

La clasificación por categorías de funcionarios deberá ser aprobada por la Mesa de las Cortes a propuesta de su Presidente, así como la designación del número de plazas a cubrir.»

¹¹¹ Estatuto del Personal del Parlamento de Andalucía, artículo 19.1, que atribuye al Letrado Mayor la competencia para elevar anualmente la plantilla de los servicios de la Cámara. Estatuto de Personal

dicha plantilla anualmente a la Mesa de la Cámara en ocasiones previo informe de la Junta de Personal, y es a la Mesa a quien corresponde su aprobación, con alguna excepción, como en el caso de la Asamblea Regional de Murcia, cuyo Estatuto de Régimen Interior y del Personal atribuye dicha competencia a la Comisión de Gobierno Interior.

Con referencia a su contenido, es similar al previsto en el Estatuto del Personal de las Cortes Generales, con mayor o menor extensión. Ahora bien, si encontramos una diferencia respecto al contenido de dichas plantillas es en lo que se refiere a las *«relaciones de puestos de trabajo»*. La relación de puestos de trabajo se encuentra regulada en el artículo 15 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y es como define la propia Ley un instrumento técnico de ordenación del personal de acuerdo con las necesidades de los servicios y que debe incluir, entre otros, la denominación del puesto de trabajo, tipo y sistema de provisión, requisitos exigidos para su desempeño, nivel de complemento de destino y, en su caso, complemento específico, y los requisitos para su desempeño. Pues bien, este instrumento técnico que es utilizado para singularizar cada uno de los puestos de trabajo, e incluido en el contenido de las plantillas orgánicas en los Estatutos de Personal, es en la práctica en algunas ocasiones inoperante. Esta inoperancia deviene de la confusión entre los términos plantilla orgánica y relación de puestos de trabajo, de este modo, no se singulariza cada uno de los puestos de trabajo, función principal de este tipo de instrumento técnico de ordenación y gestión del personal. También es cierto que los Estatutos de Personal de las distintas Administraciones parlamentarias contienen, no en todos los casos, normas precisas sobre el contenido de las relaciones de puestos de trabajo, entre otros podemos citar Aragón¹¹², Junta General del Prin-

de las Cortes de Castilla-La Mancha, artículo 28, que atribuye también al Letrado Mayor dicha competencia. Singular resulta el caso de Castilla y León, cuyo artículo 2 atribuye la competencia para la aprobación de dicha plantilla a la Mesa a propuesta del Presidente. Estatuto de Personal del Parlamento de Galicia, artículo 43, que atribuye también al Oficial Mayor elevar a la Mesa el proyecto de la plantilla. El Estatuto de Personal al Servicio de la Diputación General de La Rioja (hoy Parlamento de La Rioja), en su artículo 55 atribuye al Letrado Mayor la elaboración del proyecto de plantilla orgánica para cada ejercicio presupuestario, pero añade *«previo informe de la Junta de Personal»*. A este respecto, debe tenerse en cuenta que en la actualidad no ha sido constituida la nueva Junta de Personal en el Parlamento de La Rioja, y las funciones de la misma son desarrolladas mediante el *«Acuerdo de la Mesa por el que se aprueban las normas de suplencia temporal de la funciones de la Junta de Personal»* (BOPR, Serie C, núm. 63, de 23 de junio de 2004), cuyo artículo 2.2 dice: *«Los acuerdos de la Mesa relativos a estas materias se harán públicos en los tabloneros de anuncios de la sede parlamentaria. En el plazo de los diez días hábiles siguientes, los funcionarios podrán formular alegaciones motivadas mediante escrito dirigido a la Mesa. Examinadas las alegaciones, la Mesa dictará resolución definitiva que se hará pública en los tabloneros de anuncios y, en su caso, su publicación en el Boletín Oficial del Parlamento de La Rioja»*. Estatuto de Personal de la Asamblea de Madrid, artículo 8.2.d), por el que corresponde al Secretario General la propuesta para la aprobación y modificación de la plantilla presupuestaria. Estatuto de Régimen Interior y del Personal de la Asamblea de Murcia, artículo 33, que encomienda al Letrado Secretario General la labor de elevar a la Comisión de Gobierno Interior las propuestas sobre la plantilla presupuestaria. Singular también resulta el Estatuto del Personal del Parlamento de Navarra, artículo 14, que atribuye la competencia para la aprobación de la plantilla, pero *«previo informe de la Junta de Personal»*.

¹¹² Artículo 27 del Estatuto de Personal y Régimen Interior de las Cortes de Aragón.

cipado de Asturias¹¹³, Canarias¹¹⁴, Cantabria¹¹⁵, Cataluña¹¹⁶, Extremadura¹¹⁷ y Murcia¹¹⁸.

El Estatuto del Personal de las Cortes Generales¹¹⁹ no contiene ninguna norma expresa que se refiera al *Registro de Personal*. No ocurre lo mismo en el ámbito de las Asambleas Legislativas autonómicas, que en su mayoría contienen alguna norma en la materia.

Los *Registros de Personal* son un instrumento técnico y una pieza básica en la gestión del personal al servicio de la Administración parlamentaria, en el que se hacen constar las circunstancias personales y todos los actos jurídicos relativos al funcionario en su relación con la Administración desde su ingreso hasta el cese en la misma. Su creación tiene carácter obligatorio en la mayoría de los Estatutos de Personal¹²⁰.

¹¹³ Artículo 19 del Estatuto de Personal de la Junta General del Principado de Asturias.

¹¹⁴ Artículos 48 y 49 de las Normas de Gobierno Interior del Parlamento de Canarias.

¹¹⁵ Artículo 17 del Estatuto de Personal del Parlamento de Cantabria.

¹¹⁶ Artículo 40 del Estatutos del Règim i el Govern Interiors del Parlament de Catalunya.

¹¹⁷ Artículo 44 del Estatuto del Personal al Servicio de la Asamblea de Extremadura.

¹¹⁸ Artículo 32 del Estatuto de Régimen Interior y del Personal de la Asamblea Regional de Murcia.

¹¹⁹ Aunque el Estatuto del Personal de las Cortes Generales no contiene ninguna norma expresa sobre el Registro del Personal a su servicio, sí encontramos alguna norma que hace referencia a las denominadas «*hojas de servicio*». El artículo 73, con referencia al régimen disciplinario y a las anotaciones en la hoja de servicio de las sanciones impuestas, prevé que los funcionarios podrán solicitar la cancelación de dichas sanciones transcurrido un período equivalente al de prescripción de la falta.

¹²⁰ Las Asambleas Legislativas autonómicas que cuentan con normas referentes a los Registros de Personal son las siguientes:

- Estatuto del Personal del Parlamento de Andalucía, artículo 20, que denomina «*Registro Administrativo de Personal*».
- Estatuto de Personal y Régimen Interior de las Cortes de Aragón, artículo 28, que denomina «*Registro de la Función Pública*».
- Estatuto de Personal del Parlamento de Cantabria, artículo 8, denominado «*Registro General de Personal*», cuyo apartado segundo dice: «*En el expediente personal se harán constar los servicios prestados, los actos relativos al nombramiento, situación, plazas desempeñadas, sanciones, licencias y, en general, cuantos se dicten en relación con la vida administrativa del interesado; asimismo figurarán sus circunstancias personales, títulos académicos y profesionales, y cuantos méritos concurren*».
- Estatuto de Personal de las Cortes de Castilla-La Mancha, artículo 29, que lo denomina como «*Registro Administrativo de Personal*».
- Estatuto del Personal de las Cortes de Castilla y León, artículo 38, en el que se prevé no la creación de un Registro, sino la apertura de una «*hoja de servicios*».
- Estatuto del Personal al Servicio de la Asamblea de Extremadura, artículo 42, que denomina «*Registro Administrativo de Personal*».
- Estatuto de Personal del Parlamento de Galicia, artículo 45, que dice: «*Los grados personales y sus variaciones se inscribirán en el Registro de Personal, previo conocimiento por la Mesa de la Cámara*».
- Estatuto de Personal al Servicio de la Diputación General de La Rioja (hoy Parlamento de La Rioja), artículo 4, que denomina «*Registro de Personal*», y cuyo apartado primero dice: «*El Área de Personal, integrada en el Servicio de Gobierno Interior, directamente dependiente del Letrado Mayor de la Cámara, llevará un Registro de Personal en el que constarán los datos y circunstancias relativas al historial profesional del que preste servicio en la Diputación General de La Rioja*».
- Estatuto de Personal de la Asamblea de Madrid, artículo 9, que denomina «*Registro de Personal*», y cuyo apartado primero dice: «*El personal de la Asamblea de Madrid figurará inscrito en el Registro de Personal que constará de un banco de datos informatizados y estará a cargo de la Secretaría General*».
- Estatuto de Régimen Interior y del Personal de la Asamblea Regional de Murcia, artículo 35, denominado «*Registro de Personal*», y cuyo apartado segundo dice: «*La utilización de los datos que figuren en el Registro estará sometida a las limitaciones que establece el artículo 18.4 de la Constitución*».

Como conclusión he de decir que, tras lo expuesto, algunas Administraciones parlamentarias han sabido adaptarse a los tiempos actuales, introduciendo instrumentos para una mejor gestión de su personal, así como exigiendo una mayor especialización de sus funcionarios. Otros Parlamentos, por el contrario, permanecen al margen de su tiempo.

Dentro del mundo de la función pública parlamentaria quedan cuestiones de relevancia para ser tratadas en un futuro, que son las referentes al ingreso, adquisición y cese de la condición de funcionario, situaciones, derechos, deberes e incompatibilidades y régimen disciplinario.

La Deontología Jurídica y su papel en el Derecho de la propiedad: la necesidad de su existencia real ante el mercadeo delictivo del suelo

Sumario: I. DEONTOLOGÍA EN LA MATERIA URBANÍSTICA: UN TEMA DE EMERGENCIA.—II. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO: REGULACIÓN NECESARIA.—III. DEBATE DE SIEMPRE: CONDUCTAS ANTIJURÍDICAS Y ¿MÁS DERECHO PENAL?—IV. LA VUELTA A UN CÓDIGO DEONTOLÓGICO DEL POLÍTICO PROFESIONAL Y TOMA DE CONCIENCIA CIUDADANA COMO PREVENCIÓN.—V. NUEVAS PERSPECTIVAS, CARTAS, CÓDIGOS, TODOS DE ACUERDO EN LOS OBJETIVOS: RESPETO AL MEDIO AMBIENTE Y ACTUACIÓN ÉTICA EN EL SIGLO XXI.—5.1. La verdadera problemática sociológico-jurídica de la vivienda: la vivienda en construcción.—5.2. Modelo del suelo y legislación como contexto en el que nos movemos.—VI. EL CÓDIGO DEONTOLÓGICO Y ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS: EL DERECHO COMO SANCIÓN.—VII. CONCLUSIONES SIEMPRE PROVISIONALES EN UN PROBLEMA CRECIENTE.

I. DEONTOLOGÍA EN LA MATERIA URBANÍSTICA: UN TEMA DE EMERGENCIA

Hace más de diez años le propuse al profesor José Iturmendi Morales, Catedrático de Filosofía del Derecho y Decano hoy y entonces de la Facultad de Derecho de la Complutense, el reto de dirigirme la tesis doctoral. El tema por mí elegido, que pronto le interesó, fue la propiedad y sus nuevas bases sociológicas, era tema complejo con exceso de documentación y con un claro matiz multidisciplinar, pero no se trataba de un tema de moda sola-

* Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Letrado del Tribunal Supremo.

mente, era de reflexión profunda y de transformación social y jurídica. El derecho de propiedad lo había visto como el derecho subjetivo con más matiz social y sometido desde antaño, pero mucho más desde la Revolución francesa, a los aconteceres políticos, de ahí mi interés en el tema que se tornaba cada vez más dificultoso. El estudio me llevó a reflexionar sobre una propiedad nueva, sin vacilar en creer que era derecho fundamental de todo ser humano, para su propia dignidad. Los hechos, en mis conclusiones, parece que me dieron la razón imagino que sólo en parte, pues datos siempre faltarán. Mucho quedaba por decir sobre el tema, y en estos momentos ha venido una ola de casos públicos de corrupción y ganancias injustificadas que privan a los Ayuntamientos, a nuestro acontecer diario, de poder tener más hospitales, colegios, parques... En ese trabajo sometíamos el concepto de propiedad a un reparto de base personalista, pues no se puede olvidar que debíamos adoptar una posición filosófica de final y de principio también y esa corriente de Mounier era con la que más me identificaba, la base cristiana de progreso en el tema de la propiedad, con todas las correcciones que ella pudiera tener, y su puesta a punto cronológica o de adaptación, no era un neoliberalismo de los que tanto se atacan ahora, era una nueva visión de conjunto. Ni el endiosamiento del colectivismo por sus desafueros contrastados ni el del individualismo extremo que, amén de insolidario, confiaba todo a la mano oculta del mercado que no hace sino engrandecer y agravar el problema, la propiedad más que rural o urbana en su división era personal o comunitaria. No quería en ese trabajo multidisciplinar nada más que llamar la atención de la regulación civil, administrativa y sociológico-jurídica de la Ley del Suelo de entonces y su posible perfeccionamiento que conllevaba una nueva mentalidad de este derecho, y ello residía en una base filosófica distinta: retomar las raíces de un derecho de todos y para todos. Se proponían unas bases sociológicas de lo que pasaba con el nuevo alquiler, de las necesidades de las capas medias y bajas de suelo urbano, de la poca responsabilidad ética con que frente al derecho de propiedad se estaba actuando. Se intentaba reflexionar sobre un problema como el mercadeo del suelo, sobre los nuevos retos, sobre el papel de la dignidad del ser humano tomando como base un derecho subjetivo, de los llamados derechos sociales, siempre sometido a la política pública, pues ese gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las que establezcan las leyes era no decir nada, su esencia estaba sometida al debate público, a la reflexión, a la problemática de la urbanización, a la planificación de las ciudades, que se quiera o no, marca nuestra existencia. La ciudad dormitorio, el polígono industrial, el centro de comercio... era mucho más que un simple edificio, y el descanso estaba marcado por esa urbanización y era calidad de vida el poder descansar y poder desarrollarse en un entorno que lo permitiera, rural o urbano. Ni que decir tiene que las limitaciones del propietario por la acción del Poder público, cuya pieza de acción fundamental está en la norma y cuyo objeto físico fundamental está en cambiar el entorno físico o suelo, creando edificios que alberguen servicios que sirvan para dignificar la vida del hombre, fue elemento esencial de nuestra reflexión. Entonces, por la vía de la posición personalista, como cristiana en

el reparto social de un bien que todos debemos disfrutar, se defendió una acción pública digna, ética y deontológica. Al fin y al cabo el poder es la acción encaminada a un efecto, uno de cuyos instrumentos es la acción normativa, y ello no desnaturaliza al Derecho como ciencia, muy al contrario, la convierte en ciencia social viva. Pero el problema ya no está del todo en transformar una Ley del Suelo por otra nueva. La concienciación social tiene que ir más allá de cuatro o cinco casos públicos (y tantos cientos, por decir cifra, privados) de enriquecimiento indecente e injustificado con el mercadeo del suelo, es una necesidad nueva de crear un código deontológico del suelo y sus gestores e intermediarios de plena aplicación. Nunca como en este caso el individualismo es el enemigo a batir, nunca como en un tema como el actual el bien público es el que debe imperar sin necesidad de pensar en el destino del terreno público en cuanto a su servicio, tema secundario. Pues el problema cuando de servicios públicos se trata será siempre criticable, es decir, que en este terreno convendrían más edificios públicos de sanidad que parques, más de ocio que centros de comercio... pertenece a la crítica normal de la actuación política y administrativa conveniente y que siempre existirá. No era ése el problema. Esa crítica seguirá existiendo, es buena y saludable. También somos conscientes de que no es problema nuevo de que grandes fortunas se han realizado recalificando terrenos, la «cultura del ladrillo», tan en boga en países de amplio territorio turístico como el nuestro. Siempre hubo delitos, y no por ello se deja escribir de ellos. Hay que proponer soluciones, y eso pretende el presente trabajo, algo más que reflexionar las soluciones han de buscarse, la situación no puede seguir así, lógicamente, muchos casos habrán quedado impunes, pero el ¡basta ya! se debe recomponer ahora para este tema. Lo haremos desde el plano de la Filosofía del Derecho, tomando como instrumento de trabajo la norma que lo regula.

II. ORDENACIÓN DEL TERRITORIO: REGULACIÓN NECESARIA

Desde los primeros asentamientos humanos ya se sintió una necesidad de crear núcleos de población con orden, en cuevas, al lado de los ríos, en laderas... se fue racionalmente ordenando el territorio. Nuestro tema no es, pues, moderno en este sentido. Sí lo es en cuanto a la especulación que posee el planificador de ese orden, que siempre existió y que ya en la Edad Media era quien dejaba construir al lado de castillos, ermitas y granjas de aprovechamiento pecuario. Ya entonces existía quien ganaba suculentas cantidades de dinero por la construcción. No nos podemos remontar tan lejos, a un estudio que más sería de Antropología que jurídico. Por otra parte, mucho se ha estudiado ya desde el aspecto penal actual, es decir, el no cumplimiento o la prevaricación en la concesión de licencias urbanísticas, en las recalificaciones de terrenos ¹.

¹ J. L. Díaz Manzanera, «El delito urbanístico en la Jurisprudencia», en la revista *La Ley Penal*, pp. 1-25, donde se realiza un estudio exhaustivo de más de trescientas sentencias sobre la materia, desde el

No está tampoco el presente trabajo orientado a realizar una delimitación normativa del delito urbanístico como tal, estudios muy rigurosos y múltiples ya han hecho esa tarea jurídica². Ya sabemos lo que es ordenación del territorio, «la expresión espacial de la política económica y ecológica de toda la sociedad, que ofrece al hombre un marco y una calidad de vida que aseguren su personalidad en un entorno organizado a escala humana, y sus objetivos fundamentales son el equilibrio socioeconómico de las regiones, la mejora de la calidad de vida, la gestión responsable de los recursos naturales, del medio ambiente, y la utilización racional del territorio» (arts. 8 y ss. de la Carta Europea de la Ordenación del Territorio, que cita las Sentencias de la AP de La Coruña de 4 de marzo de 2004). Por urbanismo, como indica la SAP de Málaga de 13 de junio de 2003, se entiende «aquel sector de la ordenación del territorio que viene a cumplir determinadas funciones: a) creación, mantenimiento y mejora de los núcleos de población. b) gestión jurídica de las actividades de planeamiento territorial, régimen del suelo, ejecución de edificaciones, etc., y c) todo ello con la finalidad específica de hacer posible la vida en común de la sociedad urbana». No se tiene, pues, que delimitar ningún concepto, simplemente, para la propia dignidad humana, la ordenación del territorio, como política activa, debe existir en una sociedad civilizada. Si no existe, el caos, aplicado a este sector, se apoderaría de los núcleos urbanos, si bien es cierto que esa política puede ser inadecuada aun siendo activa, como en tantos lugares de España y de Europa se puede comprobar. Pero cualquier política, económica, social, terrorista..., puede ser equivocada o manifestarse negativa años después. Años después es donde se nota la política urbanística equivocada y sus consecuencias. Los conceptos jurídicos, por tanto, están claros, debemos centrarnos otra vez más en Derecho, pero desde una perspectiva fáctica real, en la sanción de los comportamien-

bien jurídico protegido, el principio de intervención mínima, las conductas típicas dentro del elemento objetivo, sobre el concepto construcción, edificación, la figura del promotor, constructor... Importante la aportación de F. Renart García en su extenso trabajo «Urbanismo y Derecho Penal. Una aproximación a la problemática del tipo de injusto del art. 319.1 del Código Penal de 1995 (I)», en revista *Doctrina y Jurisprudencia*, año II, núm. 42, semana del 20 al 26 de noviembre de 2001, pp. 11-22. La amplísima documentación doctrinal del ilícito en este trabajo es clarificadora de cuánto se ha escrito al respecto y qué poco se puede decir de nuevo que no sea repetido. Quizá sea el momento de menos doctrina y más acción política y actuación tangible, pero ello no quita el empeño de la doctrina en seguir profundizando en un problema que, aparentemente, ahora es cuando aflora.

² J. A. Domínguez Luis y E. Farré Díaz, *Los delitos relativos a la ordenación del territorio*, Valencia, ediciones de la Revista General de Derecho, 1998. En este trabajo se aborda la problemática penal y administrativa de esta clase de delitos de una manera profunda. C. Blanco Lozano, «El problema del sujeto en los delitos sobre Ordenación del Territorio», en *Revista de Derecho Penal*, núm. 7, 2002, pp. 85-108; del mismo autor «El delito de edificación no autorizable en el Código Penal español», en *Revista de Derecho, Criminología y Ciencias Penales*, núm. 4, 2002, pp. 85-108; V. Gómez Martín, «El delito urbanístico (art. 319 CP): ¿delito común o especial?», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 223, enero-febrero de 2006; en el mismo número M. Acale Sánchez, «Cuestiones clave de los delitos urbanísticos desde una perspectiva comparada»; E. Menéndez Rexach, «Obras municipales ordinarias y planeamiento urbanístico», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 39, 2005, pp. 11-48; ver por último M. Gómez Tomillo, «Estado actual de la discusión en torno a los delitos sobre la ordenación del territorio (I): la construcción y edificación ilegal», en *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, núm. 223, 2006, pp. 35-84.

tos de corrupción, en un bien que es de todos, que todos como ciudadanos debemos gozar, y si bien la construcción da de comer a muchas familias, el actual abuso, precisamente no para quien está a pie de obra, no ha de continuar por el bien y la dignidad de todos, por el bien del tan nombrado Estado de Derecho. La sanción, verdadera nota característica de la norma jurídica desde la posición en que nos situemos (en las ya trasnochadas concepciones del iusnaturalismo extremo, del normativismo, del humanismo normativo, del realismo judicialista, del Derecho libre... siempre fue objeto de debate para negarla, para reafirmarla, para matizarla), va transformándose, pero siempre está ahí, como el supuesto de hecho, en verdad, la consecuencia jurídica es la sanción, que en ocasiones, las menos, es de carácter positivo. Lo es, en principio, en la norma administrativa urbanística, pues cambia la realidad desde una forma activa, pero no es esa sanción de la que estamos tratando, sino de la clásica: la aplicación de una norma jurídica que coactivamente aplicada por el juzgador impide que un comportamiento antijurídico e inmoral siga desarrollando efectos negativos para el entorno social.

III. DEBATE DE SIEMPRE: CONDUCTAS ANTIJURÍDICAS Y ¿MÁS DERECHO PENAL?

De siempre se dijo que el criminal va por delante de la ley, lo es ahora más digitalizado, informatizado y cibernético que hace cincuenta años; en esta materia, el delincuente, porque ése es el término jurídico que posee el corrupto urbanístico, también va por delante de la ley. Sabemos que sus conductas están tipificadas en el artículo 319 del Código Penal, como bien dice Díaz Manzanera, tampoco a nosotros nos hace sentirnos novedosos tratar este tema, vivo, creciente, peligroso³. Ahora ya no se trata de aprobar un planeamiento urbanísticamente prohibido, ya que las acciones empiezan desde la propia campaña electoral, y no fijémonos sólo en Marbella (España), fijémonos en cualquier localidad costera con unos buenos dividendos turísticos. Por

³ J. L. Díaz Manzanera, «El delito...», ob. cit., pp. 1-2, estudia el precepto desde una perspectiva clásica, dividiendo el precepto penal en los tres párrafos clásicos, el primero dedicado a los promotores urbanísticos y directores técnicos que lleven a cabo construcciones no autorizadas en suelos destinados a viales, zonas verdes, bienes de dominio público, o lugares que tengan legalmente reconocido su valor paisajístico, ecológico, artístico, histórico o cultural, o de especial protección; el segundo párrafo dice que los promotores, constructores o directores técnicos y hagan esa edificación en suelo no urbanizable, con sus diferentes penas, y el tercer párrafo indica que se autoriza a jueces y tribunales para motivadamente demoler la obra ilegal. El artículo 320 va dirigido a la autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, informe favorablemente sobre proyectos de edificación o concediendo licencias contrarias a las normas urbanísticas y en su segundo párrafo a esa autoridad que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya votado o resuelto a favor de una concesión a sabiendas de su injusticia. Siempre se han de recordar estas conductas, ya muy estudiadas, en este sentido J. A. Domínguez Luis y E. Farré Díaz, *Los delitos relativos a la ordenación del territorio*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, pp. 78-176, examen exhaustivo y jurisprudencial de estas conductas. A. Vercher Noguera, «Delitos contra la ordenación del territorio», en *Nuevo Código Penal y su aplicación a empresas y profesionales*, Madrid, 1996, pp. 542 y ss. Ver I. Ibáñez García, «Delito urbanístico. ¿Delito demagógico?», en *Actualidad Penal*, Madrid, 2000, pp. 264 y ss.

ello el porqué de este trabajo, el código deontológico en esta fase también es fundamental. La Deontología la podríamos definir como la ciencia jurídica (ya que ha de estar positivizada) que regula y sanciona las conductas contrarias al buen hacer ético y honrado de un profesional determinado, así como la delimitación de acciones que el organismo público respectivo puede llevar a cabo sin entorpecer ni sustituir a la autoridad judicial que puede revisar sus actos en última instancia. Ya hemos estudiando y seguiremos este tema con respecto al Abogado, figura por cierto cercana en esta materia por su participación jurídica de primer orden, ya adelantamos que no se puede descubrir en Derecho grandes metas, sí queda y quedará en Medicina, ciencia abierta, el Derecho es ciencia social, sí, pero esclava de muchas otras, de la sociología y la evolución, de la economía en su evolución, y en este tema, como en otros, parece que a los juristas nos toca el papel de la vuelta a la ética, a los valores, a la moral, a la honradez, creando parte de la conciencia colectiva, sólo parte claro está⁴.

Éste parece ser el trabajo destinado a los juristas que puede tener una doble proyección: propuesta de futuro para nueva norma y acogimiento de los valores sociales nuevos y aplicación de los mismos por los órganos judiciales, siempre tan en boca de los ciudadanos, a veces, los juristas nos preguntamos como ciudadanos el extraño revuelo que se forma cuando el Sistema jurídico, categoría que hay que defender, funciona con normalidad, pues tan normal es, por desgracia, que el delincuente cometa actos delictivos como que el juez los sancione desde una postura real, más allá de las posturas del llamado «buenismo jurídico», categoría no sabemos si con entidad filosófica como para ser tenida en cuenta. Sí lo es la lucha contra el delito y la reinserción constitucional del delincuente, materia que nos merece todo el respeto.

Así pues, una de las soluciones a este desenfreno urbanístico está en la Deontología aplicada, no se puede ser presuntuoso, por ello se dice una de las que caben adoptar en este caso como actuación de prevención. Grave problema decimos, porque es muy grave que las arcas públicas destinadas a bienes sociales de la dignidad de todos los ciudadanos, que pueden salvar vidas, por poner un ejemplo, se vean menoscabadas por el desaprensivo alcalde o el concejal que vio en la política su solución de vida, para sí y los suyos, pues suele comúnmente darse el caso de dedicarse a este sabotaje público quien no tiene quizá otro *modus vivendi*, aunque esta regla no es en absoluto inamovible, dejando un margen a la maldad o la codicia en sí misma considerada ni siquiera con la atenuante de necesidad si se pudiese aplicar. Por ello, creemos

⁴ No encuentro mal la autocita si es tema que interesa y que sigue investigándose o que se hará en el futuro, si bien es cierto que existen siempre trabajos mejores que el presente, seguro que no lo tiene el autor tan a mano como es el caso. Ver S. Carretero Sánchez, «La Deontología del abogado en el mundo de las sociedades profesionales: necesidad de reflexiones y propuestas de futuro», revista *La Ley*, lunes 13 de marzo de 2006. Podría dar para otro trabajo el tema de la mayor colaboración de despachos y Letrados en estas prácticas delictivas, dando cobertura formal a lo que no la posee en su faceta de asesoramiento a grandes grupos inmobiliarios, que se puede incardinar desde luego en el citado trabajo y que no se abordó porque la actuación no deontológica del Letrado puede ser grande en diversos ámbitos por la expansiva labor que poco a poco va realizando el profesional de la Abogacía.

que la normativa ya está bien regulada, que no es aconsejable delimitarla más de lo que está, que la descripción del hecho delictivo y toda su interpretación es interesante, en este caso quizá habría que reformar la Ley del Suelo para que no permita ejercer esa competencia en algunos casos, pero nada más⁵.

De entrada hay que advertir que nuestra posición es defendida por algunos autores: permitir la construcción y edificación de toda clase de suelo, así pues el planteamiento cambia y la autoridad pública no «concede nada», pues cumplidos unos requisitos en el proyecto ese acto administrativo no significa nada, no concede nada. Se le permite al constructor —así se le puede llamar, aunque en el colectivo que posee título superior parecen ofenderse sin tener en cuenta que por su naturaleza no les es necesario el mismo— la posibilidad de construir siempre que no sea en suelo especialmente protegido. La construcción así será en beneficio de todos, siendo el interés artístico y paisajístico, cultural, ecológico, por el que el Ayuntamiento deberá también mirar, es decir, que las puertas a la construcción de nuevas edificaciones siempre estarán abiertas a un derecho de propiedad que es de todos y que el Ayuntamiento sólo gestiona, parte de esas ganancias las percibirá el constructor privado, parte de ese permiso o licencia por cada inmueble vendido debe acrecentar el erario público, todo con un sistema informático de última generación y con una obligación de realizar la operación, por lo menos ésta, con luz y taquígrafos tanto notariales como registrales, y ello puede disminuir la incidencia del delito, pero este planteamiento sólo es parte del problema, la erradicación total de delito es un sueño de la humanidad. Velar por los recursos naturales del paisaje, por el interés artístico o de espacios históricos pro-

⁵ J. L. Díaz Manzanera, «El delito...», ob. cit. El autor indica la casuística, por ejemplo, en el concepto de construcción, edificación, obra no autorizada, no autorizable, suelos especialmente protegidos y suelo no urbanizable, casos concretos, consumación de delito, sujetos activos del delito: promotor, constructor, técnico director, jurisprudencia a favor de la profesionalidad del promotor y constructor, jurisprudencia que han considerado la no profesionalidad (STS de 26 de mayo de 2003); dolo y error, supuestos en los que no se ha admitido el error, y, por tanto, sí existe el delito doloso, supuestos en que el autor es un profesional de la construcción, supuestos en los que sí ha admitido el error, cuando ignoras la prohibición de construir en zona donde hay otras muchas edificaciones, cuando sabes que la obra se puede legalizar después (SAP de 14 de abril de 2004), propietarios que siguen construyendo tras reuniones con el alcalde para regularizar y urbanizar... acerca de la demolición, etc. no es necesario examinar más las conductas penales, ya están tipificadas, no está ahí el problema, a nuestro juicio, no lo estará: la regulación es suficiente. También la excelente tesis doctoral de F. Úbeda Tarajano, *La responsabilidad por el otorgamiento de licencias ilegales*, Madrid, Iustel, 2006. Sobre la base de la necesidad de concretar el objeto de la tutela en los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio del cargo, acomete un estudio muy concreto sobre las prevaricaciones administrativas, sobre la delimitación de su autoría, la emisión de informes y la omisión de la denuncia de infracciones detectadas, sobre la resolución o voto favorable a la concesión de la licencia ilegal, pp. 123-225. En este sentido sienta bases muy ciertas sobre el papel del Derecho penal y el disciplinario (deontológico), indicando que «la ineficacia del Derecho disciplinario en determinados ámbitos no justifica sin más la traslación de dichas conductas al campo del Derecho penal a través de la creación de tipos específicos» o «el Derecho penal lejos de constituirse en una isla frente al Derecho disciplinario —como parece ocurrir en la actualidad al desconocerse mutuamente dichos órdenes— ha de complementarse con aquél». Y el «Derecho disciplinario no es instrumento adecuado para la prevención y castigo de dichas conductas cuando el sujeto activo es un autoridad política en la que no recae la condición de funcionario» (pp. 226-229).

tegidos, mención aparte de que su sanción penal por incumplimiento está ya regulada, artículos 321 y 322 del Código Penal, todo lo referido a la protección de archivos, bibliotecas, bienes de interés cultural (arts. 323 y 324 del Código Penal), protección del medio ambiente y sus recursos (art. 325), depósitos o vertederos de sustancias sólidos o líquidos (art. 328), protección de la fauna y la flora... todos estos temas también urbanísticos están suficientemente regulados en el Código Penal, debemos preguntarnos si es necesaria más artillería legal para que sistemáticamente se incumpla, luego allí no está la solución.

Por ello, creemos que se sitúa el problema en la aplicación penal real de la norma, quizá desarrollando estos intereses públicos como prioritarios en los Ayuntamientos y en los servidores públicos —suene a lo que suene—, quitándoles más competencias de conceder algo que no concederían como favor casi siempre informados favorablemente, por supuesto, por el arquitecto municipal de turno que el mismo consistorio propone y nombra.

Podemos ampliar el Derecho penal más, pero en este sentido creemos que no es necesario, pues ocurrirá como con la Ley del Jurado en España: de ser necesidad «sentida» pasó a ser una de las más denostadas o apáticas leyes⁶. Esa labor expansiva del Derecho penal de la que tanto se habla ya no la creemos necesaria, siempre mejorable, parece que puede estar bien regulada la actuación delictiva, que, por supuesto, seguirá evolucionando como lo ha hecho siempre.

IV. LA VUELTA A UN CÓDIGO DEONTOLÓGICO DEL POLÍTICO PROFESIONAL Y TOMA DE CONCIENCIA CIUDADANA COMO PREVENCIÓN

Por supuesto que el Alcalde, el Concejal del sector Urbanismo, si comete delito urbanístico debe ser sometido a la sanción penal pertinente, pero quizá el problema puede ser evitado antes en una toma de conciencia para la que el Derecho no puede quedarse solo: acción política y medios de comunicación ayudan en extremo. Si se somete a un código deontológico que no se limita a jurar su cargo, si las comisiones deontológicas de los partidos políticos (instituciones que deben ser potenciadas en sus más profundas raíces, perdiendo, en lo más posible, el *amiguismo* como su principal sello de identidad) se someten a ese código deontológico para los empleados públicos que, verdaderamente, en materia urbanística, todavía está por existir. Nadie puede

⁶ Está estudiado y con acierto, valga esta muestra seguro imperfecta: Sáenz de Pipaón y Mengs, «El quehacer tipificado en el llamado delito urbanístico» en las *IX Jornadas de Profesores y Estudiantes de Derecho Penal*, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 341-361; R. Castillejo, «Cuestiones procesales de la perseguibilidad de los delitos sobre la ordenación del territorio», *Revista de Derecho Penal y Procesal*, Aranzadi, 2001, pp. 87-117; L. Pozuelo Pérez, «Notas sobre la denominada expansión del Derecho penal: análisis al hilo de los delitos contra la ordenación del territorio», *Revista de Derecho Penal y Procesal Aranzadi*, núm. 15, 2006, pp. 167-193; J. L. Díez Ripollés, *Prácticas ilícitas en la actividad urbanística: un estudio de la Costa del Sol*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

estar en contra de un crecimiento ordenado, equitativo, de potenciar a las Comunidades Autónomas para que se aprueben Planes Territoriales Supranacionales, de que toda variación en un Plan General sea revisada, de que las plusvalías repercutan en el interés general siempre, de la creación de nuevas Fiscalías que persigan las reclasificaciones continuas...⁷ Son medidas juiciosas que a todos se nos pueden ocurrir y compartir en un tema como éste, de los llamados de «Estado», entendiéndolo por aquéllos los que no están sometidos a la batalla electoral y trascienden al interés de tal o cual partido, realmente, por ello, cabe preguntarse si se está tratando este tema como un tema de Estado. Las cercanías de las contiendas electorales impedirán una visión de conjunto, de ello estamos seguros, los casos paradigmáticos como Ciempozuelos, Marbella, Alicante, Gran Canaria... pueden ser sólo un reflejo mediático que ahora interesa por morbo e interés electoral, luego ¿volverá a ser todo como antes?

Lo que está ocurriendo no se «arregla» con más normas, con más sanciones, quizá con una toma de conciencia general, donde el Derecho y la Deontología entendida como el quehacer ético de la política del suelo y vivienda sea respetado. Es triste decirlo, pero la idea de que el Derecho es sólo «sanción» aparece reforzada cuando un problema como el actual toma unas dimensiones que escandalizan a la gran ciudadanía, era algo sabido, pero «no se había tomado conciencia» de ello, es algo parecido a la toma de conciencia con alguna desgraciada enfermedad hasta que se ha caído en que se trataba de una pandemia. Salvando las distancias atinentes a los temas de salud pública, el momento actual es de extrema gravedad, por ello la nueva Ley del Suelo, en fase de borrador cuando estas líneas redactamos, será un nuevo marco de esta toma de conciencia necesaria, real, muchos se han enriquecido de una forma inmoral y delictiva, muchos más no saben qué hacer para poder vivir ante la carestía de la vivienda. Así, el Anteproyecto de la Ley del Suelo aprobado por Consejo de Ministros de 26 de mayo de 2006 cree que no es necesario fijar criterios legales para la valoración del suelo e incide en una «revolución» normativa sobre el suelo, esa revolución sobre la propiedad como derecho fundamental debió ya haberse producido⁸. La nueva Ley opta por diferenciar *situación y actividad, estado y proceso*. Promueve un uso racional de los recursos naturales, un uso realmente demandado del suelo, y quiere la preservación del suelo rústico en que no concurra una circunstancia objetiva que le haga cambiar de denominación. Así en su artículo 10.a) se habla de

⁷ Por coger uno el Decálogo del Partido Socialista Obrero Español anunciado en su página web oficial. Nosotros entendemos el carácter positivo de los códigos deontológico y no meramente promocional como parece que parte de la doctrina los reconoce. El código deontológico se separa de la moral porque su incumplimiento conlleva la institucionalización de la sanción, para mayor detalle estudio de la profesora A. Aparisi Miralles, *Ética y deontología para juristas*, Pamplona, Eunsa, 2006, pp. 170 y ss. Creemos que es difícil —por no negar la posibilidad científica— el ser íntegro profesionalmente sin serlo personalmente: en el caso del delito urbanístico se podría decir que muy dificultoso, pero existe un margen de discrecionalidad que es el que lo posibilita y en el que en esa separación algunos ahondan en su beneficio e impunidad.

⁸ E. Sánchez Goyanes, revista *Otrosí*, noviembre de 2006, Colegio de Abogados de Madrid, diciembre 2006, estudio sobre el Anteproyecto de la Ley del Suelo.

la competencia de las Administraciones Públicas, del paso del suelo rural al urbanizado para satisfacer las necesidades que lo justifiquen y preservar de la urbanización al resto del suelo rural... necesidad, esa es la palabra que justifica la urbanización del suelo. Sólo a ese suelo es al que se le puede asignar ahora la clasificación como «urbanizable» y preservar de la urbanización al resto del suelo rural, otorgándole la clasificación como «no urbanizable» o «rústico» según la legislación autonómica aplicable, y esto supone una nueva toma de conciencia adecuada, ya para ser suelo urbanizable se debe luchar por ello, ahora era casi lo contrario.

La *sostenibilidad urbanística* como objetivo, la racionalización del proceso edificatorio y todo ello desde el prisma del *desarrollo sostenible*, promoviendo un uso racional de los recursos naturales y una nueva redefinición del derecho a la vivienda, para nosotros, como ya dijimos en su momento, verdadero derecho fundamental.

El derecho a la calidad de vida como meta o supraconcepto de alcance y titularidad universales que engloba otros diversos, el del ambiente y la vivienda dignos y adecuados, derecho a una vivienda digna y adecuada (art. 47 de CE), la ciudad como ente donde se desarrollan, sobre todo (y numéricamente más ciudadanos), los *derechos mínimos* de libertad, de participación y de prestación de los ciudadanos en relación con el urbanismo y con su medio tanto rural como urbano.

El legislador estatal asume como propuesta de un nuevo modelo urbanístico, propugnado desde las instituciones europeas, que todo suelo rural tiene un valor ambiental digno de ser ponderado y la liberalización del suelo no puede fundarse en una clasificación indiscriminada, sino, en una supuesta clasificación responsable del suelo urbanizable necesario para atender las necesidades económicas y sociales, en la apertura a la libre competencia de la iniciativa privada para su urbanización y en el arbitrio de medidas efectivas contra las prácticas especulativas, obstructivas y retenedoras de suelo, las cuales ya han estado demasiado tiempo siendo obviadas por muchos colectivos.

Quiere esta Ley un modelo de ciudad compacta, no quiere el modelo de la urbanización dispersa y enumera los efectos nocivos de este último, derecho de propiedad cultural, lo que urbanísticamente significa derecho a un ambiente rural y a un ambiente urbano, las facultades del propietario que las redefine (es necesaria una redefinición del derecho fundamental de propiedad en cuanto a su ya manida función social), no se aboga por una clasificación indiscriminada, sino por una clasificación responsable del suelo urbanizable, el «necesario para atender las necesidades económicas y sociales», el nuevo suelo urbanizable. Será o suelo rural o suelo urbanizado como situaciones básicas del suelo (art. 12). Suelo rural: será el suelo protegido por sus características.

Suelo urbanizable: el integrado de forma real y efectiva en la red de dotaciones y servicios propios de los núcleos de población, las parcelas, estén o no edificadas, cuenten con las dotaciones requeridas por la legislación urbanística, el suelo urbanizable estará en situación de suelo rural mientras no se ultime la ejecución material del planeamiento, únicamente podrá ser adscrito a la

clase de suelo que prevea o permita su transformación, esto es, la del susodicho urbanizable, de manera jurídicamente válida —sólo como casi nunca hasta ahora— cuando sea necesario racionalmente, en función de la necesidad, de las demandas objetivamente comprobables. El planificador tiene discrecionalidad para ver qué terrenos son urbanizables y que obtengan tal mención con el documento respectivo, los límites a la discrecionalidad se antojan más estrechos, pero también habremos de fijarnos en la parte que «ofrece» dinero a quien controla y aprueba los planes urbanísticos, el empresario privado. Si utiliza esos límites es porque son extensos todavía o lo han sido. Existe la sensación social de que se podría haber hecho más para no llegar a este punto, el por qué desde los ámbitos judiciales, políticos, financieros no se ha hecho más es una pregunta compleja y no sólo se justifica por la existencia de un régimen dictatorial, asistimos a la Democracia y su enorme incidencia, el problema es más complejo y aquí sólo se vislumbra un enfoque ético jurídico.

V. NUEVAS PERSPECTIVAS, CARTAS, CÓDIGOS, TODOS DE ACUERDO EN LOS OBJETIVOS: RESPETO AL MEDIO AMBIENTE Y ACTUACIÓN ÉTICA EN EL SIGLO XXI

No podemos hacer el ridículo otra vez más en Europa, así la Carta Europea de Ordenación del Territorio de 1983 comienza afirmando que las profundas modificaciones acaecidas en nuestras sociedades europeas y en las relaciones a nivel mundial *«exigen una revisión de los principios que rigen la organización del espacio con el fin de evitar que se hallen enteramente determinados en virtud de objetivos económicos a corto plazo, sin tener en cuenta de forma adecuada los aspectos sociales, culturales y los de medio ambiente»*. La ordenación del territorio necesita así de *«nuevos criterios de orientación y de utilización del progreso técnico»*. Esos dos párrafos incluyen ya muchos de los aspectos que implican la ordenación territorial y medioambiental, y, por tanto, los objetivos a cubrir en su formación curricular.

La ordenación territorial y medioambiental abarcan un amplio abanico de aspectos a tener en cuenta, de los cuales aquí mencionaremos tres destacables: un componente científico-técnico, un componente institucional (administrativo y político, y otras) y un componente democrático-participativo. Los tres aspectos son igualmente importantes para una buena ordenación del territorio, estando los tres interrelacionados de tal manera que el avance en cada uno de ellos aporta un impulso en los demás, la dejación o desinterés en cualquiera de los tres produce con el tiempo un retroceso en los otros. Sin embargo, dentro de la importancia relativa de los tres aspectos considerados, la voluntad política y capacidad de implementación de la Administración tiene un papel central (Freudenburg y Gramling, 1992) en el mayor o menor éxito en el área. La ordenación del territorio es esencialmente una tarea política, afirma de nuevo la Carta Europea, es de lo que se trata, un problema de acción política y concienciación ciudadana.

Pero veamos con algo más de detalle los tres elementos indicados. El componente institucional trata de las diferentes organizaciones institucionales con responsabilidad en el desarrollo de las políticas adecuadas y de su implementación. La tipología de las asignaciones institucionales no es solamente de un uso descriptivo. No se trata fundamentalmente de la creación de legislación, que existe no solamente a nivel nacional sino, lo que es más importante, a nivel regional, autonómico, que pudiera acercar la ordenación del territorio también a la particularidad. Tampoco se trata de la elaboración de instrumentos de planificación, como pueden ser los tan de moda Planes Estratégicos, o Directrices Generales de Ordenación del Territorio. Se refiere sobre todo a la eficacia del conjunto del proceso, por medio de los flujos de información, los procedimientos, la distribución de competencias y la dirección de la localización de la capacidad de toma de decisiones. El componente científico-técnico tiene un rol especial. Lo que comúnmente se considera como la labor del profesional consiste básicamente en la selección de unos parámetros técnicos, la elección entre metodologías adecuadas y las medidas técnicas relacionados con unos objetivos a conseguir, o un estado objetivo de futuro que se pretende. Sin embargo, habría que recordar aquí a Feyereband que nos avisó sobre las pretensiones racionalistas de la ciencia moderna y sobre el importante rol que se da a los expertos, abogando por el pluralismo teórico como la mejor política, y por nuestra parte añadimos, por procesos de decisión abiertos, democráticos precisamente para establecer esos estados deseados a los cuales tendría que orientarse la ordenación territorial. La técnica aquí tendría un papel fundamental orientada a la búsqueda del máximo beneficio social. El tipo especial de formación de los profesionales intervinientes en este campo debería ser en ese sentido exquisita.

Un tercer componente apunta ya al carácter democrático y participativo que ésta debe tener. Las razones para ello son muchas. La primera supone que no puede ser de otra manera en una sociedad democrática que cada vez reclama más cuotas de descentralización y de participación social. Pero además son razones de eficacia las que abogan por tomar en consideración la existencia de numerosos poderes de decisión individuales e institucionales que influyen de una manera u otra en la organización del territorio y en la calidad del medio ambiente. La participación, sobre bases informadas, de las poblaciones implicadas en el tema y de sus representantes sociales y políticos sería algo básico a articular en la ordenación territorial y medioambiental.

Hay que decir que los tres aspectos indicados están escasamente desarrollados y evaluados en España. De los tres componentes planteados, el institucional y el participativo pudieran ser los que necesitarían una definición más específica para nuestro contexto social. La ordenación del territorio se conceptualiza así como una disciplina científica, una política y una técnica administrativa, con un enfoque interdisciplinario y global, cuyo objetivo es un desarrollo equilibrado de las regiones y una organización del espacio según un concepto rector (Carta Europea). Planteando el tema en términos más abstractos, diríamos que la ordenación territorial y medioambiental es una necesidad de los Estados modernos (y en este momento histórico de la CE)

de lo que Giddens indica como un control mayor sobre el tiempo y el espacio que se posee. Nuevos objetivos surgen en la política del suelo. En primer lugar pondríamos el desafío de la interrelación. El desarrollo de la ciencia moderna ha estado en gran medida basado en la estructuración de la educación y el conocimiento sobre líneas cartesianas, enfatizando el reduccionismo, las entidades discretas, la linealidad y causación simple.

Ahora, en cambio, debemos cambiar a modelos de comportamiento percibidos, contextos, sistemas y redes complejas de causación que expanden todas las ciencias. Otro desafío importante se refiere a nuestro rol en el mundo natural. Nuestras ciencias (incluidas las sociales y el Derecho como tal) han estado extendiendo y «celebrando» el dominio humano sobre la naturaleza. Sin embargo, la crisis medioambiental actual está mostrándonos que esa idea pudiera ser una ilusión peligrosa y paradójica. Nuestra civilización se está moviendo a una velocidad y una masa sin precedentes. Cualquier cambio en ese curso de las cosas requerirá una rápida transformación de valores, de instituciones y, desde luego, la manera en que definimos y transmitimos el conocimiento.

La Carta Europea indica como objetivos fundamentales de la ordenación del territorio *el desarrollo socioeconómico equilibrado de las regiones, la mejora de la calidad de vida, la gestión responsable de los recursos naturales y la protección del medio ambiente y la utilización racional del territorio. Objetivos todos ellos muy importantes que por supuesto son susceptibles de ampliación*. Todo ello queda muy bien, pero sin un código deontológico aplicable, y no sólo penal, quedará en agua de borrajas.

La formación para la ordenación territorial y medioambiental debería, pues, ser abierta y crítica respecto a las inercias y pautas sociales dominantes, y ofreciendo alternativas de desarrollo. Este tipo de formación se sitúa en un enfoque polivalente, en el que el aprendizaje se orienta, además de a la resolución técnica de los problemas, a la búsqueda de las causas de los mismos para incidir en ellas. El planificador del territorio tendría así que conjugar las necesidades derivadas de la producción investigadora y de la práctica profesional, integrando las bases teórico-especulativas y las pragmático-funcionales que, respectivamente, subyacen en ambas orientaciones. Cada una de estas aproximaciones formativas debería impartirse conjuntamente, ya que ambas se requieren mutuamente y no deberían disociarse en el proceso formativo. Por otra parte, la posible demanda de planificadores territoriales del siglo XXI apunta a que se articula en torno a «investigador», «planificador» y «gestor». La formación de estos tres tipos de planificadores se considera que debería ser complementaria y solidaria del mismo esquema organizativo docente, ya que se considera que es inherente al «ser» del planificador del territorio la posesión de una formación conjunta en los tres aspectos señalados, todo ello con ética y con deontología en su actuación, además como una formación que se debe recibir para el ejercicio de estas tres tareas indicadas⁹.

⁹ J. M. Chamorro González, revista *Poder Judicial*, núm. 67, 2002, estudio jurisprudencial en torno a la disciplina urbanística; M. Acale Sánchez, «La responsabilidad del funcionario público y de la auto-

Un código deontológico de los constructores, de los investigadores de la ordenación del territorio y de los gestores de carácter conjunto se hace necesario ya de forma unitaria, no cada uno por su lado de los tres sectores aprobando normas y códigos internos de buenas intenciones. Pero para ello hay que creer en el asociacionismo y en los colegios profesionales como requisito previo, si no es así, se viene abajo todo intento: en los temas públicos debe ser subordinado el individualismo, que ha sido, en este problema, base antropológica del delito.

5.1. La verdadera problemática sociológico-jurídica de la vivienda: la vivienda en construcción

La aplicación directa de un código deontológico con la pena de devolución de lo indebido, inhabilitación y privación de libertad (lamentablemente la pena restitutoria de lo indebidamente percibido no se ha manifestado efectiva, pues el delincuente ha ido preparando esa «multa» y guardando más capital para su salida) es la única manera de combatir esta lacra social que nos llena de vergüenza y escarnio ante Europa.

Hay que situar el problema en el plano sociológico para darse cuenta del daño que a la población en general se está realizando. Al plantearse la compra o construcción de una vivienda, raramente se tiene en cuenta una serie de factores, ajenos a la construcción de la misma o no, que por lo general hace que se retrase la entrega de la obra. Algunos de estos factores son fáciles de controlar incluso de prevenir. Otros, por el contrario, son imprevisibles.

En todos los proyectos de construcción se avanza un plan de obra en el cual se detalla el tiempo que debe emplear cada uno de los distintos gremios en la ejecución de sus tareas. Nunca en esos planes se tienen en cuenta las numerosas causas (metereológicas, falta de materiales, accidentes...) que hacen que después en obra dichos tiempos se prolonguen, haciendo que la fecha de cumplimentación y de entrega se retrase.

Los principales problemas que se tienen en una obra, dejando aparte los problemas técnicos propios de la ejecución del proyecto, son el retraso en la entrega de los materiales y la falta de coordinación, que son los que realmente crean problemas importantes. En algunas ocasiones estos retrasos son debidos a la falta de coordinación por parte del equipo constructor para con los gremios y empresas subcontratadas.

Durante los pasados años en que la construcción ha experimentado un importante auge, diversos gremios se han visto colapsados en la ejecución de sus trabajos, no sólo por estar comprometidos con diversas empresas a la vez y ser incapaces de atenderlas a todas, sino además, por la falta de materia pri-

riedad en el título XVI del Código Penal: especial referencia al artículo 320», en revista *Poder Judicial*, núm. 47, 1997; J. Arozamena Sierra, «Constitución, Urbanismo y Derecho de propiedad», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 23, 1992, pp. 9-48; A. Hernández Gil, «La propiedad privada y su función social en la Constitución», en revista *Poder Judicial*, núm. 14, 1989, pp. 9-22.

ma: cuántas obras han tenido que parar por no poder las fábricas de ladrillos atender a la altísima demanda. También se dan numerosos retrasos en la entrega por los cambios no previstos en proyecto. Sobre todo se da en viviendas unifamiliares, donde es el mismo promotor quien vivirá en la vivienda, generalmente persona ajena al mundo de la construcción y que no comprende muy bien los proyectos. Esta persona no se imagina claramente cómo queda su vivienda hasta que no la ve construida, y es durante el proceso constructivo cuando se da cuenta de las necesidades reales que necesita. Son típicos los cambios en la red eléctrica una vez las paredes están enlucidas, o cambios en el color de la pintura una vez toda la vivienda está pintada. Esto representa unos inconvenientes importantes, sobre todo porque los gremios son reacios, por razones económicas, a los pequeños repasos no presupuestados en origen.

Otro grave problema de las viviendas en construcción radica en la subcontratación a pequeñas empresas, especulativas en la mayoría de los casos, cuya única intención no es la buena construcción.

En muchos casos estas empresas subcontratadas son incontroladas, con personal no especializado y poca experiencia, lo que da lugar a numerosos problemas, tanto económicos como temporales y de calidades. Esto último es muy grave, ya que al no poder una dirección de obra estar permanentemente controlando más de una obra a la vez, se producen cambios que una vez cubiertos son muy difíciles de detectar.

Los problemas de seguridad son los más importantes, en cuanto son los que más gravedad pueden atraer. Un retraso no perjudica a nadie, sino en más que una molestia temporal, mientras que un accidente puede ocasionar la muerte.

Los accidentes laborales en la construcción radican en varios factores. Uno es sin duda la falta de interés por parte de algunos empresarios, cada vez menos, en la aplicación de las medidas de seguridad.

Otro, quizás mas importante, es la falta de concienciación por parte de los propios trabajadores de la importancia en el buen manejo de los medios de seguridad. En primer lugar, es sabida la afición descontrolada que tienen, sobre todo los albañiles de cierta edad, a los almuerzos regados con vino, que hacen que después de las 10 no deban subirse a ningún andamio. Por otro lado, la negativa por parte del resto de los trabajadores a usar arneses y cuerdas por «ser incómodos y provocar caídas con las cuerdas». A mi parecer este es el mayor problema con que nos enfrentamos en la ejecución de una obra. Los retrasos se solucionan dando plazos de entrega más largos, pero mientras los trabajadores no tengan claro todo lo que se hace por ellos en materia de seguridad, será muy difícil terminar con los accidentes de trabajo. Todo esto es realmente intraejecución, pero ¿es lícito vender sobre algo meramente proyectado?, a lo mejor el problema radica ahí, en que no lo es. Como vemos, es un problema tangible, lleno de casuística concreta, pero, aun paradójico, altamente filosófico y de altura, pues el consenso social es necesario para resolverlo.

5.2. Modelo del suelo y legislación como contexto en el que nos movemos¹⁰

El modelo español de urbanismo es el que crea mayores incentivos legales para la especulación de entre todos los de los países desarrollados. De ahí el coste de la vivienda en nuestro país. España tiene el esfuerzo familiar más alto en el acceso a la vivienda de toda Europa; en concreto, necesitamos 7,24 años de renta familiar íntegra para conseguir una vivienda en propiedad o el 40 por 100 del sueldo durante 20 años. A ello se añaden problemas medioambientales y de carencia de servicios básicos en múltiples desarrollos urbanísticos, como consecuencia del furor urbanizador que asola nuestro paisaje. Fruto, a su vez, de la altísima rentabilidad que el negocio del ladrillo genera.

Y para culminar el estado de situación, y como no podía ser menos, la corrupción se expande por nuestros gobiernos locales sin que podamos saber ahora, con mínima certeza, hasta dónde llega el cáncer que nos devora.

En relación a este último problema, que es el que nos ocupa, su razón de ser no está en que nuestros representantes locales sean peores moralmente que el resto de la ciudadanía, indica este informe, y es cierto, pues no sólo ellos, sino los responsables de la construcción que le ofrecen succulentas cantidades son los responsables. El problema está en el sistema que nuestra legislación del suelo tiene establecido desde la Ley de 1956 y que, posteriormente, nuestra jurisprudencia ha desarrollado y consolidado al autorizar los convenios urbanísticos. El problema está en los incentivos a la corrupción que se han legalizado. El origen histórico —indica Villoria— de esta situación viene del siglo XIX y del caciquismo, que permitió a los terratenientes quedarse con los beneficios de los ensanches de las ciudades, capturando una política pública en su propio beneficio, ahora se ha ampliado a unos mercenarios gestores al servicio de esos caciques de nuevo cuño, pero el origen histórico puede ser perfectamente respetado.

Y que, posteriormente, el franquismo consolidó aunque obligando a los terratenientes a urbanizar y ceder suelo al Ayuntamiento. Pero como tenían que urbanizar, y necesitaban dinero para ello, les reconoció el derecho a que se les entregara como propio el valor que les agregaba la decisión pública de urbanizar su terreno.

Sí, nuestro sistema legal establece que a los propietarios de suelo, de forma discrecional e, incluso, arbitraria, se les regala el valor público que crea el Plan General, en ese regalo reside el problema. Y se les regala como bien patrimonial y derecho adquirido. Imaginemos un terreno de secano con valor muy bajo, pero cerca de la costa. Este terreno se separa por una línea en una parte rústico y otro urbanizable. El propietario del terreno urbanizable, como consecuencia de la decisión del trazador de la línea, a partir de que el Plan está vigente, multiplica el valor de su terreno por 100 o por 200, o por...

¹⁰ M.Villoria, Informe sobre corrupción 2006 en España de la ONG Transparency International, y ver *La corrupción política*, Madrid, Síntesis, 2006.

Y lo incrementa sin haber hecho nada, ninguna inversión, ningún cambio de cultivo en el mismo. La razón es que la Ley le permite incorporar al valor del terreno el valor virtual del vuelo o aprovechamiento urbanístico que se le reconozca.

Ese valor añadido graciosamente por la Administración se puede vender y se puede revender, de forma que a quien se le otorgó ese regalo celestial se le hace dueño de un capital público, de una subvención encubierta de muchos millones, sin que se tenga por qué justificar la razón, los costes sociales o ambientales de tal decisión por parte de la autoridad local que hizo ese regalo. A cambio, el propietario tiene que ceder el 10 por 100 del terreno y tiene que urbanizar. Pero puede venderlo antes y luego el que venga detrás promover un convenio urbanístico para que le permitan una mayor edificabilidad, con lo que recuperará lo pagado y mucho más, el *modus operandi* está claro, entonces cabe preguntarse qué se está haciendo mal, rematadamente mal.

Es un círculo vicioso del que hay que salir, hay que hacer lo posible, pero hay que decir basta ya de achacar ideologías pasadas a quien quiere evitar un mal social: la propiedad no es, no puede ser, un derecho de goce ilimitado; en el olvido de su función social reside el contexto para el corrupto y cuando se quiere tomar una solución se acude al simplismo del intervencionismo. Las cifras, sólo las conocidas, pues cuando se despierte el deseo de saber qué ha pasado en las grandes zonas marítimas del levante y del sur español quedarán raquíticas, pero son escandalosas¹¹.

Después de estos datos sociológicos contrastados hay que preguntarse si merece la pena seguir en esta toma de conciencia o sólo esperar a que pase el temporal electoral, como ocurre en otros problemas sociales, como la inmigración sin ir más lejos. La recalificación frecuente de terrenos, los pagos en dinero negro por esa operación, la poca vigilancia sobre las construcciones ilegales, el acaparamiento del terreno en manos privadas y escasas que

¹¹ **Cifras de escándalo:**

- 800.000 viviendas se construyeron en España en 2005.
- La superficie edificada ha aumentado un **40 por 100** en sólo diez años (1995-2005).
- Cada día se transforma en España una superficie de suelo aproximadamente equivalente a tres campos de fútbol.
- 12.832 construcciones ilegales denunció el Seprona entre enero de 2005 y junio de 2006.
- El 59 por 100 de la costa andaluza está urbanizada. Hay 4.000 expedientes.
- Los planes aprobados para 2006 prevén la construcción de un millón y medio de viviendas y más de 300 campos de golf.
- Entre el 35 y el 40 por 100 del presupuesto de los ayuntamientos procede del sector urbanístico.
- Las diligencias abiertas por la Fiscalía sobre presuntos delitos de urbanismo se incrementaron en un **62,65 por 100** en 2005 respecto al año anterior.
- Un tercio de los billetes de 500 euros de la UE circula por territorio español.
- Hacienda sólo tiene dos inspectores dedicados a vigilar el blanqueo de dinero.
- Marbella se lleva la palma: desde 1991, año en que Gil llegó al Ayuntamiento, se han construido cerca de 6.000 nuevas viviendas; casi la mitad son ilegales. La superficie urbanizable en el municipio ha pasado del 35 al 65 por 100. 27 ex concejales procesados y tres alcaldes (Gil, Julián Muñoz y Marisol Yagüe) **encarcelados** por delitos urbanísticos hacen a la capital de la Costa del Sol merecedora del título de «capital del pelotazo».

engrandecen el problema... todo está produciendo una sensación de desbordamiento y desorden sin ningún control, el propio Estado ha de reaccionar, da igual de lo que le tachen, su omisión de funciones es peor, y es hora de poner freno a un enriquecimiento que por su ocultación no repercute en los impuestos ni en los servicios sociales, es una situación que, por inmoral, no debe continuar. ¿Sólo consiste en modificar una ley?

Creemos que no, que el planteamiento ha de ser más profundo de cambio revolucionario en el derecho de la propiedad, es de todos, nadie por construir cobijo para los demás puede enriquecerse a costa de un bien común, la tierra es patrimonio de la Humanidad. La vuelta a unos valores consensuados, desde el plano del derecho de la propiedad, es necesaria. La concienciación viene de una reflexión más seria: la política no es instrumento de enriquecimiento, es gestión honrada para el bien común, es persecución de la corrupción, de la arbitrariedad urbanística en este caso, y si bien el delito siempre existió, de forma desgraciada, en este punto, se ha de ser más severo, se debe confeccionar como código, con rango de ley, una norma deontológica para constructores y gestores públicos, que, antes que los juzgados, con mayor participación del Ministerio Fiscal, deben firmar todos los concejales, Alcaldes, constructores, arquitectos municipales, el delito no está en la cantidad, está en el hecho en sí de cometerlo, la visión cuantitativa del delito hace sospechar que es menos grave, por el precio del suelo, el acontecido en Castilla-La Mancha o en Alicante o la Costa del Sol.

VI. EL CÓDIGO DEONTOLÓGICO Y ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS: EL DERECHO COMO SANCIÓN

No participamos exclusivamente de la visión del Derecho como sanción, como hacen muchos normativistas del primer Kelsen (este autor evoluciona en su pensamiento jurídico de muy gran forma), pero es claro que el Derecho que no está dotado de esta característica parece menos Derecho. Cuando de un problema social que excede al Derecho se trata (como lo es la inmigración, el terrorismo, la salud pública...) la faceta de coordinación de todos los poderes públicos es esencial, la unidad de acción que siempre se predica pero verdadera: deben perseguirse con auténtica severidad y constancia los delitos urbanísticos, subrayar hay el tema de la constancia, es delito que se puede prever, sobre el que la política de prevención se encuentra en este código deontológico propuesto. Ya sabemos que no dejará de haber corrupción, que un tanto por ciento de ciudadanos que acceden a cargos públicos se dejan seducir por el dinero fácil, por la posibilidad sencilla, realmente sencilla, de aprobar planes urbanísticos en connivencia con los constructores, el entramado es difícil de desmontar, peligroso si sólo se hace desde una sola instancia, sea ésta judicial o interna (colegial).

Es una labor de todos y todos deben participar en ese deseo lógico de atender a una necesidad social, la de la vivienda, y a otra necesidad social, la

de erradicar la especulación del suelo y su mercadeo como un auténtico cáncer social. La indignación de los vecinos está institucionalizada por los cauces procesales penales y administrativos para ello, pero no debe ser el delito urbanístico tan común, y ésta es la época de que comience a perseguirse después de tantas décadas de ocultación del mismo, por el miedo, por las influencias, por la imposibilidad de demostrar ciertas acusaciones... por procedimientos ciertamente que recuerdan al de algunas organizaciones delincuenciales.

Se trata de resumir en un código el nuevo concepto de derecho de propiedad, recogiendo todas las influencias históricas que merecen la pena para llegar a la idea común, al ansiado consenso, de que estamos ante un «tema de Estado» sin interés del partido que gobierne o que esté en la oposición. Ardua tarea es la que espera a los legisladores, pero apasionante alcanzado el punto de inflexión, la comprensión sociológica en la población de que un tema sentido, que se sabía en cada familia en su problemática por la vivienda, es tema social común en el que el Estado si no interviene es negligente en su actuación¹². Se ha de recoger el llamado «espíritu de la Ley», tema importante, pues en ese espíritu después vendrá la aplicación concreta sobre la especulación del caso concreto. Lo que de común tienen las doctrinas de la Iglesia y las doctrinas comunistas, sobre la existencia de un bien común público para todos, que a todos nos satisfaga y nos sirva para llevar una vida digna, con el enriquecimiento que esa actividad debe conllevar, el enriquecimiento también público para que esa comunidad además de vivienda tenga unos servicios de salud, de educación, acordes con esa dignidad en los que la vivienda es uno de los cuatro pilares (educación, vivienda, salud, trabajo) de la existencia humana y de la acción política de actuación. Así cuando se habla de especulación no debe ser el primer especulador el Estado, por convertir suelo rústico en urbano, por la apertura de nuevas vías o por expropiaciones, pues la especulación «no puede convertirse en un procedimiento recaudatorio, ya que el principio de igualdad se quebranta si los ingresos del Estado no son por impuestos directos progresivos sobre los más pudientes, sino indirectos sobre el consumo de artículos de primera necesidad, como es el de la vivienda»¹³.

¹² J. García Valcárcel, «Principio de igualdad y derecho fundamental que otorga el artículo 47 de la Constitución a todos los españoles para disfrutar de una vivienda digna y adecuada», en *XI Jornadas de Estudio sobre el Principio de Igualdad en la Constitución Española*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, 1991, pp. 509-538.

¹³ J. García Valcárcel, «Principio de igualdad...», *op. cit.*, pp. 517 y ss. Este autor, en este interesante trabajo, sienta las bases de ese nuevo derecho de propiedad, buscando ese consenso, en las encíclicas *Rerum novarum* y *Libertas* de León XIII, en la *Populorum progressio* del excelente intelectual para laicos incluso que fue Pablo VI, del *Manifiesto Comunista* de Marx y Engels...; en este punto, las diferentes doctrinas han sentado las bases de ese código del consenso de una nueva Ley de la Propiedad, más que del Suelo, íntegramente tratada.

VII. CONCLUSIONES SIEMPRE PROVISIONALES EN UN PROBLEMA CRECIENTE

No seremos originales, pero tampoco idealistas, al plantear el catálogo de principios normativos de la nueva regulación deontológica del derecho de propiedad, además de poseer un lenguaje jurídico accesible a todos, ya que a todos los agentes operantes en el suelo va a ser aplicado:

1. El aumento del valor del suelo producido por el Estado es de la comunidad.
2. Dicho aumento no puede ser fuente de recaudación y debe el Estado poner freno a su uso como fuente de especulación y riqueza para unos pocos.
3. Todo el suelo edificable es obligatorio edificarlo, declarándolo en situación de venta forzosa, si el propietario no lo edifica por causas que le sean imputables. Todo suelo será edificable, salvo el protegido, a mayor demanda la bajada de los precios ha de ser forzosa, y la construcción deberá cumplir con un mínimo de calidad, por debajo del cual se habrá producido un incumplimiento deontológico también.
4. Las facultades discrecionales tiene que estar reguladas y sometidas a la jurisdicción contenciosa para impedir la desviación del poder, y a la jurisdicción penal ante la sospecha racional de delito o solamente con que las irregularidades se denunciaren y comprobaren en una instrucción mucho más ágil, con un papel *mucho más activo* de la Fiscalía de delitos urbanísticos y de medio ambiente, papel de impulso real, y no meramente formal o sometido al debate político o electoral: la vigilancia del bien ha de ser continua. Su Fiscal Jefe y Ayudantes serán de carrera y en las Comunidades Autónomas será el segundo Fiscal (o siguiente ocupadas las Fiscalías más importantes) de escalafón después del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de la misma. Es fundamental dotar a la Fiscalía especial y a los órganos judiciales de unas normas específicas —tanto de fondo como de proceso—, que les permitan instruir en unos plazos más razonables que los actuales, no puede descubrirse tan tarde el delito porque luego la restitución afecta a inocentes y es casi imposible. Los delitos urbanísticos pueden ser solucionados, pero de nada sirve su solución diez o doce años después, ya que luego esas obras o edificaciones pueden incidir en otras obras legales que pudieren tener próximas. En los municipios pequeños quizá fuera necesaria una Fiscalía especial de ordenación del territorio de carácter permanente y por provincia dedicada a estos problemas, como ha habido que realizar con otros temas sociales.
5. Convenios de las Comunidades Autónomas con toda la iniciativa privada que se someta antes de su contratación al código deontológico con la pertinente suspensión a dichas empresas de incumplir-

lo, así como la imposibilidad de trabajar para la Administración de no cumplir ese código. Pasará por saber con transparencia lo que ingresará la Administración local y de Comunidad Autónoma y una declaración de bienes tanto de los funcionarios políticos como de los constructores contratados anterior a la contratación. A lo mejor es la hora ya de establecer baremos (¿nos dirán intervencionistas?), esas ganancias conforme criterios técnicos que a nosotros se nos escapan, para acceder así mejor a la información de cuánta remuneración va a producirle al Consistorio y al constructor cada una de las obras o urbanizaciones, ello conllevaría a un papel más activo del Tribunal de Cuentas al respecto, quizá con una Fiscalía especial dentro de este Órgano fiscalizador de la actividad financiera del Estado y de sus organismos públicos, específicamente dedicada a ello en colaboración con la Fiscalía de la vivienda que se propone, pues las derivaciones fiscales para el erario público en este tipo de delitos son enormes, por ejemplo, en poblaciones medias o de interés turístico con la realidad de pocos contribuyentes todo el año. Todo ello entraña gasto al Estado, pero estamos convencidos de que con esas medidas la repercusión económica será mayor en la riqueza de la Comunidad Autónoma y del Municipio.

6. Necesidad de una Ley «consensuada» con todas las Comunidades Autónomas y con todos los colectivos que intervienen en este complejo problema: Gobierno, las Cortes, las Autonomías, Ayuntamientos, las instituciones de crédito, promotores, entidades sin ánimo de lucro, organizaciones no gubernamentales (colectivo organizado de «ocupas»), propietarios de suelo, técnicos (arquitectos y aparejadores), las organizaciones de consumidores... es verdad y se predica la unidad de actuación en estos temas de Estado, pero es cierta, sólo contando con este concurso de todos el problema podrá ser superado porque incide en nuestro turismo, en nuestra imagen exterior como país moderno de la Unión Europea o nos situaremos como paraíso fiscal inmobiliario como años atrás. La situación ha cambiado, y si bien es cierto que hay que dejar ciertos temas ya en barbecho por los años que han pasado, es menester poseer instrumentos legales y políticos para diseñar el futuro.
7. Necesidad de una estrategia política, logrando el consenso de todos los sectores en estos principios normativos aplicados, categoría que deja el tema en el ámbito de aplicación normativa y no en los principios o ideas o directrices exclusivamente: parece que tenemos claros los objetivos, como son acabar con la especulación, abaratar la vivienda, porque ello incide en el índice de desarrollo de la juventud y el demográfico, factor éste que no se tiene muy en cuenta.
8. Apoyo y seguimiento social de los medios de comunicación en ese objetivo común, información transparente de los casos judiciales sin uso partidista, prestando estos medios colaboración ciudadana ante las sospechas de delito (sabedores de que habrá que soportar un por-

centaje de denuncias falsas como está ocurriendo en otros sectores sociales)...

9. Transformación de delito urbanístico en su naturaleza: conllevará la privación de libertad y la restitución de lo indebidamente obtenido, siendo la pena de privación mayor en los casos de que el delito sea cometido por funcionarios públicos, entendiendo que lo es aquel que lo ocupa durante su mandato y no sólo los técnicos que lo ayudan, informan y aconsejan.
10. Mayores medios procesales y humanos para el esclarecimiento de las ganancias derivadas del urbanismo tanto a la Fiscalía como a los órganos judiciales y policiales, con una nueva demarcación policial del seguimiento de los delitos y un apoyo máximo al órgano instructor, así como la prueba pericial y potenciación de la brigada de blanqueo de dinero internacional en colaboración con los Bancos de la Unión Europea y las policías internacionales del seguimiento de este tipo de delitos.

Si el diagnóstico está realizado (poca vigilancia sobre las construcciones ilegales, modificación frecuente de los planes urbanísticos, dinero negro refugiado en la construcción, escasez del suelo por estar en manos privadas, con la consiguiente subida de precios, creación de partidos políticos ficticios para obtener la concejalía de urbanismo como medio para su financiación pública y la privada de los cargos públicos en cuestión...) las normas ya regulan casi todas las conductas «atípicas», es decir, delictivas —lo políticamente correcto es a veces poco técnico—, ciertamente habrá de colegirse que el problema no es ya jurídico en sí, sino de acción política, de toma de conciencia colectiva. A veces, estos desgraciados acontecimientos son necesarios para que se abra el debate, no es menester recordar delitos que se han visto aireados en los medios de comunicación y su buena labor de información se ha tornado positiva en cuanto a esa concienciación necesaria y no se resuelve diciendo, como hacen algunos mayores nuestros, que el problema fue así siempre, la resignación en ciencias sociales, físicas, de innovación y desarrollo es suicida. No faltará quien diga que la excesiva información puede ser perjudicial, pero ello es un riesgo, puede ser que se repitan muchas más acciones delictivas, pero también ser detectadas con mayor rigor y garantía de éxito. Sólo en ese empeño podemos seguir, y sólo así se llegará a una concepción de la propiedad como lo que pensábamos hace tiempo, un derecho fundamental para el individuo y su desarrollo, al que tiene que dotársele de los medios adecuados para poder disfrutarlo según sus posibilidades reales (por mucho que se quiera los destinos de la vivienda están casi marcados en zonas atractivas y no), pero no negárselo como está pasando ahora. Los hijos del «Quijote» y otros movimientos en Francia y en Europa, en España el colectivo de la o(k?)cupación, las leyes que quieren acabar o tributar con cláusula penal la existencia de las viviendas vacías... ese contexto de toma de la conciencia social se está llevado a cabo, aunque la sensación no es diferente a la de hace treinta o cuarenta años para obtener una vivienda en propiedad, algo está

fallando en el sistema social y en el subsistema jurídico que no elimina, al menos como sensación social, el enriquecimiento de quienes sólo encuentran en la especulación y la corrupción su modo de vida.

Ciertamente, la posibilidad de ser original en algunos temas se torna difícil y en el que ahora se ocupa, la originalidad más parece residir en aquellos que incumplen las leyes para su propio beneficio. Parece que no terminamos de equiparar los derechos sociales como exigibles, siendo que sus cuatro pilares esenciales (salud, educación, vivienda, trabajo) deben ser defendidos y potenciados para el bien de cualquier sociedad que se precie.

Estudios sobre las ayudas a promotores en el Plan de Vivienda Estatal 2005/2008

Sumario: I. INTRODUCCIÓN. CONEXIÓN Y COMPATIBILIDAD ENTRE EL PLAN DE VIVIENDA ESTATAL Y LA LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID EN MATERIA DE VIVIENDA.—II. AYUDAS A LOS PROMOTORES EN EL ÁMBITO ESTATAL Y AUTONÓMICO.—III. EXAMEN ESPECIAL DEL PLAN DE VIVIENDA ESTATAL. CLASES DE AYUDAS A LOS PROMOTORES.—3.1. Medidas para fomentar la urbanización del suelo para viviendas protegidas.—3.2. Préstamos concedidos a los promotores de viviendas protegidas de nueva construcción para venta.—3.3. Medidas para la promoción de viviendas protegidas de nueva construcción para arrendar, incluyendo las viviendas así calificadas, provenientes de la rehabilitación de edificios completos y las destinadas preferentemente a jóvenes.—3.3.1. Medidas para fomentar el arrendamiento del parque residencial desocupado.—3.3.2. Medidas para impulsar la rehabilitación.—3.3.2.1. Actuaciones de rehabilitación incluidas dentro de áreas de rehabilitación integral o de centros históricos.—3.3.2.2. Medidas para impulsar la rehabilitación aislada de edificios y viviendas.—3.3.2.3. Programa de viviendas para jóvenes.

I. INTRODUCCIÓN. CONEXIÓN Y COMPATIBILIDAD ENTRE EL PLAN DE VIVIENDA ESTATAL Y LA LEGISLACIÓN DE LA COMUNIDAD DE MADRID EN MATERIA DE VIVIENDA

Con carácter previo a la cuestión central de este trabajo, que es el estudio de las ayudas a los promotores en el Plan de Vivienda Estatal 2005/2008, tenemos que sentar unas premisas que nos ayuden a entender la conexión y la complementariedad entre la legislación estatal y la autonómica.

La competencia en materia de vivienda reside actualmente en las CCAA en virtud del título competencial 148.1.3 de la CE, que les atribuye competencia exclusiva en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda.

* Letrado de la Comunidad de Madrid. Subdirector General de lo Consultivo de la Dirección General de los Servicios Jurídicos.

La Comunidad de Madrid ha hecho suya esta competencia en el artículo 26.1.4 de su Estatuto de Autonomía. Sobre este título se ha ido legislando en la materia partiendo de la Ley 6/1997, de 8 de enero, de protección pública a la vivienda de la Comunidad de Madrid, que sirve de marco para toda la regulación sobre vivienda.

El Estado, que carece de título competencial en la materia, sólo puede incidir en la política de vivienda a través de planes de ayudas que en última instancia son gestionados por las Comunidades Autónomas, pues en otro caso estarían vulnerando el ámbito competencial de las Comunidades Autónomas. Estos planes de ayudas se dictan en virtud de títulos competenciales transversales tales como la ordenación de la actividad económica del artículo 149.1.13 CE, así resulta de la STC 152/1988, de 20 de julio.

Todo esto nos lleva a la necesidad de que la actuación estatal en materia de vivienda se realice a través de los mecanismos de coordinación y cooperación entre la Administración estatal y autonómica que establece el ordenamiento jurídico, principalmente los convenios de colaboración entre ambas Administraciones, así como las normas que pueden dictar cada una de ellas para facilitar la gestión de las ayudas.

A lo largo de todo el articulado del Plan de Vivienda Estatal, respetando este criterio apuntado, señala continuamente que la facultad de calificación o verificación en su caso de los requisitos para acceder a las ayudas estatales es de la Comunidad Autónoma —en este sentido los arts. 2.8, 8.2, 8.3, 10.4, 11.2, 11.6, y así en el resto del RD—.

Esto quiere decir que será la Comunidad de Madrid la que a través de sus órganos competentes en la materia resuelva sobre la calificación provisional o definitiva de una actuación protegida, y compruebe si se cumplen o no los requisitos para beneficiarse de las ayudas previstas en el Plan de ayudas estatal.

No se puede por tanto hablar de contradicción o colisión entre los regímenes de protección o ayudas del Estado y de la Comunidad de Madrid, pues en ambos casos se trata de supuestos distintos con sus propios requisitos para poder acceder a ellas.

En definitiva, mientras que a las Comunidades Autónomas, en este caso la de Madrid, les corresponde fijar los requisitos legales de las distintas figuras de vivienda protegida, el Estado lo que hace es, en el ejercicio de sus competencias de política económica, determinar dentro de lo que es el marco definido por la normativa autonómica aquellos supuestos que decide que deben tener una protección estatal mediante medidas financieras (subvenciones, préstamos cualificados, etc.), es decir, el Real Decreto 801/2005 no regula propiamente la vivienda protegida sino lo que el propio Real Decreto —al igual que anteriores planes de vivienda estatales— denomina «actuaciones protegidas» —art. 4 RD—.

Esas actuaciones protegidas cuando van referidas a viviendas protegidas requieren el que éstas hayan sido calificadas como tales por la Comunidad Autónoma correspondiente cumpliendo los requisitos establecidos por el Real Decreto —art. 3.9—. Estos requisitos no pueden entenderse como contradictorios con los autonómicos, sino que, como veremos a lo largo del

presente estudio, están comprendidos (en cuanto más estrictos) dentro de los que exige la normativa autonómica para la calificación de viviendas protegidas. Por tanto, cuando se cumplan los requisitos del Real Decreto la actuación será financiada con cargo al mismo previa calificación autonómica y en el caso contrario la actuación, sin perjuicio de su calificación por la Comunidad Autónoma al cumplir los requisitos fijados por ésta.

Únicamente se plantean problemas con los plazos de descalificación del artículo 5 RD que, en una clara extralimitación competencial, fija un plazo de treinta años frente a los veinte o veinticinco años que establece la normativa de la Comunidad de Madrid —art. 8 del Decreto 11/2005—. Para resolver esta discordancia es probable que se modifique la normativa autonómica estableciendo ese plazo para las viviendas protegidas que se benefician de la financiación estatal salvo que se trate (en función del precio máximo de venta mayor de 1,60 y menor de 1,80 veces el precio básico nacional) de viviendas protegidas de precio concertado, las cuales se rigen por los plazos autonómicos.

No obstante, para el caso que vamos a examinar en este estudio no hay puntos de confluencia, ya que en el ámbito de la legislación autonómica no se contemplan ayudas directas a los promotores, estando destinadas estas ayudas principalmente al consumidor final en forma de cheques vivienda.

II AYUDAS A LOS PROMOTORES EN EL ÁMBITO ESTATAL Y AUTONÓMICO

Una vez vista la complementariedad entre el Plan de Vivienda 2005/2008 y la legislación de la Comunidad de Madrid en la materia tenemos que pasar a examinar de manera detallada las actuaciones protegidas que reciben ayudas establecidas en el Real Decreto y que en concreto se refieren a los promotores de viviendas.

El artículo 2.3 define a los promotores como los que impulsan, programan o financian, con recursos propios o ajenos, la ejecución de las actuaciones protegidas relativas a la construcción de nuevas viviendas, a la adquisición de viviendas usadas para su cesión en arrendamiento, o la rehabilitación de edificios y viviendas o la urbanización del suelo.

El artículo 2.5.2 establece con carácter genérico las ayudas financieras que existen, que son, sin perjuicio de un examen más detallado en cada actuación, los préstamos convenidos y las ayudas económicas directas mediante la aportación de recursos presupuestarios estatales, en forma de subsidiación en los préstamos, o subvenciones y ayudas.

En el artículo 4 se refiere a las actuaciones protegidas, destacando de las mismas el apartado 1, sobre promoción de viviendas protegidas de nueva construcción destinadas a la venta, el arrendamiento, o el uso propio, incluidas las promovidas en régimen de derecho de superficie o de concesión administrativa; el 6, sobre la rehabilitación de áreas en proceso de degrada-

ción o centros históricos, y la rehabilitación aislada de edificios y viviendas, y finalmente en el apartado 7, sobre la urbanización de suelo, incluyendo en su caso la adquisición onerosa, destinado preferentemente a la promoción de viviendas protegidas de nueva construcción, para su inmediata calificación.

Como hemos indicado, el que el artículo 11 RD establezca superficies inferiores a los máximos establecidos en la Comunidad de Madrid (art. 2.2 del Decreto 11/2005) no supone el que no sea aplicable el Plan Estatal, sino que lo será sólo a aquellas viviendas que dentro de las superficies máximas fijadas por la norma autonómica no excedan de las fijadas por el Real Decreto. Igual ocurrirá con las viviendas de 120 m² que se destinen a familias numerosas conforme los requisitos estatales. Si no los cumplen no podrán acogerse a las medidas estatales, gozando tan sólo de la financiación autonómica.

De igual forma ocurre con las prohibiciones de enajenar y arrendar del artículo 13 RD. En la Comunidad de Madrid la infracción de las normas del Decreto 11/2005 puede dar lugar a una sanción, mientras que en los plazos estatales que excedan de los autonómicos su incumplimiento no será sancionable, sin perjuicio de las consecuencias jurídico civiles.

En lo referente a la adjudicación a las personas incluidas en una lista única autonómica, en la Comunidad de Madrid existe ya una lista única para los demandantes de viviendas en arrendamiento con opción de compra para jóvenes, siendo previsible que se extienda a la totalidad de las viviendas protegidas.

Por establecer una sistemática en la exposición de las actuaciones protegidas y las ayudas financieras que puede obtener los promotores podemos establecer un criterio cronológico, comenzando con las medidas para fomentar la urbanización, siguiendo con las actuaciones para fomentar la venta y el arrendamiento y terminando con las actuaciones de rehabilitación.

III. EXAMEN ESPECIAL DEL PLAN DE VIVIENDA ESTATAL. CLASES DE AYUDAS A LOS PROMOTORES

3.1. Medidas para fomentar la urbanización del suelo para viviendas protegidas

En esta medida se establece una ayuda directa o subvención al promotor por cada vivienda protegida a construir en el ámbito de la urbanización, con una cuantía fija en metálico, en función del porcentaje de viviendas protegidas previstas sobre el número total de viviendas a construir.

Como se aprecia en el cuadro distingue el supuesto de áreas de urbanización prioritaria, con y sin adquisición de suelo, cuando se destine al menos el 75 por 100 de la edificación resultante del ámbito de urbanización a la promoción inmediata de vivienda protegida.

% de edificabilidad para viviendas protegidas sobre total edificabilidad	Cuantía general (€/vivienda protegida)	Cuantía adicional por cada vivienda protegida < 70 m²
> 50 < 75.....	1.300	500
Áreas de urbanización prioritaria (75):		
— Sin adquisición de suelo.....	2.500	500
— Con adquisición de suelo.....	2.800	500

3.2. Préstamos convenidos a los promotores de viviendas protegidas de nueva construcción para venta

Estos préstamos son complementarios con las ayudas que se les haya podido conceder para suelo urbanizado, y se otorgarán por un período de 25 años, con un período de carencia de tres o cuatro años cuando medien circunstancias que lo aconsejen.

Lo promotores deberán realizar la disposición del préstamo en un período no superior a seis meses.

Estos préstamos son compatibles con las ayudas de la Comunidad de Madrid si se cumplen los requisitos estatales.

El plazo de 25 años no es susceptible de reducción sin perjuicio de amortizaciones parciales. En el caso de que se obtengan dichos préstamos cualificados la duración del régimen legal de protección publica será la misma que la del plazo inicial de amortización de dicho préstamo —art. 8.1.a) del Decreto 11/2005—, por tanto 25 años.

Los préstamos serán subsidiados conforme el artículo 23 del Real Decreto a quienes cumplan los requisitos de dicho artículo, que evidentemente estarán dentro de los requisitos generales de acceso a la vivienda. A su vez el artículo 24 RD establece una ayuda directa a la entrada que está unida a la obtención del préstamo convenido.

3.3. Medidas para la promoción de viviendas protegidas de nueva construcción para arrendar, incluyendo las viviendas así calificadas, provenientes de la rehabilitación de edificios completos y las destinadas preferentemente a jóvenes

Los promotores de viviendas protegidas de nueva construcción para arrendamiento podrán obtener préstamos convenidos, subsidiación para los mismos y subvenciones.

Los préstamos convenidos deberán de sujetarse a los requisitos del artículo 37, como son que la cuantía máxima del préstamo no podrá superar el 80

por 100 del precio máximo legal de referencia y un plazo de amortización de 10 o 25 años.

En los préstamos subsidiados se subvenciona una parte de la cuota distinguiendo entre los de renta básica y concertada y variando a lo largo de los años.

Finalmente también se recogen subvenciones directas a los promotores cuando las viviendas sean calificadas protegidas para arrendar, de renta básica, cuya superficie útil no exceda de 70 metros cuadrados. Son cuantías de 8.000 y 11.000 euros según se trate de períodos de amortización de 10 o 25 años incrementándose en una cantidad fija si estuvieran situadas en ámbitos declarados de precio máximo superior.

Período de amortización	Cuantía subvención calculada en euros
10 años	8.000
25 años	11.000

Período de amortización	Cuantía subvención adicional calculada en euros		
	Grupo A	Grupo B	Grupo C
10 años	3.000	2.000	1.000
25 años	4.000	2.700	1.300

El artículo 33 establece un *período de vinculación* para este tipo de viviendas de 10 o 25 años. A partir de estos plazos el arrendador podrá mantenerlas en régimen de alquiler u ofrecerlas en venta a compradores que cumplan las condiciones para poder acceder a las viviendas usadas, siempre ateniéndose a los precios máximos del artículo 20, toda vez que siguen estando calificadas como viviendas protegidas.

En el caso de las que tienen una vinculación de 25 años, podrá transcurridos 10 años ofrecer en venta hasta un 50 por 100 de las viviendas, al precio máximo de referencia del artículo 32.

De esta manera se combina el hecho de que tengan períodos de vinculación al régimen de arrendamiento de 10 o 25 años, con el *período de 30 años de protección* establecido en el artículo 5 del RD.

Los recursos económicos para optar a la financiación estatal son inferiores a los establecidos por la Comunidad de Madrid, por ello deberá tenerse en cuenta que si se admitieran personas con ingresos superiores a los estatales, aun cuando ello no significa que la promoción deje de estar protegida, no podría gozar de la financiación que establece el Real Decreto.

Además la Comunidad de Madrid tiene una línea diferente de fomento de las viviendas en alquiler, como son las viviendas para arrendamiento con opción de compra, de tal forma que conforme el artículo 2.2.b).2 del Decre-

to 11/2005 en toda promoción de viviendas con protección pública para arrendamiento al menos la mitad serán para jóvenes con opción de compra con una superficie construida máxima de 70 m² e irán destinadas a quienes en el momento de la celebración del contrato de arrendamiento sean menores de 35 años. El resto de viviendas podrán destinarse al arrendamiento, normal o con opción de compra, con la superficie máxima permitida por el planeamiento con el límite máximo de 150 m² construidos.

3.3.1. Medidas para fomentar el arrendamiento del parque residencial desocupado

El artículo 41 del RD se refiere a una actuación en la que pueden participar de las ayudas las *sociedades que incluyan en su objeto social el arrendamiento de viviendas* para adquirir viviendas usadas a las que se refiere el artículo 27, excepto las sujetas a regímenes de protección pública, para arrendarlas a inquilinos cuyos ingresos familiares no excedan de 5,5 el indicador público de renta, sujetándose a los plazos y rentas máximos previstos en los artículos 33 y 34 del RD.

Las ayudas en este caso serán un préstamo convenido de cuantía máxima del 80 por 100 del precio total de la vivienda, y además las mismas subsidia-ciones y subvenciones que en el caso de las viviendas protegidas para arren-dar, si bien contempla una variación para el subsidio del crédito cuando la vivienda se ubique en un ámbito territorial de precio máximo superior, en cuyo caso la ayuda es también superior.

Duración período amortización calculado en años	10		25	
Subsidación (€/año/10.000 € de préstamo).	248	149	221	173
Duración de la subsidación calculada en años.	1.º a 5.º	6.º a 10.º	1.º a 5.º	6.º a 10.º

Se establecen igualmente ayudas a los inquilinos en el artículo 15 RD aplicables a los arrendatarios que cumplan los requisitos de dicho artículo. La Comunidad de Madrid concede un cheque vivienda alquiler a los arrendatarios que ejerciten el derecho de opción de compra sobre la vivienda —art. 12 del Decreto 12/2005—. Se trata de dos políticas distintas, mientras el Estado busca fomentar el alquiler, la Comunidad de Madrid ha optado por fomentar el alquiler como una forma de acceso posterior a la propiedad de la vivienda.

Asimismo se establecen subvenciones a los propietarios de viviendas libres desocupadas que las alquilen por un período mínimo de cinco años en las condiciones que establece el artículo 43 RD. Esta subvención requiere un

complemento normativo por parte de las Comunidades Autónomas, como ya hizo la Comunidad de Madrid mediante la correspondiente Orden que completó la regulación de las ayudas a los arrendadores que implanto el Real Decreto 1721/2004, de 23 de julio.

3.3.2. *Medidas para impulsar la rehabilitación*

En este apartado distinguiremos entre las actuaciones protegidas en materia de rehabilitación incluidas en áreas de rehabilitación integral o centros históricos y aquellas actuaciones de rehabilitación aislada de viviendas y edificios.

3.3.2.1. Actuaciones de rehabilitación incluidas dentro de áreas de rehabilitación integral o de centros históricos

En ambos casos la rehabilitación de la vivienda o edificio estará integrada en un ámbito delimitado en virtud de la correspondiente declaración de la Comunidad Autónoma, que lo califica como zona de rehabilitación integral, o área de rehabilitación de centro histórico.

Establece una serie de condiciones de antigüedad que deben tener las viviendas y edificios, así como las deficiencias que deben observar, además nos interesa la condición que establece el artículo 54.2 en cuanto que exige que la vivienda o edificio objeto de la actuación se dedique por un período mínimo de cinco años al alquiler —fuera de esta condición parece que no establece ninguna otra limitación—.

Respecto a las ayudas consisten en subvenciones que alcanzan el 40 por 100 del presupuesto total o el 50 por 100 del presupuesto protegido de la obra de rehabilitación con una cuantía media por vivienda subvencionada que no supere los 4.500 o 6.000 euros, según se trate respectivamente de rehabilitación integral o en centros históricos.

También establece una subvención para las obras de urbanización o reurbanización que será del 20 por 100 del presupuesto de la obra o el 30 por 100 del presupuesto protegido, con un límite del 20 o el 30 por 100 de la subvención que se dé por el presupuesto de las obras respectivamente en cada caso¹.

¹ En ambos casos es necesario referirnos a los conceptos de presupuesto protegible y protegido de los artículos 56 y 57.

El presupuesto protegible de las actuaciones de rehabilitación será el coste real de las obras determinado por el coste total del contrato de ejecución de las obras, los honorarios facultativos y de gestión y los tributos satisfechos por razón de las actuaciones.

El presupuesto protegido en el caso de viviendas será el que corresponda a la superficie útil, computando como máximo 120 m², y en el caso de edificios será también el que corresponda a la superficie útil total, incluyendo espacios comunes, viviendas y locales, con un límite de 120 m² por vivienda o local.

3.3.2.2. Medidas para impulsar la rehabilitación aislada de edificios y viviendas

En este caso se contemplan los supuestos distintos de los anteriores en los que el edificio o vivienda no se encuentra incluido en un área de rehabilitación integral o centro histórico.

Las ayudas en estos casos consisten en préstamos convenidos, con o sin subsidiación, y en subvenciones destinados a los promotores que serán abonadas a través de las CCAA.

El préstamo convenido podrá alcanzar la totalidad del presupuesto, el plazo máximo de amortización será de quince años, con período de carencia de dos años.

3.3.2.3. Programa de viviendas para jóvenes

En el artículo 73 recoge unas subvenciones a los promotores de viviendas protegidas de nueva construcción para arrendar para el caso de que reúnan las características del propio artículo y que serán de 10.200 y 13.200 euros respectivamente, según se trate de períodos de vinculación de 10 o 25 años respectivamente. Son además ampliables si las viviendas están situadas en zonas declaradas como de precio máximo superior.

En cualquier caso hay que recordar que la normativa de la Comunidad de Madrid establece para favorecer el acceso de los jóvenes a la vivienda los arrendamientos con opción de compra para menores de 35 años a los que hemos hecho alusión con anterioridad.

Período de amortización	Cuantía subvención (€)
10 años	10.200
25 años	13.200

La cuantía máxima de presupuesto protegido por metro cuadrados de superficie útil computable a efectos de préstamos convenidos y ayudas estatales directas será del 70 por 100 del precio básico nacional en el momento de declaración de la actuación.

El destino de las fundaciones extintas según el Tribunal Constitucional

Sumario: I. UNA NORMA IMPUGNADA. —II. ¿FUNDACIONES VERDADERAS Y FALSAS? —III. DOS CONCEPTOS DE FUNDACIÓN. —IV. ¿POLITIZACIÓN DE LA CUESTIÓN? —V. LA CUESTIÓN JURÍDICO-CIVIL. —VI. ¿Y QUÉ OPINA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL? —VII. UNA PARADOJA. —VIII. UNA VICTORIA PÍRRICA. —IX. NO GOZAN DE PRIVILEGIOS FISCALES. —X. DESTINATARIAS DEL REMANENTE DE OTRAS FUNDACIONES.

I. UNA NORMA IMPUGNADA

En junio de 1998 hubo senadores del Grupo Parlamentario Socialista que interpusieron recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid, dictada estando la Asamblea Legislativa de ésta dominada por el Partido Popular. Siendo varios los reproches que le hicieron al texto autonómico, la principal manzana de la discordia consistió en el párrafo 2.º del artículo 27 de tal Ley, que establece que «a los bienes y derechos resultantes de la liquidación de una fundación extinguida se les dará el destino previsto por el fundador».

Ningún problema han presentado los párrafos 3.º y 4.º de dicho artículo, que contemplan el supuesto de que el fundador no haya previsto este destino: el mismo será decidido por el Patronato, cuando tenga reconocida por el fundador esta facultad y, a falta de ésta, por el Protectorado. Pero ambos, Patronato y Protectorado, sólo podrán elegir entre las fundaciones, entidades no lucrativas privadas o entidades públicas que persigan fines de interés general, que desarrollen principalmente sus actividades en la Comunidad de Madrid, y que tengan afectados sus bienes, incluso en el supuesto de su disolución, a la consecución de tales fines.

★ Notario.

El Tribunal Constitucional se ha hecho esperar casi siete años y medio. Finalmente ha resuelto aquella impugnación en Sentencia 341/2005, de 21 de diciembre, que, en el presente trabajo, se aspira a comentar. Es el fundamento jurídico séptimo de dicha resolución el que dirime el asunto de la constitucionalidad o no del discutido precepto, mas ha de acudir asimismo al discrepante voto particular de la Presidenta doña María Emilia Casa Baamonde para ver cómo el alto tribunal se critica a sí mismo dentro de la propia sentencia.

Como indica el Tribunal, «lo que los recurrentes realmente imputan al precepto autonómico recurrido es que no prohibía expresamente el establecimiento de cláusulas de reversión de los patrimonios fundacionales, es decir, que en su tenor literal no limite esa capacidad de elección del fundador». Más concretamente, lo impugnado no es toda reversión: imaginamos que, si la fundadora fuese una persona jurídico-pública, no verían los impugnadores inconveniente alguno en que se destinase el remanente de la liquidación a la propia persona fundadora. Se repudia que, tras haber servido al interés general el patrimonio fundacional, se «profane» su resto —si lo hay— al pasar a satisfacer intereses particulares, sean los del fundador o los de cualesquiera otras personas.

II. ¿FUNDACIONES VERDADERAS Y FALSAS?

Así, en el recurso se denunció que, bajo la normativa madrileña, «conviven genuinas fundaciones caracterizadas por el altruismo y por la ausencia de lucro y “falsas fundaciones” en las que quiebra la afectación patrimonial al interés común y que permiten el enriquecimiento del destinatario del patrimonio liquidado de la fundación», con el grave riesgo de que las verdaderas fundaciones pierdan el favor social de que gozan, por mor de ser confundidas unas con otras.

Curiosamente, semejante argumento será, cabalmente, el empleado en 2005 por la Iglesia para criticar la reforma del Código Civil que autoriza el matrimonio entre personas del mismo sexo, aduciéndose el símil de la falsa moneda: la mezcla de ésta con la verdadera devalúa la divisa ineludiblemente. No es indiferente para el genuino matrimonio —el heterosexual—, se dijo entonces, que reciban el mismo trato en Derecho, e incluso el mismo nombre, las uniones homosexuales y las que vinculan a personas de diverso sexo.

Traigo a colación esta anécdota por ser altamente reveladora de cuáles son las prioridades, axiológicamente hablando, para unos y para otros. Así, en la concepción católica de la vida social, *nihil prius* familia: ésta es la institución más digna y más necesitada de protección, la que mejor procura el bien de los individuos y, al mismo tiempo, el bien común. En la cosmovisión laicista, en cambio, matrimonio y familia son asuntos primordialmente privados, de interés casi exclusivamente particular y, por tanto, no merecedores apenas de tutela por parte de los poderes públicos, pese al diáfano imperativo al respecto del artículo 39 de la Constitución española.

Así, los políticos que se llaman a sí mismos progresistas batallan ante el Tribunal Constitucional sólo en defensa de las fundaciones, en las que ven un «verdadero» interés general por el que vale la pena luchar. Y toca al partido liberal-conservador pechar con la carga de impugnar, ante la misma instancia jurisdiccional, la ley que revoluciona milenios de Derecho de familia, por su posible contravención del artículo 32 de la Carta Magna.

III. DOS CONCEPTOS DE FUNDACIÓN

En el recurso de inconstitucionalidad que aquí comentamos se contraponen, por tanto, dos conceptos de fundación: uno más reducido, propugnado por los recurrentes, para el cual la vinculación del patrimonio fundacional al interés general ha de ser definitiva, irreversible y perpetua. Una vez creada la fundación, su dotación y los demás bienes que llegue a adquirir ya sólo podrán servir al bien común. Al extinguirse, sencillamente cambiará la persona o personas que encarnen dicho interés general. Según esta tesis, una fundación con reversión de todo o simplemente de una parte de su patrimonio al interés privado no merece la conceptualización de fundación, tratándose, antes bien, de «nuevas figuras civiles que ya existen en otros ordenamientos, como son el *trust*, la fiducia patrimonial, etc., en las que se permite el lucro en el momento de la extinción de la fundación».

Frente a dicho concepto de fundación se alza otro más amplio, sostenido por la Ley madrileña mencionada, en el que la afectación de bienes al interés general ha de durar necesariamente toda la vida de la entidad, pero no más allá de la misma. Si a su liquidación queda activo, éste puede volver al patrimonio del fundador o, en general, pasar a servir a fines de naturaleza particular.

El concepto reducido recuerda —para este símil, vuelvo a la imagen del matrimonio— a esas personas casadas a las que se hace insoportable la idea de «juntarse con otro» a la muerte de su cónyuge y, menos aún, que su esposo se empareje con una tercera persona tras dejar él o ella este mundo. Lo vemos los notarios casi cada día en los testamentos «del uno para el otro». No basta con la «indisolubilidad del vínculo» del patrimonio fundacional al interés general mientras la fundación exista, sino que postulan que «la fidelidad» a dicho interés general, con el que se casa la fundación, persista incluso *post mortem*, hasta el punto de que, de irse el remanente al interés particular una vez disuelta la entidad, sólo cabrá afirmar que nunca hubo realmente una fundación —«que nunca me quisiste»—.

IV. ¿POLITIZACIÓN DE LA CUESTIÓN?

Como cabe ver, el tema de la voluntad del fundador sobre el destino del remanente de bienes de la fundación liquidada ha enfrentado en el comentado recurso de inconstitucionalidad a los dos principales partidos políticos de nuestra nación. No se ha reducido, pues, a una cuestión meramente téc-

nica que sólo interese a los civilistas, por más que sean éstos quienes, en los últimos ciento cincuenta años, vengán protagonizando la discusión sobre la eficacia de la cláusula de reversión que el fundador haya podido instituir en el negocio fundacional o en los estatutos.

Ahora bien, en honor a la verdad, dicha disputa partidista se ha ceñido casi exclusivamente a Madrid. Salvando esta Comunidad Autónoma, cabe afirmar que no se cumple la doble ecuación: partido liberal-conservador igual a defensa de la plena libertad dispositiva del fundador, y partido progresista igual a limitación de dicha libertad al ámbito del interés general.

En efecto, en el panorama del Derecho comparado español, esto es, de las diversas normativas autonómicas sobre fundaciones, hallamos cómo no solamente las Comunidades Autónomas gobernadas por el Partido Socialista, sino también otras cuyo timón ha correspondido a partidos de la derecha o del centro-derecha, como la de País Vasco del PNV (Ley de 1994), la de Cataluña de Convergencia y Unión (Ley de 2001) y las de Valencia (Ley de 1998) y Castilla y León (Ley de 2002), ambas del Partido Popular, se suben, asimismo, al carro de la irreversibilidad del patrimonio fundacional en su dedicación al interés general.

Pero es más: la muy reprobable tardanza del Tribunal Constitucional en resolver el recurso de inconstitucionalidad contra la Ley madrileña de Fundaciones ha dado pie a que, en el interregno, ya se haya reformado la Ley estatal de Fundaciones de 1994, dictada en la última legislatura felipista del PSOE. Y, sin embargo, la vigente Ley estatal de Fundaciones, Ley 50/2002, de 26 de diciembre, promulgada en la legislatura de la mayoría absoluta del PP, repite palabra por palabra lo dispuesto en la anterior, en el mismo sentido de restringir, como se verá, la facultad del fundador de escoger los destinatarios del remanente, necesariamente dentro de las personas que persiguen el interés general.

V. LA CUESTIÓN JURÍDICO-CIVIL

Conviene, por ello, no perderse demasiado en buscar afiliaciones políticas a los diversos conceptos de fundación en juego, y ponernos en antecedentes, siquiera someramente, sobre la evolución de la legislación y la postura del Tribunal Supremo en esta materia, y ello desde una óptica exclusivamente del Derecho civil.

Veremos cómo, en el plano de la legalidad, ha habido bandazos de uno a otro extremo —o todo o nada de reversión de la totalidad del patrimonio fundacional a intereses privados—: 1.º, en 1849, nada; 2.º, en 1889, todo; 3.º, en 1994, nada; y 4.º, en 1998, en la Ley madrileña, todo—. Nunca se ha dado una sana postura intermedia que cohoneste el interés general que busca toda fundación con el interés acaso exclusivamente particular que puede querer satisfacer el fundador para cuando la fundación haya dejado de existir.

En efecto, lo primero, históricamente, fue la postura netamente contraria a la reversión: la Ley General de Beneficencia de 1849, en su artículo 16, esta-

bleció que «la supresión de cualquier establecimiento de beneficencia, público o particular, supone siempre la incorporación de sus bienes, rentas y derechos en otro establecimiento de beneficencia». Si bien se refería sólo a la supresión por el Gobierno de establecimientos cuyo objeto hubiera caducado o no pudiera ser cumplido por disminución o desaparición de sus rentas, fue interpretado en el sentido de que la afectación al interés general en toda fundación había ser, en cualquier caso, perpetua.

Luego, el Código Civil de 1889 prescribe en su artículo 39 que, si «dejasen de funcionar las corporaciones, asociaciones y fundaciones, se dará a sus bienes la aplicación que las leyes, o los estatutos, o las cláusulas fundacionales, les hubiesen en esta previsión asignado. Si nada se hubiere establecido previamente, se aplicarán estos bienes a la realización de fines análogos, en interés de la región, provincia o Municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas».

No faltaron autores, lo hizo incluso el propio Estado en el ejercicio del Protectorado sobre ciertas fundaciones, que interpretaron el Código Civil en un curioso sentido: al enunciar antes «las leyes» que «las cláusulas fundacionales», se habría de estar, primeramente, a la citada Ley de 1849, que, como se vio, prohibió la reversión estatuida por el fundador. Por ende, según esta tesis, nada habría cambiado en 1889.

Sin embargo, el Tribunal Supremo se encargó de desbaratar semejante exégesis, entendiendo el mencionado artículo 39 del Código Civil en su más recto sentido: las leyes se refieren sólo a las corporaciones, como los estatutos lo hacen a las asociaciones y las cláusulas fundacionales a las fundaciones. Lo hizo, explícitamente, en sentencia de 6 de junio de 1987, dictada por la Sala 3.^a, poniendo fin a un recurso contencioso-administrativo contra el Estado.

Mas ya antes, en sentencia de 23 de junio de 1964, esta vez, de su Sala 1.^a, admitió, sin entrar en la hermenéutica del Código Civil, como válida y eficaz otra cláusula fundacional de reversión a los herederos. La idea rectora de ambas sentencias fue la de pleno respeto a la voluntad del fundador, ley de la fundación, en punto al destino de todo el activo remanente a cualquier interés, público o privado.

No obstante, la Ley estatal 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones, en su artículo 31, parece coartar sobremanera tal soberanía del fundador (y la de los estatutos de la fundación) sobre el destino de los bienes resultantes de la liquidación de cualquier fundación: se puede elegir como destinataria entre cualesquiera personas jurídicas, tanto privadas como públicas, mas, de ser privadas, han de perseguir necesariamente fines de interés general. En defecto de previsión del fundador o estatutaria, será el Patronato —si facultado para ello por el fundador— y, en su defecto, el Protectorado quienes destinarán el activo residual, pero sólo entre entidades privadas de interés general.

Estamos, pues, ante una nueva inflexión, rompiéndose con los cerca de ciento cinco años de vigencia del Código Civil: ya no puede, aparentemente, el fundador disponer la reversión del remanente fundacional a sí mismo,

ni a allegados o herederos, ni a terceros que no persigan el sacrosanto interés general.

Pero es más. Dicho artículo 31 habla de destinarse el remanente «a las fundaciones o a las entidades no lucrativas privadas que persigan fines de interés general y que tengan afectados sus bienes, incluso para el supuesto de su disolución, a la consecución de aquéllos». Dicha expresión «incluso para el supuesto de su disolución» implica una clara apuesta por el concepto reducido de fundación antes expuesto, que exige que la vinculación patrimonial al interés general no tenga vuelta atrás. Parece no concebirse otra fundación distinta de la que cumpla con dicha afectación definitiva.

Nos hallamos ante un giro de tuerca en el *favor legis* hacia un destino del remanente fundacional al bien común que va, por ello, más allá de la legalidad de 1849, al quedar fuera del reparto de los remanentes fundacionales las fundaciones que tengan prevista la reversión o un destino de su propio remanente distinto del interés público. Se quiere cerrar el paso a los fundadores que no miren para siempre por dicho interés general.

Tales palabras —«incluso para el supuesto de su disolución»— las estrena el Estado en su mentada Ley de 1994, no sólo en su mencionado artículo 31 sino también, como veremos, en su artículo 42, sobre las entidades no lucrativas que tienen derecho al régimen fiscal especial. Y el nuevo requisito tiene un indudable éxito: seguirán el ejemplo estatal, como se verá, las Leyes autonómicas canaria (1998), valenciana (1998), castellano-leonesa (2001) y andaluza (2005), pero también, en cierto modo, la Ley foral navarra de 1996 del régimen tributario de las fundaciones y, como ya queda señalado, hasta la Ley madrileña de Fundaciones de 1998, para cuando es el Patronato o el Protectorado quienes dan destino al remanente.

De forma que cabe decir que el concepto reducido de fundación esgrimido en junio de 1998 por los autores del recurso de inconstitucionalidad aquí comentado no era original ni, mucho menos, fue fruto de la invención de los propios recurrentes. En cierto modo, en dicho año de interposición del recurso, el concepto de moda que se estilaba sobre la fundación coincidía con el reducido, que habían preconizado antes autores como Jorge Caffarena y Luis del Castillo.

La solución de tal Ley 30/1994 es mantenida por la antes citada Ley estatal de Fundaciones, Ley 50/2002, hoy en vigor. Su artículo 33 es idéntico al antiguo artículo 31. Al igual que el artículo 3.6 de la Ley 49/2002, del régimen fiscal de entidades no lucrativas, presenta la misma línea que el artículo 42 de la Ley 30/1994, yendo, como se verá, más allá incluso al añadir los términos «en su totalidad».

Es más, si en la Ley 30/1994 se prohibía (art. 2.3) la constitución de fundaciones con la finalidad de destinar sus prestaciones a los cónyuges o parientes del fundador hasta el cuarto grado inclusive, en la nueva Ley 50/2002 (art. 3.3) se ahonda en la proscripción: no pueden constituirse con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador (por fin se le menciona) o a los patronos (otra novedad), a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad (justa equiparación con los esposos), o a sus

parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general.

Pero tales artículos sobre los fines de las fundaciones no afectan sino tangencialmente al tema que aquí nos ocupa, pues es evidente que las fundaciones no pueden crearse para que en vida —de las fundaciones— persigan un interés privado, mas no es tan obvio que ello excluya que, a la extinción de la fundación, su remanente o, al menos, la dotación no pueda destinarse a satisfacer fines particulares.

Otro aspecto a destacar de la Ley 50/2002, por no figurar en la Ley 30/1994, es el referente a las fundaciones extranjeras que pretendan ejercer sus actividades de forma estable en España. Se prevé la prohibición de utilizar la denominación de «Fundación» y la denegación de su inscripción en el Registro estatal de Fundaciones «cuando los fines no sean de interés general con arreglo al ordenamiento español» (art. 7.2 y 3).

Ahora bien, ¿quiere ello decir que les alcancen tales sanciones a las fundaciones foráneas que contemplen la reversión de todo o parte de su remanente al interés privado, dado que el artículo 33 de la Ley española impone la afectación perpetua al interés general? No creemos que así sea, si tenemos en cuenta no sólo lo expuesto dos párrafos atrás sino el hecho de que el ordenamiento español no es unívoco sobre este extremo: vemos, v. gr., cómo el artículo 27 de la Ley madrileña de Fundaciones, que también es Derecho español, no requiere que el patrimonio fundacional busque *ab aeternum* el interés general.

Lo importante, con todo, es que las Leyes estatales de 1994 y 2002 han pecado por exceso, al no distinguir dentro del remanente fundacional entre la dotación y el resto del remanente, así que, *prima facie*, todo el remanente habría de destinarse a servir al interés general. Sin embargo, ha habido autores que, con buen criterio, han interpretado restrictivamente semejante constricción legal —«odiosa est restringenda»— ciñéndola a sólo el resto del remanente que no sea la dotación. Es el caso de los profesores José Luis Piñar Mañas —Catedrático de Derecho Administrativo— y Alicia Real Pérez —civilista—, en su trabajo común *Derecho de Fundaciones y voluntad del testador*, galardonado en 1997 por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación con el segundo premio San Raimundo de Peñafort.

Sostienen que el remanente se destinará a otras entidades que persigan fines de interés general de dicho artículo 31 de la Ley 30/1994 (hoy art. 33 de la Ley 50/2002), si bien de dicho remanente se detraerá la dotación —o de los bienes que por subrogación real hayan ocupado su lugar— si el fundador hubiese previsto la reversión cuando creó la fundación, así como se detraerá los bienes que, durante la vida de la fundación, se le haya donado o dejado a la fundación en legado o herencia con cláusula de reversión, los cuales bienes irán a manos de las personas designadas por cada disponente al hacer el acto de liberalidad.

Así se respeta la libertad dispositiva del testador o donante cuando dispone que lo dejado por causa de muerte o donado a una fundación revierta, a su extinción, a persona o personas distintas de las entidades sin fines lucrati-

vos, como permite el juego de la sustitución fideicomisaria de los artículos 774 y siguientes del Código Civil, la institución de heredero y el legado condicionales o a término de los artículos 790 y sucesivos del mismo Código y la donación con reversión del artículo 641 del dicho cuerpo legal.

Mas, sobre todo, así se deja intacta, asimismo, la libertad dispositiva del fundador cuando prevé esa misma reversión —al interés privado— al dotar de bienes a la fundación por él creada, siendo tal dotación otra modalidad de atribución a título gratuito, como lo son la herencia, el legado y la donación. De este modo, sale salvaguardado el Derecho civil, que no deja de ser aplicable a las fundaciones por el hecho de perseguir éstas fines de interés general.

El único límite a dichas vinculaciones de bienes a personas futuras es el propio de los fideicomisos, el del artículo 781 del Código Civil —cuando sea aplicable el Derecho común—: no cabe prever la reversión más allá del segundo grado, esto es, únicamente valen dos llamamientos a favor de personas que ni siquiera estén concebidas al tiempo de morir el testador, o al tiempo, en su caso, de donar o de dotar a la fundación.

Lo que de ningún modo se puede admitir —señalan los dos autores nombrados— es que el fundador se lucre, por medio de la reversión, con los beneficios fiscales de los que disfrutó la fundación. Ahora bien, añadido yo, semejante ganancia de la fundación por daño cesante (por pagar menos tributos o no pagarlos merced a exenciones) es raro que se dé a día de hoy, pues, como luego veremos, la Ley excluye del privilegiado régimen fiscal especial de las fundaciones a aquéllas que no destinen íntegramente su remanente al interés general.

Como tampoco es de recibo, prosiguen tales autores, que la reversión enriquezca al fundador con las subvenciones y ayudas que recibió a lo largo de su existencia la fundación (del sector público), ni con los bienes o derechos que otras personas (del sector privado) aportaron a la misma durante la vida de la entidad sin disponer la reversión a terceros.

Ambas fuentes de ganancia de la fundación, por lucro emergente, resultan perfectamente dables en la práctica (a diferencia, como se apuntó, de la ganancia por razones fiscales), pero son repudiables por ilícitas, al contravenir los principios generales de nuestro Derecho, aplicables al fundador, de interdicción del enriquecimiento sin justa causa y de prohibición del abuso de Derecho o del ejercicio del derecho —de fundación— con mala fe.

VI. ¿Y QUÉ OPINA EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL?

Lo primero que hace, en el mentado fundamento jurídico 7.º de la sentencia comentada, es quitar hierro al cuestionado parágrafo 2.º del artículo 27 de la Ley madrileña de Fundaciones, al recordar cómo «la extinción de la fundación —no regulada como tal por la Ley impugnada— escapa sustancialmente a la voluntad del fundador, expresada fuera del negocio fundacional, o del órgano de gobierno de la institución, lo que contribuye a evitar que

se adultere su sentido» (su finalidad de interés general), «(así resulta del art. 32 de la Ley 50/2002... y el concordante art. 26 de la Ley autonómica)».

En segundo término, apunta que «si en casos concretos llegara a manifestarse una desviación patológica en la aplicación de la Ley, de suerte que la liquidación produjera un lucro para el fundador (o para las personas físicas o jurídicas designadas por él), incompatible con el interés general que debe presidir el instituto de la fundación, el Estado de Derecho cuenta con instrumentos suficientes para arbitrar los controles oportunos que cada supuesto requiera, a la vista de la legislación civil y de la normativa concreta en materia de fundaciones».

Y en el tercer paso que da se aclara qué entiende el TC por «desviación patológica» y por «controles oportunos»: «en tal sentido», prosigue, «deberá tenerse en cuenta que la caracterización de las fundaciones como organizaciones **sin afán de lucro no resultaría compatible con eventuales cláusulas de reversión que alcanzaran a bienes o derechos distintos de aquéllos con los que el propio fundador dotó a la fundación**».

He aquí la clave de bóveda de este tema: según el TC, el fundador tiene las manos libres para destinar como le plazca la dotación para cuando se disuelva la fundación, estando constreñido, en cambio, a elegir entre entidades que sirvan al interés general como destinatarias del resto del remanente, si queda resto alguno distinto de la dotación. Y así concluye «que **el artículo 27.2 de la Ley de fundaciones de la Comunidad de Madrid no es inconstitucional interpretado en los términos expuestos**».

Esta postura representa el negativo de la foto tomada por los antedichos profesores **Piñar Mañas y Real Pérez** en 1997 respecto de la Ley estatal de 1994. Si tales cátedros se vieron obligados a salir en defensa del derecho civil del fundador a decidir sobre la dotación frente a una Ley que se excedía en su celo hacia el interés general, el TC se ha visto precisado de intervenir a favor de este mismo interés general ante una Ley que concede al fundador una soberanía omnímoda sobre el destino del remanente. Ambas Leyes han marrado, por ende, al conceder demasiado, la una al bien común, la otra al bien particular.

El TC, por lo tanto, ha sido salomónico y acaso equidistante: no da la razón a los recurrentes que tenían por inconstitucional, sin mayores precisiones, toda reversión, pero, a la par, tampoco estima plenamente ajustada a la Carta Magna la Ley madrileña tal como regula la facultad decisoria del fundador sobre el destino del remanente. Emite, por ello, **una sentencia de las llamadas interpretativas**: no se limita a declarar si es o no es constitucional la norma cuestionada, sino que añade una determinada interpretación del precepto conforme a la Constitución, para salvarlo de la inconstitucionalidad, según el principio del *favor legis*.

Y ello es cabalmente lo que motiva el voto particular, antes aludido, de la Presidenta del TC, en el que discrepa de las limitaciones introducidas por el fundamento jurídico 7.º de la sentencia. Primero, en cuanto al fondo, las tiene por innecesarias, al estimar perfectamente constitucional el precepto impugnado tal como fue promulgado, al cumplirse con la exigencia de res-

petar el interés general que impone al derecho de fundación el artículo 34 CE. Pero, sobre todo, en cuanto a la competencia del TC, la Presidenta opina que éste traspasa los límites de su propia jurisdicción: no puede reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en su texto, ni le compete producir positivamente una norma que el legislador no quiso introducir, ni constreñir indebidamente al poder legislativo, ni, en suma, hacer las veces de legislador.

En definitiva, la señora Casas se limita a recordarle al Tribunal Constitucional lo que ya don José Gabaldón hiciera en su voto particular a la sentencia de 11 de diciembre de 1992 del mismo Tribunal. Dicha resolución interpretó conforme a la CE la Ley de Arrendamiento Urbanos de 1964, siempre que se entendiese que concedía al compañero *more uxorio* el mismo derecho del cónyuge del arrendatario a la subrogación *mortis causa* en la posición de éste.

Es cierto que el TC debe tender a la concepción kelseniana de la jurisdicción constitucional que la limita a una función nomofiláctica de mero legislador negativo. Pero no es menos cierto que las sentencias interpretativas a que nos tiene acostumbrados nuestro TC nos ahorran mucho tiempo e incertidumbre: evitan tener que decantarse por la inconstitucionalidad, con la consiguiente expulsión de la norma del ordenamiento jurídico, sin saber exactamente el legislador reprobado cómo hacer en su nueva Ley para volver al redil de la constitucionalidad.

Al modesto juicio de quien suscribe estas líneas, acierta el TC tanto al hacer su propia interpretación de cómo resulta la norma conforme con la CE como en cuanto al fondo: es sumamente sensata la postura intermedia que adopta en este asunto, ya apuntada, además, antes por la doctrina, como se ha indicado, que concilia el Derecho civil con el Derecho de fundaciones, el interés privado con el interés público.

VII. UNA PARADOJA

No obstante, no puede resultar más paradójico que haya tenido que ser la Comunidad Autónoma de Madrid, la que, con la ayuda del TC, haya hecho brillar el Derecho civil —a través del reconocimiento del pleno derecho del fundador a decidir sobre el destino de la dotación— en medio de un panorama, como el español, en que la normativa sobre fundaciones propende a concebirlas antes bien como institutos cuasi de Derecho público. La extrañeza deriva del hecho de que Madrid nunca ha tenido Derecho civil propio o especial y, por ende, la CAM carece, en teoría, de toda competencia para la legislación civil, que el artículo 149.1.8.^a CE atribuye con exclusividad al Estado.

Mas quizás uno debiera estar ya curado de espanto, si se tiene en cuenta cómo, desafortunadamente, desde hace más de dos décadas hay barra libre para las Comunidades Autónomas en lo tocante al Derecho civil. Aquéllas con Derecho foral compilado antes de 1978 llevan la competencia para su

conservación, modificación y desarrollo hasta una hipertrofia carente de límites: baste con citar el Código Civil catalán, que ya nos está cayendo por entregas. Y las demás Comunidades no quieren ser menos. A fin de cuentas, el Protectorado, que sí compete a las CCAA sobre las fundaciones, les viene pintiparado como pretexto para regular éstas, incluso en aspectos inequívocamente sustantivo-civiles.

Se entiende, con todo, que los recurrentes del caso que nos ocupa invocan la conculcación tanto de dicho artículo 149.1.8.^a CE (la invasión de materia puramente civil por la CAM) como del artículo 149.1.^a CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva sobre las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio del derecho de fundación, sin que sea admisible que el fundador pueda recuperar sus bienes en unas CCAA y no en otras. No estima, sin embargo, el TC que se dé dicha vulneración: en su sentencia, sostiene que el artículo 27.2 impugnado es reconducible con naturalidad al ámbito de la actividad liquidadora de las fundaciones, que se halla bajo el control de la Comunidad Autónoma.

Cabe aducir, asimismo, que tanto la disposición final primera de la Ley 30/1994 como la misma disposición —final primera— de la Ley 50/2002 no pretenden que los artículos 31 de la primera y 33 de la segunda sean de aplicación general en toda España, ni que los dicte el Estado al amparo de competencia exclusiva estatal alguna. Los declaran sólo de aplicación a las fundaciones de competencia estatal. El Derecho estatal sólo cumple una función supletoria (la del art. 149.3 de la Constitución) del Derecho de las Comunidades Autónomas.

Lo que no se puede compartir es la alegación de los recurrentes de nuestro recurso de que el artículo 27.2 de la Ley madrileña de Fundaciones infrinja igualmente el artículo 34 CE, que se limita a reconocer el derecho de fundación «para fines de interés general, con arreglo a la ley». Y es que, como señala el TC, dicha Ley no ampara fundaciones de interés particular, lo que no impide que, una vez extinguidas, como quiera que ya no existe fundación, desaparezca el deber de perseguir un fin de interés general y a los bienes se pueda dar un destino —el previsto por el fundador— que no responda a tal interés general.

VIII. UNA VICTORIA PÍRRICA

El «éxito» de la Asamblea Legislativa madrileña con su Ley de Fundaciones ante el Tribunal Constitucional no sólo ha sido a medias: como se ha visto, la reversión sólo funciona respecto de la dotación, que no con el resto del patrimonio fundacional remanente tras la liquidación. Dicha victoria resulta además, antes moral que efectiva.

A saber: de poco le sirve a un fundador poder prever la reversión al interés privado si su fundación: 1.º, no va a poder ser destinataria del remanente de demasiadas fundaciones no madrileñas, y 2.º, y esto es lo más grave, no va a poder gozar del régimen fiscal especial propio de las demás fundaciones.

Ambos factores suponen, desde el punto de vista económico, pérdidas para la fundación así constituida: el 1.º entraña pérdidas por lucro cesante: los remanentes de otras fundaciones que no van a poder engrosar su patrimonio, mientras el 2.º constituye pérdidas por daño emergente (los tributos que se van a ver obligadas a pagar o que pagarán a tipos impositivos más altos).

En consecuencia, las fundaciones madrileñas con reversión dotacional a lo particular son legalmente verdaderas fundaciones. Queda refutada la tesis de los recurrentes de que son falsas fundaciones. Pero lo cierto es que, en la práctica, son menos fundaciones que las demás, tanto que será raro que se constituyan.

IX. NO GOZAN DE PRIVILEGIOS FISCALES

La Ley estatal 30/1994, que reguló no sólo las fundaciones sino también —en su Título II— los incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general, estableció, en su artículo 42.1.e), escuetamente que, para disfrutar del régimen fiscal previsto en dicho Título II, las entidades sin fines lucrativos —entre ellas, las fundaciones inscritas— habrían de aplicar su patrimonio, en caso de disolución, a la realización de fines de interés general análogos a los realizados por las mismas.

Y la Ley 49/2002, de 23 de diciembre, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo, en su artículo 3.6.º regula de forma mucho más minuciosa dicho requisito:

- en su primer párrafo impone que, en caso de disolución, su patrimonio se destine en su totalidad —este matiz de «en su totalidad» deviene crucial en nuestro tema— a alguna de las entidades beneficiarias del mecenazgo o a entidades públicas de naturaleza no fundacional que persigan fines de interés general, y esta circunstancia esté expresamente contemplada en el negocio fundacional o en los estatutos de la entidad disuelta;
- y en su segundo párrafo, para remachar el clavo, se prescribe que en ningún caso tendrán la condición de entidades sin fines lucrativos, a efectos de esta Ley, aquellas entidades —caso de las fundaciones madrileñas— cuyo régimen jurídico permita, en los supuestos de extinción, la reversión de su patrimonio al aportante del mismo o a sus herederos o legatarios, salvo que la reversión esté prevista a favor de alguna entidad beneficiaria del mecenazgo.

Ello supone, para las fundaciones cuyos fundadores se hayan atrevido a prever la reversión al ámbito privado aunque sólo sea de parte de su remanente —concretamente, de la dotación—, no sólo la elevación del tipo del impuesto anual de sociedades del 10 al 30 o el 35 por 100, según los casos, sino, además, dejar de disfrutar de la exención de gran parte de sus rentas o ver cómo no se les perdonan los impuestos locales sobre bienes inmuebles, ni

el de actividades económicas, ni el del incremento de valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Con todo, resulta dudoso si se les priva de la exención subjetiva del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados —la del art. 45.I.A).b) de la Ley de 1993 de dicho tributo—, pues, por un lado, dicho artículo legal no exige a las fundaciones expresamente que todo su patrimonio esté afecto al interés general incluso para el caso de disolución; mas, por otro lado, el artículo 89 del RD 828/1995, de 29 de mayo —el Reglamento de la Ley de tal impuesto— impone, para la acreditación del derecho a la exención, acompañar el certificado de la Agencia estatal tributaria en que conste que la fundación le ha comunicado a ésta que ha optado por el régimen fiscal especial de las fundaciones, lo que, como se vio, no les cabe a las fundaciones con reversión a lo particular.

Dicha Ley 49/2002 se dicta al amparo de la competencia exclusiva del Estado sobre la Hacienda General —art. 149.1.14.^a de la Constitución— y sin perjuicio de los regímenes tributarios forales. Pues bien, tanto la Norma Foral 1/2004, de 24 de febrero, de las Juntas Generales de Vizcaya, como la Norma Foral 3/2004, de 7 de abril, de las JJGG de Guipúzcoa, como la Norma Foral 16/2004, de 12 de julio, de las JJGG de Álava, las tres sobre régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos e incentivos fiscales al mecenazgo, siguen exactamente la línea de la Ley estatal 49/2002: para que puedan las fundaciones disfrutar de dicho régimen fiscal, es menester que, en caso de disolución, el destino «de la totalidad» del patrimonio de la entidad disuelta sea una entidad beneficiaria del mecenazgo o entidad pública no fundacional con fines de interés general.

Y la Ley foral Navarra 10/1996, de 2 de julio, del régimen tributario de las fundaciones y de las actividades de patrocinio, prevé (art. 1) que dicho régimen será de aplicación a las fundaciones constituidas al amparo de la Ley 44 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, siempre que reúnan, entre otros requisitos, el de que (art. 12), a la extinción de la fundación, su patrimonio se destine a fines de interés general, que han de ser, además, análogos a los realizados por la misma. No explicita el requisito de que «la totalidad» de dicho patrimonio vaya al bien común, pero no sería extraño que la Comunidad Foral, en la práctica, lo estime implícito.

Triste consuelo el mal de muchos, pero parece que en Navarra pasa como en Madrid y en Galicia: el Derecho civil propone —que sí a la reversión, incluso total— (la ley 47 del Fuero Nuevo Navarro de 1 de marzo de 1973 concede que «el acto fundacional o los estatutos podrán establecer la reversión de los bienes a favor de los herederos del fundador o de determinadas personas, sean o no parientes de éste, con el límite de la ley 224», es decir, los hasta cuatro —dos más que en el Derecho común— llamamientos a no concebidos al tiempo de dotar a la fundación, propio de las sustituciones fideicomisarias), mas, a la postre, es el Derecho tributario el que dispone —que no a la reversión—.

La Exposición de Motivos de la Ley 49/2002 dice de ésta que tiene una finalidad eminentemente incentivadora de la colaboración particular en la

consecución de fines de interés general, en atención y reconocimiento a la cada vez mayor presencia del sector privado en la tarea de proteger y promover actuaciones caracterizadas por la ausencia de ánimo de lucro, cuya única finalidad es de naturaleza general y pública.

No obstante, resulta contraproducente para con dicha finalidad incentivadora del llamado «tercer sector» el hecho de que las propias Leyes fiscales priven de ventajas fiscales a las fundaciones que destinen a lo particular sus dotaciones remanentes. ¿Acaso no estimularía mucho más la creación de fundaciones el hecho de que se abriera dicho beneficioso régimen tributario a aquellas que, al amparo, por ejemplo, de la Ley madrileña de Fundaciones, tal como la ha interpretado el TC, se limiten a prever dicho destino tan sólo a su dotación, dejando el resto el remanente al interés general?

Mientras no se corrija el maximalismo pro interés general de la Ley 49/2002 (y de las normas vascas y Navarra) asistiremos, desgraciadamente, a un fenómeno archiconocido: lo adjetivo —lo fiscal— determinará lo sustantivo —lo civil—: se constituirán menos fundaciones. Ejemplar es el caso de las donaciones de padres a hijos, que sólo han comenzado a emerger desembozadamente desde que la Comunidad de Madrid cuasi renunció a gravarlas tributariamente.

X. DESTINATARIAS DEL REMANENTE DE OTRAS FUNDACIONES

- 1.º Las fundaciones constituidas al amparo de la Ley madrileña de Fundaciones (y de la doctrina del TC sobre la misma) que establezcan la reversión tan sólo de su dotación al fundador o a otras personas de interés no general podrán acrecer su patrimonio con el remanente de fundaciones extintas sujetas a la propia Ley madrileñas cuyo fundador las haya elegido como destinatarias. Ahora bien, ni el Patronato ni el Protectorado las podrá elegir, sin embargo, como destinatarias, como se desprende del artículo 27.3 y 4 de la Ley madrileña.

Mas ¿podrán recibir sólo la dotación o también el resto del remanente? Lo más seguro es que todo el remanente pueda ir destinado por el fundador a tales fundaciones madrileñas, dado que el TC ha impuesto que lo que el remanente exceda de la dotación habrá de proseguir sirviendo al interés general, que es precisamente el que persiguen las fundaciones madrileñas mientras duran. En tanto que la dotación es libremente destinable por el fundador a cualesquiera personas, incluidas estas fundaciones.

- 2.º Estas mismas fundaciones madrileñas con reversión dotacional a lo particular podrán, asimismo, acoger en su patrimonio todo el remanente de fundaciones extintas de interés gallego cuyo fundador o, en su defecto, cuyo Patronato —en su caso— o, en su defecto, cuyo Protectorado las haya elegido como destinatarias. Y es que dichas

fundaciones gallegas están sujetas a la Ley autonómica 7/1983, de 22 de junio, cuyo artículo 24 remite al artículo 39 del Código Civil, tanto para las causas de su extinción como para el destino de sus bienes y derechos.

- 3.º Es probable que estas fundaciones madrileñas con reversión dotacional a lo particular podrán, también, ver crecer su patrimonio con todo el remanente de fundaciones extintas sujetas a la Ley del Parlamento Vasco 12/1994, de 17 de junio, cuyo artículo 35.2 y 3 impone al fundador (como también al fiduciario al que el fundador haya encomendado la elección de destinatarios, como al Patronato facultado para dicha elección, como, en su defecto, al Protectorado) que la entidad o entidades que elija como destinatarias del remanente sean de interés general, pero no requiere de tales entidades que afecten, además, sus bienes (menos aún todos sus bienes) a dicho interés general, incluso para el caso de su disolución.
- 4.º Por la misma razón, es defendible que estas fundaciones madrileñas con reversión dotacional a lo particular puedan, también, acrecer su patrimonio con todo el remanente de fundaciones extintas sujetas a la Ley del Parlamento Catalán 5/2001, de 2 de mayo, cuyo artículo 46 sólo impone al fundador que la fundación o fundaciones que se elija como destinatarias del remanente en el negocio fundacional o en los estatutos sean, sin más, de fines similares a los de la fundación extinta. Es decir, tampoco requiere que afecten sus bienes al interés general, incluso para el caso de su disolución. También podrá ser el Protectorado de la fundación catalana extinta el que elija a las fundaciones madrileñas como destinatarias. Nada nuevo respecto de lo que ya dispuso en su artículo 9.2, mientras rigió, la previa Ley catalana 1/1982, de 3 de marzo, de Fundaciones Privadas Catalanas.
- 5.º Y estas fundaciones madrileñas con reversión dotacional a lo particular podrán, también, incrementar su patrimonio con todo el remanente de fundaciones extintas sujetas al Fuero Nuevo Navarro, dado que, cual vimos, no limita en absoluto quienes puedan ser destinatarios del remanente.

Pero no podrán ser destinatarias del remanente de ciertas otras fundaciones:

- 1.º Dichas fundaciones madrileñas con reversión de la dotación a lo privado parece que no podrán engrosar su patrimonio con el remanente de las fundaciones extintas de competencia estatal, dados los ya mentados artículos 31 de la Ley 30/1994 y 33 de la Ley 50/2002, que sí que agregan explícitamente el requisito de que, incluso para el caso de disolución, tengan afectados sus bienes al interés general las entidades sin fines lucrativos que aspiren a ser destinatarias del remanente de tales fundaciones estatales.

Decimos «parece» porque vimos que, a diferencia del artículo 3.6.º de la Ley 49/2002, que impone explícitamente que, en caso de disolución, su patrimonio se destine «en su totalidad» a alguna de las entidades de interés general para poder gozar las fundaciones del régimen fiscal propio de las mismas, en cambio, el artículo 33 de la Ley 50/2002 no habla de «en su totalidad», de modo que quizás sea defendible que las fundaciones madrileñas son todas posibles destinatarias del remanente de las fundaciones estatales, puesto que una parte de su remanente —todo lo que excede de la dotación— siempre termina en manos del interés general.

Sin embargo, se antoja que el requisito de la totalidad del remanente yendo a lo general va implícito en dicho artículo 33. Así que cabe concluir que las fundaciones madrileñas con reversión de la dotación a lo privado no podrán engrosar su patrimonio con el remanente de las fundaciones extintas de competencia estatal.

Ahora bien, ya se expuso cómo Piñar Mañas y Real Pérez estiman que del remanente del artículo 31 de la Ley 30/1994 se ha de distraer la dotación, la cual sí que podrá allegar a todas las fundaciones madrileñas (también las reversibles), si el fundador de la fundación estatal extinta las ha elegido destinatarias de dicha dotación.

En resumen, las fundaciones madrileñas con reversión de la dotación a lo privado sí podrán engrosar su patrimonio con la dotación, pero no así con el resto del remanente de las fundaciones extintas de competencia estatal. Y lo mismo cabe decir respecto del remanente de las siguientes fundaciones extintas:

- 2.º Las canarias, de la Ley canaria 2/1998, de 6 de abril, cuyo artículo 33 impone a las entidades no lucrativas a las que el fundador (los estatutos, el Patronato o el Protectorado, según los casos) puede elegir como destinatarias de su remanente no sólo que persigan fines de interés general y que sean análogos a los realizados por la extinta, sino, sobre todo, que tengan afectados sus bienes a la consecución de aquéllos, incluso para el supuesto de disolución.
- 3.º las valencianas, de la Ley valenciana 8/1998, de 9 de diciembre, cuyo artículo 26.2 impone a las entidades no lucrativas privadas a las que el fundador (los estatutos, el Patronato o el Protectorado, según los casos) puede elegir como destinatarias de su remanente persigan fines de interés general y afecten sus bienes a la consecución de aquéllos, incluso para el supuesto de disolución.
- 4.º Las castellano-leonesas, de la Ley de Castilla y León 13/2002, de 15 de julio, cuyo artículo 31.4 impone a las entidades privadas no lucrativas a las que el fundador (el Patronato o el Protectorado, según los casos) puede elegir como destinatarias de su remanente que tengan afectados sus bienes a fines de interés general con carácter permanente, incluso para el supuesto de su extinción o disolución.

- 5.º Las andaluzas, de la Ley de Andalucía 10/2005, de 31 de mayo, cuyo artículo 43.3 impone a las entidades privadas no lucrativas a las que el fundador (los estatutos, el Patronato o el Protectorado, según los casos) puede elegir como destinatarias de su remanente que persigan fines de interés general, a cuya consecución tengan afectados sus bienes, incluso para el supuesto de su disolución.

Como coda y epítome de este ensayo, diré telegráficamente e invirtiendo el título de una conocida película, que «un hombre y dos destinos»: el hombre es el fundador y los dos destinos son los que, si le place, puede determinar para el remanente de la fundación extinta: uno para la dotación, que puede ser de interés privado, y el otro para el resto del remanente, que necesariamente ha de servir al interés general. TC *dixit*.

La actividad de fomento de la Administración del siglo XXI: El Reglamento de Subvenciones aprobado por Real Decreto 887/2006, de 21 de julio

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. CONCEPTOS GENERALES.—2.1. El Estado social de Derecho y su manifestación en la actividad de fomento de la Administración.—2.2. Orígenes y evolución de la actividad de fomento.—III. LA LEY GENERAL DE SUBVENCIONES (LGS), LEY 38/2003, DE 17 DE NOVIEMBRE.—3.1. Punto de partida: definición de las subvenciones.—3.2. La concesión de subvenciones en el marco de un determinado modelo de Administración.—3.3. Títulos competenciales en que se ampara.—IV. EL REGLAMENTO GENERAL DE SUBVENCIONES, el RD 887/2006, DE 21 DE JULIO.—4.1. Ámbito objetivo y subjetivo (arts. 1-7 RGS).—4.2. La Junta Consultiva de Subvenciones (arts. 8 y 9 RGS).—4.3. Los planes estratégicos (arts. 10-15 RGS).—4.4. Obligaciones de los beneficiarios y entidades colaboradoras (arts. 18-28 RGS).—4.5. La Base de Datos Nacional de Subvenciones (arts. 35-41 RGS).—4.6. Régimen de garantías (arts. 42-54 RGS).—4.7. La concesión de subvenciones: bases reguladoras y procedimiento (arts. 55-67 RGS).—4.8. El procedimiento de justificación (arts. 68-82 RGS).—4.9. El procedimiento de comprobación (arts. 84-87 RGS).—4.10. Los procedimientos de reintegro e imposición de sanciones (arts. 91-103 RGS).—V. CONCLUSIÓN.—VI. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley General de Subvenciones, Ley 38/2003, de 17 de noviembre, supone un avance normativo en el ámbito de las subvenciones y la publicación de su Reglamento de desarrollo aprobado por el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, completa el bloque legal que, de forma general y unitaria, regula las subvenciones. En este estudio nos vamos a centrar en el

★ Letrado de las Cortes de Castilla y León.

análisis del Reglamento por su interés y contenido novedoso, pero debemos primero situarlo en la línea de una serie de medidas adoptadas por los poderes públicos dirigidas a la consecución de un determinado concepto de Estado social de Derecho.

II. CONCEPTOS GENERALES

2.1. El Estado social de Derecho y su manifestación en la actividad de fomento de la Administración

Precisamente en este contexto debemos encuadrar la dicción del artículo 1.1 de la Constitución Española de 1978: «España se constituye en un Estado social y democrático de derecho». Se enuncian en tal precepto los principios constitucionales que habrán de informar la configuración del Estado, pues tal y como los ha definido Mortati, los principios constitucionales son ideas-fuerza capaces de recoger o resumir en torno a sí, en armónica y coherente unidad, toda la acción sucesiva del Estado. Mientras, otros autores han señalado que los principios constitucionales son aquellas normas jurídicas cuya derogación e ineficacia implicaría la sustitución del sistema político por otro de diferente naturaleza, es decir, una ruptura del régimen vigente para crear otro, asimilando los principios constitucionales a lo que la doctrina alemana ha denominado *minimum* constitucional inviolable o inderogable.

Por lo que a este estudio interesa, debemos centrarnos en la expresión «Estado social de Derecho» porque a partir de la misma se va a configurar un Estado avanzado, de intervencionismo administrativo y conformación social, en el que se desarrollan nuevas formas de fomento de actividades por parte de los poderes públicos. Su Administración será la de la procura existencial de Forsthoff: ejercerá sus funciones sometida al Derecho, respetará los derechos y libertades de los ciudadanos y ofrecerá garantías jurídicas. Lo cierto es, sin embargo, que en el ecuador del siglo XX se produjo la ampliación del intervencionismo estatal, llegándose a un nuevo calificativo: el Estado del Bienestar, que en su hipertrofia llevó a enervar la iniciativa social, la libertad y la responsabilidad de los ciudadanos. Se habla por eso de crisis finisecular del Estado de bienestar, aceptándose de forma consensuada la necesidad de darle un sentido más social y solidario, menos individualista en sus fines: ayudando más a quienes tienen menos y ayudando menos a los que pueden más, por utilizar la terminología propia del laborismo británico; en fin y a la postre, rescatar la virtualidad del principio de subsidiariedad.

Este principio de subsidiariedad, señala Sánchez Agesta, posee un contenido positivo, que tipifica la actuación de los poderes públicos como ayuda, en las formas que corresponden a su misión de garantizar o impulsar el bien común o el interés general (por ejemplo, el art. 8.2 Ley General de Subvenciones 38/2003, de 17 de noviembre, aparece vinculado a la subsidiariedad, pues señala que por el fomento las subvenciones se dirigen a sectores económicos que no son rentables por sí solos pero que resultan necesarios para la

economía general). Por otra parte, su sentido limitativo se proyecta en la función ordenadora del Estado complementaria de la anterior y freno a la tendencia invasora en que tiende a incurrir el Estado de Bienestar. Consecuencia del principio de subsidiariedad, destaca Ortiz Díaz, es el de la adecuada prelación en la utilización por las Administraciones Públicas de los diferentes modos de actuación administrativa, siendo las más congruentes con la subsidiariedad las técnicas de fomento y las de ayuda.

En este contexto, la actividad administrativa del siglo XXI se enfrenta a un reto en el que la política de subvenciones se configura como el eje fundamental sobre el que gira la actividad de fomento. Y es que, entre las diversas técnicas de fomento, se suele conceder un tratamiento cualitativamente diferente a las subvenciones, pues, como afirma García de Enterría, constituyen un instrumento capital en la obra de configuración social en que la Administración se halla rigurosamente comprometida y, concretamente, es un medio de dirección económica de una eficacia extraordinaria en orden a la distribución de rentas¹.

2.2. Orígenes y evolución de la actividad de fomento

Debemos referirnos brevemente a los orígenes y evolución de la actividad de fomento, pues son los pilares de su actual configuración y por tanto facilitan su comprensión. La actividad de fomento de la Administración, al menos entendida en un sentido amplio, es una realidad que data, según ha señalado Villar Palasí, de la Edad Media. La aparición de técnicas de fomento se lleva a cabo básicamente a través de las subvenciones y así, indica el citado autor, en Castilla se solían conceder esporádicas subvenciones directas para obras públicas realizadas por los municipios a cargo de fondos procedentes de sanciones pecuniarias. No obstante, no es hasta el siglo XVIII, como consecuencia de la intención de los poderes públicos de atajar una precaria situación económica y social del país, en que se produce una recepción normativa del término. De ahí la creación en 1705 de la Real Junta de Comercio, o la promulgación por Felipe V de la Instrucción de Intendentes de 1718, pero también la Nueva Ordenanza de Intendentes Corregidores, dictada por Fernando VI en 1749. A pesar de lo anterior, nos recuerda Garrido Falla, el encaje de la actividad de fomento en el Estado de Derecho se demora hasta el siglo XIX, en el que Javier de Burgos apuesta por la necesidad de un claro intervencionismo de la Administración frente a las anteriores corrientes del liberalismo y su *laissez faire*, en un movimiento pendular al que hoy no somos ajenos².

Durante la segunda mitad del siglo XX se había hecho patente la necesidad de una regulación homogénea e integral de la materia: el Reglamento

¹ E. García de Enterría, *Curso de Derecho Administrativo*, Aranzadi, 2006.

² F. Garrido Falla, *Tratado de Derecho Administración*, Tecnos, Madrid, 2005-2006.

de Servicios de las Corporaciones Locales de 1955 primero, los artículos 81 y 82 de la Ley General Presupuestaria (con sus varias modificaciones) después, no sólo no satisfacieron las necesidades reales de los gestores administrativos, sino que se hallaban ancladas en la discrecionalidad, la gratuidad o la voluntariedad en el otorgamiento y para más inri sólo eran aplicables a subvenciones cuya gestión corresponde totalmente a la Administración General del Estado o a sus organismos públicos. Tampoco el Real Decreto 2225/1993 supuso la solución, pues se limitaba a una somera remisión a la legislación presupuestaria anterior o a la introducción de la regla del silencio negativo; aunque bien es verdad que recogía expresamente los principios de publicidad, concurrencia y objetividad.

III. LA LEY GENERAL DE SUBVENCIONES (LGS), LEY 38/2003, DE 17 DE NOVIEMBRE

3.1. Punto de partida: definición de las subvenciones

Ante este panorama normativo disperso y claramente insuficiente se promulga la Ley General de Subvenciones 38/2003, de 17 de noviembre (en adelante LGS), cuyo articulado comienza definiendo las subvenciones como toda disposición dineraria realizada por cualesquiera sujetos del artículo 3 de la Ley y siempre que se otorgue sin contraprestación directa de los beneficiarios (esto es, que no constituya una relación contractual sinalagmática); que la entrega esté sujeta al cumplimiento de una actividad y que ésta a su vez responda a un fin con utilidad pública o interés social.

Es fundamental partir de la definición de subvención, sobre todo por lo que se refiere a su finalidad, y ello porque hoy la actividad subvencionadora se percibe, apunta Sesma Burgos, como expresión de una nueva forma de proteccionismo utilizada no sólo como técnica de fomento sino como medio para salvar empresas privadas en crisis, respaldar malas gestiones empresariales o socorrer déficits públicos de otras Administraciones³. En ocasiones, incluso, su uso resulta atentatorio contra la unidad del mercado común, de ahí que el artículo 9 LGS reproduzca el artículo 88.3 TCE exigiendo comunicación previa a la Comisión Europea de los proyectos de subvención, tipología y régimen jurídico, con la posibilidad de aplicación de la cláusula *standstill* o suspensión de la ejecución de la subvención.

3.2. La concesión de subvenciones en el marco de un determinado modelo de Administración

La actual normativa en materia de subvenciones se encuadra en el marco de un modelo de Administración, la del siglo XXI, que se enfrenta a una nue-

³ B. Sesma Sánchez, *Las subvenciones públicas*, Lex Nova, 1998.

va fase de intervencionismo en el seno de la redefinición y redimensionamiento del Estado de Bienestar, y con el consiguiente reto de adaptar, modificar e implementar las técnicas de fomento, de las que el Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, que ahora nos ocupa, no es sino un ejemplo más.

Hay que tener en cuenta que en el último cuarto del siglo XX hemos visto discurrir a la Administración en un movimiento que la ha llevado, en su modelo organizativo, de la burocracia como expresión de la racionalidad gerencial y legal que buscaba la eficacia y eficiencia de la acción administrativa y su sumisión plena al Derecho, a la gerencia con base en la teoría de la organización de Herbert Simon. La crisis del modelo burocrático coincidió con la sustitución del keynesianismo por el neoliberalismo, simultánea al correlativo cambio político; así, se implanta un modelo de Administración cuyas notas definitorias son la orientación hacia el ciudadano-cliente, el control de los resultados y el reconocimiento de cierta discrecionalidad necesaria en los gerentes públicos. La gerencia evoluciona en los albores del siglo XXI hacia la gobernanza o gobierno en redes de interacción público-privado-civil a lo largo del eje local-global, tal y como la denomina Koiman. La gobernanza gira sobre la base de una idea: que los ciudadanos retomen el control del Estado reemplazando a las manos de los burócratas y de los grupos de interés (recuérdese el carácter neocorporativista que acompañó en muchos casos a la agenda socialdemócrata). Se enfatizan los valores de economía, eficacia y eficiencia y se separa la formulación de políticas de la ejecución de las mismas; lo que a su vez determina la tendencia al estrechamiento y sectorialización de la acción administrativa⁴.

3.3. Títulos competenciales en que se ampara

Conviene tratar una cuestión preliminar antes de abordar el análisis del RD 887/2006 y es la relativa al tenor de la Disposición Final Primera de la LGS, que establece el carácter de básicos de 41 de los 69 artículos de la Ley en atención al artículo 149.1.13.^a, 14.^a y 18.^a CE. Frente a esta afirmación, Pomed Sánchez señala que la atribución de tal carácter es una invención del legislador, pues no sólo y según la STC 196/2002 las normas ordinarias de tramitación no pueden considerarse básicas, sino también porque por ministerio de la Ley se atribuye carácter de básico al Reglamento cuando constituya complemento necesario de disposiciones legislativas. No obstante, la validez de este último argumento queda en entredicho desde el momento en que la STC 194/2004 apunta que se podría calificar de básicos algunos preceptos reglamentarios que resulten complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases. Contra la opinión doctrinal anterior, Martínez López-Muñiz comparte el tenor de la DF 1.^a aduciendo que la actividad subvencionadora

⁴ M. Baena del Alcázar, *Manual de Ciencia de la Administración*, Síntesis, Madrid, 2005.

desarrolla el régimen de las Administraciones Públicas y procedimiento administrativo común y es otra más de las piezas que completa el puzzle que configura el Derecho administrativo. Mientras, el Tribunal Constitucional señala que las subvenciones no representan materia competencial en nuestro bloque de constitucionalidad (STC 144/1985), por tanto, las competencias del Estado sobre subvenciones sólo se dan si la materia sobre la que recae la subvención es competencia estatal. La sola decisión del Estado de contribuir a la financiación no le autoriza a invadir competencias ajenas (STC 13/1992); no obstante, como el Estado tiene potestad presupuestaria es libre para decidir sobre la asignación de fondos, pero está obligado a respetar el orden competencial en cuanto a la programación y ejecución del gasto⁵.

Respecto a los títulos competenciales en que se ampara la DF 1.ª LGS para la calificación de básicos de algunos preceptos de la Ley, el artículo 149.1.13.ª CE declara la competencia exclusiva del Estado sobre la regulación de la actividad económica, y en él tiene encaje la LGS porque las subvenciones tienen influencia fundamental en el desarrollo del sector público y privado con efectos dinamizadores en la economía. El artículo 149.1.14.ª CE declara la competencia exclusiva del Estado sobre hacienda estatal, aunque este precepto sólo sería de aplicación a las subvenciones-dotaciones; además se argumentaba su base en este artículo porque regulaba el ejercicio de las potestades administrativas subvencionadoras cuando esto último se inserta en el artículo 149.1.18.ª CE, tal y como acertadamente ha recordado el Consejo de Estado.

IV. EL REGLAMENTO GENERAL DE SUBVENCIONES, EL RD 887/2006, DE 21 DE JULIO

La Ley General de Subvenciones establece en su Disposición Final Tercera el preceptivo desarrollo reglamentario de la Ley, previsión a la que se da cumplimiento a través del Real Decreto 887/2006, de 21 de julio, de aprobación del Reglamento General de Subvenciones (en adelante RGS). El eje sobre el que gira el citado Reglamento es facilitar la consecución de una gestión pública más eficaz en el marco de una Administración como la nuestra, especialmente gestora, pues además esto redundará en unos mayores niveles de ejecución presupuestaria y por tanto en la obtención de mayores ventajas económicas y sociales para los ciudadanos. Abordaremos su estudio a través de una sistematización en 10 puntos, que responden a las principales novedades introducidas por el Reglamento respecto a la Ley de Subvenciones 38/2003, de 17 de noviembre.

⁵ G. Fernández Farreres (coord.), *Comentario a la Ley de Subvenciones*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.

4.1. Ámbito de aplicación (arts. 1-7 RGS)

El ámbito objetivo de la norma precisa los negocios jurídicos incluidos y excluidos de su aplicación. De este modo, el artículo 2.3 RGS apunta que el Reglamento será de particular aplicación, de un lado, a los convenios de colaboración entre Administraciones Públicas en los que sólo la Administración beneficiaria tenga competencias de ejecución en la materia; y de otro, a los convenios de colaboración por los que los sujetos mencionados en el artículo 3 LGS asumen la obligación de financiar una actividad ya realizada o a realizar por personas sujetas a Derecho privado y cuyo resultado sea de propiedad del sujeto de Derecho privado.

Así, y según se deduce del artículo 2.3.a) RGS, se excluyen de la aplicación de la norma los supuestos de financiación territorial (que se articulan de ordinario a través de transferencias presupuestarias), evitándose de este modo las eventuales arbitrariedades y la vulneración, entre otros, del principio de solidaridad interterritorial. Plasmación explícita de la finalidad de apartar de la aplicación de la LGS y el RGS a los casos de financiación territorial son las exclusiones previstas en el artículo 2.4 RGS, en concreto los convenios entre Administraciones Públicas que conlleven contraprestación a cargo del beneficiario y aquellos otros que tengan por objeto la realización de planes y programas previstos en el artículo 7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), pero también el ya citado supuesto de exclusión de los convenios de colaboración entre Administraciones Públicas con competencias concurrentes. En fin, el artículo 2.3.b) cierra el círculo introduciendo una eficaz cláusula de antisimulación para subvenciones encubiertas por otro negocio jurídico.

En otro orden de cosas, la delimitación del ámbito de aplicación de la norma pasa por la exclusión prevista en el artículo 2.2 LGS de los supuestos de «financiación global» de actividades de la Administración o de sus organismos o entidades dependientes, previsión que por la indefinición de la expresión había quedado carente de aplicabilidad. Parecía que estaba excluyendo lo no sujeto a la Ley, porque otra interpretación llevaba a eliminar de su ámbito de aplicación a las subvenciones interadministrativas, lo que carece de sentido. Martínez López Muñoz apunta que el artículo 2.2 LGS quiere excluir las transferencias interadministrativas globales no finalistas, salvo que constituyan ingresos coyunturales y no estables⁶. Con la intención de complementar la dicción de la Ley, el RGS introduce un concepto de financiación global aunque con escaso éxito porque los términos de la definición son tan amplios que cabe en su marco casi cualquier cosa.

Se regulan asimismo en el artículo 3 las ayudas en especie, que quedan sometidas en su práctica totalidad a la LGS y al RGS, aunque siempre con la previsión de que su adquisición se realice con la finalidad exclusiva de en-

⁶ G. Fernández Farreres (coord.), *Comentario a la Ley de Subvenciones*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.

tregarlos a un tercero; se despejan así las dudas que pudieran surgir de la DA 5.^a LGS por la que las entregas a título gratuito de bienes y derechos se regirán por la legislación patrimonial.

Por último, por lo que respecta al Capítulo I del Título Preliminar, es necesario subrayar la determinación, en el artículo 7 RGS, del sistema de fuentes del Derecho aplicables a ayudas y subvenciones comunitarias. Al hilo de lo cual debemos recordar que la aplicación de la normativa comunitaria en materia de subvenciones tiene una especial importancia por lo que se refiere a la incidencia de las mismas sobre el Derecho de la competencia. Una de las principales lagunas de la LGS, que no ha sido cubierta por el RGS, es la práctica inexistencia de normas al respecto probablemente por la voluntad de la Administración de verse libre, dentro del margen legalmente posible, de controles e injerencias. Sólo el RD 864/2003, de 4 de julio, regulador del Estatuto Jurídico del Tribunal de Defensa de la Competencia, prevé que éste revise las subvenciones cuando se lo pida el Ministro de Economía y Hacienda, sin que su dictamen sea vinculante y por tanto constituyendo un trámite con escasa eficacia práctica.

En cuanto al ámbito subjetivo, el artículo 3 LGS (en una dicción similar al Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en adelante TRLCAP, aprobada por RDleg 2/2000) señala que el *otorgante* puede ser la Administración General del Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales, así como los Organismos públicos de ellas dependientes, siempre que tales subvenciones se otorguen como consecuencia del ejercicio de potestades administrativas, precisión esta última que, a juicio del Consejo de Estado en su Dictamen de 23 de junio de 2003, resulta innecesaria, pues la concesión de las mismas constituye una potestad administrativa, ya que, en caso contrario, estaríamos hablando de donaciones; pero correcta, pues supone disposición de fondos públicos y por tanto lleva aparejada control.

Una interpretación literal y estricta de este precepto excluiría de la categoría de otorgantes a la Administración parlamentaria, a la electoral, al Consejo General del Poder Judicial... pero en la práctica tienen personalidad jurídica propia y por tanto deberían poder otorgar subvenciones. Las subvenciones de Entidades públicas empresariales se incluyen en el ámbito subjetivo de aplicación de la Ley, mientras que las sociedades mercantiles son tratadas en el artículo 12 como entidades colaboradoras de la Administración concedente. En cuanto a las Fundaciones del sector público la DA 16^a las incluye en el ámbito de aplicación a pesar de que el artículo 46 de la Ley de Fundaciones 50/2002 niega su capacidad para ejercer potestades públicas.

Por su parte, el *beneficiario* (el que solicita y obtiene subvenciones, frente al destinatario que las disfruta) puede ser o una persona (física o jurídica) privada o bien una persona jurídico-pública (afirmación que ha planteado no pocas dudas doctrinales a raíz de la expresión legal del requisito del beneficiario de tener personalidad jurídica diferenciada del ente concedente). El artículo 11 LGS establece las condiciones del beneficiario persona jurídica y ante su silencio respecto a las Administraciones Públicas no se puede deducir

que no puedan ser beneficiario de subvenciones (teniendo en cuenta que en tal caso no sería necesario régimen concurrencial o competitivo, no existirían bases reguladoras y no se requeriría publicidad en el *BOE*). Además, el artículo 19 LGS señala que el apartado 5 del mismo no será de aplicación a los supuestos en que el beneficiario sea una Administración pública, de lo que se deduce que éstas pueden recibir subvenciones. No obstante, la naturaleza jurídica real de este tipo de subvenciones sería la de transferencia presupuestaria. Es ésta una distinción fundamental (asumida por el TC en sentencia 13/1992, en la que habla de subvenciones que responden al fin de fomento y otras llamadas subvención-dotación destinadas a cubrir las necesidades de financiación de un determinado ente o servicio público) porque las verdaderas subvenciones están sometidas al control por el concedente y al eventual reintegro. En cualquier caso, aceptar la existencia de subvenciones entre Administraciones Públicas implica cumplir con su carácter ocasional, no pudiéndose configurar como un medio ordinario de financiación del ente público que las recibe.

Como consecuencia del principio de colaboración entre Administraciones y del de lealtad institucional, el artículo 12 LGS hace especial referencia a las *entidades colaboradoras*, cuya función principal es la entrega y distribución de fondos de acuerdo con los criterios establecidos en las bases reguladoras. Se definen a través de un elemento objetivo, esto es, las funciones que desempeña la entidad colaboradora; y uno subjetivo, en función de la clase de persona jurídica que puede acceder a esa condición. El artículo 20 RGS completa el concepto de entidades colaboradoras, estableciendo que no podrán obtener tal condición aquellas que tengan su residencia fiscal en paraísos fiscales, salvo que tengan la condición de órganos consultivos de la Administración española o que por la naturaleza de la subvención se exceptúe por su normativa reguladora.

4.2. La Junta Consultiva de Subvenciones (arts. 8-9 RGS)

En segundo lugar, se crea la Junta Consultiva de Subvenciones, adscrita al Ministerio de Economía y Hacienda (art. 8 RGS) con carácter de órgano consultivo del Estado, de sus organismos autónomos y demás entes públicos estatales en materia de subvenciones. Asimismo, se prevé la posibilidad de que las Comunidades Autónomas puedan crear Juntas Consultivas de Subvenciones en sus respectivos ámbitos territoriales, que se regirán en defecto de norma específica por los artículos 22 y siguientes de la Ley 30/1992.

Resulta curioso, sobre todo si se tiene en cuenta el paralelismo existente en éste y otros puntos de la normativa reguladora de subvenciones con aquella relativa a contratación pública, que, en relación con la composición de la Junta, el RGS se aparte de las previsiones de la LCAP; en este caso, el RGS señala que la composición de la Junta Consultiva de Subvenciones se determinará mediante Orden Ministerial conjunta, mientras que en caso de la Jun-

ta Consultiva de Contratación Administrativa es el Real Decreto 30/1991 (ratificado por el RD 1098/2001) el que regula su régimen orgánico y funcional. Su composición se determinará así mediante Orden Ministerial conjunta, pero no se especifica quiénes habrán de concurrir en la elaboración de la misma. De un lado, parece claro que participará en su elaboración el Ministerio de Economía y Hacienda, pero respecto a los otros concurrentes la indefinición es manifiesta. Tendría sentido que concurrieran el resto de Ministerios, pues todos ellos tienen legitimidad para otorgar subvenciones, pero entonces sería más coherente su regulación a través de Real Decreto aprobado en Consejo de Ministros.

Entre las competencias de la Junta destacan la de emitir informe sobre cuestiones que se sometan a consideración, tanto en materia de elaboración de normas como sobre procedimientos administrativos. En particular, podrá emitir informe sobre el contenido de las normas reguladoras de las subvenciones y sobre el alcance y contenido de las convocatorias, aunque no sustituirá a los informes previstos en el artículo 17.1 LGS, esto es, los de los servicios jurídicos y de la Intervención Delegada en materia de aprobación de bases reguladoras. También tiene competencia para elaborar y proponer medidas que estimen necesarias para garantizar una adecuada gestión; así como emitir informe sobre los anteproyectos de modificación de la LGS. En cualquier caso, hay que tener en cuenta que el artículo 9 RGS establece un *numerus clausus* de personas y organismos que pueden solicitar la emisión de tales informes.

4.3. Los planes estratégicos (arts. 10-15 RGS)

El RD 887/2006 procede a la regulación del ámbito, contenido y efectos de los planes estratégicos, ideados para dar racionalidad al gasto público de acuerdo con las directrices de política presupuestaria, fortaleciendo la transparencia y facilitando la complementariedad y coherencia de la actuación de las Administraciones Públicas. Tienen carácter programático y su contenido no crea derechos ni obligaciones (art. 12.3 RGS), de modo que su efectividad quedará condicionada a la puesta en práctica de las diferentes líneas de subvención atendiendo a las disponibilidades presupuestarias, previa ponderación de intereses públicos y de los recursos disponibles.

Se especifica en primer lugar que tendrán ámbito ministerial, aunque podrán tener alcance bien inferior bien interministerial (aprobándose también en este caso por el ministro o ministros responsables de la ejecución) en función de la importancia de la actividad subvencionada (art. 11.1 y 2 RGS). En una manifestación del principio de *irrelevantia nomen iuris* tendrán la naturaleza de planes estratégicos los planes y programas sectoriales de los previstos en el artículo 7 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. El artículo 11.4 RGS señala como período de vigencia general tres años; es éste un plazo ajustado a las previsiones de la ciencia de la Administración en cuanto a una adecuada gestión pues permite no sólo la formulación de políticas públicas,

sino también la evaluación de su efectividad y eficiencia, con el suficiente margen como para poder modificar la línea de la subvención cuando fuera necesario para la consecución de los objetivos del plan.

En cuanto al contenido, pueden diferenciarse dos tipos de planes estratégicos: general y abreviado. El plan general incluye objetivos estratégicos que describen el impacto que se espera de la acción subvencional y que deben estar coordinados con los objetivos de los programas presupuestarios; líneas de subvención en las que se delimitan áreas de competencia afectadas, objetivos y efectos que pretenden, plazo, costes previsibles, fuentes de financiación y plan de acción; régimen de seguimiento y evaluación continua con fijación de indicadores de referencia, y resultados de la evaluación. Junto a éstos, nos podemos referir a los planes estratégicos abreviados que, a su vez, incluyen memoria explicativa de objetivos, costes y fuentes de financiación para subvenciones de concesión directa y otras de escasa importancia económica o social que determine el Ministerio. Convendría realizar una pequeña precisión en el último inciso, pues parece que la expresión «escasa importancia social» se compadece mal con la naturaleza y esencia de las subvenciones, ya que éstas se otorgan cuando existe una utilidad pública o interés social lo suficientemente relevante como para ser digno de protección por los poderes públicos.

Un aspecto especial importante y novedoso del Reglamento es la introducción de dos mecanismos de seguimiento de los planes: administrativo y político. Por lo que respecta al primero tiene doble vertiente: de un lado, el control que realiza el propio órgano concedente de la actividad a realizar y, de otro, el realizado por el Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos. El informe realizado anualmente por el departamento ministerial sobre el grado de cumplimiento junto con la actualización anual de los planes se remite al Secretario de Estado de Hacienda y Presupuestos y se comunica a las Cortes Generales para su conocimiento. Por lo que respecta, pues, al seguimiento político de los planes, su tratamiento parlamentario se recoge en los artículos 196 y 197 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982 y los artículos 182 y 183 del Reglamento del Senado de 3 de mayo de 1994. En ellos se señala que, una vez remitida por el gobierno la comunicación, comenzará el debate de la misma, que se podrá sustanciar en pleno o en comisión. El debate comenzará por la exposición de un miembro del gobierno, tras la cual intervendrá un representante de cada grupo parlamentario por un tiempo máximo de quince minutos, previéndose el derecho de réplica de cualquiera de los intervinientes por un período máximo de diez minutos. Finalizado el debate los grupos parlamentarios podrán presentar a la Mesa de la Cámara propuestas de resolución durante un tiempo de treinta minutos, que serán admitidas en función de su congruencia con la comunicación objeto de debate. Tras su admisión podrán ser defendidas en un turno de cinco minutos, después de lo cual serán votadas según el orden de presentación, salvo las que supongan rechazo total de la comunicación que se votarán en primer lugar.

Cosa distinta a lo anterior es el control financiero por parte de la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE) de los planes seleccionados de especial seguimiento, a cuyo tenor el artículo 14.4 RGS prescribe que anualmente «el Ministro de Economía y Hacienda, a través de la Orden Ministerial de elaboración de los Presupuestos Generales del Estado», determinará los planes que hayan de ser objeto de especial seguimiento.

A través de los planes se da contenido a los artículos 31.2 y 103.1 CE cumpliendo las exigencias de coherencia y justicia material, por eso, entre otras cosas, el artículo 10.3 RGS exige que sean coherentes con los programas plurianuales ministeriales. Además, suponen un mecanismo de cierre del proceso de racionalización, para la fiscalización y valoración; del mismo modo se configura como un objetivo prioritario la corrección de los fallos del mercado, por lo que habrá que tener en cuenta las previsiones de la Ley de Estabilidad Presupuestaria 18/2001 y la LO 5/2001, de complemento de la anterior. De esta manera, las líneas de subvenciones que no sean rentables se cierran o son sustituidas por otras más eficaces y eficientes (art. 15 RGS), utilizándose para ello criterios de planificación estratégica entendida como una planificación pragmática en la que los objetivos se determinan en función de los recursos disponibles y con consideración de las barreras a superar.

4.4. Obligaciones de los beneficiarios y entidades colaboradoras (arts. 18-28 RGS)

El Reglamento tiende a la simplificación del régimen de determinación y acreditación del cumplimiento de las obligaciones de los beneficiarios y entidades colaboradoras. Y ello a través de diversas medidas:

- a) La determinación de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, en las que se ha de estar al corriente para obtener la condición de beneficiario o entidad colaboradora (salvo en el caso de Administraciones Públicas). Aunque en la lista se incluye el no mantener con el Estado deudas o sanciones tributarias en período ejecutivo o no tener pendientes de ingreso cantidades debidas por responsabilidad derivada de delito contra la Hacienda Pública declaradas por sentencia firme; esta previsión en puridad, así ocurre en la LCAP, es causa de prohibición.
- b) La acreditación del cumplimiento de las obligaciones de los artículos 18 y 19 RGS, bien mediante certificación, bien por declaración responsable. La certificación administrativa será expedida por el órgano competente en el plazo previsto por la normativa, aunque nunca superior a veinte días. Existe flexibilidad en este último punto, pues se prevé que si el certificado no ha sido expedido en tiempo se deberá acompañar a la solicitud de la subvención la acreditación de haber solicitado el certificado, debiendo aportarlo posteriormente (pero al

menos no se le excluye del proceso). En cuanto a los efectos de las certificaciones no originan derechos ni expectativas de derechos, no interrumpen ni suspenden plazos, ni sirven de medio de notificación de los procedimientos a los que pudieran hacer referencia.

- c) La simplificación de la acreditación mediante la presentación de declaración responsable sustituirá a las certificaciones, entre otros, en los casos de becas, las concedidas a mutualidades de funcionarios, colegios de huérfanos y entidades similares; aquellas cuyo importe sea inferior a 3.000 €; las otorgadas a Administraciones Públicas, organismos, entidades públicas y fundaciones del sector público (llama la atención que distinga de las Administraciones Públicas a los organismos, entidades públicas y fundaciones del sector público como si fueran cosa distinta de aquéllas). Especial relevancia tiene el supuesto de simplificación de acreditación en el caso de subvenciones destinadas a financiar proyectos o programas de acción social y cooperación internacional que se concedan a entidades sin fines lucrativos. Su relevancia viene determinada porque tal tratamiento favorable supone el reconocimiento de las funciones ejercidas por grupos de presión como elementos optimizadores de la participación inmediata (según expresión de Sartori), reconocimiento que no es ni baladí ni meramente teórico, pues el tercer sector recibe en la actualidad un porcentaje notable de los presupuestos generales del Estado para la financiación de sus actividades.

También se acredita mediante declaración responsable no estar incurso en ninguna de las prohibiciones del artículo 13 LGS, prohibiciones que, por cierto, se aprecian directamente (por el órgano concedente, se entiende, porque el RGS no dice nada). La resolución que contenga prohibición de contratar también incluirá la referencia a la prohibición de recibir subvenciones (art. 28 RGS).

- d) La creación de un registro de solicitantes (art. 29 RGS) similar al registro de contratistas previsto por la LCAP. Es un registro de inscripción voluntaria, para la que se aportarán documentos que acrediten la personalidad jurídica, la capacidad de obrar y, en su caso, la representación. Con ello se eximirá al solicitante de presentar la documentación en cada convocatoria con la presentación del certificado expedido por el mismo. La Junta Consultiva podrá establecer mecanismos de coordinación, que serán necesarios para un tratamiento homogéneo, habida cuenta de que según la dicción del artículo 29.3 RGS «cada órgano concedente de subvenciones que sea titular de un registro...», es decir, que pueden ser titulares de registros no sólo los departamentos ministeriales, sino también los organismos y las entidades públicas, entre otros.
- e) La publicidad recibe un tratamiento específico en los artículos 30-34 RGS distinguiendo en función del sujeto encargado de la misma. Así, el artículo 30 RGS señala que la publicidad de las subvenciones concedidas se realizará durante el mes siguiente a cada trimestre natural.

Diferencia igualmente en función de que las subvenciones superen 3.000 €, de modo que aquellos actos de publicación mixtos (en el sentido de que incluyan ambos tipos de cuantías) deberán señalar «además de los datos individualizados de las subvenciones superiores a 3.000 €, el lugar o el medio en el que conforme a la normativa reguladora de la subvención aparecen publicados el resto de beneficiarios». Por otra parte, el artículo 31 RGS se refiere a la publicidad por parte del beneficiario, cuyas obligaciones se fijarán en las bases y se atenderán a la naturaleza de la actividad subvencionada.

La publicidad en el ámbito de la Administración tiene una especial importancia, pues transformar las relaciones entre ciudadanos y Administración en el contexto de la nueva gobernanza exige romper la opacidad de la organización y de la actividad administrativa a través de iniciativas públicas que comuniquen a la sociedad los detalles que afecten a los fenómenos anunciados. La ejecución de este principio requiere un amplio abanico de acciones, desde la potenciación de programas de imagen institucional hasta la información previa y detallada de los procesos administrativos que afectan al individuo, pasando por la simplificación y mejora del lenguaje y los documentos que se utilizan.

4.5. La Base de Datos Nacional de Subvenciones (arts. 35-41 RGS)

Se establece un marco jurídico estable y eficaz de información sobre gestión de subvenciones a través de la Base de Datos Nacional de Subvenciones. Cumple una clara finalidad de simplificación del control de la concurrencia de aportaciones públicas para una misma actividad, facilitando así la función de verificación de los requisitos jurídicos para obtener la condición de beneficiario y permitiendo la optimización de las actividades de planificación, seguimiento y control de las subvenciones. Y ello de forma especialmente vinculante, pues el incumplimiento de dicha obligación dará lugar a las correspondientes responsabilidades previstas por los artículos 20 LGS y 4 LRJAP.

Su ámbito objetivo abarcará, junto a las subvenciones, las entregas dinerarias sin contraprestación a las que resulte de aplicación el principio de información del artículo 20 LGS, según lo dispuesto en el artículo 2.2 y DA 16.^a LGS. Están obligadas a informar de las primeras la Administración General del Estado, Entidades Locales (llama la atención que el RGS se refiera antes a éstas que a las Comunidades Autónomas), las Comunidades Autónomas, organismos públicos y demás entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes, así como consorcios, mancomunidades u otras personificaciones públicas creadas por varias Administraciones. Sobre las entregas dinerarias sin contraprestación informarán los organismos públicos, consorcios y fundaciones de Derecho público.

Según el artículo 38 RGS la administración y custodia de la Base corresponde a la Intervención General de la Administración del Estado (IGAE), por lo que, teniendo en cuenta la protección de datos de carácter personal (prevista por la Ley 15/99, de 13 de diciembre), el suministro de información se realizará preferentemente utilizando certificado electrónico y únicamente a los usuarios a los que, a propuesta del órgano concedente, autorice la IGAE. Ésta suministrará periódicamente a los órganos obligados a dar información las consultas realizadas, a fin de que se verifique su oportunidad y necesidad.

4.6. Régimen de garantías (arts. 42-54 RGS)

El RGS desarrolla el régimen de garantías detallando los supuestos de exigibilidad, dispensas, medios y procedimiento. Se pretenden soluciones uniformes, pero con la suficiente flexibilidad como para su posterior desarrollo en las bases reguladoras. Entre las medidas que se adoptan destacan:

- a) La exoneración de la constitución de garantía de las Administraciones Públicas, los beneficiarios de subvenciones por importe inferior a 3.000 €, las entidades no lucrativas y aquellas entidades que por Ley estén exentas de la presentación de cauciones, fianzas o depósitos (art. 42 RGS).
- b) La fijación de garantías en los procedimientos de selección de entidades colaboradoras, conforme a lo dispuesto en las bases, siendo de aplicación supletoria lo previsto por la normativa reguladora de la contratación administrativa (art. 44 RGS). Se devolverá en quince días desde la finalización del proceso de selección o en el momento de formalización de la colaboración.
- c) El establecimiento de garantías en pagos anticipados y abonos a cuenta con determinación del importe, extensión de la garantía, constitución, ejecución y cancelación.
- d) La exigencia de garantías en cumplimiento de compromisos asumidos por beneficiarios y entidades colaboradoras que se regularán en el convenio y responderán de la aplicación de los fondos públicos por parte de la entidad colaboradora y de los reintegros e intereses de demora que pudieran exigirse (art. 53 RGS).
- e) La previsión de la posibilidad de que las garantías adopten la forma de hipoteca o prenda, regulándose las peculiaridades de su constitución en las bases (art. 54 RGS).

4.7. Concesión de subvenciones: bases reguladoras y procedimiento (arts. 55-67 RGS)

El Reglamento de subvenciones establece alternativas a la concesión de subvenciones tendentes a permitir una gestión eficaz de los órganos de la Administración Pública.

Respecto a las bases reguladoras el artículo 9 LGS subordina el otorgamiento de la subvención a la aprobación y publicación oficial de las normas que fijen las bases reguladoras, en una clara manifestación del principio de seguridad jurídica. Las bases, aprobadas por Orden Ministerial y publicadas en el *BOE*, tendrán naturaleza reglamentaria tal y como se deduce del artículo 17 LGS, mientras que las órdenes de convocatoria se asimilan a los actos administrativos. En cuanto al contenido de las bases el artículo 60 RGS introduce respecto de los criterios de valoración que cuando se tome en cuenta más de un criterio deberá establecerse la ponderación entre ellos, en caso contrario, se entenderá que todos tienen el mismo peso.

El procedimiento de adjudicación se haya imbuido del principio de concurrencia porque las subvenciones implican atribución de ventajas públicas y los medios financieros están limitados de modo que conviene racionalizar su adjudicación. Aun así, en función de los artículos 22 LGS y 55 RGS, el procedimiento puede ser de dos tipos:

- a) Procedimiento en régimen de concurrencia competitiva, para cuyo estudio detallado nos remitidos a la LGS, refiriéndonos únicamente a las principales novedades que ha introducido el RGS en esta materia.

En relación con las alternativas previstas por el RGS para una gestión más flexible y eficaz, por un lado, prevé que las bases reguladoras puedan exceptuar motivadamente la prelación de solicitudes, cuando el crédito consignado en la convocatoria sea suficiente; de otra parte, se regula expresamente el sistema de tramitación anticipada (art. 56 RGS) que permite avanzar la tramitación de la convocatoria en el ejercicio precedente a la resolución y, de este modo, administrar óptimamente el tiempo y los recursos administrativos. En los supuestos de tramitación anticipada se exige la existencia de crédito adecuado, pero en cualquier caso su concesión queda condicionada a su mantenimiento en el momento de la resolución; además «en el supuesto de que el crédito aprobado en la Ley de Presupuestos fuera superior a la cuantía inicialmente estimada, el órgano gestor podrá decidir o no su aplicación a la convocatoria», pero en cualquier caso evita la nueva convocatoria. Por último, se regula el régimen de las subvenciones plurianuales, señalando el artículo 57 RGS que en estos casos la convocatoria deberá indicar la cuantía máxima a conceder, así como su distribución por anualidades y la eventual realización de pagos a cuenta.

El artículo 58 RGS se refiere a lo que se ha dado en llamar en la práctica de la gestión administrativa *overbooking*, término con el que se hace referencia al supuesto en que la convocatoria fije, además de la cuantía total máxima dentro de los créditos disponibles, una cuantía adicional cuya aplicación no requerirá nueva convocatoria. Se produce cuando los créditos a los que resulta imputable no estén disponibles en el momento de convocatoria pero cuya disponibilidad se prevea obtener en un momento anterior a la resolución. Se promue-

ve de esta forma una eficaz ejecución presupuestaria, cumpliendo además con el principio de economía procesal, pues se evita abordar nuevos trámites administrativos acumulándolos con sujeción a condición suspensiva. A una similar finalidad responde el artículo 63 RGS introduciendo la lista de espera y señalando que la resolución de concesión, además de contener los solicitantes a los que se concede la subvención y la desestimación expresa de las restantes solicitudes, podrá incluir una relación ordenada de todas las solicitudes que, cumpliendo con las condiciones administrativas y técnicas establecidas en las bases para adquirir la condición de beneficiario, no hayan sido estimadas por rebasarse la cuantía máxima del crédito. En ese momento, si alguno de los beneficiarios renunciase a la subvención, su cuantía se otorgará al siguiente de la lista preestablecida.

- b) El otorgamiento directo se produce en tres supuestos: las previstas nominativamente en los presupuestos generales, aquellas cuyo otorgamiento venga impuesto por una norma de rango legal y subvenciones para actividades por razón de interés público.

La flexibilización de la gestión se logra igualmente a través de convocatorias de cuantía estimada, de la regulación del régimen de modificación de las resoluciones y a través de la convocatoria abierta en procedimientos de concesión concurrencial, pues según el artículo 59 RGS mediante un acto de convocatoria se pueden acordar varios procedimientos selectivos a lo largo del ejercicio presupuestario, permitiendo a los solicitantes la concurrencia durante todo el año. En este caso, cuando a la finalización de un período se hayan concedido las subvenciones presentadas en el correspondiente período y no se haya agotado el importe máximo se podrá trasladar la cantidad no aplicada a posteriores resoluciones siempre que así se prevea en las bases y que no perjudique los derechos de los solicitantes de origen.

La normativa en materia de procedimiento de concesión debe completarse con la previsión del artículo 29 LGS relativa a la posibilidad de subcontratación, total o parcial. Pero no es una cesión porque no se sustituye al beneficiario y éste sigue siendo el responsable ante la Administración. Tampoco puede dejar en manos de sus asociados la realización de la actividad, a cuyos efectos el artículo 68.2 RGS detalla los supuestos en los que se considera que existe vinculación entre diversas personas. Hay margen para la discrecionalidad y es susceptible de fraude, por eso se establecen límites materiales y la imposibilidad de fraccionar el contrato. Lo desarrolla el artículo 68 RGS estableciendo un criterio restrictivo y señalando la obligación personal del beneficiario de desarrollar la actividad; no obstante, las bases pueden prever la subcontratación, teniendo en cuenta que en ningún caso podrá subcontratar más del 50 por 100 de la actividad subvencionada.

4.8. El procedimiento de justificación (arts. 68-82 RGS)

El RGS detalla la regulación de los procedimientos de justificación, basados en la necesidad de adecuar los medios administrativos a la carga de actividad de la Administración. Entre los procedimientos de justificación destacan:

- c) La cuenta justificativa con aportación de justificantes de gasto, que habrán de ser validados y, en su caso, estampillados (arts. 72 y 73 RGS).
- d) La cuenta justificativa con aportación de informe de auditor, lo que implica *de facto* una reducción de la información a aportar, precisamente por la condición de fedatario del auditor (tal y como se deduce de la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas).
- e) La cuenta justificativa simplificada para subvenciones según el artículo 75 RGS de importe inferior a 60.000 €, con la previsión de utilización del sistema de muestreo para la comprobación por el órgano concedente de los justificantes que estime oportunos.
- f) La justificación por módulos, siempre que la actividad fuera medible en unidades físicas, que exista evidencia del valor en el mercado de la actividad y que el importe que se fije se determine sobre la base de un informe técnico motivado (art. 76). En cualquier caso estos módulos serán revisables y actualizables (art. 77).
- g) La justificación a través de estados contables en los supuestos en que la información contable, debidamente auditada, sea suficiente para acreditar la aplicación de la subvención (art. 80).
- h) La justificación telemática de subvenciones prevista en el artículo 81 incluye igualmente la realización electrónica de trámites para lo que será de importante aplicación el futuro DNI electrónico.

El artículo 70 RGS introduce una norma para evitar que determinados formalismos retrasen, obstaculicen o paralicen la actividad de fomento de la Administración, y ello a través de la ampliación del plazo de justificación siempre que no perjudique derechos de terceros y nunca por más de la mitad del plazo inicial. El precepto se encuentra especialmente dirigido a las entidades locales, que normalmente tenían más dificultades a la hora de justificar el cumplimiento de la actividad, aunque de forma efectiva se hubiera realizado la actividad subvencionada.

4.9. El procedimiento de comprobación (arts. 84-87 RGS)

El Reglamento de Subvenciones amplía las disposiciones legales en materia de procedimiento de comprobación.

Respecto a la comprobación de la justificación, el artículo 84 RGS encomienda esta tarea el órgano concedente, para lo que se ajustará a lo establecido en las bases. No obstante, en los casos en que la comprobación se realice previa aportación de la cuenta justificativa, aquélla se circunscribe a la

memoria de actuación justificativa del cumplimiento de las condiciones de la concesión de la subvención, a una relación justificada de gastos e inversiones de la actividad y de otros que hayan contribuido a financiarla. El artículo 86 RGS, por su parte, prevé la posibilidad de alteraciones en las condiciones de la subvención (siempre que éstas no afectaran a la naturaleza de las mismas), en cuyo caso el órgano concedente aceptará *ex post* la justificación si no dañara derechos de terceros.

En el caso de comprobación de la realización de la actuación, el órgano concedente elaborará un plan anual de actuación según el artículo 85 RGS.

El artículo 87 RGS desarrolla reglamentariamente el artículo 33.4 LGS, que preveía que cuando la diferencia entre el valor comprobado por la Administración y la tasación practicada por el perito del beneficiario es inferior a 120.000 € y al 10 por 100 del valor comprobado por la Administración, la tasación del perito del beneficiario servirá de base para el cálculo de la subvención. En caso contrario (y es aquí donde entra el art. 87 RGS) la Administración solicitará del colegio, asociación o corporación profesional legalmente reconocida el envío de una lista de colegiados dispuestos a actuar como peritos terceros. Se elegirá por sorteo uno, designándose los posteriores por orden correlativo. Cuando no exista colegio, asociación o corporación, el Banco de España designará una sociedad de tasación inscrita en el correspondiente registro oficial. En cualquier caso, cada una de las partes depositará en el Banco de España el 50 por 100 del importe de la provisión para el pago del perito en el plazo de diez días.

4.10. Los procedimientos de reintegro e imposición de sanciones (arts. 91-103 RGS)

Respecto al procedimiento de reintegro, Velarde Fuertes había señalado como uno de los defectos atribuibles a los órganos de gestión de subvenciones en el desarrollo de su actividad «las demoras en la exigencia del reintegro de subvenciones no justificadas», así como «la falta de reclamación de intereses de demora asociados al reintegro de subvenciones»⁷. Por ello, señala Martínez Giner, la regulación autónoma y detallada del reintegro de las subvenciones en el RD 887/2006 supone un renovado impulso a esta cuestión y debe ser valorada positivamente⁸.

Entre los supuestos de reintegro la LGS incluye de forma equívoca el producido por invalidez de la resolución que otorga la subvención y el reintegro propiamente dicho. Son figuras de naturaleza distinta que sólo tienen en común la devolución del dinero, y en algunos casos ni siquiera porque la invalidez no dará lugar a la devolución del importe si antes de pagar se procede a la anulación del acto (art. 102 de la Ley 30/1992) y si no se ha paga-

⁷ J. Velarde Fuertes, «Las irregularidades en la obtención y empleo de subvenciones públicas», en XIV Jornadas de Presupuestos, contabilidad y control público de la Intervención General del Estado.

⁸ L. A. Martínez Giner, *El reintegro de subvenciones públicas*, Iustel, Madrid, 2006.

do y se detecta alguna causa de los artículos 37 LGS u 89 RGS. El artículo 36 establece el reintegro por invalidez y remite a la LRJAP, apuntando que no procede esta revisión de oficio cuando es reintegro propiamente dicho. El artículo 37 habla de reintegro propiamente dicho como aquel que se produce porque el pago ha quedado sin causa. La diferencia con el caso anterior es que en aquél el acto que concedió la subvención es un título que legitima el pago de modo que para exigir la devolución hay que destruir el acto; por ello no se exige revisión de oficio ni ninguna otra forma de declaración de invalidez o ineficacia basadas en la ilegalidad de la subvención. El beneficiario debe cumplir voluntariamente con el reintegro sin necesidad de declaración administrativa.

Desarrollando una de las causas de reintegro previstas en el artículo 37 LGS, el artículo 92 RGS entiende incumplida la obligación de justificar cuando en la justificación se hubieran incluido gastos que no respondieran a la actividad subvencionada, que no hubieran supuesto un coste susceptible de subvención, que hubieran sido ya financiados por otras subvenciones o que se hubieran justificado mediante documentos que no reflejaran la realidad de las operaciones. En estos supuestos, sin perjuicio de posibles responsabilidades, procederá el reintegro.

El reintegro parcial tiene gran importancia práctica, por ejemplo, en los casos de que exista invalidez parcial de la subvención, que exista rectificación de un error material, que se modifique una circunstancia... Es consecuencia de la pérdida del derecho a cobrar parte de la subvención, de modo que si no se había cobrado todavía habrá que tener en cuenta el artículo 37.2 no para declarar el reintegro parcial, sino para declarar la pérdida parcial del derecho, atendiéndose en todo caso al principio de proporcionalidad. El artículo 91 RGS habla de reintegro proporcional (que se asimila al parcial) en casos de existencia de subvenciones concurrentes o en los que exista aportación privada.

El procedimiento de reintegro, según el artículo 42 LGS, se inicia bien de oficio por el órgano competente, bien a consecuencia del informe de la IGAE. El artículo 96 RGS prevé que en el caso de que transcurriera el plazo de un mes sin que se hubiera iniciado el procedimiento de reintegro previsto por el artículo 51 LGS, quedarán levantadas automáticamente las medidas cautelares que se hubieran adoptado en el desarrollo del control financiero, no se considerará interrumpida la prescripción y el órgano gestor no quedará liberado de la obligación de inicio del procedimiento (sin perjuicio de las responsabilidades que procedan contra él). Lo normal es que se notifique al interesado para que alegue lo que estime conveniente pero sólo el artículo 51 prevé plazo de quince días para las alegaciones si el procedimiento se inició a consecuencia de informe de la IGAE. Esta laguna, no obstante, ha sido cubierta por el Reglamento, que en su artículo 94 materializa el principio contradictorio propio de procedimientos sancionadores, señalando que el acuerdo de iniciación de procedimiento de reintegro será notificado al beneficiario para que éste alegue lo que estime conveniente en el plazo de quince días. Después se adoptan medidas provisionales, se llevan a cabo actos de investigación y prueba, audiencia del interesado y la propuesta de

resolución (que no podrá apartarse sino motivadamente del informe de la IGAE). La resolución del procedimiento tendrá lugar en un plazo máximo de un año, caducando en caso contrario. El artículo 42.5 señala que la resolución pone fin a la vía administrativa, por lo que no cabe recurso de alzada. Una regla especial es la prevista en el artículo 90 RGS, que prevé el supuesto de devolución a iniciativa del perceptor, estableciendo que recoge la propia convocatoria la que dé publicidad a los medios adecuados para efectuarla.

Aunque los artículos 32-34 RGS no se encuentran en el capítulo correspondiente al reintegro, los incluimos aquí por la incidencia directa que podrían tener en el mismo y es que se trata de supuestos en los que se produzca un exceso de financiación pública, bien como consecuencia de que el procedimiento de concesión no ha evaluado el presupuesto de la actividad subvencionada a efectos de ponderar la cantidad a conceder, bien porque se ha producido algún tipo de subvención concedente (cuya efectividad debe comunicarse por el beneficiario al órgano competente) o bien que el exceso se produzca porque se trate de una actividad subvencionada por varias Administraciones Públicas.

El procedimiento sancionador está escasamente desarrollado por el RGS, remitiéndose a lo dispuesto por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Como casi exclusivas innovaciones prevé la obligación de los órganos y entidades colaboradoras que conozcan los hechos que puedan constituir infracción de ponerlo en conocimiento de los órganos competentes. El artículo 103 RGS fija la posibilidad de que la IGAE emitiera propuesta de inicio de expediente sancionador, en cuyo supuesto si el interesado presentara alegaciones, el instructor deberá solicitar informe, que será preceptivo y «determinante» (por tanto no vinculante) a la IGAE.

V. CONCLUSIÓN

No podemos finalizar sin poner de manifiesto una de las más llamativas omisiones del presente Reglamento y es el desarrollo del Título III de la Ley General de Subvenciones relativo al control financiero de las mismas y sustancial a su otorgamiento. La LGS ha configurado un control específico (distinto de la función interventora, del control financiero permanente y de la auditoria), de manera que puede hacerse referencia a dos vías esenciales de control, bien directo, ejercido por el órgano otorgante; bien indirecto, ejercido por Tribunal de Cuentas, la Intervención General de la Administración del Estado u órganos de la Unión Europea. La LGS ha ampliado y reforzado el control asimilando procedimentalmente el control sobre el beneficiario a una inspección tributaria, ha ampliado el objeto y los destinatarios, ha atribuido amplias potestades a los interventores, imponiendo importantes obligaciones de colaboración a los sujetos controlados y (sin llegar a atribuir efectos vinculantes a los informes) ha reforzado su importancia. A pesar de lo anterior, el Real Decreto 887/2006 no ha considerado adecuado ampliar las disposi-

ciones en la materia, pues tal y como explica en su Exposición de Motivos, en puridad su regulación debería abordarse desde la perspectiva de la IGAE, como se hizo en el RD 2188/1995, regulador del régimen de control interno ejercido por la IGAE.

La aprobación de la Ley General de Subvenciones 38/2003, de 17 de noviembre, y su Reglamento de desarrollo, aprobado por RD 887/2006, de 21 de julio, hacen hincapié en la importancia de adoptar mejoras en la gestión de las subvenciones públicas como medio para la consecución de una adecuada ejecución presupuestaria. De este modo, si una política pública bien gestionada es aquella que produce con la mejor relación coste-eficacia los resultados y beneficios esperados sin causar efectos no deseados, ésa debe ser la finalidad última de la actuación de los poderes públicos, también y de forma especial, por lo que se refiere a la concesión y gestión de subvenciones.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BUENO ARMÍJO, A. M., «La recuperación de las ayudas de Estado incompatibles con el Derecho europeo de la competencia: nuevas soluciones a la luz de la reciente Ley General de Subvenciones», en Font Galán y Pino Abad (coords.), *Estudios de Derecho de la Competencia*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005.
- CALLOL GARCÍA/DE PRADO/VARGAS ALONSO, *Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones. Análisis y valoración*, Ediciones Foro, formación y ediciones, Madrid, 2004.
- CAZORLA PRIETO, L. M., *Derecho financiero y tributario*, Aranzadi, 2006.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G. (coord.), *Comentario a la Ley de Subvenciones*, Thomson-Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2005.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *Curso de Derecho administrativo*, Aranzadi, 2006.
- LÓPEZ RAMÓN, F. (coord.), *Comentarios a la Ley General de Subvenciones: Ley 38/2003, de 17 de noviembre*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- MARTÍNEZ GINER, L. A., *El reintegro de subvenciones públicas*, Iustel, Madrid, 2006.
- RODRÍGUEZ MOLERO, J. L., «El procedimiento de incumplimiento y reintegro de subvenciones: una propuesta de racionalización», en *Auditoría Pública*, núm. 37, 2005.
- SESMA SÁNCHEZ, B., *Las subvenciones públicas*, Lex Nova, 1998.
- VELARDE FUERTES, J., «Las irregularidades en la obtención y empleo de subvenciones públicas», en *XIV Jornadas de Presupuestos, contabilidad y control público de la Intervención General del Estado*.

Perspectivas de futuro en la regulación de los servicios públicos locales

Sumario: I. LA CONFUSA REGULACIÓN VIGENTE EN MATERIA DE SERVICIOS LOCALES.—1.1. Las competencias locales como núcleo del principio de autonomía local.—1.2. Servicio público local e iniciativa local en la actividad económica. Fundamento, procedimientos y límites para su realización.—II. EVOLUCIÓN E INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL Y SU EXTENSIÓN AL ÁMBITO LOCAL.—2.1. El difícil equilibrio entre libre competencia y garantía del interés público, elemento definidor del modelo económico europeo.—2.2. Las obligaciones de servicio público.—2.3. Proyección de la regulación comunitaria sobre servicios de interés general al ámbito local.—2.3.1. Insuficiencia del vigente modelo y posibles líneas de reforma.—2.3.2. Modos de configuración de los servicios locales de interés general. En particular, la propuesta del Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local (ALBGAL).

I. LA CONFUSA REGULACIÓN VIGENTE EN MATERIA DE SERVICIOS LOCALES

1.1. Las competencias locales como núcleo del principio de autonomía local

Parece fuera de duda que el alcance de la autonomía reconocida a los entes públicos, en este caso a los que componen la Administración local, viene condicionado indefectiblemente por el alcance las posibilidades reales de actuación que el ordenamiento jurídico reconoce a aquélla. El principio de autonomía local constitucionalmente garantizado se traduce en el reconocimiento legal de la posibilidad de ejercicio de potestades públicas sobre materias que se considera que afectan de modo singular al llamado interés local ¹.

★ Profesora Propia Adjunta de Derecho Administrativo. Universidad Pontificia Comillas.

¹ *Vid.* las referencias recogidas recientemente en la exhaustiva obra de A. Ballesteros Fernández M. Ballesteros Fernández, *Manual de gestión de servicios públicos locales (Doctrina, Jurisprudencia y Formularios)*, Madrid, 2005, pp. 11 y ss.

Esta filosofía es la que ha inspirado la vigente regulación en materia de régimen local.

Actualmente, los preceptos fundamentales de la Ley de Bases del Régimen Local sobre esta cuestión son, por un lado, los relativos a las competencias que pueden ejercer (arts. 25, 26 y 28)² y, por otro, los relativos a las actividades y servicios cuya prestación se encomienda a las Entidades locales, especialmente los artículos 84 a 87 de la LBRL. Ambos bloques de regulación deben ser interpretados conjuntamente a la hora de abordar un análisis de la vigente regulación acerca de la actividad prestacional de los Entes locales.

En este sentido, el artículo 25.1 dispone que «el Municipio, para la gestión de sus intereses y en el ámbito de sus competencias, puede promover toda clase de actividades y prestar cuantos servicios públicos contribuyan a satisfacer las necesidades y aspiraciones de la comunidad vecinal». Puesto que, como se aprecia, la fórmula anterior es deliberadamente amplia y, por ello, a la vez, ambigua, seguidamente el propio texto legal básico enumera una serie de materias en las que el Municipio ejercerá, en todo caso, competencias, eso sí, «en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas».

Seguidamente, el artículo 26 LBRL se refiere a los llamados servicios obligatorios locales, es decir, aquellos que los Municipios «deberán prestar, en todo caso», atendiendo a la población de los mismos. Su obligatoriedad impuesta por ley (básica, es decir, que ha de regir para la totalidad de los Entes locales) y la coincidencia de algunos de los servicios enumerados en dicho precepto con los calificados como esenciales y enumerados en el artículo 86.3 LBRL parecen inclinar al intérprete por la consideración de dichas actividades como servicios públicos locales, si bien es justamente esta declaración formal la que falta en el mismo, ausencia no intrascendente en tanto es determinante del régimen jurídico aplicable a los mismos.

Sin embargo, la pretensión primaria del legislador al establecer este grupo de servicios que obligatoriamente han de prestar todos los municipios en función de la población de los mismos no es concretar un régimen jurídico determinado (cabría pensar en el de servicio público, por la naturaleza de las actividades), sino señalar un conjunto de prestaciones mínimas y comunes a todos los municipios con una determinada población, elegidas por el Estado y plasmadas en una ley básica con apoyo principalmente en el artículo 9.2 de la Constitución (en cuanto plasmación del sentido general de la cláusula de Estado Social), del que prácticamente son trasunto³. El problema que presentan es el de su viabilidad práctica, pues ella dependerá del alcance que el legis-

² En estos preceptos se contiene la regulación de las competencias propias de los Entes locales. El artículo 27 de la LBRL se refiere a las competencias delegadas, la regulación de cuyo ejercicio difiere, como es fácil colegir, del de las propias, dada su atribución originaria a Administraciones distintas a las locales, por lo que no atenderemos a su regulación en este estudio.

³ MAP, *Introducción a los servicios locales. Tipos de prestación y modalidades de gestión*, Madrid, 1991, p. 206. Según este estudio, también podrían encontrar apoyatura en el artículo 158.1 CE, que responsabiliza al Estado para que, a través de sus presupuestos, garantice «un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio español».

lador sectorial quiera otorgar a las potestades que pueden ejercer los Entes locales, así como de las posibilidades de financiación de las mismas.

Así concebidos, la prestación de los servicios obligatorios podrá ser configurada conforme al principio de libertad de elección de los modos de gestión que rige para las Entidades locales, de manera que su prestación (salvo en el caso de aquellos que coinciden con los reservados expresamente en virtud del art. 86.3 LBRL) dependerá, en principio y fundamentalmente, de la decisión que adopte la Corporación, como se expone más adelante⁴.

Por último, el artículo 28 LBRL viene a ser una suerte de cláusula residual de competencia, igualmente poco concreta y, por ello, aparentemente de menor eficacia, en virtud de la cual «los Municipios pueden realizar actividades complementarias propias de otras Administraciones públicas y, en particular, las relativas a la educación, la cultura, la promoción de la mujer, la vivienda, la sanidad y la protección del medio ambiente».

Pues bien, la actividad prestacional (expresión que comprende no sólo, aunque sí principalmente, la actividad de servicio público en sentido estricto⁵) de las Administraciones locales debe necesariamente ponerse en relación con los anteriores preceptos, puesto que son éstos los que determinan el ámbito material de actuación del Ente local. Así, una vez determinadas las materias o sectores de la realidad sobre las que cabe la actuación local, resulta imprescindible precisar la forma concreta de llevar a cabo la misma, sobre lo cual la LBRL contiene algunas previsiones importantes en el segundo bloque de preceptos citados⁶.

⁴ Sin embargo, en opinión de Ballesteros, «el artículo 26 LBRL, al establecer un régimen de servicios mínimos, esenciales para la vida en sociedad, los declara, implícitamente, servicios públicos»; A. Ballesteros Fernández y M. Ballesteros Fernández, *Manual de gestión de servicios públicos locales*, op. cit., p. 38.

⁵ Compartimos la visión de Santamaría Pastor en cuanto a la necesidad de conjugar los elementos formales y los materiales para poder alcanzar una acertada noción de servicio público, pues no sólo debe restringirse este concepto a «aquellas actividades cuya finalidad es prestar una utilidad necesaria para el normal desenvolvimiento de la vida social», sino que además es imprescindible el dato formal de la asunción del «deber y de la responsabilidad de garantizar su prestación regular y correcta a los ciudadanos» (*publicatio*), sin que ello implique la directa prestación por dicho Ente. J. A. Santamaría Pastor, *Principios de Derecho administrativo general*, II, Madrid, 2004, pp. 304-305.

⁶ Se trata del Capítulo II del Título VI de la LBRL, que ha sido afectado parcialmente por la reforma abordada por la Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de Medidas para la Modernización del Gobierno Local, en relación con los modos de gestión de los servicios públicos locales, a los que incorpora la figura de las Entidades públicas empresariales. Esta Ley no aborda, pues, una reforma respecto del alcance del concepto de servicio (público) local, pues dicha Ley confesadamente sólo pretende adoptar una serie de medidas concretas —aunque sustanciales— en materia local, sin perjuicio de reconocer la necesidad de abordar una reforma global y en profundidad de la regulación de la Administración local, dentro de la cual, como se dirá más adelante, debe estar la imprescindible revisión del sentido y alcance de la intervención administrativa local, especialmente en la actividad económica.

1.2. Servicio público local e iniciativa local en la actividad económica. Fundamento, procedimientos y límites para su realización

A la vista de la vigente legislación local nos parece oportuno detenernos en algunas cuestiones relativas a los servicios públicos locales, teniendo en cuenta que aquélla no sólo presenta algunos elementos que pueden inducir a confusión, sino que, además, parece requerir de una reforma importante para su adaptación a la realidad social y económica actual (han transcurrido más de veinte años desde su promulgación), así como al nuevo escenario jurídico que parece cada vez más próximo derivado de los objetivos y directrices marcados desde el Derecho comunitario en virtud de los cuales el papel de las llamadas autoridades nacionales, regionales y locales va a cambiar especialmente respecto de las actividades económicas. Pero antes de pasar al análisis de los últimos textos comunitarios sobre esta cuestión abordamos el de algunos aspectos relevantes a estos efectos que se contienen en la LBRL.

Sobre la noción de servicio público se ha escrito mucho y sobre los servicios públicos locales se ha proyectado también esta noción, en cuyo proceso de traslación aquél experimenta algunas variaciones, reflejadas hoy en la LBRL, que hacen que dicha regulación requiera de un análisis detenido sobre la misma. De las diversas nociones que se han sugerido⁷, creo que la que ofrece una mayor eficacia aplicativa es la que responde a la idea de servicio público en sentido subjetivo, es decir, aquella actividad cuya prestación es asumida por la Administración pública en virtud de un acto de *publicatio*, para su prestación por ella o, en su caso, también por los particulares. Principalmente la noción de servicio público aparece estrechamente vinculada con las actividades económicas, si bien en cuanto título de intervención se ha hecho extensivo, también, a actividades de otra naturaleza sobre las que los poderes públicos tienen el deber constitucional de actuar en virtud de la cláusula de Estado social (servicio público en sentido objetivo).

En el ámbito local los servicios públicos, *i. e.*, los que se prestan dentro de las competencias del Ente local, constituyen un conjunto de actividades y prestaciones heterogéneo en su composición y variable en su intensidad, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 85 LBRL en relación con la lista de materias (heterogéneas) sobre las que necesariamente habrán de tener alguna competencia (variable) los Entes locales, así como con la de servicios que en todo caso habrán de prestar, en función de la población que componga el Ente local.

⁷ Un resumen que nos parece interesante es el que recoge J. Ortega Bernardo, «Competencias, servicios públicos y actividad económica de los municipios (Presupuestos actuales para su delimitación y su ejercicio)», *RAP*, núm. 169, enero-abril de 2006, pp. 55-98, en particular pp. 57 a 62.

El artículo 85.1 de la LBRL dispone que «son servicios públicos locales los que prestan las entidades locales en el ámbito de sus competencias»⁸, para a continuación (apartado 2) referirse a los posibles modos de gestión⁹ que pueden emplearse para «los servicios públicos de la competencia local», expresión que, como se observa, difiere de la recogida en el apartado 1 y respecto de la cual, por tanto, aparece una primera confusión terminológica en la Ley, con las consiguientes consecuencias que ello pudiera conllevar en cuanto al régimen jurídico aplicable a unos (y, en su caso, si fueran algo sustancialmente distinto, a otros). En todo caso, el artículo 85 LBRL, tampoco en la nueva redacción dada por la Ley 57/2003, ha precisado concretamente cuáles son los servicios públicos locales.

En segundo lugar, el artículo 86 LBRL regula la iniciativa local en la actividad económica, si bien el objeto del mismo difiere del comprendido en el artículo 85 LBRL, pues, como se deduce de la remisión explícita al artículo 128.2 de la Constitución, aquél pretende regular la intervención de las Entidades locales en la actividad económica, específicamente (y no, por tanto, en cualquier actividad respecto de la cual el Ente local, por una u otra vía, haya sido objeto de atribución competencial), sin perjuicio, eso sí, de que la misma pudiera recaer sobre alguna de las materias o servicios recogidos en los artículos 25 y 26 LBRL.

Efectivamente, el artículo 86.1 LBRL declara con carácter general que las Entidades locales «podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económicas conforme al artículo 128.2 de la Constitución»¹⁰, el cual, a su vez, literalmente dispone que «se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica». Las Entidades locales, pues, encuentran pleno apoyo constitucional para decidir intervenir en la actividad económica.

Ahora bien, dicho ejercicio puede revestir caracteres muy distintos según que se verifique bien en régimen de libre concurrencia o bien bajo la declaración de reserva a favor de las Entidades locales, como modalidades básicas de intervención de las Entidades locales en las actividades económicas conforme a la LBRL.

En cada caso, el fundamento, el procedimiento a seguir y los límites permiten diferenciar estas dos grandes modalidades de intervención de las Entidades locales en la actividad económica.

Por un lado, la LBRL se refiere al ejercicio de la libre iniciativa local «*en régimen de libre concurrencia*», en cuyo caso la aprobación definitiva correspon-

⁸ Ésta es la nueva redacción dada por la Ley 57/2003. En su redacción original por la Ley 7/1985 se consideraban servicios públicos locales «cuantos tienden a la consecución de los fines señalados como de la competencia de las Entidades locales».

⁹ Tampoco entraremos en este trabajo en los modos de gestión de los servicios públicos locales (cuyo desarrollo se contiene en los arts. 85 bis y 85 ter), porque el objeto del mismo es anterior y abstracto: el modo de gestión concreto (directo o indirecto, con sus diversas subclasificaciones), no determina la naturaleza de la actividad; antes al contrario, sólo tras determinar cuál sea la naturaleza de la actividad local, podrá elegirse la fórmula óptima para su prestación.

¹⁰ Para ellos, se requiere «expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la medida», aspecto o requisito formal al que se alude en un momento posterior de este trabajo.

derá al Pleno de la Corporación, que determinará la forma concreta de gestión del servicio» (art. 86.2 LBRL).

En este caso, el Ente local participa en la realización de actividades económicas susceptibles de ser prestadas por una pluralidad de sujetos, en general privados, pero también públicos conforme, en todos los casos, a normas de igualdad y libertad empresarial, y no conforme a exorbitantes normas de servicio público, calificativo que se omite en el citado precepto al referirse a esta modalidad concurrencial de realización de actividades económicas.

Por ello sorprende que lo que el Pleno de la Corporación deba aprobar sea (además de la efectiva prestación) la forma concreta de gestión del servicio, expresión con la que el artículo 85 LBRL hace referencia específicamente a los servicios públicos locales que, como hemos dicho, no son susceptibles de prestación concurrencial.

La utilización de la misma expresión parece dar a entender que, cuando esa libre concurrencia no es perfecta o no es la propia que debe discurrir en un mercado, es decir, en aquellos casos en los que la Administración asume la prestación de la actividad o servicio pero lo hace en «convivencia» con los particulares, aquélla debe actuar conforme a los modos de gestión, directa o indirecta, del artículo 85 LBRL. Los particulares, por su parte, no actúan con entera libertad, pues la presencia del interés público que ha llevado a la Administración decidir la *publicatio* del servicio determina las condiciones en que los particulares han de llevar a cabo esa actividad, por lo que tampoco puede afirmarse que la libre concurrencia a que se refiere la LBRL sea literalmente tal. En sentido estricto, no estaríamos ante un servicio público (pues la titularidad de la actividad se comparte con los particulares) ni tampoco ante un supuesto, como hemos dicho, de libre concurrencia perfecta, pues entonces no tendría sentido la remisión a los modos de gestión de los servicios públicos para esta actuación por la Entidad local, ni se sostendría que los particulares pudieran actuar libérrimamente en un sector o actividad en el que la satisfacción del interés público matizaría la forma de llevar a cabo la actividad de que se trate.

Si el legislador básico ha recogido un concepto amplio de servicio público local refiriéndose a cualquier actividad o prestación en la que la Entidad tome parte de alguna manera (prestando directa o indirectamente o regulando) por el hecho de que en ellos se halle presente algún trazo de interés público local podría sencillamente haberlo hecho constar expresamente. Pero de ser así, la distinción que se recoge en los artículos 85 y 86 LBRL carecería, *per se*, de virtualidad diferenciadora de regímenes y técnicas de intervención tan dispares como las que en ellos encuentran su fundamento¹¹.

En el extremo opuesto a la posibilidad de prestar determinados servicios en libre competencia por los particulares se recoge como otra modalidad de intervención local en las actividades económicas la reserva de las mismas a favor del Ente público local.

¹¹ Se hace eco de las «perplejidades» que suscita este precepto, y que compartimos, I. del Guayo Castiella, «La gestión de servicios públicos locales», *RAP*, núm. 165, septiembre-diciembre de 2004, p. 91.

La calificación de una actividad como servicio público da por sentada la previa atribución normativa de la exclusividad regalista, es decir, de la titularidad de la actividad, al Ente local. Y, en tal caso, estamos ante el supuesto previsto en el apartado 3 del artículo 86 LBRL (salvo que, efectivamente, aceptemos el concepto amplio de servicio público e incluyamos en éste también el servicio público en sentido objetivo o por razón de la naturaleza de la actividad).

Cuando se habla de servicio público, en sentido técnico o estricto, y naturalmente también en el ámbito local, se hace referencia a una declaración (*publicatio*) en favor de las Entidades locales respecto de la titularidad de diversas actividades o servicios (esenciales). La reserva, técnica que conlleva la *publicatio* de la actividad, se declara sobre la base del artículo 128.2 de la Constitución, con idéntico sentido y alcance que en éste (es decir, respecto de servicios esenciales y con la pretensión de excluir la libre entrada y actuación de los particulares en dichos ámbitos) ¹².

Respecto del concepto de servicios esenciales establecido en el artículo 128.2 CE, la doctrina mayoritaria apunta que se trata de un concepto jurídico indeterminado ¹³ cuya concreción debe hacerse caso por caso en atención a la naturaleza de la actividad o servicio en un momento determinado para su posterior declaración formal mediante ley. De esta manera, se hace posible que el legislador adapte sus técnicas de intervención en función de las necesidades y de las posibilidades técnicas y económicas de la sociedad y del Estado en cada tiempo. No obstante, no dispone de un poder incondicionado para proceder a la reserva de cualesquiera actividades, sino que, entre otros (como los que de forma especial provienen últimamente del Derecho comunitario), aparece en primer plano el artículo 38 CE.

En el ámbito local quedan englobados en esta categoría los así calificados y enumerados en el artículo 86.3 LBRL, pues este precepto «declara la reserva a favor de las Entidades locales» de una serie de actividades y servicios que enumera, todos los cuales son calificados de esenciales: «abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos; suministro de calefacción; mataderos, mercados y lonjas centrales; transporte

¹² Sostiene un concepto estricto de servicio público I. del Guayo Castiella, «La gestión de servicios públicos locales», *op. cit.*, p. 93, para quien «la segunda frase del art. 128.2 CE permite sostener que hay una identidad conceptual entre servicios públicos y servicios esenciales reservados», en tanto la expresión reserva del artículo 128 CE supone *publicatio* de la actividad. Coincide en este enfoque el estudio *Introducción a los servicios locales*, *op. cit.*, al señalar que «... para que exista servicio público es necesaria la *publicatio*, que habrá de realizarse mediante ley —art. 86.3 LBRL— del sector de actividad de que se trate y para el ejercicio de la iniciativa pública económica no hace falta más que el acuerdo del Pleno de la Corporación (...)», p. 149. También G. Fernández Farreres, «El concepto de servicio público y su funcionalidad en el Derecho administrativo de la nueva economía», *Lex Nova*, núm. 18, 2003, pp. 7 a 21.

¹³ Así, R. Gómez-Ferrer Morant, «La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales», en *Estudios sobre la Constitución Española, Homenaje al profesor García de Enterría*, tomo V, Madrid, 1991, p. 3825; O. de Juan Asenjo, *Constitución económica española*, Madrid, 1984, p. 199; C. Chinchilla Marín, *La radiotelevisión como servicio público*, Madrid, 1988, pp. 93 y ss.; en contra, G. Ariño Ortiz, «Servicio público y libertades públicas», en *Actualidad y perspectivas del Derecho público a fines del siglo XX*, tomo II, p. 1317, Madrid, 1992; F. Sosa Wagner, *La gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, 2004, pp. 27 y ss.

público de viajeros». Esa enumeración que no contiene la Constitución por remisión al legislador para su ulterior concreción es la que precisamente se contiene en este precepto de la LBRL ¹⁴. En consecuencia, la participación de los particulares en estas actividades se verificará por la vía de los medios de gestión indirecta.

Sin embargo, introduciendo un nuevo elemento de distorsión en la regulación de los servicios públicos locales, el artículo 86.3 LBRL añade un párrafo, a mi juicio cuanto menos inapropiado (por contradictorio con lo anteriormente sentado), en virtud del cual «el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, podrán establecer, mediante Ley, idéntica reserva para otras actividades o servicios», sin que para estos últimos se exija de manera expresa la previa declaración de esenciales de dichos servicios como fundamento para la reserva de los mismos.

Dado su carácter excepcional frente a la libertad de empresa, no puede ser objeto de interpretación extensiva o analógica, no cabe dar por sentado que, aunque expresamente no lo diga el legislador sectorial, cuando éste proceda a la reserva de actividades o servicios, implícitamente se reconoce su carácter esencial. Es este dato el único que, formalmente declarado, sirve de justificación a la reserva, y no a la inversa: la reserva de una actividad o servicio no les otorga, *per se*, carácter esencial.

En tal caso, o no estamos ante la reserva a la que se refiere el artículo 86.3 LBRL (la «genuina» reserva, si se quiere, por referirse única y exclusivamente a servicios esenciales) o bien el legislador utiliza de manera poco técnica la idea de reserva para referirse a la entrega de la exclusividad regalística sobre actividades y servicios que no tienen carácter esencial (no por la naturaleza de los mismos sino porque no lo declare previamente así una norma legal), sin que pueda entonces definirse muy bien a qué régimen jurídico deberían quedar sujetas dichas actividades y qué fundamento existe para el mismo, pues sería tanto como admitir la posible exclusión del libre acceso de los particulares a la realización de una actividad o servicio sin poder apoyarse en el único fundamento válido posible que es el carácter esencial de aquéllos. En suma, otro elemento poco ajustado a los conceptos técnicos y, por tanto, un elemento más de confusión.

El artículo 86.3 LBRL realiza una acotación más: si la actividad (esencial si es de la enumeración del 86.3 u otra en principio no necesariamente esencial pero sí formalmente reservada por ley sectorial) es prestada en régimen de monopolio, se requerirá, además de la aprobación del Pleno de la Corporación, la del órgano de gobierno de la Comunidad Autónoma.

Pese a la identificación que históricamente ha existido entre monopolio y reserva en nuestra legislación sobre régimen local, hoy no es posible sostener esta equivalencia. Monopolio no equivale a reserva ¹⁵. Ésta consiste en

¹⁴ Se cumple con ello la exigencia constitucional de efectuar la declaración «mediante Ley», requisito formal que la LBRL inequívocamente satisface.

¹⁵ Dicha identificación sirvió a la municipalización (y provincialización) de servicios, actualmente invariable a la vista del artículo 38 de la Constitución y por el reconocido principio de libertad de ges-

una declaración formal y explícita en virtud de la cual se niega o impide el libre acceso a los particulares para la realización de una determinada actividad o para la prestación de un determinado servicio, es decir, la reserva supone unidad en cuanto a «entrega» de la titularidad de la actividad o servicio al ente público, no en cuanto al ejercicio o prestación de la actividad a los ciudadanos. Así, dicho titular puede permitir indistintamente una prestación por uno o por varios sujetos; sólo en el primer caso estamos ante un servicio o actividad reservado que sería, además, prestado en régimen de monopolio. En tal caso, algún autor ha hablado de «reserva con agravante»¹⁶, no siendo determinante la forma de prestación (monopolio) respecto de la naturaleza esencial de la actividad (apreciación que es previa y, en esa medida, es la única que sirve válidamente de fundamento para una exclusión de los particulares en el acceso a la titularidad sobre la actividad o servicio y también en cuanto a su prestación). La condición de monopolio de la actividad, al menos en la interpretación que cabe hacer *ex* artículo 128.2 CE, sólo refuerza la posibilidad de reservar la actividad, pero no es condición suficiente, *per se*, para legitimar una reserva¹⁷. Hoy la bidireccionalidad entre ambas técnicas debe quedar descartada.

En el supuesto de ejercicio monopolístico de estas actividades la LBRL se remite, en cuanto al requisito formal que debe cumplirse, al apartado 2 del artículo 86, que es el que regula, precisamente, el ejercicio de la actividad económica en régimen de libre concurrencia. Esta remisión es poco clara porque cabría interpretar tanto que hace referencia a la prestación por gestión indirecta mediante concesión a un particular con carácter exclusivo (titularidad exclusiva del Ente público y ejercicio exclusivo —monopolístico— por un particular) como a la posible gestión directa por una entidad instrumental de la Administración local (titularidad pública exclusiva —reservada— al Ente público y ejercicio exclusivo —monopolístico— por cualquiera de las formas de gestión directa de los servicios públicos), es decir, se estaría refiriendo indistintamente a la gestión directa o indirecta de una actividad declarada pública y reservada, siempre y cuando su prestación corresponda a un único sujeto, sea éste público o privado.

Pero incluso si se tratara de una mera remisión a la exigencia de ese requisito formal (aprobación por el Pleno de la Corporación), en la medida en que se pueda insinuar la existencia de alguna relación entre dos conceptos de por sí antitéticos —como son monopolio (supone la existencia de un único prestador de la actividad o servicio, sea público o sea privado) y libre concurrencia (conlleva una pluralidad de prestadores, sin prejuzgar la naturaleza pública o privada de aquéllos, que actúan conforme a las normas propias del

tión de los servicios municipales (y provinciales). *Vid.* MAP, *Introducción a los servicios locales...*, *op. cit.*, p. 72.

¹⁶ J. M. Gimeno Feliú, «Sistema económico y derecho a la libertad de empresa *vs.* reservas al sector público de actividades económicas», *RAP*, núm. 135, septiembre-diciembre de 1994, p. 178.

¹⁷ Así, O. de Juan Asenjo, *La Constitución...*, *op. cit.*, pp. 197-198. En el mismo sentido, M. Bassols Coma, *Constitución y sistema económico*, Madrid, 1985, pp. 190 y ss.

mercado)—, sólo por ello nos parece desafortunada la remisión en tanto constituye un elemento más, de los varios que ya se han apuntado, que distorsionan más que aclaran el régimen de los servicios públicos locales¹⁸.

II. EVOLUCIÓN E INFLUENCIA DEL DERECHO COMUNITARIO EN RELACIÓN CON LOS SERVICIOS DE INTERÉS GENERAL Y SU EXTENSIÓN AL ÁMBITO LOCAL

2.1. El difícil equilibrio entre libre competencia y garantía del interés público, elemento definidor del modelo económico europeo

La incidencia del Derecho comunitario en la concepción del servicio público ha supuesto la necesidad de revisar el alcance de aquél con el fin de hacerlo plenamente compatible con los restantes principios y postulados defendidos por las instituciones europeas en relación con las actividades económicas.

El servicio público, como título de intervención, conlleva la exclusiva titularidad pública sobre una actividad o servicio de naturaleza principalmente económica, de manera que la misma queda vedada al libre acceso de los particulares al sector, para lo cual requieren la previa obtención de un título habilitante por parte de la Administración. Con independencia de la convicción que suscite la fundamentación de dicha técnica de intervención en el carácter esencial de la actividad o servicio, como exige el artículo 128.2 de la CE, lo cierto es que en la medida en que supone una excepción, y muy seria, a las reglas del libre desenvolvimiento concurrencial de las actividades económicas, era inevitable que tan fundamental concepto llegara a estar en el punto de mira de la normativa comunitaria¹⁹.

Ciertamente se trata de un concepto esencial en los ordenamientos jurídicos europeos, si bien aparece bajo distintas denominaciones y con algunas pequeñas diferencias de régimen jurídico. Pero todas ellas parecen responder a una idea básica común (plasmación, a su vez, de la de Estado social, que define en gran medida a las sociedades europeas), que es la que pretende destacarse ahora desde el Derecho comunitario, de modo que, además de rescatar ese mínimo común denominador, se pretende su reelaboración para que llegue a ser del todo compatible con los principios económicos de la Unión Europea.

¹⁸ En este sentido, también, I. del Guayo Castiella, «La gestión de servicios públicos locales», *op. cit.*, p. 97, quien concluye que la legislación local es un tanto confusa en cuanto a la distinción entre actividades económicas y servicios públicos.

¹⁹ F. Sosa Wagner, *La gestión de los servicios públicos locales*, *op. cit.*, pp. 63 y ss., en las que reflexiona sobre la crisis y nuevo horizonte del servicio público.

El Derecho comunitario ha optado, pues, por extraer y conservar algunos principios caracterizadores del régimen de servicio público, pero suprime una de sus características esenciales y previas: la exclusividad regalística sobre la actividad. Es decir, se trata de garantizar la prestación de actividades básicas para la sociedad en ciertas condiciones de continuidad, asequibilidad, accesibilidad y calidad, pero se abandona la creencia de que la única manera de asegurarlas en dichas condiciones es abordándose directamente desde la Administración. De manera coherente con la aplicación a todos los sectores económicos de las normas de libre competencia (y la subsiguiente liberalización de los mismos) se procedió a una suerte de revocación de las reservas establecidas sobre determinados sectores y servicios esenciales sometidos al servicio público, abriendo los mismos al libre acceso de los particulares como medio para lograr los mismos objetivos.

Hoy, pues, el planteamiento es el inverso: la titularidad de la actividad es devuelta a los particulares para que éstos la lleven a cabo conforme a las normas propias de cualquier actividad económica, pese a lo cual, las autoridades públicas tienen que seguir velando por la satisfacción de los intereses públicos que permanecen en algunos de esos sectores (y que generalmente por razones históricas habían justificado la aplicación del régimen de servicio público), si bien tendrán que hacerlo conforme a técnicas compatibles con la implantación y desarrollo de los diversos mercados.

La fórmula en la que se concilia interés público y libre competencia es la de servicios de interés general²⁰, a los que se ha venido dedicando prioritaria atención en los últimos años en tanto «constituyen uno de los pilares de la ciudadanía europea». Así lo afirma el Libro Verde sobre los servicios de interés general: «*Los servicios de interés general (...) atañen a una cuestión crucial, la de determinar el papel que corresponde a los poderes públicos en una economía de mercado para garantizar, por una parte, el buen funcionamiento del mercado y el respeto de las reglas de juego por parte de todos los agentes implicados y, por otra, para salvaguardar el interés general, especialmente la satisfacción de las necesidades esenciales de los ciudadanos y la preservación de los bienes públicos, cuando el mercado, por sí solo, no puede asegurar estos aspectos*»²¹.

La elaboración del concepto de servicios de interés general y de su régimen jurídico suponen, por un lado, la superación de conceptos como los de servicios de interés económico general (que sí aparecen citados de manera explícita en el Tratado, al contrario que el de servicios de interés general) y

²⁰ Esta expresión no aparece en el Tratado de la Unión Europea, sino que éste se refiere a los *servicios de interés económico general*, concepto más restringido y del que, de alguna manera, trae causa la expresión más amplia de servicios de interés general, que abarca, como después se apuntará, actividades de contenido económico pero también otras de contenido no económico.

²¹ *Libro Verde sobre los servicios de interés general*, COM (2003) 270 final, de 21 de mayo de 2003 (apartado 4). Este documento de debate trae causa del Informe de la Comisión al Consejo Europeo de Laeken, bajo el mismo título, de 17 de octubre de 2001 [COM (2001) 598 final]. Y, de momento al menos, ha dado lugar a que la Comisión ponga por escrito su concreto posicionamiento al respecto en el llamado *Libro Blanco sobre los servicios de interés general*. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, COM (2004) 374 final, de 12 de mayo de 2004.

el de servicio universal, concepto que ha ido cobrando entidad por sí mismo, al margen de los concretos sectores liberalizados en los que ha ido surgiendo (telecomunicaciones, servicios postales, electricidad)²², si bien, por otro lado, confesadamente se pretende conservar los elementos que han resultado beneficiosos para los ciudadanos para, a partir de ellos, definir el concepto común de servicios de interés general²³.

Así, los servicios de interés general abarcan no sólo los servicios de contenido económico (servicios prestados por grandes industrias de redes, en los que originariamente se estaba pensando al hablar de servicios de interés económico general y otros), sino también servicios de naturaleza no económica y servicios sin efecto en el comercio, como servicios relacionados con el bienestar y la protección social. Se trata de una serie de actividades en las que hay una clara presencia del interés público sin que el mercado sea capaz de asegurar su prestación conforme a las reglas propias de aquél, por lo que «no están sujetos a normas específicas comunitarias ni tampoco a las normas sobre mercado interior, competencia y ayudas estatales del Tratado. Sí están sometidos, en cambio, a las normas comunitarias aplicables a las actividades no económicas y a las actividades que no tienen efecto en el comercio intracomunitario, incluido el principio fundamental de no discriminación»²⁴.

2.2. Las obligaciones de servicio público

La heterogénea composición de los servicios de interés general y, por tanto, la disparidad de regímenes entre los servicios económicos y los no económicos representa una enorme dificultad a la hora de elaborar ese concepto común, lo que lleva a la Comisión a afirmar que «probablemente no sea ni posible ni conveniente acuñar una definición europea única y global del contenido de los servicios de interés general».

Pese a ello, la legislación comunitaria contiene una serie de elementos comunes que podrían servir para la elaboración de aquel concepto²⁵, como

²² Algunos incluso quisieron ver en el servicio universal una suerte de servicio público renovado. Así, M. Voisset, «Le service public autrement (de quelques effets du droit communautaire sur le droit français des services publics industriels et commerciaux)», *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 11 (2), marzo-abril de 1995, pp. 318 y ss.; N. Belloubet-Frier, «Service public et droit communautaire», *Actualité Juridique-Droit Administratif*, abril de 1994, p. 270. Otros autores no lo entendían así, por ejemplo, G. Ariño Ortiz, «Servicio público y servicio universal en las telecomunicaciones», en J. Cremades (coord.), *Derecho de las telecomunicaciones*, Madrid, p. 2. Sobre los orígenes de este concepto, *vid.* Y. Pouillet y F. Van der Mensbrugghe, «Servicio universal público en la política europea de las telecomunicaciones», *Informática y Derecho*, vol. 2, 1996, pp. 827-880; G. Moine, «Le service universal. Contenu, financement, opérateurs», *AJDA*, 20 de marzo de 1997, pp. 246 y ss.

²³ Entre otros límites, la propia Comisión ya señala el de la ausencia de fundamento en el Tratado para poder abordar sin más esta tarea. Incluso llega a afirmar que «en caso de que se considerase conveniente adoptar legislación comunitaria en estos sectores, quizá el procedimiento más idóneo para disponer de un fundamento jurídico apropiado sería una modificación del Tratado» (apartado 40).

²⁴ *Libro Verde sobre los servicios de interés general*, cit., apartado 32.

²⁵ De la misma manera ha podido suceder en algún momento anterior con la noción de servicio público, pues, pese a las diferentes connotaciones del mismo en los distintos Estados europeos, como

son «servicio universal, continuidad, calidad del servicio, asequibilidad y protección de usuarios y consumidores», aspectos que ya han sido incorporados en las legislaciones nacionales y que, incluso, podrían verse incrementados con la imposición por las autoridades públicas de obligaciones específicas del sector de que se trate (apartado 49), siempre que sean conformes con la normativa comunitaria.

Dentro de las obligaciones de servicio público, reviste especial significación el concepto de *servicio universal*, que «designa un conjunto de requisitos de interés general que garantizan que ciertos servicios se ponen a disposición, con una calidad especificada, de todos los consumidores y usuarios en todo el territorio de un Estado miembro con independencia de su situación geográfica y, en función de las circunstancias nacionales específicas, a un precio asequible».

Se trata de un concepto evolutivo y cambiante, puesto que las prestaciones que habrán de incluirse en el mismo deberán ser revisadas por las autoridades competentes periódicamente en función de la evolución del mercado o sector de que se trate. Inicialmente venía a identificarse con el último reducto del concepto de servicio público, empleado con carácter general en los servicios basados en infraestructuras de red que venían siendo prestados por el Estado o por un concesionario en régimen de monopolio. La liberalización de estos sectores, que no podía soslayar el interés de los ciudadanos a acceder a servicios considerados básicos, determinó la elaboración de este concepto que sólo cobra sentido en un entorno liberalizado. Se trata de perseguir la irrenunciable consecución de objetivos públicos por medio de una fórmula compatible con la genérica titularidad privada de las actividades económicas²⁶ y con el funcionamiento del mercado (por ello, la designación de los sujetos que presten dichos servicios y los modos de financiación devienen aspectos cruciales para garantizar el éxito de la imposición de esta obligación de servicio público).

El principio de *continuidad*, por su parte, aparece igualmente definido en el Libro Verde de los servicios de interés general como una obligación de servicio público en virtud de la cual el proveedor del mismo debe velar por que el servicio se preste de forma ininterrumpida, en términos similares a como ha venido siendo tradicionalmente recogido como principio de todo servicio público. Esta obligación no se establece de forma sistemática en la legis-

señala Malaret, parecen tener un denominador común consistente en «el hecho de ser consideradas de interés general o utilidad pública y, en cuanto tales, ser aseguradas por organizaciones de Derecho público o privado que se encuentran sometidas a un control o a una intervención particular por parte del Estado», E. Malaret i Garcia, «Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos: perennidad de las necesidades, transformación del contexto», *RAP* núm 145, enero-abril de 1998, p. 50.

²⁶ En palabras de L. Rapp, «no se trata del concepto de servicio público en el sentido tradicional del término. Es una especie de síntesis entre el objetivo de un mercado más concurrencial y la preocupación de una cierta continuidad del servicio, una especie de intento de conciliación entre los principios del servicio público con los de la economía de mercado»; L. Rapp, «La politique de liberalisation des services en Europe, entre service public et service universal», *Revue du Marché Común et de l'Union Européenne*, núm. 389, junio-julio de 1995, p. 355.

lación comunitaria sectorial, pero sí puede inferirse su existencia y la necesidad de su garantía de la naturaleza de determinados servicios (especialmente de suministro).

La *calidad* del servicio es otro aspecto de interés general cuyo alcance no puede ser definido, supervisado y ejecutado por los operadores de un determinado sector atendiendo únicamente a factores de rentabilidad económica propia, sino que ha de ser determinado y su cumplimiento verificado y exigido por las autoridades públicas. Recuerda de alguna manera a la vieja «cláusula de progreso» de los servicios públicos²⁷, en virtud de la cual los concesionarios prestadores de los mismos venían obligados a incorporar a un ritmo razonable los avances técnicos que pudieran estar lográndose en un determinado sector con el fin de ofrecer un mejor servicio al ciudadano.

Por su parte la *asequibilidad* de la prestación, concepto de elaboración sectorial, obliga a ofrecer un servicio de interés general a un precio asequible de manera que sea accesible para todos, contribuyendo de este modo a la cohesión económica y social en los Estados miembros. Que el precio haya de ser asequible para que todo ciudadano pueda acceder a esos servicios básicos supone que éstos han de abonar una determinada cantidad por su percepción, de donde podemos deducir dos cosas. Por un lado, que la asequibilidad no equivale a gratuidad de la prestación, sino a la adaptación de los precios a las condiciones específicas de cada grupo de usuarios, y, por otro, que dichos precios no pueden ser libremente fijados por el prestador del servicio conforme a criterios exclusivamente de mercado. Se trata de un concepto jurídico indeterminado que habrá de precisarse en función de las circunstancias económicas, sociales y técnicas vigentes en cada momento.

Por último, merece especial atención y *protección* la posición *del usuario* quizá especialmente desatendida bajo la vigencia del régimen de servicio público, especialmente cuando era ejercido en régimen de monopolio (los usuarios eran considerados y llamados «abonados», hallándose en una situación de desigualdad respecto del prestador). Si uno de los objetivos confesados de los procesos de liberalización es, precisamente, dar mayor satisfacción a los ahora clientes, parece lógico que formalmente se imponga la obligación de preservar y salvaguardar algunos derechos de éstos (precisamente en cuanto consumidores o usuarios de tales servicios) para evitar que una decisión basada, una vez más, en criterios exclusivamente de mercado pudiera no ser sensible a la protección de aquéllos²⁸.

En este sentido, las autoridades nacionales pueden imponer obligaciones de servicio público al proveedor del mismo con el fin de garantizar la consecución de ciertos objetivos de interés público (apartado 20), como son la cohesión social y territorial, la eficacia económica y la protección y la seguridad de todos los ciudadanos. Además, esta imposición, excepcional en el

²⁷ Sobre ella, J. L. Meilán Gil., *La cláusula de progreso en los servicios públicos*, Madrid, 1968.

²⁸ Así, por ejemplo, en la normativa de telecomunicaciones se ha hecho especial hincapié en la garantía de la confidencialidad de muchos aspectos involucrados en las comunicaciones electrónicas (protección de datos del usuario, principalmente).

marco comunitario, encuentra apoyo normativo, pues el apartado 2 del artículo 86 del propio Tratado²⁹ reconoce implícitamente el «derecho de los Estados miembros a imponer obligaciones específicas de servicio público a los operadores económicos. Establece un principio fundamental que garantiza la prestación y el desarrollo de servicios de interés económico general en el mercado común. En caso de conflicto, el cumplimiento de una misión de servicio público puede efectivamente prevalecer sobre la aplicación de las normas comunitarias, incluidas las normas sobre competencia y mercado interior, en las condiciones previstas en el apartado 2 del artículo 86. De esta manera, el Tratado protege la realización eficaz de una misión de interés general, pero no necesariamente al proveedor de la misma» (apartado 29)³⁰. Se podría decir que este precepto es la concreción del difícil equilibrio entre «ideas contrapuestas», como son libre mercado y garantía del interés público³¹.

El cambio, como se puede fácilmente colegir, afecta directamente a las Entidades públicas que hasta ese momento se han venido tradicionalmente encargando, como titulares, de las actividades sujetas a un régimen de servicio público. «Sin embargo, cada vez es más habitual que éstas confíen su prestación a empresas públicas o privadas o a consorcios mixtos entre los sectores público y privado, limitándose, por su parte, a definir los objetivos públicos, así como a supervisar, regular y, en su caso, financiar dichos servicios»³². En este sentido, a las autoridades nacionales, regionales y, por lo que aquí interesa, también a las locales les incumbe, en el nuevo escenario, la definición, organización, financiación y supervisión de los servicios de interés general, y no necesariamente —ni principalmente— su prestación.

²⁹ Dicho precepto dispone que «las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas del presente Tratado, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Comunidad». Para su aplicación, como señala Vírgala, deben darse concretamente tres «condiciones: 1. Existencia de un servicio de interés económico general; 2. Encargo expreso a una empresa por un acto de poder público, y 3. Necesidad de la restricción de la competencia para una buena ejecución de la misión por la empresa, siempre que no afecte al desarrollo de los intercambios de una manera contraria al interés comunitario»; E. Vírgala Foruria, «Servicios públicos y servicios de interés económico general en la Unión Europea», *Revista de Estudios de Europeos*, núm. 27, enero-abril de 2001, p. 54.

³⁰ Sobre el antiguo artículo 90.2 del Tratado, hoy 86.2, *vid.* C. F. Molina del Pozo, «Los servicios de interés general en el Derecho Comunitario: Especial referencia a su regulación en el Tratado de Amsterdam», *Cuadernos Europeos*, núm. 21, Deusto, 1999, pp. 125 a 160; S. González-Varas Ibáñez, «Derecho comunitario y actividad económica de los poderes públicos (en especial los servicios públicos)», *Noticias de la Unión Europea*, vol. 16, núm. 183, 2000, pp. 25 a 41. E. Vírgala Foruria, «Servicios públicos y servicios de interés económico general en la Unión Europea», *op. cit.*, pp. 43 a 76.

³¹ En este sentido, S. González-Varas Ibáñez, «Derecho comunitario y actividad económica de los poderes públicos...», *op. cit.*, p. 26. En su opinión, que comparto, los «servicios de interés económico general» constituye «una expresión que, a nivel comunitario, se ha formulado de manera general con el fin de dar cobijo a las distintas formas empresariales con las que los Estados resuelven las necesidades colectivas sin hacerse coincidir con ninguna de ellas, tampoco con el servicio público» (p. 27).

³² *Libro Verde sobre los servicios de interés general*, cit., apartado 23.

2.3. Proyección de la regulación comunitaria sobre servicios de interés general al ámbito local

2.3.1. Insuficiencia del vigente modelo y posibles líneas de reforma

Enlazando con lo que señalábamos al comienzo del trabajo, el punto de partida para un posible replanteamiento del esquema actual sobre las competencias y los servicios locales ha de partir necesariamente del correcto entendimiento del principio de autonomía local. Para ello, además de atender al Derecho comunitario que, de forma más o menos directa, puede incidir sobre la organización y funcionamiento de estas entidades, no debemos olvidar la Carta Europea de Autonomía Local, que contiene un concepto de autonomía local que va más allá del alcance que se desprende de la vigente regulación (pues la LBRL no contiene definición alguna de autonomía local). Así, del artículo 3.1 de la Carta Europea de Autonomía Local dispone que «por autonomía local se entiende el derecho y la capacidad efectiva de las entidades locales de ordenar y gestionar una parte importante de los asuntos públicos, en el marco de la ley, bajo su propia responsabilidad y en beneficio de sus habitantes».

Es necesario reinterpretar el principio de autonomía local —para reforzarlo— a la luz de la Carta Europea de Autonomía Local, reconociendo no sólo potestades superiores a las que actualmente vienen ostentando, sino también mayores ámbitos materiales de actuación, pues «la autonomía local no puede ser una cualidad abstracta, en el vacío, sino que debe asociarse indeleblemente a la gestión de intereses del ente del cual se predica. Y, puesto que no cabe hablar de intereses sin que se ostenten las competencias necesarias para ello», desde el *Libro Blanco para la reforma del gobierno local* se entiende que «la autonomía local proclamada en nuestra Constitución presupone un contenido competencial sobre el que proyectarse»³³.

Y para no dejar en manos del Estado o de las Comunidades Autónomas (legislador sectorial) la determinación de los anteriores aspectos, como ocurre ahora *ex* artículo 25.1 LBRL, debe establecerse un mínimo común de materias y potestades, es decir, de competencias superiores a las actuales, que corresponden a los Entes locales. Dichas competencias derivan de forma directa y automática de la autonomía local, por lo que no cabe dejar en manos del legislador sectorial la determinación del alcance que aquélla haya de tener en cada momento y lugar concretos.

El planteamiento de la reforma prevista para el ámbito local parte, en este punto, de un radical cambio de filosofía, de modo que «la autonomía local es autonomía política en el marco de la Constitución y no mera autonomía administrativa en el marco de la ley. La garantía del sistema de gobierno local se encuentra en la Constitución y no en el legislador, sea estatal o autonómico»³⁴.

³³ *Libro Blanco para la reforma del gobierno local*, Madrid, 2005, p. 47.

³⁴ *Libro blanco para la reforma del gobierno local*, *op. cit.*, p. 16. Se trata de un documento elaborado por una Comisión de Expertos nombrada por el MAP y presentado a todos los agentes sociales para poder

A la hora de plantear las líneas para reformar el vigente régimen local en materia de servicios locales, el *Libro Blanco para la reforma del gobierno local* parte del siguiente diagnóstico (que se concreta en una insuficiencia del actual sistema de competencias locales)³⁵:

En primer lugar, no existe en la legislación local un listado de competencias locales, sino que la atribución competencial es dejada en manos del legislador sectorial, estatal o autonómico, habiéndose obtenido un resultado insatisfactorio del alcance que, en la práctica, ha supuesto para las competencias locales.

En segundo lugar, respecto de los servicios obligatorios contemplados en el artículo 26 LBRL, parece que las potestades que se atribuyen al Ente local respecto de los mismos son de mera gestión (no de planificación, programación, regulación o intervención), aparte de que la lista, en sí, necesita de una actualización para adaptarla a las nuevas realidades sociales, económicas y técnicas.

En tercer lugar, no se ha conseguido extraer toda la virtualidad competencial que encierran los artículos 25.1 y 28 LBRL, en la que podría haberse basado una buena parte de las posibilidades de actuación de los municipios.

Por ello, aparte de un amplio y detallado listado de competencias municipales contenido en el artículo 22 del ALGBAL, el precepto anterior recoge, de manera muy distinta al citado artículo 25.1 LBRL, una cláusula general de competencia de los municipios, en virtud de la cual «el municipio, para la gestión de sus intereses, tiene competencia en todas las materias no atribuidas expresamente por la legislación del Estado o a las Comunidades Autónomas (...)»³⁶.

Ahora bien, como actualmente sucede, respecto de todas esas materias, la Entidad local asume la responsabilidad de garantizar determinadas prestaciones en ciertas condiciones por ser consideradas de interés público. Lo que ocurre es que en el Anteproyecto que comentamos desaparece el concepto de servicio público como tal —al menos la expresión tradicional— y pretende incorporar los principios y enfoques apuntados desde el Derecho europeo³⁷.

recabar comentarios y sugerencias al mismo, a partir de las cuales elaborar un texto normativo. Éste, de momento, reviste la forma de Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local (en adelante, ALBGAL), Documento de Trabajo LBGAL de 3 de mayo de 2006. Se trata de un texto que aún puede experimentar cambios en su redacción definitiva, pero las líneas que lo inspiran y a las que aquí nos referimos parecen bastante afianzadas, especialmente en las que provienen de los documentos comunitarios antes analizados.

³⁵ *Libro blanco para la reforma del gobierno local*, op. cit., pp. 48 a 53.

³⁶ Artículo 21 ALBGAL. La Exposición de Motivos defiende esta concepción, que se aleja «de la que vincula la autonomía local a la regulación de los intereses locales o al círculo de intereses locales, asumiendo plenamente que en el Estado Social y Democrático de Derecho no hay intereses estatales, autonómicos y locales, sino intereses de la ciudadanía. Por tanto, la articulación entre los diferentes niveles de gobierno exige ponderar criterios de eficiencia económica y de participación política. Se entiende así que el principio de subsidiariedad requiere conciliar la capacidad de gestión del gobierno local con la ventaja de la proximidad y del control ciudadano».

³⁷ Comparto la opinión de Ballesteros Ortega en cuanto a la inviabilidad de una «aplicación limitada de las normas de Derecho europeo al ámbito local argumentando la menor relevancia económica

2.3.2. *Modos de configuración de los servicios locales de interés general.*
En particular, la propuesta del Anteproyecto de Ley Básica del Gobierno y la Administración Local (ALBGAL)

Así, los servicios locales son calificados, en todo caso, como servicios de interés general, de acuerdo con el concepto que a partir de la legislación comunitaria sectorial esboza el Libro Verde sobre los servicios de interés general. En consecuencia, se declara que «son servicios locales de interés general los que prestan o regulan las entidades locales en el ámbito de sus competencias y aquella otra actividad prestacional que dichas entidades realizan o regulan a favor de los ciudadanos bajo la habilitación legal de la cláusula de Estado Social establecida en los artículos 1.1 y 9.2 de la Constitución. Los servicios locales de interés general garantizan a los ciudadanos la igualdad de acceso y de trato, la continuidad en la prestación y la protección de los derechos de los usuarios»³⁸.

En este sentido, las Entidades locales no sólo podrán *prestar* los servicios locales de interés general, sino que también les corresponde *regular* aquéllos, de manera que, por una u otra vía, se satisfagan los objetivos de interés público existentes en cada caso y concretados en las obligaciones de servicio público que el propio precepto enumera.

De forma paralela a lo que de momento sigue vigente en los apartados 1 y 2 del artículo 86 LBRL, en cuanto que se exigen los mismos requisitos formales, el ALBGAL pretende eliminar posibles dudas acerca del sentido y alcance de la fórmula «podrán ejercer la iniciativa pública para el ejercicio de actividades económica» y lo vincula directamente a su ejercicio conforme a las normas de libre competencia, de manera que no cabe ninguna modalidad prestacional que consista en el ejercicio de la iniciativa pública en una actividad que ni está legalmente reservada ni se somete a las normas de libre competencia, como cabría pensar al interpretar conjuntamente los dos primeros apartados del artículo 86 LBRL.

En el nuevo texto, inequívocamente, se reconoce a los Entes locales la posibilidad de crear servicios para el ejercicio de actividades económicas en régimen de libre competencia, es decir, sometiéndose en los mismos términos que los particulares a las normas que rijan el mercado respectivo. Nótese que en este caso, acertadamente, el texto no califica estas actividades como servicios de interés general, pues en puridad no lo son, ya que la presencia de la Administración no condiciona la calificación de la naturaleza de una actividad como pública, especialmente si además se sujeta a idénticas reglas que los particulares. Simplemente se reconoce de manera expresa la posible intervención de la Entidad local en los diversos sectores o mercados en los que, de acuerdo con las competencias municipales, pueda intervenir. Eso sí, se sigue exigiendo tanto expediente acreditativo de la conveniencia y oportu-

de las iniciativas locales»; J. Ballesteros Ortega, «Competencias, servicios públicos y actividad económica...», *op. cit.*, p. 88.

³⁸ Artículo 74.1 ALBGAL.

nidad de la medida como aprobación definitiva por el Pleno de la Entidad local, como hasta ahora.

En el extremo opuesto de este reconocimiento genérico aparece legalmente prevista la declaración de reserva de ciertas actividades a favor de los municipios. Ciertamente, la incorporación de esta técnica, cuyo fundamento sigue estando en el apartado 2 del artículo 128 de la Constitución Española, no deja de resultar un tanto discordante con el resto de la regulación, pues evoca (e indefectiblemente conlleva) un régimen jurídico que choca con el marco liberalizador menos intervencionista de los textos comunitarios y con el propio concepto de servicios de interés general, como es el de servicio público.

Sin embargo, aparte del fundamento que puede encontrar tanto en nuestra Constitución como en el propio artículo 86.2 del Tratado de la Unión Europea³⁹, el texto mejora respecto de la vigente legislación en cuanto que reduce la reserva exclusivamente a las actividades y servicios esenciales que procede a enumerar⁴⁰, de modo que suprime la remisión desconcertante a la posibilidad de que una ley estatal o autonómica procediera a reservar otras actividades o servicios, sin exigir, como decíamos, que los mismos hubieran sido calificados previamente como esenciales. Únicamente estas actividades y servicios son declarados reservados, y lo son para todos los municipios por igual, puesto que se establece en una ley básica estatal.

Ahora bien, se deja también a la decisión de la autoridad municipal, junto con la aprobación ulterior y definitiva del órgano de gobierno autonómico, «la efectiva ejecución de estas actividades en régimen de monopolio»⁴¹, es decir, su explotación por un único prestador, sea éste la propia Entidad local, directamente o por medio de un ente instrumental, o sea mediante título habilitante a un único prestador. Ciertamente, la justificación de una agravación de la reserva requiere seguramente de una motivación mayor e inequívoca por lo excepcional de la misma.

De manera coherente con la declaración del artículo 74, el 75 ALBGAL se refiere a las formas de gestión de los servicios locales, clarificando las posibilidades de intervención del municipio, que van más allá, como se dijo, de la prestación directa o indirecta o de la imposición de determinadas condiciones en el correspondiente título habilitante o en el contrato de gestión de servicios públicos.

³⁹ La Jurisprudencia comunitaria ha afirmado la compatibilidad de esta previsión con el Derecho comunitario, como se recoge en el asunto *Corbeau* y recoge J. Ballesteros Ortega, «Competencias, servicios públicos y actividad económica...», *op. cit.*, p. 70. También se refiere a este importante fallo jurisprudencial E. Malaret, «Servicios públicos, funciones públicas, garantías de los derechos de los ciudadanos...», *op. cit.*, p. 82.

⁴⁰ La enumeración es casi coincidente con la del vigente artículo 86.3 LBRL, pero suprime algún elemento y añade otros que estaban y siguen estando entre los llamados servicios obligatorios. Así, se declaran esenciales y, en consecuencia, se reservan «el abastecimiento y depuración de aguas; recogida, tratamiento y aprovechamiento de residuos urbanos; transporte público urbano de viajeros; alumbrado público y pavimentación de vías públicas» (art. 74.3 ALBGAL).

⁴¹ Los requisitos formales son, pues, los mismos que actualmente se establecen para el mismo supuesto.

En este sentido, las Entidades locales pueden configurar sus servicios locales de interés general (es decir, los definidos en el art. 74.1 ALBGAL) en las dos siguientes modalidades: bien como servicio público, bien como servicio reglamentado.

Aquí se pone de manifiesto el alcance que se quiere dar al concepto de servicio público y al régimen jurídico que lleva consigo: éste se limita a ser, en el nuevo texto, una forma de organizar la gestión de los servicios locales de interés general. En este caso, es la propia Entidad local la que *realiza, directa o indirectamente*, la actividad objeto de la prestación, por medio de alguna de las formas tradicionalmente previstas para la gestión de servicios públicos ⁴².

Pero atendiendo a la naturaleza y peculiaridades de la actividad, servicio o prestación de que se trate, la Entidad local puede también configurar el servicio local de interés general en régimen de servicio reglamentado. Como servicios de interés general que son existe un interés público en los mismos que lleva a la Entidad local a intervenir en él, si bien no lo hace conforme al régimen de servicio público (que parece excluir de la titularidad del servicio a los particulares, quienes sólo por la vía de la gestión indirecta podrán participar en ellos). En este caso, la satisfacción de los objetivos de interés público pretenden asegurarse contando con la colaboración de los particulares prestadores de la actividad, titulares de la misma, pero que se ven sometidos a una regulación derivada, como se decía, de la presencia del interés público en la actividad.

Formalmente, dicha regulación, que encarna la actuación de la Entidad local en estos casos, revestirá la forma de *Ordenanza local del servicio*, en virtud de la cual se pueden imponer obligaciones específicas de servicio público en virtud de un criterio de interés general, en el sentido apuntado por el Libro Verde de los servicios de interés general. Puesto que las obligaciones de servicio público constituyen una excepción al régimen de libre competencia —por más que justificada— deben aparecer claramente definidas por razones tanto de seguridad jurídica para el proveedor del servicio como de exigibilidad por parte de quien las impone y garantiza de ese modo el logro de unos objetivos. A tal efecto, el mismo precepto señala el contenido mínimo que debe contemplar la Ordenanza local del servicio, aspectos que se refieren a la prestación en sí misma (condiciones técnicas de su prestación, modalidades en que puede ser prestado, obligaciones de servicio público específicas que se imponen en virtud del interés general y niveles mínimos de calidad, en su caso), a los usuarios (derechos y deberes, tarifas o precios y posibles subven-

⁴² Como en el caso del vigente artículo 85 LBRL, las formas de gestión de los servicios locales de interés general que se configuren como servicio público se clasifican en: *a)* gestión directa (por la propia Entidad local, con o sin órgano desconcentrado, organismo autónomo local, Entidad pública empresarial —posibilidad que se incluyó en virtud de la Ley 57/2003—, sociedad mercantil local cuyo capital social sea de titularidad pública o cualquier otra fórmula organizativa prevista en las leyes, previsión que no se contiene en el vigente artículo 85 y que pretende dejar la puerta abierta a posibles nuevas modalidades de gestión directa que pudieran concebirse; *b)* gestión indirecta, remitiéndose a la normativa sobre contratación de la gestión de servicios públicos.

ciones) y, como no podía ser de otra manera, al prestatario (regulación de su situación jurídica respecto de la Administración, en la que se debe concretar: si el inicio, traslado o cese quedan sometidos o no a autorización administrativa; las sanciones aplicables por infracciones que pudiera cometer y los supuestos de revocación o clausura de la actividad).

Podríamos afirmar, así, que esta modalidad de gestión responde a la idea de servicio público en sentido objetivo, mientras que la anterior responde a la de servicio público en sentido subjetivo (o estricto). Efectivamente, mientras que en el caso anterior la Entidad local presta o realiza el servicio, limitando la posible actuación de los particulares al ejercicio de la misma (y no a su titularidad), en el caso de los servicios reglamentados los particulares pueden esgrimir el derecho que les reconoce el artículo 38 de la Constitución, si bien la presencia del interés público en el específico sector justifica la imposición de determinadas cargas u obligaciones que de alguna manera no atienden a las reglas de libre competencia conforme a las cuales actúan los particulares. Nos lleva a esta idea también el hecho de que el texto incluya entre las modalidades de servicio de interés general la modalidad de servicio reglamentado, que doctrinalmente se viene situando entre la actividad de policía o de ordenación y no entre la de servicio público y, sin embargo, no ha sido incluida como tal en el artículo 72⁴³.

Aparecen, pues, líneas de continuidad con la vigente legislación sobre servicios locales, si bien el espíritu del nuevo texto difiere del de 1985. Si el régimen jurídico aplicable a este tipo de actividades, servicios o prestaciones viene definido por dos coordenadas (servicio público y libre competencia), podríamos señalar las siguientes posibles combinaciones:

En primer lugar, ejercicio de actividad económica por parte de la Entidad local en concurrencia con los particulares, bajo las mismas normas que rigen la libre actuación de éstos en un mercado (ausencia de exorbitancias públicas, actuación conforme a las normas del mercado).

En segundo lugar, actividades en las que la presencia de un interés público justifica la calificación de éstas como servicios de interés general. Estos casos se caracterizan por una combinación, en distintas proporciones, de intervencionismo público y libre competencia, lo que determina, a su vez, una diversa configuración del régimen jurídico de la actividad. Probablemente, la naturaleza de ésta determinará que la forma de gestión de la misma sea bien como servicio reglamentado, bien como servicio público. En el primer caso, la entrada de los particulares a la prestación es libre, pero fuertemente controlada (antes y durante la prestación), mientras que en el segundo, los particulares sólo pueden participar en la realización del ejercicio de la actividad cuando la Entidad haya optado por la modalidad de gestión indirecta del servicio.

⁴³ Este precepto, bajo el (nuevo) enunciado de «Actividad de policía», reproduce el contenido del vigente artículo 84 LBRL sobre los medios a través de los cuales pueden intervenir las Entidades locales en la actividad de los ciudadanos (de la que no se excluye, *a priori*, la actividad económica).

Por último, como muestra del grado máximo de intervención pública que se puede alcanzar y que el texto prevé, siquiera sea para supuestos excepcionales y tasados, aparece la reserva que *ex lege* efectúa el propio Anteproyecto de Ley Básica respecto de una serie de servicios calificados como esenciales. La diferencia respecto del nivel anterior (servicio público en sentido subjetivo), a mi modo de ver, no estará tanto en el régimen jurídico aplicable —el de servicio público en ambos casos— como, por un lado, en el instrumento en virtud del cual se decide esa concreta forma de gestión (por decisión de la Entidad o por ley, respectivamente), así como en la previsión de la posible (no necesaria) prestación en régimen de monopolio de los servicios reservados, posibilidad que ahora debemos entender implícitamente proscrita en el caso de la configuración del servicio de interés general como servicio público.

IV

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

Obligación de respetar los derechos humanos

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO. —II. REFERENCIAS NORMATIVAS. —2.1. Convenio de Roma. —III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA. —3.1. Delimitación del contenido.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Obligación de respetar los derechos humanos.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio de Roma

Artículo 1

Las Altas Partes Contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del presente Convenio.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

El ejercicio de jurisdicción es condición necesaria para que un Estado contratante pueda ser declarado responsable por la violación de los derechos y libertades contemplados en el Convenio.

* Sylvia Martí Sánchez, Secretaria General de la Asamblea de Madrid. Javier Sánchez Sánchez y Tatiana Recoder Vallina, Letrados de la Asamblea de Madrid.

Esta Sección ha sido cedida por cortesía de la Asamblea de Madrid a la Revista «*Universitas*», *Revista de Filosofía, Derecho y Política*, de la Universidad Carlos III, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas».

De la jurisprudencia se infiere que el concepto de «jurisdicción» a que se refiere el artículo 1 del Convenio debe interpretarse a la luz de lo que por tal se entiende en el Derecho internacional público. En este sentido hay que entender que la jurisdicción es fundamentalmente territorial y que el ejercicio de la misma se presume tiene lugar normalmente sobre el territorio del Estado (Decisión de 12 de diciembre de 2001, *Bankovic y otros c. 17 Estados contratantes*). Ahora bien, la jurisdicción no siempre se extiende exclusivamente sobre el territorio nacional de las partes contratantes, ya que en circunstancias excepcionales los actos extraterritoriales también pueden tener encaje en el artículo 1 (*STEDH Loizidou c. Turquía* de 18 de diciembre de 1996). Así sucede en los supuestos en los que, como consecuencia de una acción militar, el Estado ejerce un control efectivo sobre una zona situada fuera de un territorio nacional, de lo que deriva la obligación de asegurar el respeto de los derechos y libertades de los ciudadanos, con independencia de que el control se ejerza a través de sus fuerzas armadas o de una administración local subordinada. No es necesario determinar el grado de detalle del control sobre las políticas y acciones de las autoridades situadas fuera del territorio, basta que se demuestre, más allá de cualquier duda razonable, el control global del área (*STEDH Issa y otros c. Turquía* de 16 de noviembre de 2004).

También puede declararse la responsabilidad del Estado contratante en supuestos de ejercicio extraterritorial de competencias delimitadas por el Derecho internacional público, como los actos de agentes diplomáticos o consulares o los cometidos a bordo de aeronaves o buques que naveguen bajo su pabellón. Se trata de evitar que, al amparo del artículo 1, un Estado cometa fuera de su territorio actos o acciones que no puede realizar en el suyo propio, pero sin hacer una interpretación demasiado amplia del artículo 1, ya que de haber deseado lo contrario, los autores del Convenio habrían adoptado un texto idéntico o semejante al recogido en las Convenciones de Ginebra de 1949.

No se ha dictado recientemente ninguna sentencia destacable en relación con este artículo.

Derecho a la vida

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio europeo.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—3.2. Titulares.—3.3. Lesiones.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Hechos.—4.2. Legislación nacional aplicable.—4.3. Fundamentos de Derecho.—4.3.1. Alegaciones de las partes.—4.3.2. Consideraciones del Tribunal.—4.4. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho a la vida.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio europeo

Artículo 2

1. El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

2. La muerte no se considerará infligida con infracción del presente artículo cuando se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza que sea absolutamente necesario:

- c) En defensa de una persona contra una agresión ilegítima.
- b) Para detener a una persona conforme a Derecho o para impedir la evasión de un preso o detenido legalmente.
- c) Para reprimir, de acuerdo con la ley, una revuelta o insurrección.

Protocolo núm 6, de 28 de abril de 1983

Artículo 1. Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a tal pena ni ejecutado.

Artículo 2. Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra; dicha pena solamente se aplicará en los casos previstos por dicha legislación y con arreglo a lo dispuesto en la misma. Dicho Estado comunicará al Secretario General del Consejo de Europa las correspondientes disposiciones de la legislación que se trate.

2.2. Constitución española*Artículo 15*

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

2.3. Constitución europea*Artículo II-2*

1. Toda persona tiene derecho a la vida.
2. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.

Artículo II-3

1. Toda persona tiene derecho a su integridad física y mental.
2. En el marco de la medicina y la biología se respetarán en particular:
 - a) El consentimiento libre e informado de la persona que se trate, de acuerdo con la modalidades establecidas por la ley.
 - b) La prohibición de las prácticas eugenésicas, en particular las que tienen como finalidad la selección de las personas.
 - c) La prohibición del que el cuerpo humano o partes del mismo en cuanto tales se conviertan en objeto de lucro.
 - c) La prohibición de clonación reproductora de seres humanos.

Artículo II-4

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

El artículo 2 consagra uno de los valores fundamentales de las sociedades democráticas que forman el Consejo de Europa (S. McCannan contra Reino Unido de 27 de septiembre de 1995). **Los poderes públicos tienen el deber de no lesionar por sí mismos la vida humana y el deber de protegerla efectivamente frente a agresiones de los particulares.** La obligación impuesta por el artículo 2 del Convenio va más allá del deber primordial de asegurar el derecho a la vida estableciendo una legislación penal concreta, disuadiendo de cometer ataques contra la persona y basándose en un mecanismo de aplicación concebido para prevenir, reprimir y sancionar las violaciones. Puede asimismo implicar, en algunas circunstancias bien definidas, la obligación positiva para las autoridades de tomar preventivamente medidas de orden práctico para proteger al individuo cuya vida está amenazada por las actuaciones criminales ajenas, siempre que no sea una carga desproporcionada (S. Osman contra Reino Unido de 28 de octubre de 1998 y S. Mastromatteo contra Rep. Italiana de 24 de octubre de 2002). También se aplica a la situación de un detenido que padecía una enfermedad mental con signos que indicaban que podía atentar contra su vida (S. Keenan contra Reino Unido, 2001, 242, secc. 3, núm. 27229/1995). **El Estado tiene la obligación de realizar una investigación pública con examen completo, imparcial y profundo de las circunstancias en la que se ha cometido el homicidio** (S. McCannan contra Reino Unido de 27 de septiembre de 1995). El artículo 2 del Convenio no tiene ninguna relación con las cuestiones relativas a la calidad de vida o a lo que una persona ha escogido hacer con ella. No se puede interpretar en sentido de que confiere un derecho diametralmente opuesto, a saber, el derecho a morir; tampoco puede crear un derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo el derecho a escoger la muerte antes que la vida. **No es posible deducir del artículo 2 un derecho a morir, ni de la mano de un tercero ni con la ayuda de la autoridad pública** (S. Diane P. contra Reino Unido de 29 de abril de 2002, secc 4.^a, núm. 2346/2000). **Las excepciones del apartado segundo han de interpretarse siempre de manera restrictiva**, porque en el mismo no se enuncian situaciones en las que es legítimo ocasionar intencionadamente la muerte, sino circunstancias en las que cabe hacer legítimamente uso de la violencia, la cual puede desembocar, a su vez, en una muerte involuntaria; por ello se exige que el recurso a la fuerza sea absolutamente necesario, realizándose aquí no un juicio de proporcionalidad, sino un «juicio de indispensabilidad» (S. McCann contra Reino Unido de 27 de septiembre de 1995).

3.2. Titulares

En STEDH de 29 de octubre de 1992, el Tribunal no se pronuncia sobre si el derecho a la vida reconocido en el artículo 2 del Convenio es igualmente aplicable para el feto. Previamente el Informe de la Comisión núm. 1315/1980, en relación con el Asunto 8416/1979, había señalado que la expresión «todos» del artículo 2 se refiere a las personas ya nacidas y no es aplicable al *nasciturus*.

3.3. Lesiones

Se declara la violación del artículo 2 del Convenio ante la ausencia de explicación de explicación razonable por las autoridades del Estado acerca de las heridas sufridas por la víctima durante su detención (S. Güneç contra Turquía de 19 de junio de 2003). Se produce violación cuando existe falta de transparencia y efectividad en la investigación oficial sobre la muerte (STEDH de 4 de mayo de 2001 en asunto 37715/1997).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

Caso Estamirov y otros c. Rusia.

Demanda núm. 60272/00

Fecha del juicio: 12 de octubre de 2006.

4.1. Hechos

La familia demandante vivía en Grozny (Chechenia), donde tenía dos casas unidas por un patio. Tras las hostilidades de los años 1994–1996, una de las casas se incendió y la otra fue alcanzada por un obús. La familia trató de obtener una compensación por la pérdida de su propiedad, pero no lo logró.

En noviembre de 1999, tres miembros de la familia abandonaron Grozny por Ingushetia a causa de la reanudación de las hostilidades. Cinco miembros de la familia permanecieron en Grozny para velar por sus propiedades.

En febrero de 2000, un pariente de esta familia viajó a Grozny, donde le comunicaron que los familiares que continuaban residiendo allí habían sido asesinados el 5 de febrero de ese mismo año por soldados rusos y en su propia casa. Todos los cuerpos tenían heridas de bala y habían desaparecido las joyas de las mujeres, así como el dinero y demás objetos de valor. El coche y el establo con dos terneros dentro habían sido quemados. Ese mismo día se enterraron los cuerpos en terrenos de la casa.

El 22 de febrero de 2000, los supervivientes de la familia solicitaron al Fiscal General que iniciara un procedimiento criminal por el asesinato de cinco miembros de la familia, una de ellos embarazada de nueve meses.

El 4 de abril de 2000, dos miembros de la familia regresaron a Grozny, donde solicitaron permiso para exhumar los cuerpos y enterrarlos en el cementerio. Primero el permiso fue denegado por las autoridades, alegando que el cementerio podía estar minado; posteriormente se autorizó la exhumación bajo supervisión policial. Cuando se realizó la exhumación, las ropas que envolvían los cuerpos fueron levantados sólo de los rostros para fotografiarlos. No presentaban patologías en ellos y no se realizó examen forense. Posteriormente fueron nuevamente enterrados los cuerpos en el nuevo lugar. Tras la exhumación, la Policía quiso marcharse del lugar, pero el demandante intervino y les solicitó que examinaran el lugar en busca de pruebas. Se encontraron huellas de carros de combate frente a la casa, botellas vacías de bebidas alcohólicas y un par de zapatos en el patio. La policía elaboró un informe y tomó pruebas, como cartuchos y balas.

El 4 de julio de 2000, el Tribunal de Malgobek emitió a solicitud del actual demandante un certificado de defunción de sus familiares.

En agosto de 2000, el Registro Civil de Okyyabrski declaró certificada la muerte de cuatro personas, con fecha 5 de febrero del mismo año.

Los demandantes alegan que otros civiles también fueron asesinados el mismo día en Novye Aldy, un suburbio de Grozny situado a sólo 1,5 km de distancia de donde mataron a sus familiares. Todas estas muertes se recogieron en dos reportajes, uno elaborado por Human Rights Watch de junio de 2000, titulado «5 de febrero: el día de la masacre en Noy Aldy», aludía a la ejecución extrajudicial de 60 civiles en varios barrios de Grozny por fuerzas militares y la OMON rusa, y el otro realizado por Human Rights Centre Memorial, titulado «Operación limpieza. Solución de Navy Aldy, 5 de febrero de 2000; crímenes deliberados contra civiles». En ambos se incluyó a las víctimas de la familia Estamirov.

El 21 de abril de 2000, la oficina del Fiscal Militar para la región Caucásica Norte escribió a la ONG Memorial estableciendo que el fiscal militar de la unidad militar número 20102 había revisado la información relatada sobre los crímenes contra civiles cometidos el 5 de febrero de 2000, determinando que en esa fecha no se había ordenado ninguna operación militar en ese área. A la vista de ello, el 3 de marzo de 2000 se cerró el proceso criminal militar abierto sobre esta materia por ausencia de *corpus delicti*. Se concluyó que dichos crímenes podrían haber sido cometidos por los servicios de la OMON del Ministerio del Interior, sobre los cuales el fiscal militar no tenía competencia. El caso se envió al Fiscal de la ciudad de Grozny para que realizara las actuaciones competentes.

El 8 de agosto de 2000 se elevaron los hechos a la Corte Suprema de Rusia. Con fecha 31 de agosto de 2000, esta Corte rechazó el caso, remitiendo a los demandantes a la Corte competente.

El 16 de octubre de 2000, la ONG Human Rights Watch escribió al Fiscal General solicitándole información sobre los asesinatos de Novye Aldy. El 31 de octubre del mismo año, el Fiscal General respondió que dicha información debería solicitarse al Fiscal de la República de Chechenia, quien era competente en el mismo.

El 4 de diciembre de 2000, el Fiscal de Chechenia contestó a esta ONG que, el 14 de abril de ese mismo año, el Fiscal de la ciudad de Grozny había abierto actuaciones para investigar estos crímenes.

El 8 de agosto de 2001, uno de los demandantes escribió al Fiscal de Chechenia preguntándole por el estado de la investigación, y solicitó que se le enviara la información que se tuviera al respecto. Su solicitud no fue atendida. Lo mismo ocurrió con el resto de personas y Organizaciones que hicieron la misma petición. Finalmente, el Fiscal General de Chechenia les comunicó que la investigación seguía su curso y, erróneamente, se aludía a que las muertes habían tenido lugar en abril de 2000.

La investigación de los hechos fue abierta y cerrada en varias ocasiones, sin que se lograran resultados tangibles. Los hechos, según el Fiscal de Grozny, parecían apuntar a que habían sido cometidos por fuerzas rusas, si bien cabían también otras opciones. No se identificó al destacamento que pudo haber cometido la matanza. Asimismo, no se estableció conexión entre la matanza de los Estamirov con las ocasionadas en Novye Aldy.

En marzo de 2003, uno de los actuales demandantes solicitó a la Corte del Distrito de Leninsky de Grozny que revisara el caso. En junio del mismo año, la demanda fue comunicada al Gobierno ruso, quien solicitó una copia del expediente, que le fue remitida en septiembre de ese año. En mayo de 2005 la Corte admitió a trámite la demanda y requirió al Gobierno para que reabriera la investigación.

El Gobierno respondió en agosto de 2005 que la investigación se estaba realizando, pero no era posible establecer conclusiones finales sobre la autoría de los crímenes. Asimismo se dijo que no podía determinarse que los asesinatos de los Estamirov hubieran sido cometidos por las mismas personas que los de Novye Aldy. Asimismo, el Gobierno sostuvo que algunos documentos de la investigación criminal podrían haber vulnerado el artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, puesto que contenían información sensible militar o de seguridad, así como nombres y direcciones de testigos que habían participado en la lucha antiterrorista en Chechenia.

4.2. Legislación nacional aplicable

Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Ley de Enjuiciamiento Civil.

4.3. Fundamentos de Derecho

4.3.1. Alegaciones de las partes

A) Inadecuación del procedimiento

El Gobierno solicitó la declaración de inadmisibilidad de la demanda, al haber excedido las posibilidades previstas en la legislación nacional para ellos.

Considera que las autoridades competentes estaban actuando de acuerdo con la legalidad vigente para solucionar el caso.

Los *demandantes*, por su lado, contestaron diciendo que las actuaciones oficiales no eran efectivas, en particular, que no se habían tomado el tiempo necesario para la búsqueda de evidencias necesarias, informar a los interesados del curso de la investigación, y no se analizó la implicación de servicios federales en los asesinatos. En cuanto a las cuestiones civiles, los demandantes acudieron a la Corte Suprema para obtener una reparación por los daños causados, pero fue rechazado sin mayor consideración. Los demandantes consideraron que una reclamación económica civil en la Corte de Distrito no hubiera prosperado en ausencia de conclusiones en la investigación penal.

Para los *demandantes*, el Gobierno no actuó correctamente al realizar la investigación sobre el asesinato de sus familiares. La investigación fue lenta y no se realizaron todos los pasos necesarios para asegurar las pruebas y para identificar a los autores del crimen. Los demandantes no fueron considerados víctimas en el proceso y no fueron adecuadamente informados del progreso del mismo. Por todo ello, consideran que se ha vulnerado el artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

El *Gobierno* no está de acuerdo en que hubiera fallos en la investigación. Alude a la dificultad asociada con la realización del trabajo de investigación en Chechenia, incluyendo el hecho de que casi todos los residentes en el distrito habían huido en el momento de los acontecimientos. El Gobierno hizo hincapié en que se aseguró a los demandantes el papel de víctimas en el proceso criminal.

B) *Protección del derecho a la vida*

Los *demandantes* consideran que existen evidencias suficientes para concluir que sus familiares habían sido privados de sus vidas por agentes estatales en circunstancias que violan el artículo 2 CEDH. Argumentan que fueron asesinados el 5 de febrero de 2000 en una operación de limpieza desarrollada en los distritos del sur de Grozny.

El *Gobierno* no discute el hecho de que los familiares han fallecido. Sin embargo, no encuentra posible responder a la cuestión de si ha existido en este caso violación del artículo 2 CEDH mientras la investigación está en curso. Apuntó que no habían sido identificados testigos de los hechos, y que los demandantes basaban sus argumentaciones de implicación de militares en los asesinatos sólo en habladurías de personas sin identificar. Asimismo, considera el Gobierno que la investigación de este caso no guarda relación con los crímenes de Novy Aldy.

4.3.2. *Consideraciones del Tribunal*

El TEDH considera que la regla del agotamiento de los cauces nacionales prevista en el artículo 35 de la Convención obliga a los demandantes pri-

mero a utilizar los remedios previstos por el sistema legal nacional antes de acudir a otras instancias internacionales. La existencia de estos mecanismos nacionales debe de ser suficientemente segura, en la teoría y en la práctica, en los sentidos de accesibilidad y efectividad. No obstante, el TEDH considera que la regla del agotamiento de los recursos internos debe de ser aplicada con un cierto grado de flexibilidad y sin excesivo formalismo. Si bien no es posible aplicar esta regla automáticamente, es esencial atender a las circunstancias del caso concreto. El TEDH parte de que los demandantes notificaron el crimen a las autoridades a finales de febrero de 2000. Los oficiales del Ministerio del Interior se presentaron en el lugar de los hechos a principios de abril del mismo año y la investigación se abrió una semana después. Ya este retraso sustancial en la apertura de la investigación en un crimen de tal envergadura podría afectar a la futura efectividad del procedimiento. Una vez comenzada la investigación, continuó estando plagada de retrasos inexplicables. La mayoría de la documentación relacionada con el caso data de julio de 2003, tras haber comunicado el mismo al Gobierno, y más de tres años después de que tanto los hechos como el procedimiento se abrieran. Los pasos dados en julio de 2003 incluyeron algunos tan importantes como la identificación e interrogatorio de testigos, un nuevo examen del lugar y medidas tendentes a identificar las unidades militares que podrían haber estado involucradas en los asesinatos. El resultado de los exámenes practicados por los expertos en balística fue enviado a las autoridades en julio de 2003, aunque ya estaba elaborado desde junio de 2000. Es obvio que estas medidas, si se esperaba que dieran resultados significativos, tendrían que haberse tomado inmediatamente después de que se informara del crimen a las autoridades y tan pronto como comenzara la investigación. El TEDH reitera que es crucial en caso de muertes en situaciones bélicas o contenciosas que se realice pronto una investigación. El paso del tiempo erosiona inevitablemente la cantidad y calidad de las pruebas disponibles y la apariencia de falta de diligencia puede generar dudas sobre la buena fe en la investigación, así como alargar la terrible experiencia de los familiares. Este retraso injustificado no sólo demuestra el fracaso de las actuaciones de las autoridades, sino que constituye un quebrantamiento de su obligación de actuar con diligencia. Asimismo, el TEDH echa en falta que no se realizaran una serie de pasos clave en el procedimiento, tales como la autopsia e informe forense, el interrogatorio de los testigos o la no consideración de los demandantes como víctimas. Por todo ello, el TEDH considera que se ha producido una *violación del artículo 2 en su vertiente procedimental*.

En cuanto a la vulneración del artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos en su vertiente de protección de derecho a la vida, el Tribunal requirió al Gobierno ruso copia del expediente de julio de 2003 para poder pronunciarse. Cuando fue requerido para que lo actualizase a fecha de 2005, el Gobierno acudió al artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para rechazarlo. Se limitó a decir que la investigación seguía su curso.

El TEDH reiteró su petición al considerarlo esencial para el procedimiento y aludió, además, al artículo 34 de la CEDH, por el cual los Estados se

comprometen a facilitar y hacer posible que el procedimiento ante el TEDH sea efectivo. El TEDH reconoce que es inherente a este tipo de casos, cuando demandantes individuales acusan a agentes del Estado de violar derechos de la CEDH, que en ciertas instancias sólo el Gobierno tenga acceso a información capaz de corroborar o refutar estas alegaciones. La negativa del Gobierno a presentar ese informe que está en sus manos sin dar una explicación satisfactoria puede no sólo interferir en el procedimiento, sino que también refleja negativamente la posición del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales.

El TEDH considera que las previsiones del artículo 161 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativas a la clasificación de documentos en un proceso de investigación ha de tener límites (como se dijo en el *caso Mikheyev c. Rusia* de 26 de enero de 2006). El Gobierno no especificó la naturaleza de los documentos clasificados y las razones de ello. En otros casos, el TEDH ha hecho requerimientos similares al Gobierno ruso y esos documentos se han entregado sin acudir al citado precepto (*Kashiyev y Akayeva c. Rusia*). Por ello el TEDH considera injustificado el proceder actual.

Con independencia de lo anterior, la importancia del caso es determinar si el Gobierno debe ser o no declarado responsable de los crímenes. El Tribunal apunta que la investigación del caso nunca fue completada y que los responsables individuales nunca fueron identificados. La versión de los hechos sugerida por los demandantes recibió alguna atención por la investigación desarrollada en 2003 sobre la posible participación en combate de fuerzas militares en ese área. No está claro si se logró algún resultado, fundamentalmente por la confusión de fechas. También consta que la investigación tuvo en cuenta otras versiones de los crímenes, como su posible conexión con actividades ilegales o que estuvieran envueltos en enemistades personales; sin embargo, dichas insinuaciones no tuvieron soporte testifical o de otro tipo. El Gobierno no proveyó ninguna alternativa más convincente. Los mismos demandantes, comenzando desde el 22 de febrero de 2000, y otros testigos sostuvieron consistentemente, dentro del marco de los procedimientos, que los asesinatos habían sido perpetrados por miembros del ejército o fuerzas policiales. Aunque no se pudieron identificar testigos presenciales, la investigación podría haber utilizado otros medios para verificar esta versión. No puede explicarse por qué no se realizó ninguna acción en esta dirección hasta más de tres años después del inicio de la investigación. Una vez tomadas medidas, la Corte no fue informada de su resultado. No hay información relativa a la identificación de los cartuchos y balas encontrados en el lugar del crimen o sobre si se llevó a cabo alguna operación militar o de seguridad en el área en aquellas fechas.

El TEDH señala que las autoridades locales aceptaron la fecha del 5 de febrero de 2000 como la de la muerte, la misma que la señalada para el caso de la acaecida en Aldy. No puede excluirse, indica el Tribunal, por este y otros datos, que todos los crímenes fueran cometidos por los mismos sujetos, aunque el Gobierno lo rechace sin justificación. El TEDH es consciente de

la dificultad de probar estos vínculos, si es que existieron, entre otras cosas porque el Gobierno ruso no aporta cierta documentación.

Sobre la base de todo lo anterior, el TEDH considera que la muerte de los familiares de los demandantes puede ser atribuida al Estado. En ausencia de justificación alguna sobre el uso de fuerza letal por sus agentes, el TEDH encuentra que *se ha producido violación del artículo 2 CEDH*.

4.4. Fallo

El TEDH considera que se ha producido violación del artículo 2 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

V. COMENTARIO

El TEDH insiste en la necesidad de que el Estado investigue imparcial y exhaustivamente las muertes acaecidas en su territorio, sin importar quién pueda haber sido el autor de los hechos, lo que tiene especial importancia en un caso en el que parece que pueden estar implicadas los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado. En relación con lo anterior, el Tribunal hace especial hincapié en la necesidad de que se tramite una investigación pormenorizada de los hechos, la cual conviene, además, que se realice tan pronto como se tenga noticia de las muertes.

Interdicción de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Constitución europea.—2.2. Convenio de Roma.—2.3. Constitución española.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Interdicción de la tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Constitución europea

Artículo II-4

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

2.2. Convenio de Roma

Artículo 3

Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

2.3. Constitución española

Artículo 15

Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

Aunque la redacción del artículo 3 omite el sujeto agente de la oración, la prohibición compromete la responsabilidad de los Estados parte, pudiendo afirmarse que surgen para ellos dos obligaciones genéricas que consisten en no cometer ninguno de los actos prohibidos y en no consentir que éstos se lleven acabo. Así, este derecho impone al Estado un deber de investigar las denuncias de tortura y de tratos inhumanos o degradantes, incluso cuando han sido infligidos por particulares (*STEDH Indelicato c. Italia* de 18 de octubre de 2001). Desde un punto de vista territorial, bastará decir que el Tribunal ha afirmado que las obligaciones del Estado únicamente existen en relación con las acciones cometidas dentro de su jurisdicción (*STEDH Al-Adsani c. Reino Unido* de 21 de noviembre de 2001).

Con los términos «tortura» y «tratos inhumanos o degradantes» no se hace referencia a fenómenos cualitativamente diferentes, sino que se trata de nociones graduadas dentro de una misma escala (*STEDH Irlanda c. Reino Unido* de 18 de enero de 1978). La conducta contemplada consiste, en todo caso, en infligir un sufrimiento físico o psíquico tendente bien a humillar a la víctima ante los demás o ante sí misma (tratos degradantes), bien a doblegar su voluntad forzándola a actuar contra su conciencia (tratos inhumanos). Así, en esta perspectiva gradualista, la tortura no sería sino la forma agravada y más cruel de los tratos inhumanos o degradantes.

También se reputa tortura toda forma de expulsión —incluidas la extradición, así como la denegación de asilo— a un país donde el expulsado corra el riesgo de ser condenado a la pena de muerte (*STEDH Soering c. Reino Unido* de 7 de julio de 1989).

No se estima prohibida en sí misma la cadena perpetua, salvo que provoque un grave deterioro del estado de salud del reo, ni se establecen límites para la tipificación interna de las penas privativas de libertad. En este sentido, se ha considerado compatible con el artículo 3 la tipificación de una pena de privación de libertad de duración indeterminada, durante el tiempo que plazca a Su Majestad (*during Her Majesty's Pleasure*), así como el sistema de períodos punitivos que conlleva.

Los malos tratos policiales son injustificables en términos absolutos, por lo que no cabe hacer consideraciones de proporcionalidad ni ponderaciones con otros bienes jurídicos en juego, ni siquiera con intereses vitales del Estado como puede ocurrir en el contexto de la lucha antiterrorista (*STEDH Selmounic c. Turquía* de 28 de julio de 1999). Cuando hay indicios de malos tratos policiales (heridas, contusiones...) pesa sobre la policía la carga de demostrar la corrección de su actuación (*STEDH Ribitsch c. Austria* de 4 de diciembre de 1995).

El artículo 3 comprende el derecho de los detenidos a que las condiciones de la privación de libertad sean dignas, de manera que no se someta al interesado a una prueba que exceda del nivel inevitable de sufrimiento inherente a cualquier detención. En este contexto se enmarca la exigencia de cuidados médicos, con especial atención a las personas con problemas mentales (*STEDH Slimani c. Francia* de 27 de julio de 2004).

El derecho del artículo 3 también puede ponerse en conexión con el artículo 2 del Convenio, que impone a los Estados contratantes no solamente la obligación de no matar, sino también la de adoptar las medidas necesarias para proteger la vida de las personas en el ámbito de su jurisdicción (*STEDH L C B c. Reino Unido* de 9 de junio de 1998). Esta obligación de los Estados contratantes adquiere una dimensión particular cuando se trata de personas detenidas que, por estar bajo el completo control de las autoridades, son especialmente vulnerables. De ahí que las autoridades tengan el deber de ofrecer explicaciones convincentes en cuanto al origen de las lesiones de los detenidos, obligación especialmente estricta cuando se trata del fallecimiento del detenido. El artículo 3 exige de los Estados la protección de la salud e integridad física de las personas privadas de libertad, especialmente en lo que a la obtención de cuidados médicos respecta. Por eso, el fallecimiento de un detenido en condiciones sospechosas exige la realización de una investigación efectiva. La efectividad requiere en primer lugar que las personas responsables de la investigación sean independientes de las implicadas en los hechos, lo que implica que aquéllas no estén subordinadas jerárquicamente a las últimas. En este sentido y en relación con España, el TEDH ha considerado que el médico forense es un funcionario de la Administración y por lo tanto no independiente (*STEDH Martínez Sala y otros c. España* de 2 de noviembre de 2004). En segundo lugar, se contribuye a la efectividad cuando las autoridades toman todas las medidas razonables para la obtención de pruebas, ya se trate de testimonios testificales o informes periciales, incluso la realización de autopsias (*STEDH Slimani c. Francia* de 27 de junio de 2004).

Al amparo de este precepto el TEDH también excluyó que los castigos corporales pudieran ser empleados como sanción penal (*STEDH Tyrer c. Reino Unido* de 25 de abril de 1978).

Asimismo queda proscrita toda norma que permita el castigo físico en las escuelas (*STEDH Campbell c. Reino Unido* de 25 de marzo de 1993).

Las conductas contempladas en este precepto no son exclusivamente castigos corporales, ya que el Tribunal también ha considerado trato inhumano prender fuego a la vivienda de una persona en presencia de su familia y

obligándola a abandonar su hogar (*STEDH Altun c. Turquía* de 1 de junio de 2004).

El Tribunal ha estimado que la desaparición de una persona, aun cuando en sí misma no llegue a constituir violación del artículo 3, puede considerarse trato inhumano y degradante en relación con su madre (*STEDH Kurt* de 25 de mayo de 1998). Que un familiar de un desaparecido sea o no víctima de un tratamiento contrario al artículo 3 dependerá de factores específicos como la proximidad del parentesco, las circunstancias particulares de la relación, el grado de participación en los hechos y en la búsqueda de información y, sobre todo, la manera en que las autoridades reaccionan ante la angustia e incertidumbre del demandante (*STEDH Akdeniz y otros* de 31 de mayo de 2001).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Martin c. Reino Unido.
Núm. 40426/98.
24 de octubre de 2006.

4.2. Antecedentes

El caso tiene su origen en una demanda presentada por un nacional del Reino Unido por haber sido juzgado y condenado por un Tribunal militar. En febrero de 1994 el demandante residía con su familia en Alemania, donde estaba destinado su padre como miembro del ejército británico. El 8 de febrero de 1994 el demandante fue acusado del asesinato de una joven civil, cuyo cuerpo fue hallado en las inmediaciones de la base militar. Según el Convenio entre los Estados Partes del Tratado del Atlántico Norte relativo al estatuto de sus Fuerzas, de 19 de junio de 1951, y la Ley de las Fuerzas Armadas de 1955, como familiar residente con un miembro de las mismas, el demandante estaba sujeto a la ley y a la jurisdicción militar. Antes del comienzo del juicio, el padre del demandante fue destinado a Inglaterra a donde también regresó este último y donde fue detenido. El padre abandonó las Fuerzas Armadas en noviembre de 1994. El demandante fue trasladado a Alemania para el comienzo del juicio ante el Tribunal militar que lo condenó por asesinato. Las sucesivas apelaciones, llegando incluso a la Cámara de los Lores, fueron rechazadas, a la vista de lo cual el demandante acudió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos alegando la vulneración de los artículos 3 y 6 del Convenio.

4.3. Fallo

El Tribunal desestima el recurso en cuanto a la aplicación del artículo 3 y lo estima por considerar vulnerado el artículo 6 del Convenio.

V. COMENTARIO

Desde el primer momento el demandante sostiene que el enjuiciamiento de un joven civil por un Tribunal militar es injusto, opresivo y constituye un abuso de las reglas de procedimiento. La atmósfera creada ante un Tribunal militar nada tiene que ver con la que impera en un Tribunal ordinario, máxime si se acude al juicio por jurado, en el que se requiere una mayoría de doce votos a dos para ser condenado frente a la mayoría simple que basta en un Tribunal militar. A mayor abundamiento, carece de toda lógica hacer regresar al justiciable a Alemania sin que su familia resida ya ahí. Las decisiones de los Tribunales ingleses reconocen una simpatía inicial hacia la causa del demandante, pero todas ellas terminan por reconocer que el procedimiento se ajustaba a Derecho, tanto nacional como internacional, y que además tiene su lógica en el intento de evitar que los familiares de los militares tengan que cumplir sus condenas en un país que no es el propio. En este caso, el hecho de que el juicio se desarrollara en Alemania, aunque ante un Tribunal militar del Reino Unido, se justificó por los numerosos testigos que no se podían desplazar a otro país simplemente para testificar. Es verdad que el demandante alega ciertas vulneraciones de procedimiento en las que aquí no podemos entrar y por las que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos estima la vulneración del artículo 6 del Convenio. Lo que aquí destacamos es que según el TEDH el enjuiciamiento de un civil ante un Tribunal militar no implica de por sí un trato inhumano o degradante desde el punto de vista del artículo 3 del Convenio. La demanda no se considera fundada y por lo tanto en este punto se desestima.

Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio de Roma.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Prohibición de la esclavitud y del trabajo forzado.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio de Roma

Artículo 4

1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.
2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.
3. No se considerará como trabajo forzado u obligatorio en el sentido del presente artículo:
 - a) Todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio o durante su libertad condicional.
 - b) Todo trabajo de carácter militar o, en el caso de objetores de conciencia en los países en que la objeción de conciencia sea reconocida

como legítima, cualquier otro servicio sustitutivo del servicio militar obligatorio.

- c) Todo servicio exigido cuando alguna emergencia o calamidad amenacen la vida o el bienestar de la comunidad.
- d) Todo trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.

2.2. Constitución española

Artículo 25.2

Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

2.3. Constitución europea

Artículo II-5

- 1. Nadie podrá ser sometido a esclavitud o servidumbre.
- 2. Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio.
- 3. Se prohíbe la trata de seres humanos.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos no se ha ocupado con frecuencia del análisis detallado del artículo 4 del Convenio, por lo que no se ha generado una jurisprudencia que haya precisado los diferentes ámbitos de su contenido. No obstante, sí ha establecido al respecto que no es contraria al Convenio la exigencia impuesta a los abogados para prestar asistencia jurídica obligatoria o de oficio en los supuestos previstos en las leyes procesales nacionales (Sentencia de 26 y 27 de octubre de 1983 en el asunto Van der Mussele contra Bélgica), y en la misma línea que tampoco es contraria al artículo 4 la exigencia de realización de trabajos a una persona privada legalmente de libertad siempre que las tareas no excedan de los

límites «normales» en la materia y se orienten a facilitar la reinserción social del condenado y siempre que se cuente con base legal suficiente (Sentencia de 24 de junio de 1982 en el asunto Van Droogenbroeck contra Bélgica).

No se ha dictado recientemente ninguna sentencia destacable en relación con este artículo.

Derecho a la libertad y a la seguridad

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Constitución europea.—2.2. Convenio de Roma.—2.3. Constitución española.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho a la libertad y a la seguridad.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Constitución europea

Artículo II-6

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad.

2.2. Convenio de Roma

Artículo 5

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

- a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;

- b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a Derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;
- c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a Derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o que huya después de haberla cometido;
- d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a Derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente;
- e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a Derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;
- f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a Derecho, de una persona para impedir que su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición.

2. Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella.

3. Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1.c) del presente artículo deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio.

4. Toda persona privada de su libertad mediante detención o internamiento tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad y ordene su puesta en libertad si fuera ilegal.

5. Toda persona víctima de detención o de una privación de libertad contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.

2.3. Constitución española

Artículo 17

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclareci-

miento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará un procedimiento de *habeas corpus* para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

El objetivo principal del artículo 5.1 es la protección frente a las privaciones arbitrarias de libertad en el sentido clásico de libertad física (*STEDH Engel c. Países Bajos* de 8 de junio de 1976). La noción de seguridad que el mismo precepto contempla no ha sido objeto de una interpretación independiente, por lo que el Tribunal considera que la inseguridad generada en las circunstancias personales del demandante cuando no hay un supuesto de privación de libertad no cae dentro del ámbito de aplicación del artículo 5 (*STEDH Altun c. Turquía* de 1 de junio de 2004 en relación con el incendio provocado de la vivienda del demandante).

El legislador debe fijar con suficiente precisión y accesibilidad los supuestos y la duración de la privación de libertad. De aquí se sigue que, aunque hayan sido autorizadas o ratificadas por un juez, son ilícitas las privaciones de libertad carentes de cobertura legal (*STEDH Riera Blume c. España* de 14 de octubre de 1999).

El artículo 5.1 contiene una lista exhaustiva de motivos por los que una persona puede ser privada de su libertad. No obstante, nada impide que una detención no pueda encontrar justificación en más de un subapartado (*STEDH Eriksen c. Noruega* de 27 de mayo de 1997). En relación con esto se plantea el problema de las condiciones de la privación de libertad. El TEDH ha venido manteniendo tradicionalmente que tiene que existir una relación entre los motivos de privación de libertad y las condiciones de dicha privación, por lo que, en principio, una persona que ha sido considerada enferma mental al amparo del subapartado e) nada más podría ser detenida para ingresar en un hospital, clínica u otra institución apropiada (*STEDH Hutchison Reid c. Reino Unido*). Sin embargo, el Tribunal ha ido matizando al entender que la imposibilidad de ingresar al detenido en una clínica no convierte automáticamente su detención en ilegal, ya que no siempre las autoridades pueden garantizar la existencia de plazas en instituciones apropiadas. Habrá que

valorar las circunstancias de cada caso y el equilibrio entre la gestión de los recursos públicos y la necesidad de internamiento (*STEDH Morsink c. Países Bajos* de 11 de mayo de 2004).

En relación con la detención preventiva [art. 5.c) CEDH], indicios racionales son aquellos idóneos para persuadir a un observador objetivo de que la persona en cuestión puede haber cometido el delito (*STEDH Fox, Campbell y Hartley c. Reino Unido* de 30 de agosto de 1990).

Por lo que respecta al artículo 5.1.e), la jurisprudencia del TEDH entiende que el término «alcohólico» no puede interpretarse en el sentido estricto y técnico del término, por lo que este precepto también ampara las detenciones de personas que, aunque no hayan sido diagnosticadas como «alcohólicas», con su conducta y comportamiento bajo la influencia del alcohol pueden representar una amenaza para el orden público o para ellas mismas. Lo que no permite este precepto es la detención por la mera ingestión de alcohol, por lo que la conducta del detenido se constituye en el aspecto decisivo. Para que la detención se ajuste al Convenio no solamente es necesario que no sea arbitraria, sino que se requiere además que no haya sido posible la adopción de medidas menos severas (*STEDH Hilda Hofsteindottir c. Islandia* de 8 de junio de 2004).

Por lo que respecta al internamiento por razones psiquiátricas, el TEDH exige que las órdenes de internamiento sean revisadas periódicamente (*STEDH Matter c. Eslovaquia* de 5 de julio de 1999). Recuerda que el cumplimiento del artículo 5.1.e) del Convenio requiere que la enajenación del afectado se haya constatado previamente, salvo casos de urgencia, por un informe médico objetivo, sin que quepa prolongar la privación de libertad más allá de la subsistencia del problema (*STEDH Johnson c. Reino Unido* de 24 de octubre de 1997). Solamente en supuestos en los que la detención se haya producido por un comportamiento violento resulta aceptable que la consulta médica se efectúe inmediatamente después de la detención. Asimismo se acepta que ante la negativa del interesado a presentarse al examen médico el informe se realice a partir de la información que conste en el expediente (*STEDH R. L. y M.-J. D. c. Francia* de 19 de mayo de 2004).

La ausencia de datos registrados, tales como la fecha, la hora y el lugar de la detención, el nombre del detenido, así como los motivos de la privación de libertad y el nombre de la persona que la realizó muestran la naturaleza imprecisa y poco fiable de los registros de detención preventiva, lo que debe considerarse incompatible con el fin mismo del artículo 5 del Convenio (*STEDH Ipek c. Turquía* de 17 de febrero de 2004).

La duración de la detención preventiva no puede durar más del tiempo estrictamente necesario para el esclarecimiento de los hechos (*STEDH Günay c. Turquía* de 27 de septiembre de 2001).

El párrafo tercero garantiza el control judicial de la detención al señalar que la persona detenida «deberá ser conducida sin dilación a presencia de un juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales». La «dilación» ha de valorarse en cada caso, a pesar de lo cual los Estados apenas tienen margen de interpretación. En algunos casos, como en materia

terrorista, el Tribunal ha sido comprensivo con las dificultades que plantea la investigación, pero siempre subrayando que los Estados no tienen carta blanca (*STEDH Murray c. Reino Unido* de 28 de octubre de 1994).

Por otro lado, el TEDH señala que el hecho de que el detenido no sea conducido a disposición judicial no significa que se haya vulnerado el artículo 5.3, ya que no puede haber violación de dicho precepto si el detenido ha sido liberado con celeridad. El Tribunal ha considerado que la liberación después de tres días de detención sin control judicial no infringe el artículo 5.3 (*STEDH İkinisoy c. Turquía* de 24 de julio de 2004), mientras que cuatro días y seis horas de detención sin control judicial sí que supone la vulneración del artículo 5.3 (*STEDH Brogan y otros c. Reino Unido* de 29 de noviembre de 1998). En general, lo razonable del período de detención no puede afirmarse in abstracto, ya que depende de las circunstancias del caso, de la motivación de las decisiones de las autoridades domésticas y de la prueba de los hechos alegados por el recurrente. La detención continuada únicamente puede justificarse por razones de interés público y buscando el equilibrio con el respeto de la libertad individual (*STEDH Cevizovic c. Alemania* de 29 de julio de 2004).

En cuanto a la prisión provisional, cualquier opción legislativa en cuanto a su duración habrá de superar el principio de proporcionalidad y, en concreto, deberá tomar en consideración la gravedad del delito imputado y, probablemente, graduar la duración máxima según la gravedad de los distintos delitos (*STEDH Neumeister c. Austria* de 27 de junio de 1968). La gravedad del delito debe ser por lo tanto un elemento modulador de la prisión provisional, pero no puede ser el factor determinante de la misma. En la sentencia *Ilijkov c. Bulgaria* de 26 de julio de 2001 el Tribunal declaró contrarias al Convenio la legislación y práctica forense, estableciendo la necesidad de acordar la prisión provisional siempre que la pena superase una cierta gravedad, salvo circunstancias muy excepcionales cuya concurrencia había de ser probada por el reo. Así ha vuelto a apreciarlo el TEDH en la sentencia *Nikolova c. Bulgaria* de 30 de septiembre de 2004, en la que además el Tribunal subraya que el arresto domiciliario está sometido a las condiciones del artículo 5.3 del Convenio.

Aunque no siempre es necesario que el procedimiento a que se refiere el artículo 5.4 del Convenio vaya acompañado de las mismas garantías que el procedimiento enmarcable en el artículo 6, sí que es esencial que la persona afectada haya tenido la oportunidad de ser oída, ya sea ella misma o a través de representante, sin que la posibilidad de apelar sustituya la necesidad de dicha audiencia (*STEDH Frommelt c. Liechtenstein* de 24 de junio de 2004), la cual es especialmente necesaria cuando el motivo de revisión es el mal estado de salud del detenido (*STEDH M. B. c. Polonia* de 27 de abril de 2004). Además, el procedimiento en cuestión tiene que tener un carácter judicial, ser contradictorio y garantizar la igualdad de armas.

El artículo 5.4 ampara asimismo la revisión de condena (*Hill c. Reino Unido* de 27 de abril de 2004).

Este precepto guarda además relación con el artículo 5.3, ya que si no se constata vulneración de este último por haber sido liberado el detenido en un plazo razonable, tampoco será de aplicación el artículo 5.4 (*STEDH Ikinisoy c. Turquía* de 27 de julio de 2004).

En general en cuanto a los supuestos de privación de libertad, el TEDH no sólo exige que se respete el *numerus clausus* del artículo 5 del CEDH, sino que exige, además, que en el caso concreto sea respetado el principio de proporcionalidad.

La reparación a que se refiere el artículo 5.5 únicamente procede en aquellos supuestos en los que se haya constatado una detención contraria a lo dispuesto en algunos de los restantes apartados del artículo 5 (*STEDH Benham c. Reino Unido* de 10 de junio de 1996).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Komarova c. Rusia.

19126/02.

2 de noviembre de 2006.

4.2. Antecedentes

Entre 1991 y 1998, la demandante, ciudadana de la Federación Rusa, trabajó como contable en la compañía privada Gatchina. El 2 de julio de 1998 la policía local abrió una investigación contra el demandante por apropiación indebida de haberes de la empresa. El 24 de julio de ese mismo año se presentaron los cargos formalmente. El 22 de julio se ordenó la detención de la demandante durante el desarrollo de la investigación. El 22 de junio de 1999 prosperan los recursos de la demandante, sustituyéndose por motivos de salud la detención por la obligación de no abandonar su lugar de residencia. El 13 de junio de 1999 el instructor abre una nueva investigación criminal que se acumula a la anterior, aunque esta vez por fraude. A partir del 29 de marzo del año 2000 la investigación se suspende en diversas ocasiones por hospitalización de la demandante, quien no puede empezar con el estudio del expediente hasta octubre. El 27 de octubre el instructor, temiendo que la demandante genere un excesivo retraso, fija como fecha tope para el estudio del expediente el 27 de diciembre, plazo que se amplía al 24 de febrero de 2001. El 28 de febrero se da por finalizada la instrucción y el 1 de marzo se da traslado del caso al Tribunal de Distrito de Yaroslavl, acusándose a la demandante de fraude. El procedimiento dura más de cuatro años, ya que el 28 de julio de 2005 el Tribunal de Distrito dicta sentencia condenatoria y el 28 de octubre el Tribunal Regional dicta sentencia estimando el recurso de apelación y devolviendo los autos al Tribunal de instancia para nuevo examen. En el

momento de dictarse esta sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos el proceso seguía pendiente. El demandante alega principalmente la vulneración del artículo 6 del Convenio, pero también de los artículos 3 y 5.

4.3. Fallo

El Tribunal estima la demanda en lo que respecta al artículo 6, pero la desestima en cuanto a los artículos 3 y 5.

V. COMENTARIO

Llama la atención esta sentencia por la breve y escueta argumentación desestimando la queja de vulneración del artículo 5. La situación, como hemos expuesto en los antecedentes, es esencialmente la de una imputada que es puesta en libertad por motivos de salud, adoptando posteriormente el Estado una medida más liviana como es la prohibición de abandonar el lugar de residencia, lo que todavía duraba hasta la fecha de la sentencia del TEDH, es decir, por lo menos siete años y dos meses. Pues bien, desde el punto de vista del Tribunal, estamos ante una medida mínimamente restrictiva de la libertad, por lo que, unido al hecho de que la demandante en ningún momento presentó una solicitud para abandonar su lugar de residencia y unido también a la consideración de que la duración de esta medida no puede considerarse injustificadamente larga, no hay vulneración del artículo 5.

Derecho al proceso equitativo

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio europeo.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Los hechos.—4.2. Legislación nacional aplicable.—4.3. Fundamentos de Derecho.—4.3.1. Alegaciones de las partes.—4.3.2. Apreciaciones del Tribunal.—4.4. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho al proceso equitativo.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio europeo

Artículo 6

1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes en el proceso así lo exijan o en la medida considerada necesaria por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia.

2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada.

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

- a) A ser informado en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y detalladamente, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él.
- b) A disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su defensa.
- c) A defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan.
- d) A interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren contra él y a obtener la citación y el interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra.
- e) A ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

2.2. Constitución española

Artículo 24

1. Todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.

2.3. Constitución europea

Artículo II-47

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva en las condiciones establecidas en el presente artículo.

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar.

Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.

Artículo II-48

1. Todo acusado se presume inocente mientras su culpabilidad no haya sido declarada legalmente.
2. Se garantiza a todo acusado el respeto de los derechos de defensa.
3. Línea jurisprudencial previa.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

I. Tutela judicial efectiva. Acceso a la jurisdicción: Todo derecho o interés legítimo debe poder hacerse valer, llegado el caso, en un proceso ante un verdadero tribunal que se caracteriza en el sentido material por su papel jurisdiccional: resolver, basándose en normas de Derecho y al final de un procedimiento organizado, toda cuestión que dependa de su competencia. (Sentencia de 27 de agosto de 1991, asunto Demicoli contra Malta). De ello se deriva el principio *pro actione*, que establece el deber de interpretar y aplicar las leyes procesales de la manera más favorable para la efectiva iniciación del proceso, evitándose los formalismos enervantes (Sentencia de 15 de octubre de 2002, asunto Cañete Goñi contra España). No obstante, el derecho de acceso a un tribunal no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, si bien exigen una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin contemplado (Sentencia de 28 de octubre de 1998, en demanda 23452/1994 de varios ciudadanos británicos contra el Reino Unido). **Prohibición de indefensión:** Sería contrario al derecho a un proceso equitativo que el Estado alterara las normas jurídicas aplicables a un proceso en curso, especialmente cuando él mismo es parte (Sentencia Zielinski contra Francia de 28 de octubre de 1999). Pueden exigirse garantías procesales especiales para proteger a los que debido a sus trastornos mentales no son completamente capaces de obrar por cuenta propia (Sentencia Vaudelle contra Francia de 30 de enero de 2001). Se produce indefensión cuando un primer abogado de oficio y luego un sustituto no realizaron una defensa concreta y efectiva; en el primer caso por inactividad, y en el segundo, por conocer su designación pocos días antes de la apertura de un proceso para un asunto grave y complejo (Sentencia 795/1998, de 21 de abril, en

asunto núm. 22600/1993). **Derecho a la utilización de los recursos existentes en las leyes procesales:** El Convenio no obliga a los Estados contratantes a crear tribunales de apelación o de casación: si existen, son aplicables las garantías del artículo 6. El derecho de acceso a un tribunal no es absoluto y se presta a limitaciones implícitamente admitidas, sobre todo en cuanto a las condiciones de admisibilidad de un recurso: exigen una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin contemplado. Se produce vulneración del artículo 6 cuando se exige consignación previa de la cantidad de la condena a quien había solicitado el beneficio de justicia gratuita, no otorgado en tiempo útil por negligencia judicial, inadmitiéndole el recurso (Sentencia García Manibardo contra España de 15 de febrero de 2000). No se produce violación del Convenio cuando se deniega la asistencia jurídica para recurrir en casación debido a la ausencia de un motivo de casación serio (Sentencia de 26 de febrero de 2002, en asunto núm. 49384/1999). **Intangibilidad de las resoluciones judiciales:** La intangibilidad del fallo judicial es un elemento esencial de la preeminencia del Derecho y exige que la solución dada de forma definitiva a todos los litigios por los Tribunales no sea puesta en discusión. Se produce violación del artículo 6 con la anulación de una sentencia con efecto de cosa juzgada que restituía la propiedad de una vivienda previamente nacionalizada (Sentencia de 28 de octubre de 1999, en asunto núm. 28342/1995 contra República de Rumanía).

II. Garantías genéricas de todo proceso. Imparcialidad del Tribunal: Un Tribunal se caracteriza en el sentido material por su papel jurisdiccional... y también debe reunir otra serie de condiciones —independencia, concretamente respecto del ejecutivo, la imparcialidad, duración del mandato de los miembros, garantías del procedimiento— que muchas de ellas figuran en el propio texto del artículo 6.1 (Sentencia de 27 de agosto de 1991, asunto Demicoli contra Malta). Para establecer si un Tribunal puede ser considerado independiente, la Sentencia Thaler contra Austria de 3 de febrero de 2005 establece que se deben tener en cuenta, entre otras cosas, la forma en que se designan sus miembros, la duración del cargo, la existencia de garantías contra presiones externas y la cuestión de si el organismo tiene una apariencia de independencia. Se produce violación del Convenio por falta de imparcialidad del Tribunal dado el importante papel jugado por un juez militar al juzgar a un civil por un delito de difusión de propaganda tendente a perjudicar la integridad del Estado (Sentencia de 8 de julio de 1999, en asunto núm. 26682/1995, en demanda de un ciudadano turco contra Turquía). La noción de imparcialidad tiene una doble vertiente: *subjetiva*, que trata de averiguar la relación personal de un juez concreto en una determinada circunstancia, y *objetiva*, tendente a asegurar que el Tribunal ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable (Sentencia de 4 de abril de 2000, asunto núm. 30342/1996, en demanda de empresa navieras griegas contra Grecia). En el supuesto de la existencia en la composición de un Tribunal de un juez militar en juicio por delito de difusión de propaganda tendente a perjudicar la integridad del Estado se producen dudas razonables y

objetivamente justificadas sobre la imparcialidad e independencia del Tribunal y, por lo tanto, existe violación del Convenio (Sentencia de 7 de febrero de 2002, asunto núm. 28496/1995, en demanda de un ciudadana turca contra Turquía). El principio de preeminencia del Derecho y la noción del proceso justo impiden la injerencia del poder legislativo en la Administración de la justicia con el fin de influir en el desenlace de un litigio en el que el Estado es parte (Sentencia de 28 de marzo de 2000, asunto Georgiadis contra Grecia). La *teoría de las apariencias* ha de ser tenida en cuenta: al expresarse públicamente sobre el rechazo o admisión de los medios presentados por una de las partes, podría legítimamente considerarse que... (un juez)... ha tomado partido por una de las partes (Sentencia de 21 de marzo de 2002, asunto APBP contra Francia). No es imparcial el juez que participa en la elaboración de normas, incluso de rango reglamentario (Sentencia McGonnell contra Reino Unido de 8 de febrero de 2000). No es imparcial un juez que ha sido nombrado por una autoridad militar que puede rehusar su sentencia (Sentencia Wilkinson y Allen contra Reino Unido de 6 de febrero de 2001). Se vulnera la imparcialidad e independencia cuando los miembros de un Consejo Regional eran nombrados por órganos a los que estaban estrechamente vinculados, órganos que habían llegado a un acuerdo sobre las orientaciones impugnadas en aquel asunto (Sentencia Thaler contra Austria).

Derecho a la publicidad del proceso: El legislador sólo podrá permitir que ciertas actuaciones judiciales sean secretas en la medida en que así lo exijan otros derechos fundamentales o valores constitucionales relevantes (Sentencia Guisset contra Francia de 26 de septiembre de 2000).

Derecho a la asistencia de abogado: El nombramiento de un abogado no garantiza por sí mismo la efectividad de la asistencia que puede proporcionar al acusado (Sentencia de 21 de abril de 1998, asunto núm. 22600/1993, en demanda de un ciudadano argentino contra Portugal). Cuando está en juego la privación de libertad, el interés de la justicia exige en principio la representación letrada (Sentencia Beet y otros contra Reino Unido de 1 de marzo de 2005). Incluso los que se hallan en rebeldía tienen derecho a la asistencia letrada (Sentencia Karatas y Sari contra Francia de 16 de mayo de 2002). No hay violación del artículo 6 cuando el demandante contribuyó en gran medida a crear la situación que le impidió comparecer ante el Tribunal que le condenó en rebeldía, estando representado por sus abogados (Sentencia Medenica contra Suiza de 14 de julio de 2001).

Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: Sobre la apreciación de un plazo razonable en la duración del proceso es necesario tomar en consideración tres factores: complejidad del asunto, comportamiento del litigante y de los órganos judiciales (Sentencia de 8 de febrero de 2000 contra República Eslovena en demanda núm. 28400/1995). En materia penal, el período a considerar desde el punto de vista del «plazo razonable» del artículo 6.1 se inicia en el instante en que una persona es «acusada»; se puede tratar de una fecha anterior a la de la interposición de un asunto ante el Tribunal sentenciador, principalmente la de arresto, la de la acusación o la de la apertura de diligencias previas. La «acusación» en el sentido del artículo 6.1 puede definirse «como la notificación ofi-

cial, que emana de una autoridad competente, del reproche de haber llevado a cabo una infracción penal», idea que corresponde también a la noción de «repercusiones importantes sobre la situación» del sospechoso (*Sentencia de 27 de noviembre de 2003 en asunto Slimane-Kaïd contra Francia*). Especial importancia tiene el retraso provocado por el Tribunal de Vigilancia Penitenciaria a la hora de resolver un recurso interpuesto por un sujeto que se encuentra en régimen de prisión especial, pues incide sobre los derechos del preso y afecta a la validez limitada en el tiempo de la decisión recurrida (*Sentencia Bifulco contra Italia de 8 de febrero de 2005*). Los períodos de inactividad de las autoridades pueden repercutir de forma considerable en la duración del procedimiento y, por tanto, violar el artículo 6.1 (*Sentencia Beller contra Polonia de 1 de febrero de 2005*). En todo caso, el derecho amparado por el artículo 6.1 del Convenio exige que los Estados introduzcan en su legislación un «recurso efectivo» frente a las dilaciones indebidas (*Sentencia de 26 de octubre de 2000 en asunto Kudla contra Polonia*). **Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa:** La admisibilidad de las pruebas depende, en primer lugar, de las reglas del Derecho interno: la tarea del Tribunal consiste en averiguar si el procedimiento examinado en su conjunto, teniendo también en cuenta el modo de presentación de los medios de prueba, ha revestido un carácter equitativo (*Sentencia núm. 828/1997, de 9 de junio, contra Portugal, en Demanda núm. 25829/1994*). Existe violación del Convenio en una condena basada en declaraciones de la denunciante recogidas por la policía y no por el juez, que ni el acusado ni su abogado tuvieron ocasión de rebatir (*Sentencia de 19 de diciembre de 1990 contra Francia en demanda núm. 11444/1985*).

III. Garantías específicas del proceso penal. Medios de prueba obtenidos ilícitamente: Mientras que el derecho a permanecer en silencio frente a la acusación está en principio destinado a proteger contra la coacción incorrecta por parte de las autoridades y la obtención de pruebas mediante métodos de coacción o de opresión en contra de la voluntad del acusado, el ámbito del derecho no está limitado a los casos en que se ha ejercido coacción contra sobre el acusado o en los que la voluntad del acusado no ha sido tenida en cuenta. El derecho, que el Tribunal ha señalado anteriormente que se encuentra en el núcleo de la noción de juicio equitativo, sirve en principio para proteger la libertad de un sospechoso a elegir si hablar o permanecer en silencio ante un interrogatorio de la policía. Dicha libertad de elección no es efectivamente respetada en el caso en que, habiendo el sospecho optado por permanecer en silencio durante el interrogatorio las autoridades utilizan un subterfugio para provocar por parte del sospechoso confesiones u otras afirmaciones de naturaleza incriminatoria que no han podido obtener durante los interrogatorios y cuando las confesiones o afirmaciones así obtenidas son presentadas como pruebas en juicio (*Sentencia de 5 de noviembre de 1999 en el asunto Allan contra el Reino Unido*). Respecto a la obtención de pruebas mediante «agentes infiltrados» ha de señalarse que el Convenio no impide apoyarse, en la fase de la instrucción preparatoria y siempre que la naturaleza de la infracción lo pueda justificar, sobre medios tales como con-

fidentes ocultos, pero su posterior utilización por el juez para justificar una condena representa un problema diferente; las exigencias generales de equidad consagradas en el artículo 6 se aplican a los procedimientos relativos a todos los tipos de infracción criminal, de la más simple a la más compleja: el interés público no podría justificar la utilización de elementos de prueba reunidos tras una provocación policial (Sentencia 828/1997, de 9 de junio, contra Portugal, en demanda núm. 25829/1994). **Pruebas de referencia:** El «testimonio del coimputado» sólo es admisible como prueba de cargo cuando existe algún otro medio de prueba que lo corrobore (Sentencia de 5 de diciembre de 2002 en asunto Craxi contra República Italiana). **Principio acusatorio:** El principio acusatorio impide condenar cuando el Tribunal penal cambia la calificación que el acusador ha dado a los hechos sin informar previamente al acusado y, por tanto, sin darle la posibilidad de defenderse (Sentencia de 21 de marzo de 1999 en asunto Pelissier contra Francia).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

Sentencia de 18 de octubre de 2006 en el caso *Hermi c. Italia*.
Demanda núm. 18114/02.

4.1. Los hechos

El 28 de noviembre de 1999, el demandante, ciudadano tunecino, fue descubierto en posesión de un paquete que contenía 485 gramos de heroína, razón por la que fue arrestado por los carabinieri de Roma. Se instruyó un procedimiento contra él por tráfico de drogas. El 23 de diciembre de 1999, el demandante nombró dos abogados de su propia elección, el Sr. Marini y la Sra. Puccinelli.

El acusado tenía antecedentes penales, puesto que había sido identificado por las autoridades policiales romanas por primera vez el 15 de septiembre de 1990 en conexión con una investigación de tráfico de drogas. Posteriormente la policía había tomado sus huellas al menos en siete ocasiones más, la última el 26 de abril de 1999, cuando fue arrestado por conducir un vehículo robado.

El 25 de febrero de 2000, el demandante mantuvo una entrevista privada con sus abogados antes de la audiencia pública. La grabación de aquella audiencia muestra que no hubo ningún intérprete presente. El hoy demandante sostuvo que había entendido los cargos imputados y las pruebas contra él y que sabía hablar italiano. Por todo ello, él solicitó la adopción del procedimiento sumario previsto en los artículos 430 a 443 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr). Sus abogados pidieron que la detención de su cliente previa a la celebración del juicio fuera reemplazada por arresto domiciliario. El juez que celebró la audiencia preliminar, a la vista de los cargos y pruebas, determinó que se siguiera el procedimiento sumario.

Hubo una audiencia posterior, el 24 de marzo de 2000, en la que el demandante estuvo presente con sus abogados. La grabación de la misma muestra que el demandante habla italiano, circunstancia que quedó acreditada también al tenerse conocimiento de varias cartas manuscritas por él en italiano y enviadas al Tribunal de Viterbo y a la Corte de Casación (ésta en marzo de 2004).

Uno de sus abogados solicitó que su cliente fuera puesto en libertad, puesto que las drogas encontradas eran para su consumo personal. En el juicio se sentenció al demandante a seis años de prisión y una multa de 20.658 euros, sobre la base de que la cantidad de drogas permitida para consumo personal no debe exceder de la necesaria para el consumo inmediato. En el momento del arresto, sin embargo, el demandante tenía en su poder una cantidad correspondiente a más de 8.000 dosis.

Esta sentencia fue apelada por el demandante, quien reiteró los argumentos aducidos en primera instancia. Consideró que interpretar la ley de drogas en el sentido de penalizar al consumidor de las mismas es contrario a lo previsto en la Constitución italiana.

El 1 de septiembre de 2000 se notificó al abogado Marini que la audiencia de apelación se celebraría el 3 de noviembre de 2000. El demandante, que estaba en la prisión de Roma, fue también notificado el mismo día, mediante una carta titulada «decreto de citación para el juicio de apelación ante la Corte en Consejo». Entre el 1 de septiembre de 2000 y el día de la audiencia el demandante no tuvo contacto con sus abogados. El 23 de octubre del mismo año, los abogados presentaron un alegato ante la Corte de Apelación de Roma. En él sostuvieron que no existían pruebas de que las drogas estuvieran destinadas a la venta, por lo que los jueces deberían haber aceptado la afirmación del demandante de que eran para su consumo personal. Además, los análisis químicos de las drogas se hicieron por la policía sin que los abogados del demandante estuvieran presentes, por lo que eran nulos. El juicio en primera instancia también omitió pronunciarse sobre la objeción de inconstitucionalidad alegada. Todo lo anterior llevó a los abogados a solicitar una reducción de la pena.

En la audiencia de 3 de noviembre de 2000, el abogado Marini solicitó una suspensión de la audiencia, sobre la base de que la otra abogada estaba enferma. La Corte de Apelación rechazó la solicitud. El Sr. Marini se opuso a la continuación del procedimiento en tanto no estuviera presente su cliente. También la Corte de Apelación rechazó esta solicitud, pues consideró que el hoy demandante no había informado a las autoridades que deseaba participar directamente en el procedimiento de apelación. La apelación concluyó con la confirmación de la sentencia de primera instancia.

El demandante recurrió en casación, alegando, *inter alia*, que los jueces de apelación no le permitieron acudir al juicio y que la notificación para comparecer no se había traducido al árabe.

En juicio celebrado el 24 de enero de 2002, la Corte de Casación desestimó la apelación. Consideró que ni la CEDH ni la LECr requerían que los documentos procesales fueran traducidos a la lengua del acusado en Italia. Sin

embargo, el hoy demandante tenía el derecho de estar asistido gratuitamente por un intérprete, a los efectos de comprender los cargos formulados contra él y seguir el progreso del procedimiento. Asimismo, la Corte de Casación observó que la presencia del demandante no era necesaria en un procedimiento sumario y más cuando el hoy demandante no había formulado su deseo de comparecer.

El 4 de julio de 2003, el Tribunal de Roma, responsable de la ejecución de la sentencia, autorizó al ahora demandante que cumpliera lo que le quedaba de pena bajo arresto domiciliario. En esta ocasión él firmó el informe aceptando los términos de su arresto domiciliario.

4.2. Legislación nacional aplicable

Ley de Enjuiciamiento Criminal.

4.3. Fundamentos de Derecho

4.3.1. Alegaciones de las partes

El demandante sostiene que cualquier procedimiento debe ser público y debe realizarse en presencia del inculcado para que pueda defenderse. Asimismo, considera que deberían haberse admitido las nuevas pruebas propuestas en la apelación y que debería habersele notificado la celebración de la audiencia en un documento escrito en alguna de las lenguas que el entonces acusado decía entender. Por todo ello, opina que se ha vulnerado el artículo 6 de la CEDH.

El Gobierno apuntó que el procedimiento de apelación había seguido los trámites del proceso sumario, un tipo simplificado y que presenta ciertas ventajas para el acusado, si bien la presencia del inculcado en el juicio se reduce. Bajo la legislación italiana, los derechos de defensa no pueden ser ejercidos conjuntamente por el demandado y sus representantes, la defensa técnica sostenida por el abogado se consideró de la mayor importancia. Esto es particularmente cierto en casos como éste en los que el acusado ha sido arrestado en flagrante delito. El acusado nunca intentó negar el delito y no protestó por la adopción del procedimiento sumario.

4.3.2. Apreciaciones del Tribunal

El TEDH constata que el acusado estuvo presente en las audiencias del procedimiento en primera instancia, que si bien no fueron públicas, siguieron los cauces previstos para el procedimiento sumario solicitado por el acusado. El Tribunal considera que el acusado, asesorado por dos abogados libremente elegidos, conoció en todo momento lo que implicaba este tipo de

procedimiento. Es más, el TEDH opina que el caso no suscitaba ninguna cuestión de interés público que requiriese más garantías. Por todo lo anterior, el Tribunal dice que el hecho de que las audiencias celebradas en primera y segunda instancia no fueran públicas, y por ello no asistieran otras personas, no puede llevar a concluir que se ha vulnerado la Convención Europea de Derechos Humanos.

En cuanto a si era necesaria la presencia del hoy demandante en la audiencia de 3 de noviembre de 2000 ante la Corte de Apelación, el TEDH dijo que conforme a la legislación italiana podía haber estado, siempre y cuando lo hubiera solicitado. Ahora bien, esto no implica que la presencia de los acusados en los procesos de apelación sea un requisito requerido por el artículo 6 de la CEDH. En el presente caso, además, la apelación se limitó a los mismos argumentos dados en la primera instancia.

Finalmente, el TEDH opina que a la vista de las pruebas presentadas, el entonces acusado hablaba suficientemente bien el italiano para poder comprender lo que se le decía en la citación para la audiencia de apelación. Recuerda el Tribunal que el artículo 6 de la Convención reconoce el derecho de toda persona de defenderse ante cualquier acusación criminal, bien personalmente, bien por medio de abogado. Deja que la legislación de cada Estado determine la forma de defensa, siempre y cuando la misma sea efectiva. Si el acusado había nombrado abogados, no puede hacerse al Estado responsable de los defectos de la defensa efectuada. En el presente caso, el acusado en ningún momento alertó a las autoridades de las dificultades encontradas en la preparación de su defensa.

4.4. Fallo

Por todo ello, el TEDH concluye que no se ha producido una violación del artículo 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

V. COMENTARIO

El TEDH es firme en reconocer la necesidad de que los Estados garanticen a los acusados los mecanismos necesarios para que puedan realizar una defensa efectiva de sus derechos. Recuerda que si bien la publicidad de las audiencias ante los Tribunales ha de ser la norma general, pueden establecerse excepciones justificadas a esta regla, siempre y cuando no mermen los derechos fundamentales de los implicados. También considera esencial que el acusado entienda los cargos y actuaciones que se realizan en todo proceso judicial, para lo cual bastará con que o bien entienda la lengua del procedimiento, o bien se le faciliten los medios para que sean traducidas dichas actuaciones si fuera solicitado.

Principio de legalidad penal

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Constitución europea.—2.2. Convenio de Roma.—2.3. Constitución española.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Principio de legalidad penal

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Constitución europea

Artículo II-49

1. Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho interno o el Derecho internacional. Del mismo modo no podrá imponerse una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida. Si con posterioridad a la infracción la ley dispone una pena más leve, deberá aplicarse ésta.

2. El presente artículo se aplicará sin perjuicio de que se juzgue y castigue a una persona culpable de una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, fuera constitutiva de delito según los principios generales reconocidos por el conjunto de las naciones.

3. La intensidad de las penas no deberá ser desproporcionada en relación con la infracción.

2.2. Convenio de Roma

Artículo 7

1. Nadie podrá ser condenado por una acción u omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el Derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del Derecho reconocidos por las naciones civilizadas.

Protocolo núm. 7, artículo 4

«Nadie podrá ser perseguido o castigado penalmente por los tribunales del mismo Estado en razón de una infracción por la que hubiese sido ya absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado.»

2.3. Constitución española

Artículo 25

1. Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento.

2. (...)
3. (...)

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

La garantía que consagra el artículo 7, elemento esencial de la preeminencia del Derecho, ocupa un lugar primordial en el sistema de protección del Convenio, como atestigua el hecho de que el artículo 15 no autoriza ninguna derogación del mismo en tiempo de guerra u otro peligro público. Como se deriva de su objeto y de su finalidad, debe ser interpretado y aplicado de manera que se garantice una protección efectiva contra las diligencias, las condenas y las sanciones arbitrarias.

No se limita a prohibir la aplicación retroactiva del Derecho penal con desventaja para el acusado, sino que consagra de manera más general el principio de la legalidad de los delitos y las penas (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) y el que ordena no aplicar la Ley penal de manera extensiva en desventaja del acusado, principalmente por analogía. De ello resulta que un delito debe estar claramente definido por la Ley. Esta condición se encuentra cumplida cuando el justiciable puede saber, a partir de la redacción de la disposición pertinente y, si fuera necesario, con ayuda de su interpretación por parte de los Tribunales, qué actos u omisiones comprometen su responsabilidad penal. El tribunal ha indicado que la noción de «Derecho» (*law*) utilizada en el artículo 7 corresponde a la de «Ley» que figura en otros artículos del Convenio, noción que engloba el Derecho escrito y el no escrito e implica condiciones cualitativas, entre otras las de accesibilidad y previsibilidad, todo ello sin perjuicio de que en ocasiones haya que acudir al asesoramiento de profesionales para evaluar de forma razonable las consecuencias de un determinado acto (*STEDH Tolstoy Miloslavsky c. Reino Unido* de 13 de julio de 1995). Por otro lado, está sólidamente establecido en la tradición jurídica de los Estados partes del Convenio que la jurisprudencia, en tanto que fuente del Derecho, contribuye necesariamente a la evolución progresiva del Derecho penal, por lo que no se puede interpretar el artículo 7 del Convenio como proscribiendo la clarificación gradual de las normas de responsabilidad penal mediante la interpretación judicial de un asunto a otro, a condición de que el resultado sea coherente con la sustancia de la infracción y razonablemente previsible. Esta noción se aplica en principio a la evolución progresiva de la jurisprudencia en un mismo Estado de Derecho y bajo un mismo régimen democrático, pero conserva todo su valor cuando hay sucesión de Estados. En este sentido el Tribunal considera que es legítimo para un Estado iniciar diligencias penales contra personas que han sido culpables de crímenes bajo un régimen anterior; asimismo, no se podría reprochar a los tribunales del Estado que sucedieron a los existentes anteriormente aplicar e interpretar las disposiciones legales existentes en la época de los hechos a la luz de los principios que rigen un Estado de Derecho (*STEDH Streletz, Kessler y Krenz c. Alemania* de 22 de marzo de 2001).

Admitiendo que la jurisprudencia puede integrar las deficiencias de taxatividad de la Ley penal, habrá que concluir que será exigible de los cambios jurisprudenciales idéntica irretroactividad que de la propia Ley penal (*STEDH S.W. c. Reino Unido* de 22 de noviembre de 1995).

El principio *non bis in idem*, consagrado en el artículo 4 del Protocolo núm. 7, no excluye que hechos que ya han sido objeto de una sanción administrativa puedan ser perseguidos en vía penal (*SSTEDHW F. c. Austria* de 30 de mayo de 2002 y *Saider c. Austria* de 6 de junio de 2002). Según el Tribunal el texto del artículo 4 del Protocolo núm. 7 («*Nadie podrá ser perseguido o castigado penalmente por los tribunales del mismo Estado en razón de una infracción por la que hubiese sido ya absuelto o condenado por sentencia firme conforme a la Ley y al procedimiento penal de ese Estado*») no se refiere al «mismo delito», sino más

bien a ser castigado y juzgado otra vez por un delito por el que el demandante ya había sido firmemente declarado inocente o culpable.

Desde el punto de vista de la reincidencia, el Tribunal considera que si se introducen nuevas reglas sobre la misma, es suficiente con que la segunda infracción haya sido cometida con posterioridad a la entrada en vigor de las mismas. No hay retroactividad de la Ley penal, porque ésta se está aplicando a la segunda infracción (*STEDH Achour c. Francia* de 29 de marzo de 2006, Gran Sala).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Pessino c. Francia.
Núm. 40403/02.
10 de octubre de 2006.

4.2. Antecedentes

El 27 de octubre de 1992 la sociedad inmobiliaria de la que el demandante es gerente obtiene del Alcalde de Cannes una licencia para la edificación de un hotel. Casi un año más tarde, el 11 de octubre de 1992, el Tribunal Administrativo de Niza dicta una orden suspendiendo la ejecución, lo que se comunica por carta certificada el 25 de octubre a la sociedad inmobiliaria, la cual recurre de forma inmediata. El 2 de noviembre un agente jurado de Cannes constata la continuación de los trabajos. La empresa obtiene un nuevo permiso el 6 de octubre de 1994, pero el Tribunal Administrativo de Niza anula nuevamente la concesión de la licencia. En junio de 1995, tras una denuncia presentada por una asociación, se abre un plazo de información durante el cual los expertos constatan que desde el 28 de octubre de 1993 los trabajos habían consistido básicamente en asentar la estructura del piso en el que se estaba trabajando para evitar la degradación de la obra por el paso del tiempo. El 9 de febrero de 2000 el Tribunal de Gran Instancia de Grasse declara al demandante culpable de ejecución de obra a pesar de la orden de suspensión de 11 de octubre de 1993, imponiendo junto a la demolición de lo ejecutado irregularmente una importante multa pecuniaria. Todo ello en virtud de lo previsto en los artículos L 480-4 y L 480-7 del Código de Urbanismo. El 3 de julio de 2001 el Tribunal de Apelación de Aix-en-Provence recalifica los hechos entendiendo que el demandante ha cometido un delito previsto en los arts. L 421-1, L 480-1, L 480-4, L 480-5 y L 480-7 del Código de Urbanismo. El demandante recurre en casación por entender que la Ley penal ha de ser interpretada siempre de manera estricta, sin que la continuación de los trabajos mediando exclusivamente una orden del juez administrativo de suspensión de licencia de edificación suponga una infracción

penal. El Tribunal de Casación se pronuncia el 6 de mayo de 2002 desestimando el recurso. Sí es importante señalar que la condena se produce por un cambio de jurisprudencia en la interpretación de los mencionados preceptos.

4.3. Fallo

El Tribunal estima el recurso entendiendo que se ha conculcado el artículo 7 del Convenio.

V. COMENTARIO

Hemos elegido esta sentencia para ilustrar el papel que en ocasiones desempeña el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La lectura de la misma no es sencilla, pues nos arrastra el torbellino de la aplicación del Derecho urbanístico, en este caso en Francia. Una primera impresión podría llevarnos a afirmar que la sentencia que nos ocupa parece una sentencia de un Tribunal de Apelación francés con folios y folios dedicados a la interpretación de unos cuantos artículos del Código de Urbanismo. Y es que formalmente es una sentencia compleja. En cuanto al fondo, por mucho que diga el Tribunal lo contrario, lo que ha hecho nuestro TEDH es entrar a analizar si la interpretación de una norma interna de carácter penal efectuada por los Tribunales franceses se ajusta o no al principio de legalidad penal en el sentido de que las normas penales deben ser interpretadas de forma estricta. Es decir, que ha evaluado si los hechos encajaban o no en el tipo aplicado por los Tribunales franceses. Se trata nada más y nada menos que de una cuestión de calificación. Podría decirse que no es una tarea que corresponda al Tribunal de Derechos Humanos, pero también es verdad que si éste no analiza las interpretaciones que de la Ley penal hacen los Tribunales internos, en gran medida el artículo 7 quedaría vacío de contenido. Sobre todo es que, como reiteradamente ha señalado el TEDH, la calificación debe hacerse a la luz del principio de legalidad penal, entendiendo por *ley* no solamente lo que dice el texto escrito, sino también la interpretación que del mismo hace la jurisprudencia, de forma que teniendo en cuenta todos estos elementos el ciudadano sepa a qué atenerse, ha de concurrir la previsibilidad propia de un Estado de Derecho. En este caso, es en gran medida este elemento el que falla, pues la condena se produce merced a un cambio de jurisprudencia en la interpretación de los mencionados preceptos del Código de Urbanismo. Por lo tanto, la calificación no es la adecuada porque no cumple con el requisito de previsibilidad que exige el artículo 7 del Convenio para entender satisfecho el principio de legalidad recogido en el mismo.

Derecho al respeto a la vida privada y familiar

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio de Roma.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Intimidad.—3.2. Vida familiar.—3.3. Protección del domicilio.—3.4. Secreto de las comunicaciones.—3.5. Protección de datos personales.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Los hechos.—4.2. Fundamentos de Derecho.—4.2.1. El Derecho interno.—4.2.2. Alegaciones de las partes.—4.2.3. Las consideraciones del Tribunal.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho al respeto a la vida privada y familiar.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio de Roma

Artículo 8

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho, sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

2.2. Constitución española

Artículo 18

1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo caso de flagrante delito.
3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.
4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos.

2.3. Constitución europea

Artículo II.7

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de sus comunicaciones.

Artículo II.8

1. Toda persona tiene derecho a la protección de los datos personales que la conciernan.
2. Estos datos se tratarán de modo leal, para fines concretos y previo consentimiento de la persona de que se trate o en virtud de otro fundamento previsto legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a obtener su rectificación.
3. El respeto de estas normas estará sujeto al control de una autoridad independiente.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Intimidad

El derecho a la intimidad comprende y ampara el derecho a la libre elección y práctica de la orientación sexual, resultando inadmisibles cualesquiera normas que la repriman (*STEDH Dudgeon contra Reino Unido* de 23 de octubre de 1981). Así, se reputa contraria al derecho a la intimidad la exclusión de los homosexuales de las Fuerzas Armadas (*STEDH Smith y Grady contra Reino Unido* de 27 de septiembre de 1999). La protección del derecho a la inti-

midad obliga a los Estados a proteger específicamente a los menores e incapaces, sancionando las agresiones sexuales que puedan producirse contra los mismos (*STEDH X e Y contra Países Bajos* de 26 de marzo de 1985). Vulnera el derecho a la intimidad la prohibición de que los transexuales no puedan cambiar de nombre y de mención en el Registro Civil, así como la prohibición de que los mismos puedan contraer matrimonio (*SETDH B. contra Francia* de 25 de marzo de 1992).

3.2. Vida familiar

La protección de la vida familiar garantizada en el artículo 8 del Convenio no puede limitarse a la familia basada en el matrimonio, sino que debe extenderse a un reconocimiento legal por parte del Estado de la relación familiar extramatrimonial, que incluirá no sólo la relación entre madre natural e hija, sino también entre ésta y la familia de aquélla (*STEDH Marchx contra Bélgica* de 13 de junio de 1979). El Tribunal prima el interés del futuro niño sobre el deseo de los padres en los casos de peticiones de reproducción asistida (*STEDH Dickson contra Reino Unido*). Del derecho a la intimidad familiar se deriva el derecho de visita y contacto de los progenitores con sus hijos, aun cuando éstos sean extramatrimoniales (*SSTEDH E. P. contra Italia* de 16 de noviembre de 1999 y *Sommerfeld contra Alemania* de 11 de octubre de 2001). Del respeto al artículo 8 del Convenio se deriva la exigencia de que los padres deban ser oídos en los procedimientos judiciales en los que se ventila la privación de la patria potestad (*STEDH Venema contra Países Bajos* de 17 de diciembre de 2002).

3.3. Protección del domicilio

La protección de la morada se extiende a la protección de las personas que la habitan frente a molestias externas de extraordinaria necesidad que la hagan difícilmente habitable (*STEDH López Ostra contra España* de 9 de diciembre de 1994), molestias entre las que cabe incluir a los ruidos excesivos (*STEDH Hatton contra Reino Unido* de 2 de diciembre de 2001). En virtud del artículo 8 del Convenio, los Estados asumen la obligación positiva de proteger la forma de vida y asentamiento tradicional de determinados colectivos raciales y culturales, sin que de ello pueda derivarse para éstos el derecho de establecer excepciones en las reglas urbanísticas y medioambientales generales (*STEDH Coster contra Reino Unido* de 18 de enero de 2001). Por otra parte, el Tribunal ha establecido que las personas jurídicas no pueden oponer la inviolabilidad del domicilio frente a la ejecución del Derecho comunitario (*STEDH Hoeshht contra Comisión* de 21 de septiembre de 1989).

3.4. Secreto de las comunicaciones

La interceptación de las comunicaciones por parte de las autoridades estatales exige, en aplicación del Convenio, además de que se realice con autorización judicial que ésta tenga suficiente cobertura legal (*STEDH Valenzuela Contreras contra España* de 30 de julio de 1998). Es decir, el juez sólo podrá dar una autorización para interceptar una comunicación entre particulares en aplicación de una norma legal (*STEDH Rinziivillo contra Italia* de 21 de diciembre de 2000), incluso de que se las comunicaciones intervenidas se produzcan en el interior de dependencias policiales (*STEDH P. G. contra reino Unido* de 25 de septiembre de 2001). No obstante, la violación del derecho al secreto de las comunicaciones no siempre supone una invalidación automática de las pruebas así obtenidas, manteniéndose por parte del Tribunal una posición flexible en los supuestos en que son objeto de investigación delitos graves (*SETDH Luidi contra Suiza* de 15 de junio de 1992). Ha establecido también el Tribunal que el artículo 8 del Convenio protege no sólo la comunicación en sí misma, sino que también resultan protegidas por el secreto las circunstancias de la comunicación, tales como el momento, la duración o la identidad de los comunicantes (*STEDH Malone contra Reino Unido* de 2 de agosto de 1984).

3.5. Protección de datos personales

La limitación impuesta a los Estados sobre el tratamiento informatizado de datos de carácter personal tiene dos facetas: negativamente, impone topes a la recogida de datos por parte de los poderes públicos; positivamente, permite que el interesado acceda a esos datos y, en su caso, se oponga a su utilización abusiva (*SETDH Rotaru contra Rumanía* de 4 de mayo de 2000); así, se reconoce expresamente el derecho de un individuo que pasó su infancia en orfanatos a acceder a aquellos registros que le permitan reconstruir su trayectoria vital y sus conexiones familiares (*STEDH M. G. contra Reino Unido* de 24 de septiembre de 2002). En la misma línea se afirma que no es lícita la pura conservación, sin finalidad concreta, de fichas personales por parte de los servicios secretos estatales (*STEDH Amman contra Suiza* de 16 de febrero de 2000). Cabe, sin embargo, el tratamiento de datos médicos, como los relativos a los enfermos seropositivos, siempre que sea necesario para la adecuada gestión sanitaria y se garantice al máximo la intimidad de los afectados (*STEDH Z. contra Finlandia* de 25 de febrero de 1997).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

Caso Paulik c. Eslovaquia.
Núm. 10699/05.
10 de octubre de 2006.

4.1. Los hechos

En el presente caso el TEDH ha de hacer frente a un caso relacionado con una impugnación de paternidad.

En 1966, el demandante tuvo relaciones sexuales con una mujer, quien dio a luz una niña, I., el 17 de diciembre de ese mismo año. Como el ahora demandante negó ser el padre, la madre inició un procedimiento de reclamación de paternidad ante la Corte Regional de Bratislava.

El 31 de enero de 1967, la madre contrajo matrimonio con otro hombre.

El 2 de febrero de 1970, la Corte Regional determinó la paternidad del demandante y le ordenó contribuir al mantenimiento de I. La Corte llegó a esta conclusión tras oír los testimonios de varios testigos, así como valorar las evidencias documentales y los resultados de un test sanguíneo y el informe preparado por un sexólogo. A la vista de todo ello, se estableció que el demandante había tenido relaciones sexuales con la madre en algún momento entre 180 y 300 días antes del nacimiento de I. En esos casos, el artículo 54 del Código de Familia establece una presunción de paternidad, salvo que existiera alguna razón importante que eliminara la presunción. En este supuesto no podían apreciarse dichas eximentes. Tras este pronunciamiento judicial, el ahora demandante no volvió a tener más contacto con la niña, al oponerse la madre.

I. no tuvo conocimiento de la existencia del demandante hasta que tuvo su primer documento de identidad. Poco antes de que ella terminara la escuela secundaria se vieron padre e hija por vez primera. A partir de entonces lo hicieron con frecuencia. El demandante apoyó económica y emocionalmente a I., y tras el matrimonio de ésta, también a su familia.

En 2004, el demandante e I. tuvieron una pelea por motivos económicos, derivado de lo cual, I. propuso que se volviera a comprobar la paternidad del demandante. Todos los implicados se sometieron voluntariamente a un test sanguíneo de DNA, consecuencia del cual, el informe de 18 de marzo de 2004 determinó que el demandante no era el padre de I. A partir de entonces, I. y su familia rompieron todo contacto con el demandante.

A la vista de los nuevos hechos, el demandante solicitó a las autoridades que reconocieran la nueva situación, a la luz del artículo 62 del Código de Familia. Pese a que los avances tecnológicos habían permitido dilucidar definitivamente que no era el padre de I., y a que esta última dijo no tener ningún inconveniente en que se corrigiera la filiación, desde un punto de vista jurídico se plantearon problemas. En efecto, la fiscalía consideró que la determinación de la paternidad era cosa juzgada y que no existían recursos para revisar el caso por la Corte. El 4 de marzo de 2005, el demandante escribió al Presidente del Consejo Nacional de la República y al Presidente de la Comisión de Asuntos Constitucionales y al Consejo Nacional para que adoptasen las medidas legislativas necesarias para asegurar la efectiva protección de sus derechos. En respuesta, el Presidente del Consejo Nacional pidió al Fiscal General que se revisara la sentencia de 1970 por una apelación extraordinaria.

El 7 de marzo de 2005, el demandante interpuso un recurso ante el Tribunal Constitucional en base al artículo 127 de la Constitución, dirigiéndose contra todos los niveles de la Fiscalía y el Consejo Nacional, argumentando que ninguno tenía interés legítimo en mantener la situación. A la inversa, él sí tenía claro interés en asegurar que se correspondieran la situación legal y la biológica. Al haber sido considerado erróneamente padre biológico de I., así aparecía en los distintos documentos y registros públicos. Asimismo, esta información constaba en sus informes médicos y laborales. Su identidad, por tanto se veía afectada por este hecho y no se le concedía ningún medio para rectificarlo. Además, por ley se estaba relacionando al demandante con la familia de I., lo que podía implicar que, en caso de necesidad, se le pudiera obligar a contribuir a su mantenimiento, viéndose, además, afectada su libertad de disposición testamentaria.

El Tribunal Constitucional examinó el recurso con prioridad y el 17 de marzo de 2005 lo declaró inadmisibile. Consideró que la Fiscalía no era culpable de ninguna falta de diligencia en la gestión de la reclamación del demandante. Aunque el resultado no había sido satisfactorio para el demandante, los fiscales actuaron de acuerdo con la legislación vigente.

4.2. Fundamentos de Derecho

4.2.1. *El Derecho interno*

- Código de Familia: artículos 51, 54, 57, 61, 62 y 96.
- Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Código Civil.

4.2.2. *Alegaciones de las partes*

El Gobierno consideró que la demanda había sido interpuesta fuera del plazo de seis meses legalmente previsto, a contar a partir del descubrimiento de que no es el padre biológico de I. El demandante rebate esta objeción preliminar diciendo que fueron los constantes obstáculos burocráticos los que le impidieron cumplirlo.

El demandante sostuvo que el Estado violó su obligación positiva de asegurar el respeto a su vida privada y familiar, en particular al no haberle facilitado legalmente la posibilidad de cambiar la atribución de la paternidad de I. tras enterarse él en 2004 que no era el padre biológico.

4.2.3. *Las consideraciones del Tribunal*

El TEDH ha examinado casos de maridos que abren procedimientos judiciales para rebatir la paternidad que se le atribuye de un hijo. En estos

casos, la cuestión es dejada abierta mientras se tramita el procedimiento de paternidad que se dirija a la disolución legal de los vínculos familiares existentes, al preocuparse por la vida familiar del demandante, pues, en cualquier caso, la determinación de las relaciones legales del padre con su hijo putativo afectan a su vida privada (véase *Yildirim c. Austria*, núm. 34308, de 19 de octubre de 1999 y *Rasmussen c. Dinamarca* de 28 de noviembre de 1984).

En el presente caso, el demandante buscó cambiar la declaración de paternidad sobre la base de evidencias biológicas. Sostuvo que el hecho de que no sea el padre de I. tenía implicaciones directas para su vida privada y afectaba a temas relacionados con su estado civil e informes médicos y laborales, así como a su identidad social. De acuerdo con todo ello, el caso se incardina en las previsiones del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

El TEDH reitera nuevamente que el objeto esencial del artículo 8 es proteger al individuo frente a injerencias arbitrarias de las autoridades públicas. Sin embargo, ello no quiere decir que el Estado deba abstenerse de estas injerencias. Existen muchas obligaciones positivas inherentes para que se respete efectivamente la vida privada y familiar. Los límites entre las obligaciones positivas y negativas del Estado no siempre permiten una definición precisa. Debe existir un equilibrio entre los intereses individuales y los de la comunidad y en este contexto ha de reconocerse al Estado algún margen de apreciación.

Reconoce el TEDH que con la aplicación de la legislación nacional eslovaca no existía posibilidad de cambiar el fallo judicial que atribuía la paternidad al demandante. No obstante, el Tribunal puede aceptar que la carencia de mecanismo legal que posibilite al demandante para proteger su derecho de respeto a la vida familiar puede ser explicado por el «interés legítimo» de asegurar certeza y seguridad legal de las relaciones familiares y proteger el interés de los menores. En las concretas circunstancias de este caso el equilibrio entre el interés general y el del demandante no se ve afectado. En el momento de interposición de la demanda I. tenía casi cuarenta años, tenía su propia familia y no dependía del demandante (lo que contrasta con el caso *Yildirim*). El interés general en proteger sus derechos es menor a si ella fuera una niña. Además, no puede olvidarse que ella se mostró favorable a deshacer legalmente el supuesto vínculo de paternidad.

4.3. Fallo

El TEDH concluye que en este caso no se rompe el equilibrio entre el derecho del demandante y el interés general de la sociedad. Lo que existe es un fallo del sistema legal eslovaco que no tenía prevista una solución para estos supuestos, ocasionando, por ello, una violación del artículo 8 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

V. COMENTARIO

Nuevamente el TEDH juega con el mantenimiento del equilibrio entre el interés particular y el de la sociedad, en este caso representado por la protección de los más indefensos. No encuentra inconveniente en que se pueda revisar un caso como el presente ante la aparición de nuevas pruebas, siempre y cuando no existan menores o incapaces que pudieran verse perjudicados por la nueva decisión. No obstante, el Tribunal alude a que la otra parte afectada (la «hija») era mayor de edad, había creado su propia familia y no necesitaba del sustento paterno. Queda la duda de qué hubiera determinado el Tribunal si, dándose los dos primeros supuestos, I. no hubiera contado con medios económicos suficientes: ¿hubiera primado un derecho de alimentos sobre una determinación probada de la inexistencia de paternidad biológica? La cuestión hubiera sido más compleja, pues recordemos que el demandante asumió la paternidad involuntariamente, obligado por una sentencia de 1970.

Libertad de pensamiento, conciencia y religión

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Constitución europea.—2.2. Convenio de Roma.—2.3. Constitución española.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Libertad de pensamiento, conciencia y religión.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Constitución europea

Artículo II-11

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.

2. Se respetarán la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

2.2. Convenio de Roma

Artículo 9

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho implica la libertad de cambiar de religión o de convicciones, así como la libertad de manifestar su religión o sus convicciones individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás.

2.3. Constitución española

Artículo 16

1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las Comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley.

2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias.

3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

Estas libertades tienen una manifestación interna que ha de respetarse. Así, no cabe privar de las facultades inherentes a la patria potestad sólo por ser miembro de una secta minoritaria distinta de la religión originaria del hijo (*STEDH Hoffmann c. Austria* de 23 de junio de 1993).

El artículo 9 de la Convención enumera diversas... de la libertad religiosa y de creencias, como el culto, la enseñanza o las prácticas y la observancia de los ritos, pero no protege cualquier acto motivado o inspirado por una religión, creencia o convicción. Así, no se apreció vulneración del artículo 9 cuando un militar oficial fundamentalista fue apartado del servicio por que-

brantamiento de la disciplina (*STEDH Kalaç c. Turquía* de 1 de julio de 1997) o cuando un empleado público fue despedido por incumplimiento del contrato al haberse ausentado del trabajo invocando respeto del Sabbath (*Kontinen c. Finlandia*, núm. 24949/94, Decisión de la Comisión de 3 de diciembre de 1996).

El Tribunal reconoce que los Estados disponen de la facultad de controlar si un movimiento o una asociación desarrolla, con fines pretendidamente religiosos, actividades perjudiciales para la población. La labor del Tribunal consiste en determinar si las medidas adoptadas a nivel nacional están justificadas y son proporcionadas, para lo cual ha de analizar el caso en su conjunto.

La prohibición del sacrificio privado de animales no vulnera la libertad religiosa de una determinada comunidad, ya que se trata de una limitación claramente respaldada por razones sanitarias, máxime cuando es posible adquirir dicho producto en establecimientos públicos que reúnen todas las condiciones exigidas por dicha confesión (*STEDH Tsedek c. Francia* de 27 de abril de 2000).

También en relación con el sacrificio el Tribunal ha considerado legítimo, en defensa del interés general, que el sacrificio ritual se reserve sólo a matarifes habilitados. Se estima así que al establecerse una excepción a la regla general del aturdimiento previo de los animales, el Derecho interno introduce un compromiso positivo del Estado para asegurar el respeto efectivo de la libertad de religión. Sobre esta cuestión el TEDH también ha destacado que el artículo 9 del Convenio no engloba el derecho de proceder personalmente al sacrificio ritual. Únicamente habría injerencia en la libertad de practicar su religión si la prohibición de llevar a cabo legalmente este sacrificio condujese a la imposibilidad para los creyentes ultraortodoxos de comer carne procedente de animales sacrificados según las prescripciones religiosas aplicables en la materia (*STEDH Cha'are Shalom Ve Tsedek c. Francia* de 27 de junio de 2000).

En relación con la manifestación de ideas y creencias que repugnan a una amplia mayoría de la sociedad, la jurisprudencia ha tendido a considerar que pueden limitarse para proteger la tranquilidad moral de dicha mayoría (*STEDH Otto-Preminger Institut c. Austria* de 20 de septiembre de 1994).

Es ilícito el proselitismo que ofrece ventajas materiales o sociales, o hace presión sobre personas en dificultad, o ejerce presiones psicológicas (*STEDH Kokkinakis c. Grecia* de 25 de mayo de 1993).

El derecho a la libertad de religión tal como lo entiende el Convenio excluye cualquier apreciación por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre las modalidades de expresión de éstas. Por tanto, el Tribunal estima que el sistema de autorización no encaja con el artículo 9 del Convenio mas que en la medida en que se dirija a asegurar un control ministerial sobre la concurrencia de condiciones formales (*STEDH Manousakis y otros c. Grecia* de 26 de septiembre de 1996). No estamos ante un sistema autorizatorio en los casos en los que el demandante exige la derogación de una norma neutra, como una norma urbanística, al amparo de la libertad religiosa. En estos supuestos la libertad religiosa ha de ser confrontada con el

interés público en la ordenación racional del territorio, a cuyo efecto el criterio cuantitativo es válido para verificar si efectivamente concurre la necesidad social de modificar el planeamiento (*STEDH Vergos c. Grecia* de 24 de junio de 2004).

Desde el punto de vista del Convenio no se cuestiona la válida existencia de una religión oficial, pero lo que no es aceptable es establecer para su sustento un impuesto que grave a todos los ciudadanos (*STEDH Darby c. Suecia* de 23 de octubre de 1990).

Cualquiera que sea el régimen de relación del Estado con las confesiones religiosas, el respeto por la libertad religiosa en sentido estricto excluye las intervenciones estatales desproporcionadas en la vida interna de las confesiones religiosas. Así, la *STEDH Serif c. Grecia* de 14 de diciembre de 1999 consideró excesiva la pretensión de las autoridades griegas de utilizar sus potestades de participación en el nombramiento de dignatarios musulmanes a fin de lograr una dirección unificada de dicha confesión en territorio helénico. En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal en la Sentencia Alto Consejo Espiritual de la Comunidad Musulmana c. Bulgaria de 16 de diciembre de 2004).

Aunque el Convenio no impone la cooperación con las confesiones religiosas, el Estado que las prevea no puede discriminar entre ellas. En este sentido no procede la denegación de reconocimiento de una confesión religiosa basada en que favorece el secesionismo de una parte del territorio (*STEDH Iglesia Metropolitana de Bessarabia c. Moldavia* de 13 de diciembre de 2001). No hay discriminación cuando la diferencia de trato tiene una justificación objetiva y razonable.

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.2. Título e identificación oficial

Vincent c. Francia.
Núm. 6253/03.
24 de octubre de 2006.

4.2. Antecedentes

El demandante, Olivier Vincent, parapléjico desde 1989, fue condenado en marzo de 2004, por el secuestro de un menor, un niño de siete meses, a catorce años de reclusión, pena que se rebajó en marzo de 2006 a diez años. En el momento de dictarse la sentencia que nos ocupa el demandante estaba cumpliendo su pena en el centro de internamiento de Villepinte. Del 25 de noviembre de 2002 al 17 de febrero de 2003, el demandante estuvo cumpliendo su pena en el centro de Haute-de-Seine en Nanterres, donde alega haberse encontrado con problemas de accesibilidad en el día a día por la falta de adaptación de las instalaciones. El 17 de febrero de 2003 el demandan-

te fue trasladado al centro de internamiento de Val-de-Marne (Fresnes), donde permanece hasta el 11 de junio de 2003. Aunque algunas condiciones mejoran, el demandante insiste en que tampoco aquí se reunían las condiciones de accesibilidad requeridas, de modo que, por ejemplo, dado el estrecho marco de las puertas para las sillas de ruedas, el demandante no podía acudir a actividades sociales o deportivas.

Del 11 de junio de 2003 al 21 de febrero de 2005 el demandante estuvo detenido en el centro de Cergy-Pontoise (Osny). De nuevo deficiencias en la accesibilidad. Nuevo traslado el 21 de febrero de 2005. Esta vez a un centro especialmente adaptado: Meaux-Chauconin. Sobre este centro el demandante no presenta ninguna queja, pero el 21 de marzo de 2006 es trasladado a Villepinte, centro respecto del cual alega nuevamente deficiencias en la accesibilidad y falta de un seguimiento médico y psicológico adecuado. El Gobierno alega que el traslado se debió a las diferencias del interno con el Director del centro. Por lo que respecta a los otros centros, el Gobierno señala que prácticamente todas las instalaciones eran accesibles y allí donde no lo eran se cubrían con asistencia personal.

El demandante invoca: la vulneración del artículo 3 del Convenio por no estar las instalaciones de sus lugares de detención adaptadas a su condición de discapacitado físico; del artículo 6 por no haber dispuesto de las facilidades necesarias para su defensa; del artículo 8; del artículo 9 por no poder practicar su religión en las mismas condiciones que los demás internos por la falta de accesibilidad a las dependencias religiosas y del artículo 13 por considerar que la falta de respuesta de la Administración vulnera su derecho a un recurso efectivo.

4.3. Fallo

De todos los preceptos cuya vulneración se invoca, el Tribunal únicamente considera transgredido el artículo 3. No se estima por tanto vulnerado el artículo 9, que es el que aquí nos corresponde analizar.

V. COMENTARIO

Por lo que respecta a la violación del artículo 9, el Tribunal es tajante y considera que ni siquiera hay apariencia de la misma. El argumento principal del demandante consiste en que no puede acceder a la capilla, y por lo tanto, al ejercicio del culto en las mismas condiciones que los demás internos, por falta de accesibilidad. El Gobierno francés en ningún momento ha negado las dificultades en la accesibilidad, pero sí que ha alegado los ofrecimientos, siempre rechazados, de ayudar al interno en sus desplazamientos, ello sin perjuicio de la asistencia de un confesor a la celda del demandante. Acogiendo los argumentos del Gobierno, el TEDH no aprecia vulneración del artículo 9.

Libertad de expresión

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio de Roma.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Alcance.—3.2. Colisión con el derecho a la intimidad.—3.3. Colisión con secretos oficiales y el deber de sigilo.—3.4. Colisión con la Administración de Justicia.—3.5. Colisión con las «expresiones de odio».—3.6. Marco institucional de los medios de comunicación.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Los hechos.—4.3. Fundamentos de Derecho.—4.4. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Libertad de expresión.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio de Roma

Artículo 10

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía, de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la defensa del orden y la pre-

vención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.

2.2. Constitución española

Artículo 20

1. Se reconocen y protegen los derechos:
 - a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.
 - b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
 - c) A la libertad de cátedra.
 - d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.
2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.
3. La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

2.3. Constitución europea

Artículo II-11

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.
2. Se respetarán la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Alcance

El derecho a recibir información se refiere a hechos y noticias de carácter general, no al acceso a datos sobre personas concretas que obran en los

registros públicos (*SSTEDH Lingens contra Austria* de 8 de julio de 1986 y *Laender contra Suecia* de 26 de marzo de 1987). La publicidad comercial no queda, por el mero hecho de estar presidida por el ánimo de lucro, excluida del ámbito protegido por la libertad de expresión e información (*STEDH Casado Coca contra España* de 24 de febrero de 1994), aunque pueden admitirse limitaciones a anuncios televisivos por razones de política cultural (*STEDH Demuth contra Suiza* de 8 de octubre de 2002), aunque si la publicidad estuviese al servicio de una causa política, harían falta razones de calado para justificar su exclusión del ámbito de protegido por la libertad de expresión (*STEDH VGT contra Suiza* de 28 de junio de 2001).

3.2. Colisión con el derecho a la intimidad

La libertad de expresión e información en materia política prácticamente no conoce límites, incluso si se defienden posiciones inquietantes o se usan términos duros o, incluso, si puede afectar a las relaciones exteriores del Estado (*SSTEDH Handyside contra reino Unido* de 7 de diciembre de 1976, *Ortüzük contra Turquía* de 28 de septiembre de 1999, *Jerusalem contra Austria* de 27 de febrero de 2001 y *Colombani contra Francia* de 25 de junio de 2002). Respecto a la intimidad de los personajes de relevancia pública, el Tribunal concede prioridad a la libertad de expresión e información sobre los mismos cuando las noticias y opiniones incidan sobre aquellos aspectos de su actividad por los que tienen notoriedad y que, en consecuencia, son de interés para la opinión pública (*STEDH Bergens contra Noruega* de 2 de mayo de 2000).

3.3. Colisión con secretos oficiales y el deber de sigilo

Los secretos oficiales dejan de ser tales cuando han sido descubiertos, aunque haya sido indebidamente, y, cuando esto sucede, vuelven a quedar bajo la protección de la libertad de expresión (*STEDH Vereniging Weekblad Bluf contra Austria* de 9 de febrero de 1995). El Tribunal reconoce la libertad de expresión de los funcionarios respecto a las políticas de la Administración cuando ya tienen la condición de funcionarios, pero no cuando sólo aspiran a entrar en la función pública, por lo que es admisible el establecimiento de controles de acceso a la función pública para evitar reclutamiento de extremistas (*STEDH Vogt contra Alemania* de 26 de septiembre de 1995).

3.4. Colisión con la Administración de Justicia

Hay una plena libertad de información sobre los procesos en curso siempre que se respete el requisito de la veracidad y, en su caso, la presunción de

inocencia (*SSTEDH Sunday Times contra Reino Unido* de 26 de abril de 1979 y *Du Roy contra Francia* de 3 de octubre de 2000). La crítica a cualesquiera actuaciones judiciales está cubierta por la libertad de expresión, sin otro límite que el genérico de no insultar (*STEDH Prager y Oberrschlick contra Austria* de 26 de abril de 1995).

3.5. Colisión con las «expresiones de odio»

Un escrito de naturaleza académica no puede considerarse como un acto de instigación a la violencia (*STEDH Baskaya contra Turquía* de 8 de julio de 1999). Un escrito secesionista no implica, por sí mismo, incitación a la violencia (*STEDH E. K. contra Turquía* de 7 de febrero de 2002).

3.6. Marco institucional de los medios de comunicación

Se considera contrario a la libertad de expresión y comunicación el monopolio estatal sobre la televisión (*SSTEDH Informationsverein Lentia contra Austria* de 24 de noviembre de 1993 y *Tele 1 Privatfernsehgesellschaft contra Austria* de 21 de septiembre de 2000). Quienes trabajan para los medios de comunicación, en cuanto éstos son empresas ideológicas, ven limitada su libertad de expresión, incluso al margen de la relación laboral, y no pueden poner en entredicho la credibilidad de su medio de comunicación mediante declaraciones hechas fuera del trabajo (*STEDH Fuentes Bobo contra España* de 29 de febrero de 2000).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Klein c. Eslovaquia.
Demanda núm. 72208/01.
31 de octubre de 2006.

4.2. Los hechos

El caso se origina con la demanda presentada ante la Corte contra la República de Eslovaquia de un nacional eslovaco el 28 de junio de 2001. La demanda se admitió a trámite el 8 de noviembre de 2005.

El demandante nació en 1947 y vive en Bratislava; es periodista y crítico de cine. El 27 febrero de 1997, la película de Milos Forman «El pueblo contra Larry Flynt» fue estrenada en las salas de cine de Eslovaquia. Antes de ello la película había sido promocionada, entre otros medios, con la utilización de

posters colocados en las calles. En estos posters el personaje protagonista tenía la bandera de USA alrededor de sus caderas y simulaba estar crucificado sobre una zona pública llena de mujeres en bikini.

El 26 de febrero de 1997, la «Declaración común de las Iglesias ecuménicas y de la Conferencia episcopal de Eslovaquia» fue publicada. En dicha Declaración se protestaba contra la realización de los pósters porque se entendía como una profanación de Dios. El Movimiento de la Asociación de Iglesias Cristianas seguidamente se adhirió a dicha declaración.

El 11 de marzo de 1997, el arzobispo Jan Sokol hizo la siguiente declaración en la Televisión Eslovaca:

«En estos días estamos siendo testigos de la humillación del crucifijo. A pesar de la declaración de la Conferencia episcopal y del Concilio de Iglesias ecuménicas dirigida a detener la producción y distribución de pósters promocionales de la película de Milos Forman, los mismos están presentes en las calles de la capital eslovaca. Es una difamación del símbolo de la religión cristiana. La Asociación de Películas Americanas no permitió estas blasfemias. No fueron permitidos ni en Francia ni en Bélgica. ¿Cómo es posible que sea permitida en Eslovaquia, que profesa la tradición cirílica y metodista de la religión cristiana incluso en su Constitución? Requerimos al Parlamento y al Gobierno y a todos los poderes públicos, incluyendo los jueces, para que adopten las medidas necesarias para la retirada de estos pósters, con las consecuencias legales... esperamos que nuestra protesta sea recibida favorablemente por las autoridades públicas y se lleve a cabo la reparación. A todos los que nos dirigimos les expresamos nuestra gratitud anticipadamente.»

El 28 de marzo de 1997 el semanario *Domino Efekt* publicó un artículo escrito por el demandante. El semanario, al tiempo de la publicación distribuía 8.000 ejemplares, y estaba principalmente enfocado en política y comentarios especializados de economía, filosofía, ciencias naturales y cultura. Estaba dirigido a lectores formados intelectualmente.

En el artículo se criticaba al arzobispo Jan Sokol, aunque en él no se decía que era una reacción a la entrevista televisiva anterior del arzobispo.

El artículo contenía varios juegos de palabras. Entre otras cosas se afirmaba que Eslovaquia no es un Estado cristiano confesional, porque la reiteración de prácticas religiosas no convierte a un Estado en confesional; que un estado confesional sería tan intolerable como uno islámico y, tras diversas consideraciones generales, afirmaba que el hecho de que el cuerpo del arzobispo careciese de atractivo sexual era irrelevante sobre si en su interior era homosexual, bisexual o ambas cosas. Afirmaba también no entender por qué todos los católicos eslovacos no abandonaban una organización dirigida por un ogro.

Seguidamente dos asociaciones se quejaron de que los sentimientos religiosos de sus miembros habían sido ofendidos. Se inició un procedimiento

criminal, en el que el arzobispo primero compareció como testigo y luego se personó como parte perjudicada y solicitó una indemnización.

El 15 de junio de 2000 el Tribunal del Distrito de Kosice I condenó al demandante como autor de un delito de ofensas del artículo 198 del Código Penal. Se le condenó a una multa de 15.000 coronas, que se convertiría en un mes de prisión para el caso de que el condenado culpablemente intentase evadirse del pago de la sanción.

En el procedimiento, el condenado explicó que su artículo había sido una reacción a la entrevista televisiva del arzobispo, en la que pretendía prohibir la distribución del poster de la película citada y que ello era contrario a los principios de una sociedad democrática, en particular, al derecho a la libertad de expresión. También explicó que desde la publicación del artículo se le había vetado en Radio Europa Libre, cesando su colaboración con esa emisora.

En el proceso el arzobispo afirmó que no comprendía los ataques del periodista, pero que le otorgaba su perdón.

El Tribunal consideró que con su artículo el periodista había ofendido al más alto representante de la Iglesia Católica en Eslovaquia y con ello a todos sus fieles, comparando a la Iglesia Católica con una organización de una muy bajo nivel, distinto del que le correspondía.

En la apelación el condenado afirmó que él no había cometido ofensa alguna y que estaba convencido de estar amparado por la libertad de expresión, en los términos definidos por el artículo 10 del Convenio de Roma. También apelaron los denunciantes. El Tribunal Regional rechazó ambas apelaciones el 10 de enero de 2001, considerando razonable la sentencia de la primera instancia en aplicación del Código Penal eslovaco. El 2 de abril de 2001 el condenado pagó las costas del proceso y el 10 de diciembre de 2002 la multa fue pagada por la compañía VMV, que entró en liquidación el 15 de enero de 2005.

4.3. Fundamentos de Derecho

El Gobierno eslovaco admite que ha existido una interferencia en la libertad de expresión, pero señala que dicha interferencia tiene un respaldo legal, el artículo 198 del Código Penal, y se orienta legítimamente a la protección de los derechos y libertades de otros; en este caso del arzobispo Jan Sokol y de otras personas de fe católica.

El demandante se ratifica en los argumentos del proceso nacional y señala que no se dan los requisitos del artículo 198 del Código Penal.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos considera:

1. La condena al demandante por la publicación del artículo arriba referido constituye una interferencia en su derecho a la libertad de expresión garantizado por el artículo 10 de la Convención. Tenía una base legal, el ar-

título 198 y perseguía una finalidad legítima, la protección de los derechos de otras personas, cuyos sentimientos religiosos habían sido ofendidos según las autoridades eslovacas. Procede ahora al Tribunal decidir si dicha interferencia era, además, necesaria en una sociedad democrática, según establece el segundo apartado del artículo 10 del Convenio.

2. El Tribunal ha destacado en muchas ocasiones la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática. El test para determinar la necesidad de la medida consiste en determinar si se correspondía con una necesidad social verdadera, si era proporcional a la finalidad legítima perseguida y si las razones aducidas por las autoridades nacionales para justificarla eran relevantes y suficientes. Se ha de reconocer siempre a las autoridades nacionales un cierto margen de apreciación sobre la concurrencia de los primeros elementos. Pero este poder de apreciación no es nunca ilimitado y está siempre sujeto a la revisión del Tribunal de Derechos Humanos, quien debe decidir al final si la restricción es compatible con la libertad de expresión protegida por el artículo 10 de la Convención.

3. El Tribunal constata que el artículo publicado por el demandante constituye una reacción a la entrevista televisada del arzobispo, difundida en el noticiario más importante de una emisora pública de televisión. El hecho de que fuera publicado en un semanario dirigido a lectores intelectualmente formados permite considerar al artículo como una broma literaria en la que se juega con asociaciones de ideas de la película «El pueblo contra Larry Flynt», que no podía esperarse que fueran entendidas por todo el mundo. El Tribunal no juzga la calidad ni el gusto literario del artículo.

4. El demandante fue condenado como autor de un delito de «difamación contra la nación, raza o creencia», considerando que había ofendido al más alto representante de la Iglesia Católica eslovaca y a todos sus fieles.

5. El Tribunal no puede aceptar esta conclusión. El demandante se limitaba a criticar a la persona del arzobispo y su llamada a boicotear la película «El pueblo contra Larry Flynt». Las expresiones del demandante se dirigían exclusivamente hacia la persona del arzobispo y no se dirigían contra un sector de la población que mantenía la fe católica. El artículo no denigraba el contenido de la fe religiosa de los católicos.

Las razones invocadas por el Gobierno eslovaco para justificar la interferencia parecen muy débiles e insuficientes.

4.4. Fallo

El Tribunal considera que ha habido violación del artículo 10 del Convenio y condena al Gobierno eslovaco a indemnizar al demandante con la suma de 28.084 coronas eslovacas.

V. COMENTARIO

Es de resaltar en esta sentencia el deslinde que realiza el Tribunal entre las críticas a un alto representante de una asociación, en este caso la Iglesia Católica, y los miembros de la misma, a la hora de proteger los derechos de los mismos con medidas que supongan restricciones a la libertad de expresión; no pueden identificarse a la hora de justificar la medida restrictiva. También destaca la relevancia del carácter especializado o no de un medio de publicación a la hora de enjuiciar la incidencia de las expresiones vertidas en los artículos que se inserten en el mismo, de forma tal que la especialización otorga un mayor margen de libertad a sus autores.

Libertad de reunión y asociación

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Constitución europea.—2.2. Convenio de Roma.—2.3. Constitución española.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—3.2. Titulares.—3.3. Sujetos pasivos.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Libertad de reunión y asociación

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Constitución europea

Artículo-12

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación en todos los niveles, especialmente en los ámbitos político, sindical y cívico, lo que implica el derecho de toda persona a fundar sindicatos con otras personas y a afiliarse a los mismos para defender sus intereses.

2. Los partidos políticos de ámbito de la Unión contribuirán a expresar la voluntad política de los ciudadanos de la Unión.

2.2. Convenio de Roma

Artículo. 11

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.

2.3. Constitución española

Artículo 21

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

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

Artículo 22

1. Se reconoce el derecho de asociación.
2. Las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito son ilegales.
3. Las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad.
4. Las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada.
5. Se prohíben las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

Una asociación no es cualquier agrupación humana, sino sólo aquella que reúne dos características: ser de naturaleza voluntaria y perseguir un fin común a sus miembros (*STEDH Young, James y Webster c. Reino Unido* de 13 de agosto de 1981).

El derecho de asociación comprende la faceta negativa de no asociarse (*STEDH Sigurjonsson c. Islandia* de 30 de junio de 1993).

La adaptación de una injerencia estatal al artículo 11 requiere comprobar la concurrencia de las siguientes circunstancias: previsión por la ley, finalidad

legítima y necesidad en una sociedad democrática. En cuanto a la previsión por la ley, la norma ha de ser clara y previsible (*STEDH Sunday Times c. Reino Unido* de 26 de abril de 1979). La finalidad legítima se cumple cuando se quiere proteger la seguridad nacional y los derechos y libertades de los ciudadanos. Tratándose de partidos políticos, la necesidad de la medida en una sociedad democrática es reconducible a la existencia de una necesidad social imperiosa para cuya constatación es preciso verificar: a) si existen indicios que lleven a pensar que el riesgo para la democracia es suficiente y razonablemente próximo; b) si los discursos y actos de los dirigentes pueden ser atribuidos al partido; c) si dichos actos y discursos atribuibles al partido reflejan de manera nítida la imagen de una sociedad no democrática.

No vulnera el artículo 11 la negativa del Estado a registrar una asociación cuando dicha negativa no constituye una medida global y absoluta dirigida contra los fines culturales y prácticos que deseaba perseguir la asociación, sino una manera de evitar un abuso concreto del estatus que el registro hubiera conferido a la asociación (*STEDH Gorzelik y otros c. Polonia* de 17 de febrero de 2004).

La orientación tradicional del Tribunal Europeo de Derechos Humanos era admitir el control de los medios, no de los fines: debe permitirse la existencia de cualquier partido político que utilice medios lícitos en una sociedad democrática, por más que los fines que persiga sean contrarios a los postulados de la democracia misma o a otros intereses básicos del Estado (*SSTEDH Partido Comunista Unificado de Turquía c. Turquía* de 30 de enero de 1998 y *Partido de la Libertad y la Democracia c. Turquía* de 8 de diciembre de 1999). Sin embargo, la *STEDH Partido de la Prosperidad c. Turquía* de 31 de julio de 2001 ha supuesto un giro en la materia al considerar que la decisión del Tribunal Constitucional turco de ilegalizar el Partido de la Prosperidad no es contraria al artículo 11, ya que un partido político que preconiza el fundamentalismo religioso encarna una ideología estática y cerrada incompatible con el pluralismo y el cambio inherentes a toda genuina sociedad democrática. Siempre que no concurra ese carácter totalitario del proyecto político mantenido por el partido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sigue manteniendo su orientación de que sólo cabe un control de medios, no de fines (*STEDH Partido del Trabajo del Pueblo c. Turquía* de 9 de abril de 2002).

En relación con el derecho de reunión y manifestación, el derecho de quienes sostienen ideas opuestas a manifestarlas no justifica restricciones a las manifestaciones originariamente previstas (*STEDH Plattform Ärzte für das Leben c. Austria* de 21 de junio de 1988).

3.2. Titulares

Las propias asociaciones también pueden ser titulares del derecho de asociación (*STEDH Otto Preminger Institut c. Austria* de 20 de septiembre de 1994).

3.3. Sujetos pasivos

El artículo 11 no ofrece protección a los asociados frente a actos de la asociación.

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Linkov c. República Checa.
Núm. 10504/03.
7 de diciembre de 2006.

4.2. Antecedentes

El 21 de julio de 2000, el comité preparatorio, del que el demandante es miembro, somete al Ministerio del Interior una solicitud de inscripción de un partido político, el Partido Liberal (PL), acompañada de los estatutos. El 9 de agosto de 2001, el Ministerio del Interior rechaza la solicitud por considerar que los estatutos vulneran la Constitución de la República Checa, la Carta de Derechos Fundamentales y la Ley 424/1991, de Partidos Políticos.

En primer lugar, se considera que el objetivo contenido en los estatutos tendente a eliminar las disposiciones penales condenando a los ciudadanos por la propagación del fascismo y del comunismo es contrario a la Constitución, ya que la interdicción se justifica por la necesidad de limitar los movimientos como el comunista o fascista que anulan las libertades y derechos de los ciudadanos.

En segundo lugar, el Ministerio rechaza la solicitud de inscripción por otro de los objetivos expresado en los estatutos, la anulación de la continuidad jurídica con los regímenes totalitarios (imprescriptibilidad e impunidad de ciertos actos). Tras el recurso presentado por los miembros del comité preparatorio, la Corte Suprema confirma la resolución recurrida en lo que respecta a la inconstitucionalidad del último objetivo señalado, por entender que su implantación implicaría la introducción de la retroactividad en materia penal en relación con determinados hechos, lo que no es de recibo en un Estado de Derecho. Los demandantes recurren ante el TEDH por considerar vulnerado el artículo 11 del Convenio.

4.3. Fallo

El TEDH considera vulnerado el artículo 11 del Convenio.

V. COMENTARIO

Estamos ante una sentencia esencialmente continuista con la jurisprudencia anterior. Como todas las sentencias referentes al artículo 11 nos encontramos con una resolución muy bien estructurada. Son dos pasos los que hay que dar.

Procede en primer lugar determinar la existencia de una injerencia, aspecto que ninguna de las partes niega, pues es obvio que la denegación de inscripción de un partido político supone una injerencia en el derecho a la libertad de asociación protegido por el artículo 11.

El segundo paso, más complejo, es determinar si la injerencia está justificada. Recapitula aquí el TEDH la jurisprudencia esencial en la materia, constatando que lo que esencialmente le corresponde es examinar si la negativa a registrar el partido responde a una *necesidad social imperiosa* tendente a preservar la base democrática del Estado.

Uno de los argumentos de los recurrentes es que el artículo 7, apartado 2, del Convenio permite la introducción de cláusulas retroactivas en determinados supuestos. El Tribunal señala que los trabajos preparatorios del Convenio demuestran que el apartado 2 del artículo 7 se introdujo pensando en los crímenes de guerra cometidos durante la Segunda Guerra Mundial y en los crímenes contra la humanidad. El Tribunal en principio no debe pronunciarse sobre el paralelismo que pueda existir entre los crímenes tenidos en cuenta para la redacción del artículo 7, apartado 2, y los hechos acaecidos en Checoslovaquia entre 1949 y 1989. Dicho esto, el contexto histórico es fundamental para resolver el presente caso. Después del cambio de régimen en 1989 se adoptaron dos leyes declarando que el régimen comunista violaba constante y sistemáticamente los derechos del hombre, los principios fundamentales del Estado democrático y los tratados internacionales. En este contexto, el demandante ha alegado ante los tribunales nacionales que creía proceder en el marco de la Constitución y de los tratados internacionales y, particularmente, en el marco del artículo 7, apartado 2, del Convenio. Pero es que además, el artículo 5 de una de las leyes mencionadas, de la Ley 198/1993, dispone la interrupción del plazo de prescripción para las infracciones que por razones políticas habían quedado sin castigar entre el 25 de febrero de 1948 y el 29 de diciembre de 1989, lo que, atendiendo a la edad de los supuestos autores de las infracciones, equivale *de facto* a la imprescriptibilidad a favor de la cual aboga el Partido Liberal.

Después de todos estos argumentos viene el decisivo, y es que el objetivo propuesto por el Partido Liberal, lo es a lograr con medios completamente democráticos, sin acudir a la violencia y sin que implique una subversión del orden democrático. Por lo tanto, la negativa a inscribir el partido es claramente desproporcionada, por lo que no se ajusta a lo previsto por el artículo 11 del Convenio.

Derecho a contraer matrimonio

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio europeo.—2.2. Constitución española.—2.3. Constitución europea.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Los hechos.—4.2. Fundamentos de Derecho.—4.2.1. El Derecho interno.—4.2.2. Las alegaciones de las partes.—4.2.3. Las consideraciones del Tribunal.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho a contraer matrimonio.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio europeo

Artículo 12

A partir de la edad núbil, el hombre y la mujer tienen derecho a casarse y a fundar una familia según las leyes nacionales que rijan el ejercicio de este derecho.

2.2. Constitución española

Artículo 32

1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.

2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

2.3. Constitución europea

Artículo II-9

Se garantiza el derecho a contraer matrimonio y el derecho a fundar una familia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

Si bien en un principio el Tribunal había afirmado que el artículo 12 del Convenio no protegía el matrimonio de los transexuales porque en el mismo queda absolutamente excluida la procreación (*SSTEDH Ress contra Reino Unido* de 17 de octubre de 1986 y *Sheffield y Horshman contra Reino Unido* de 30 de julio de 1998), posteriormente ha cambiado de línea doctrinal, considerando que es atentatorio contra la intimidad el que se prohíba el matrimonio a los transexuales (*STEDH I. contra Reino Unido* de 11 de julio de 2002). Respecto a la disolución del matrimonio, el Tribunal sostiene que no existe un derecho fundamental al divorcio vincular (*STEDH Johnston contra Irlanda* de 18 de diciembre de 1986), quedando el legislador nacional en libertad de introducirlo o no.

IV. SENTENCIA ANALIZADA

Dickson c. Reino Unido.
Demanda núm. 44362/04.
18 de abril de 2006.

4.1. Los hechos

Los demandantes, el Sr. y la Sra. Dickson, ciudadanos británicos, nacidos en 1972 y 1958, respectivamente, se conocieron estando ambos en prisión. El demandante todavía se encuentra en la prisión de Dovergate en Uttoxeter y la demandante vive en Hull. El primero de ellos fue condenado por asesinato y su fecha prevista para la libertad se centra en 2009. No tiene hijos. La demandante tiene dos hijos de anteriores relaciones. Contrajeron matrimonio en 2001.

Los demandante deseaban tener un hijo y en octubre de 2001 el marido solicitó que se le incluyera en un tratamiento de inseminación artificial; en diciembre de 2002 se sumó a esta solicitud la esposa.

El 28 de mayo de 2003, el Secretario de Estado competente rechazó la petición por escrito, señalando que la misma era contraria a la política general del Departamento en estos casos, que tenía como criterios habituales:

- Las posibilidades de éxito del tratamiento.
- Que, en el caso de internos en prisiones, la fecha de libertad no esté muy lejana, para que puedan asumir sus responsabilidades paternas.
- Que existan informes psiquiátricos tanto de autoridades penitenciarias como externas que aseguren que ambos están en condiciones de seguir un tratamiento de inseminación artificial.
- Que la pareja ofrezca una situación de estabilidad en la relación que permita afirmar que la misma subsistirá después de la puesta en libertad del que aún está en prisión.
- Que la pareja ofrezca garantías económicas y sociales que garanticen el bienestar de los hijos, considerando aquí el tiempo en el que el niño tendrá que estar sin padre o madre.
- Que de los antecedentes personales de los internos y de otros factores relevantes se deduzca que no es conveniente al interés público incluir a los solicitantes en un tratamiento de inseminación artificial.

De la aplicación de estos criterios generales a este caso concreto resulta lo siguiente:

- El marido tendrá 51 años en la fecha en que, como más pronto, sea puesto en libertad.
- La relación se ha entablado estando ambos en prisión y no ha sido probada en un ambiente externo de vida normal.
- No existen suficientes garantías de que cuenten con medios y recursos necesarios para garantizar una vida digna al niño.
- El hijo que naciese se vería privado de su padre durante una parte importante de su infancia.
- A la vista de la violencia empleada en el crimen por el que el padre fue condenado, no se considera que se vulnerarían los términos estrictos de la condena si se le diesen facilidades para una inseminación artificial.

La decisión del Secretario de Estado fue recurrida por los demandantes ante los Tribunales. Tras una primer rechazo judicial en diciembre de 2003, en recurso, la Corte de Apelación el 30 de septiembre de 2004 rechazó la petición por unanimidad.

4.2. Fundamentos de Derecho

Al ser varios los artículos del Convenio cuya vulneración se alega por la demandante, nos centraremos aquí en las consideraciones relativas al artículo 12.

4.2.1. *El derecho interno*

La sección 47 de la *Prision Act* de 1952 declara competente al Secretario de Estado para dictar reglas y normas reguladoras sobre el tratamiento de los presos, su disciplina, clasificación y control. En el ejercicio de estas competencias las *Prision Rules* de 1999, en su apartado 4 señalan respecto a los contactos con el exterior:

«Especial atención debe ser prestada al mantenimiento de las relaciones entre los presos y sus familiares, atendiendo al interés de ambos.

El interno debe ser animado y asistido para mantener relaciones con personas y entidades de fuera de la prisión, en la medida que favorezcan, a juicio del gobernador, el interés de su familia y el suyo propio para su rehabilitación social.»

4.2.2. *Las alegaciones de las partes*

Ante el Tribunal de Estrasburgo los demandantes alegan que el rechazo a su petición de tratamiento de inseminación artificial constituye una violación del artículo 8 del Convenio de Roma, en especial en su apartado 2, así como de su artículo 12.

Señalan que en realidad la denegación para el tratamiento tiene una mera finalidad punitiva y que con ella se está impidiendo su derecho a fundar una familia, mediante una medida adoptada por un poder público de forma no justificada. Aseguran que tienen suficientes recursos económicos, ofreciendo datos para ello. Afirman que su relación es fuerte, duradera y estable y que la fecha de libertad del primero de los demandantes no es tan lejana como para decir que el niño se vería privado de la presencia del padre durante gran parte de su infancia.

El Gobierno británico mantiene los mismos argumentos y razones expuestas por el Secretario de Estado, asegurando que la política general del mismo es plenamente compatible con el Convenio, toda vez que el mismo permite el análisis y consideración de las circunstancias particulares de cada caso, como se ha hecho en este supuesto y ha quedado suficientemente justificado.

4.2.3. *Las consideraciones del Tribunal*

El Tribunal considera que la exigencia del respeto a la vida privada y familiar consagrado en el artículo 8 implica obligaciones positivas para los Esta-

dos firmantes, ahora bien, dichas obligaciones han de ser exigidas atendiendo a los recursos del Estado y a las prioridades fijadas por las autoridades nacionales. En el presente caso hay que señalar que no hay un consenso unánime ni generalizado entre los integrantes del Consejo de Europa para facilitar tratamientos de inseminación artificial a los presos. No puede por lo tanto dicha obligación ser deducida de los usos y estándares aceptados. Las obligaciones derivadas del artículo 8 no pueden ser entendidas en el sentido de imponer una prestación imposible o desproporcionada a las autoridades nacionales.

El Tribunal aprecia que dentro de la política general de tratamientos de inseminación artificial a los presos en Reino Unido, el acceso al tratamiento sólo se facilita en casos de extraordinarias circunstancias y tras un análisis individual. El análisis efectuado en el presente caso por las autoridades británicas, en especial el relativo al bienestar del niño resultante de la inseminación artificial y a los intereses sociales en su conjunto, es acertado.

El Tribunal no encuentra arbitrarios ni irrazonables los criterios y argumentos utilizados por el Gobierno británico.

Las partes han aceptado que el análisis de la violación del artículo 12 quedaría subsumido en el análisis de la violación del artículo 8.

4.3. Fallo

Por ello, el Tribunal concluye que en el presente caso no ha habido violación ni del artículo 8 ni el artículo 12 del Convenio.

V. COMENTARIO

En esta sentencia el Tribunal aclara que las obligaciones positivas que se derivan del artículo 12 del Convenio para garantizar el derecho a fundar una familia deben de ser exigidas a los Estados firmantes en los términos de los recursos disponibles y de las prioridades marcadas por las propias autoridades nacionales, sin que quepa imponer obligaciones y prestaciones imposibles o desproporcionadas.

Derecho a un recurso efectivo

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Constitución europea.—2.2. Convenio de Roma.—2.3. Constitución española.—III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA.—3.1. Delimitación del contenido.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Título e identificación oficial.—4.2. Antecedentes.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Derecho a un recurso efectivo.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Constitución europea

Artículo II-47

Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva en las condiciones establecidas en el presente artículo (...).

2.2. Convenio de Roma

Artículo 13

Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados, tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales.

2.3. Constitución española

Artículo 24, párrafo 1

1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

III. LÍNEA JURISPRUDENCIAL PREVIA

3.1. Delimitación del contenido

El artículo 13 garantiza la existencia de mecanismos a nivel nacional para dar efectividad a los derechos y libertades contemplados en el Convenio (se trata por lo tanto de un derecho dependiente), sin perjuicio de la discrecionalidad de los Estados signatarios en cuanto a la articulación concreta de dichos remedios, dependiendo además de la naturaleza de las quejas. En todo caso el remedio exigido por el artículo 13 tiene que ser «efectivo», tanto en teoría como en la práctica, sin que pueda ser obstaculizado por acciones u omisiones de las autoridades nacionales.

La autoridad referida en el artículo 13 no tiene que ser necesariamente una autoridad judicial, pero si no lo es, sus poderes y las garantías que le son concedidas han de ser relevantes para poder determinar si el recurso interpuesto ante ella es efectivo. De esta afirmación se desprende asimismo un concepto amplio de recurso en el sentido de procedimiento por el que se somete un acto constitutivo de violación del CEDA a una instancia calificada a este efecto, con el propósito de obtener, según los casos, la cesación del acto, su anulación, su modificación o una reparación.

Cuando un individuo presenta una queja, reclamación o demanda sobre la destrucción intencionada de sus propiedades por parte de las autoridades nacionales, el cumplimiento del artículo 13 exige no solamente el pago de la correspondiente compensación, sino también la realización de una investigación tendente a la identificación y sanción de los responsables, garantizándose además el acceso efectivo de la presunta víctima al procedimiento investigador. Con carácter general, el Tribunal entra a valorar, atendiendo las circunstancias, tanto la suficiencia de la investigación como la necesaria imparcialidad de los investigadores. Desde este punto de vista, resulta inadmisibles para la pureza de la investigación que ésta se efectúe por la Administración acusada (*STEDH Altun c. Turquía* de 1 de junio de 2004).

La dependencia de este derecho a la que hacíamos referencia implica la interpretación del artículo 13 en el sentido de que garantiza un recurso efectivo ante la autoridad nacional a toda persona que denuncia que sus derechos y libertades han sido violados. No obstante, el Tribunal ha introducido la noción de *denuncia defendible*. En este sentido no basta con que el recurrente alegue haber sido víctima de violación de uno de los derechos o libertades

recogidos en el CEDA, sino que la citada alegación debe estar debidamente argumentada. Sin embargo, el TEDH no da una definición abstracta de la noción de defendibilidad, ya que debe determinarse a la luz de los hechos particulares y de la naturaleza de los aspectos jurídicos que surjan.

IV. SENTENCIA ANALIZADA

4.1. Título e identificación oficial

Central Mediterranean Development Corporation Limited c. Malta.
Núm. 35829/03.
24 de octubre de 2006.

4.2. Antecedentes

El 7 de diciembre de 1990 la compañía Central Mediterranean Development demanda a la Sra. S. ante la jurisdicción civil pidiendo la resolución de contrato por incumplimiento de la obligación de edificar sobre una determinada parcela y de pagar la renta anual pactada. El 5 de octubre de 1993 el Tribunal dicta sentencia estimando la demanda y el 9 de octubre de 2001 el Tribunal de Apelación confirma la sentencia. Al considerar que el caso no ha sido resuelto en tiempo razonable, el demandante inicia un proceso constitucional por vulneración del artículo 39 de la Constitución de Malta y del artículo 6 del Convenio, pidiendo la correspondiente compensación económica. El Tribunal civil, aunque asume la tesis de la excesiva duración del procedimiento, considera no obstante que no hay vulneración del artículo 6 y que no procede compensación económica, ya que el demandante estaba solicitando rentas impagadas, no compensación por excesiva duración del procedimiento. El demandante recurre ante el Tribunal Constitucional, el cual declara la violación del artículo 6 del Convenio. En cuanto a la compensación, coincide con el Tribunal de instancia en que no hay daños pecuniarios, pero entiende sin embargo que una persona jurídica puede tener derecho a una compensación por daños no pecuniarios, otorgando consecuentemente una compensación de 100 libras maltesas (240 euros). El demandante recurre ante el TEDH por considerar vulnerado el artículo 6 y en relación con el mismo el artículo 13 por falta de remedio adecuado.

4.3. Fallo

El Tribunal estima la demanda por vulneración del artículo 6 pero no entiende vulnerado el artículo 13 del Convenio.

V. COMENTARIO

La sentencia que comentamos es claramente continuista por cauta y respetuosa con el Derecho nacional. Reitera lo que debe entenderse por *recurso efectivo*. Vemos que se trata de un concepto en gran medida relacionado con el derecho para cuyo remedio se invoca. En concreto y respecto del artículo 6, el Tribunal entiende que para la excesiva duración de un procedimiento el remedio es efectivo si previene la alegada violación o su continuación o si ofrece una compensación adecuada para una vulneración consumada. En el supuesto que nos ocupa el Tribunal constata la existencia de procesos constitucionales para poder alegar la vulneración y la inexistencia de límite en cuanto a la compensación a otorgar por los tribunales. El hecho de que éstos hayan decidido libremente conceder una compensación que se considera insuficiente no supone que el remedio en sí mismo deba considerarse inefectivo desde el punto de vista del artículo 13. De todo esto podemos deducir que el Tribunal se mantiene en la línea de no considerar vulnerado el artículo 13 cuando la legislación nacional ha previsto un procedimiento de recurso o de reclamación, con independencia de la resolución a la que lleguen los órganos nacionales. Se trata de una jurisprudencia prudente, de hecho, la única posible si el Tribunal no quiere convertirse en una instancia sustitutoria de los órganos jurisdiccionales nacionales.

Prohibición de discriminación

Sumario: I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO.—II. REFERENCIAS NORMATIVAS.—2.1. Convenio europeo.—2.2. Constitución española.—2.3. Proyecto de Constitución europea.—III. LÍNEA JURISDICCIONAL PREVIA.—IV. SENTENCIA ANALIZADA.—4.1. Los hechos.—4.2. Fundamentos de Derecho.—4.2.1. Las alegaciones de las partes.—4.2.2. Las consideraciones del Tribunal.—4.3. Fallo.—V. COMENTARIO.

I. IDENTIFICACIÓN DEL DERECHO

Prohibición de discriminación.

II. REFERENCIAS NORMATIVAS

2.1. Convenio europeo

Artículo 14

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

2.2. Constitución española

Artículo 14

Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

2.3. Proyecto de Constitución europea

Artículo II-20

Todas las personas son iguales ante la ley.

Artículo II-21

1. Se prohíbe toda discriminación, en particular por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual.

2. Se prohíbe toda discriminación ejercida por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación de la Constitución y sin perjuicio de sus disposiciones específicas.

III. LÍNEA JURISDICCIONAL PREVIA

El hecho de que en el Convenio Europeo de Derechos Humanos la prohibición de discriminación no opere en cualesquiera relaciones jurídicas, sino únicamente respecto del goce de los derechos reconocidos en el propio Convenio, no implica que el artículo 14 no pueda ser vulnerado de forma autónoma; aunque bien es cierto que su eficacia se manifestará en gran medida al analizar la violación alegada de los otros derechos desde una eventual perspectiva de discriminación en el goce de los mismos. Un supuesto de vulneración autónoma se afirmó por el Tribunal en su Sentencia de 23 de julio de 1968 en el *Caso Lingüístico Belga*, al precisar que si bien en el ámbito del Convenio la libertad de enseñanza no comprender el derecho a crear centros educativos, una norma que permita sólo la creación de aquellos que sean de un determinado tipo puede vulnerar el artículo 14 CEDH.

Respecto a la admisión de determinadas medidas divergentes, el Tribunal ha establecido que el establecimiento de diferenciaciones por razón de nacimiento, raza, sexo, religión u opinión ha de superar un muy estricto juicio de razonabilidad, requiriendo su justificación un interés público inaplazable y no tan sólo legítimo (*SSTEDH Salgueiro da Silva Mouta contra Portugal* de 21 de diciembre de 1999 y *Willis contra Reino Unido* de 11 de junio de 2002).

IV. SENTENCIA ANALIZADA

Puliik v. Eslovaquia.

Demanda núm. 10699/05.

10 de octubre de 2006.

4.1. Los hechos

El demandante nació en Bratislava en 1931, donde vive en la actualidad. En 1966 mantuvo una relación sexual con una mujer de la que nació una hija, «I», el 17 de diciembre de 1966. El demandante negó entonces su paternidad y la madre inició un proceso judicial para su reconocimiento ante el Tribunal Regional de Bratislava.

El 31 de enero de 1967 la madre contrajo matrimonio con otro hombre. El 2 de febrero de 1970, el Tribunal Regional de Bratislava declaró que el demandante era el padre de «I» y le ordenó que con contribuyera a su manutención.

El Tribunal Regional llegó a esa conclusión sobre la base de diversas pruebas. Se tomó en consideración la declaración de varios testigos, así como los resultados de un análisis sanguíneo en los que se efectuó un test denominado «test biohereditario», así como el informe elaborado por un sexólogo.

El Tribunal declaró como hechos probados que el ahora demandante había convivido con la madre algún tiempo entre los 180 y los 300 días antes del nacimiento de la hija. En estos casos se aplica una presunción de paternidad en virtud de lo dispuesto en el artículo 54 del Código Civil, salvo que evidencias muy fuertes destruyan la presunción; ninguna de estas evidencias contrarias se pudo probar en el proceso, por lo que se aplicó la presunción legal.

El demandante comenzó a pagar la manutención, aunque no mantuvo ningún contacto con la hija porque la madre se opuso. La hija, «I», tuvo conocimiento de la existencia de su padre al obtener su primer documento de identidad. A partir de ese momento se conocieron y desarrollaron una relación afectuosa, que se extendió a la familia de la hija cuando ésta se casó.

En 2004 el demandante y su hija acordaron que sería conveniente realizarse una nueva prueba de paternidad.

Así, el demandante y la madre se sometieron voluntariamente a una prueba de ADN con la finalidad de determinar la paternidad del primero. El 18 de marzo de 2004, en virtud de los resultados de la prueba, un experto redactó un informe en el que se concluía que el demandante no era el padre de «I». A partir de ese momento, «I» y su familia cesaron todo contacto con el demandante.

El demandante inició un procedimiento para que su anterior declaración de paternidad fuese anulada. La Fiscalía se entrevistó con «I» y su madre. Ninguna de ellas pusieron objeciones a la anulación solicitada.

El Fiscal General de Bratislava informó al demandante el 2 de diciembre de 2004 que no podía acceder a su petición al tener su anterior declaración de paternidad la consideración de *cosa juzgada*. El Tribunal Constitucional, por la misma razón, declaró inadmisible su pretensión el 17 de marzo de 2005.

4.2. Fundamentos de Derecho

4.2.1. *Las alegaciones de las partes*

El demandante

El demandante considera que constituye un trato discriminatorio el hecho de que a él no se le permita revisar su declaración de paternidad cuando la legislación civil eslovaca permite revisar la misma a los padres que habían sido declarados padres biológicos en el momento del nacimiento de su hijo mediante su inscripción en el Registro Civil.

Considera que en su caso, al haber sido declarada su paternidad judicialmente en virtud de una prueba médica que luego fue refutada, ha de permitírsele que pueda ser revisada a fin de que concuerde la verdad legal con la biológica.

El Gobierno

El Gobierno alega que aunque existe una diferencia de trato la misma está justificada. Cuando la paternidad se proclama mediante la presunción de que es padre el marido o quien la madre afirma que lo es y éste lo acepta y se procede a su inscripción en el Registro Civil, se permite la posterior destrucción de la «presunción»; en el caso de autos la paternidad no fue establecida mediante una «presunción» sino al final de un proceso judicial, en el que se practicaron las pruebas oportunas y en el que se dictó una sentencia que devino firme, constituyendo un interés legítimo para la sociedad mantener el carácter inamovible de las situaciones respecto de las que existe *cosa juzgada*.

4.2.2. *Las consideraciones del Tribunal*

El Tribunal considera que efectivamente se ha producido un trato discriminatorio. La legitimidad del mismo argumentada por el Gobierno eslovaco, si bien es admisible con carácter general, al constituir una finalidad legítima el mantenimiento de la intangibilidad de las situaciones establecidas mediante sentencia firme, no es menos cierto que, en el presente caso, todos los afectados por la situación judicialmente declarada, el demandante, «I» y su madre, han manifestado que no tienen inconveniente en que la misma varíe, y no atenta al interés general, sino antes al contrario, que la realidad legal coincide con la biológica. Por lo que, en el presente asunto, se estima que el trato discriminatorio se ha producido sin una justificación legítima suficiente.

4.3. Fallo

Por el ello, el Tribunal concluye que, en el presente caso, ha habido violación del artículo 14 del Convenio en relación con su artículo 8.

V. COMENTARIO

En esta sentencia el Tribunal manifiesta que las causas que pueden considerarse legítimas para un trato desigual desde una perspectiva general han de manifestarse también como legítimas en su concreción y aplicación a un caso determinado, pues es en relación con un caso concreto y no mediante una reflexión general como ha de apreciarse o no la violación del artículo 14 del Convenio.

V

**CRÓNICA DE ACTIVIDAD
PARLAMENTARIA**

Ángeles Nieto Lozano, María Isabel Prada Barrio
y Manuel José García Álvarez *

La Actividad Parlamentaria de enero a junio de 2006 (VII Legislatura)

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA.—III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA.—3.1. El Pleno de la Asamblea de Madrid.—3.2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid.—3.3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid.—3.4. La Mesa de la Asamblea de Madrid.—3.5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid.—IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA.—4.1. Relación de Leyes aprobadas.—V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA (enero/junio 2006).—5.1. Cuadros resumen de actividad parlamentaria.—5.2. Gráficos estadísticos.

I. INTRODUCCIÓN

El seguimiento de la actividad parlamentaria realizada en la Asamblea de Madrid, objeto de la presente crónica parlamentaria, tiene como finalidad ofrecer la información relativa al sexto período de sesiones de la VII Legislatura, que comprende los meses de enero a junio de 2006.

La estructura del presente trabajo sigue el mismo esquema que el adoptado en anteriores números de la *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*.

II. COMPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

Durante el sexto período de sesiones de la VII Legislatura se han producido las modificaciones siguientes en cuanto a pérdida y adquisición de la condición de Diputado:

* Jefe de la Sección de Archivo, Jefe del Negociado de Archivo Administrativo y Administrativo dependiente del Negociado de Archivo Parlamentario, respectivamente, de la Asamblea de Madrid.

La **Ilma. Sra. D.^a María Soledad Mestre García**, del Grupo Parlamentario Socialista, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputada el 22 de mayo de 2006, Acuerdo de Mesa de 22-05-2006 (BOAM, núm. 158, de 25-05-2006) y fue sustituida por el **Ilmo. Sr. D. Francisco Cordero Bermejo (por fallecimiento de la Ilma. Sra. D.^a María Rosa de la Rosa Ignacio)**, del Grupo Parlamentario Socialista, que tomó posesión de su cargo en la sesión plenaria de 01 de junio de 2006 (BOAM, núm. 174, de 28-09-2006).

El **Ilmo. Sr. D. Pedro Abejas Juárez**, del Grupo Parlamentario Popular, al amparo de lo dispuesto en el artículo 14.1.e) del Reglamento de la Asamblea, causó baja por renuncia a su condición de Diputado el 19 de julio de 2005, Acuerdo de Mesa de 25-07-2006 (BOAM, núm. 167, de 27-07-2006), y fue sustituido por la **Ilma. Sra. D.^a Carolina Martínez Prados**, del Grupo Parlamentario Popular, que tomó posesión de su cargo en la sesión plenaria de 19 de septiembre de 2006 (BOAM, núm. 174, de 28-09-2006).

III. EL FUNCIONAMIENTO DE LOS ÓRGANOS DE LA CÁMARA

3.1. El Pleno de la Asamblea de Madrid

Se han celebrado 16 sesiones plenarias ordinarias en el período de enero/junio de 2006.

A continuación se reseñan las fechas concretas de las sesiones, el número del *Diario de Sesiones* y de Acta.

Sesiones Plenarias

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de acta
Febrero	1	02-02-2006	606	1/2006
	2	09-02-2006	613	2/2006
	3	16-02-2006	625	3/2006
	Total sesiones mes de febrero 2006..... 3			
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de acta
	1	02-03-2006	637	4/2006
	2	09-03-2006	645	5/2006
	3	23-03-2006	664	6/2006
	4	16-03-2006	655	7/2006
	Total sesiones mes de marzo 2006 4			
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de acta
	1	06-04-2006	678	8/2006
	2	20-04-2006	690	9/2006
	Total sesiones mes de abril 2006..... 2			
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de acta
	1	04-05-2006	695	10/2006
	2	11-05-2006	702	11/2006
	3	18-05-2006	711	12/2006
	Total sesiones mes de mayo 2006 3			
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.	N.º de acta
	1	08-06-2006	731	13/2006
	2	15-06-2006	739	14/2006
	3	22-06-2006	723	15/2006
	4	01-06-2006	724	16/2006
	Total sesiones mes de junio 2006 4			
Total sesiones (enero/junio 2006)				16

3.2. Las Comisiones de la Asamblea de Madrid

El número total de sesiones celebradas por las Comisiones de la Asamblea de Madrid en el presente período de sesiones ha sido de 137, de acuerdo con lo señalado a continuación:

COMISIONES PERMANENTES LEGISLATIVAS

3.2.1. *Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado*

3.2.1.1. *Constitución*

3 de diciembre de 2003 (D.SS. 3, de 03-12-2003).

3.2.1.2. *Composición*

Se han producido las siguientes modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura:

Grupo	Baja	Alta	Fecha de Comisión	Publicación
GPS	Ilma. Sra. D. ^a María Soledad Mestre García	Ilmo. Sr. D. Francisco Cordero Bermerjo	—	BOAM 160, de 08-06-2006
GPS	Designación del Ilmo. Sr. D. Óscar Monterrubio Rodríguez como Portavoz Adjunto del Grupo Parlamentario Socialista en la Comisión, en sustitución de D. ^a María Soledad Mestre García		—	BOAM 160, de 08-06-2006

3.2.1.3. *Sesiones de la Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado*

Sesiones de las Comisiones

Comisión de Estatuto de Autonomía, Reglamento y Estatuto del Diputado

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Junio	1	08-06-2006	s/n.º
Total sesiones mes de junio 2006			1
Total sesiones enero/junio 2006			1

3.2.2. *Comisión de Presidencia*

3.2.2.1. *Constitución*

3 de diciembre de 2003 (D.SS. 4, de 03-12-2003).

3.2.2.2. *Composición*

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.2.3. *Sesiones de la Comisión de Presidencia*

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE PRESIDENCIA

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07-02-2006	608
	2	21-02-2006	630
	Total sesiones mes de febrero 2006 2		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07-03-2006	640
	2	21-03-2006	657
	Total sesiones mes de marzo 2006..... 2		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04-04-2006	670
	2	11-04-2006	681
	Total sesiones mes de abril 2006 2		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	09-05-2006	697
	2	23-05-2006	718
	Total sesiones mes de diciembre 2005 1		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	06-06-2006	727
	2	20-06-2006	746
	Total sesiones mes de junio 2006 2		
Total sesiones (enero/junio 2006) 10			

3.2.3. *Comisión de Justicia e Interior*

3.2.3.1. *Constitución*

3 de diciembre de 2003 (D.SS. 5, de 03-12-2003).

3.2.3.2. Composición

Se han producido las siguientes modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura:

Grupo	Baja	Alta	Fecha de Comisión	Publicación
GPS	Ilma. Sra. D. ^a María Soledad Mestre García	Ilmo. Sr. D. Francisco Hernández Ballesteros	—	BOAM 159, de 01/06/2006
GPS	Designación del Ilmo. Sr. D. Rafael Gómez Montoya como Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista en la Comisión, en sustitución de D. ^a María Soledad Mestre García		—	BOAM 159, de 01/06/2006
GPS	Designación de la Ilma. Sra. D. ^a Carmen García Rojas como Portavoz Adjunta del Grupo Parlamentario Socialista en la Comisión, en sustitución de D. Rafael Gómez Montoya		—	BOAM 159, de 01/06/2006

3.2.3.3. *Sesiones de la Comisión de Justicia e Interior*

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE JUSTICIA E INTERIOR

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	15-02-2006	621
	Total sesiones mes de febrero 2006 1		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	22-03-2006	660
	2	15-03-2006	652
	Total sesiones mes de marzo 2006..... 2		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	05-04-2006	673
	2	19-04-2006	687
	Total sesiones mes de abril 2006 2		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	17-05-2006	707
	Total sesiones mes de diciembre 2005 1		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	14-06-2006	737
	2	21-06-2006	749
	Total sesiones mes de junio 2006 2		
Total sesiones (enero/junio 2006) 8			

3.2.4. *Comisión de Presupuestos y Hacienda*3.2.4.1. *Constitución*

03 de diciembre de 2003 (D.SS. 7, de 03-12-2003).

3.2.4.2. *Composición*

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.4.3. Sesiones de la Comisión de Presupuestos y Hacienda

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE PRESUPUESTOS Y HACIENDA

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	21-02-2006	631
	Total sesiones mes de febrero 2006 1		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	14-03-2006	649
	2	21-03-2006	658
	Total sesiones mes de marzo 2006..... 2		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04-04-2006	671
	Total sesiones mes de abril 2006 1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	16-05-2006	704
	2	23-05-2006	719
	Total sesiones mes de diciembre 2005 2		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	13-06-2006	735
	Total sesiones mes de junio 2006 1		
Total sesiones (enero/junio 2006) 7			

3.2.5. Comisión de Economía e Innovación Tecnológica

3.2.5.1. Constitución

3 de diciembre de 2003 (D.SS. 8, de 03-12-2003).

3.2.5.2. Composición

Se han producido las siguientes modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura:

Grupo	Baja	Alta	Fecha de Comisión	Publicación
GPS	Ilmo. Sr. D. Adolfo Piñedo Simal	Ilmo. Sr. D. José Luis García Sánchez	—	BOAM 159, de 01-06-2006

3.2.5.3. Sesiones de la Comisión de Economía e Innovación Tecnológica

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE ECONOMÍA E INNOVACIÓN TECNOLÓGICA

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07-02-2006	609
	2	14-02-2006	618
	Total sesiones mes de febrero 2006 2		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07-03-2006	642
	2	14-03-2006	650
	Total sesiones mes de marzo 2006..... 2		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	18-04-2006	686
	Total sesiones mes de abril 2006 1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	16-05-2006	705
	2	09-05-2006	699
	Total sesiones mes de mayo 2006 2		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	13-06-2006	736
	Total sesiones mes de junio 2006 1		
Total sesiones (enero/junio 2006) 8			

3.2.6. *Comisión de Transportes e Infraestructuras*

3.2.6.1. *Constitución*

3 de diciembre de 2003 (D.SS. 9, de 03-12-2003).

3.2.6.2. *Composición*

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.6.3. *Sesiones de la Comisión de Transportes e Infraestructuras*

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE TRANSPORTES E INFRAESTRUCTURAS

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	10-02-2006	614
	Total sesiones mes de febrero 2006 1		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-03-2006	638
	2	24-03-2006	666
	Total sesiones mes de marzo 2006..... 2		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	19-05-2006	713
	Total sesiones mes de mayo 2006 1		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	16-06-2006	741
	2	23-06-2006	754
	Total sesiones mes de junio 2006 2		
Total sesiones (enero/junio 2006) 6			

3.2.7. *Comisión de Educación*

3.2.7.1. *Constitución*

4 de diciembre de 2003 (D.SS. 11, de 04-12-2003).

3.2.7.2. *Composición*

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.7.3. *Sesiones de la Comisión de Educación*

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE EDUCACIÓN

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Febrero	1	01-02-2006	603
	2	08-02-2006	611
	3	15-02-2006	620
	Total sesiones mes de febrero 2006 3		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	01-03-2006	633
	2	08-03-2006	643
	3	22-03-2006	661
	Total sesiones mes de marzo 2006..... 3		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	05-04-2006	674
	2	19-04-2006	688
	Total sesiones mes de abril 2006 2		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-05-2006	692
	2	10-05-2006	700
	3	17-05-2006	708
	4	24-05-2006	721
	Total sesiones mes de mayo 2006 4		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07-06-2006	729
	2	14-06-2006	738
	3	21-06-2006	748
	Total sesiones mes de junio 2006 3		
Total sesiones (enero/junio 2006) 15			

3.2.8. *Comisión de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio*3.2.8.1. *Constitución*

4 de diciembre de 2003 (D.SS. 12, de 04-12-2003).

3.2.8.2. Composición

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.8.3. Sesiones de la Comisión de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE MEDIO AMBIENTE Y ORDENACIÓN DEL TERRITORIO

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Febrero	1	07-02-2006	610
	2	14-02-2006	619
	3	21-02-2006	632
	Total sesiones mes de febrero 2006		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07-03-2006	641
	2	21-03-2006	659
	3	14-03-2006	651
	Total sesiones mes de marzo 2006		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04-04-2006	672
	2	18-04-2006	685
	Total sesiones mes de abril 2006		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	16-05-2006	706
	2	09-05-2006	698
	3	23-05-2006	720
	Total sesiones mes de mayo 2006		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	20-06-2006	747
	2	06-06-2006	728
	Total sesiones mes de junio 2006		
Total sesiones (enero/junio 2006)			

3.2.9. Comisión de Sanidad y Consumo

3.2.9.1. Constitución

4 de diciembre de 2003 (D.SS. 13, de 13-12-2003).

3.2.9.2. Composición

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.9.3. Sesiones de la Comisión de Sanidad y Consumo

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE SANIDAD Y CONSUMO

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Febrero	1	01-02-2006	604
	2	08-02-2006	612
	3	15-02-2006	622
	Total sesiones mes de febrero 2006		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	01-03-2006	634
	2	08-03-2006	644
	3	15-03-2006	653
	4	22-03-2006	662
	Total sesiones mes de marzo 2006		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	05-04-2006	675
	2	19-04-2006	689
	Total sesiones mes de abril 2006		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-05-2006	693
	2	10-05-2006	701
	3	17-05-2006	709
	Total sesiones mes de mayo 2006		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	07-06-2006	730
	2	21-06-2006	750
	Total sesiones mes de junio 2006		
Total sesiones (enero/junio 2006)			14

3.2.10. *Comisión de Cultura y Deportes*

3.2.10.1. *Constitución*

4 de diciembre de 2003 (D.SS. 14, de 04-12-2003)

3.2.10.2. *Composición*

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.10.3. *Sesiones de la Comisión de Cultura y Deportes*

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE CULTURA Y DEPORTES

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	13-02-2006	617
	2	20-02-2006	628
	Total sesiones mes de febrero 2006 2		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	13-03-2006	648
	Total sesiones mes de marzo 2006..... 1		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-04-2006	668
	2	17-04-2006	684
	Total sesiones mes de abril 2006 2		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	22-05-2006	716
	Total sesiones mes de mayo 2006 3		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	12-06-2006	734
	2	19-06-2006	744
	Total sesiones mes de junio 2006 2		
Total sesiones (enero/junio 2006) 8			

3.2.11. *Comisión de Familia y Asuntos Sociales*3.2.11.1. *Constitución*

4 de diciembre de 2003 (D.SS. 15, de 04-12-2003).

3.2.11.2. *Composición*

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.11.3. *Sesiones de la Comisión de Familia y Asuntos Sociales*

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE FAMILIA Y ASUNTOS SOCIALES

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	06-02-2006	607
	2	20-02-2006	627
	Total sesiones mes de febrero 2006 2		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	13-03-2006	647
	Total sesiones mes de marzo 2006..... 1		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	03-04-2006	667
	2	17-04-2006	682
	Total sesiones mes de abril 2006 2		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	22-05-2006	714
	Total sesiones mes de mayo 2006 3		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	12-06-2006	733
	2	19-06-2006	742
	Total sesiones mes de junio 2006 2		
Total sesiones (enero/junio 2006) 8			

3.2.12. *Comisión de Empleo.*

3.2.12.1. *Constitución*

4 de diciembre de 2003 (D.SS. 16, de 04-12-2003).

3.2.12.2. *Composición*

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.12.3. *Sesiones de la Comisión de Empleo*

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE EMPLEO

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Febrero	1	20-02-2006	629
	Total sesiones mes de febrero 2006 1		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Abril	1	03-04-2006	669
	Total sesiones mes de abril 2006 1		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Mayo	1	22-05-2006	717
	Total sesiones mes de mayo 2006 1		
	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Junio	1	19-06-2006	745
	Total sesiones mes de junio 2006 1		
Total sesiones (enero/junio 2006) 4			

3.2.13. *Comisión de Mujer*

3.2.13.1. *Constitución*

3 de diciembre de 2003 (D.SS. 6 de 03-12-2003)

3.2.13.2. *Composición*

Se han producido las siguientes modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura:

Grupo	Baja	Alta	Fecha de Comisión	Publicación
GPS	Ilmo. Sr. D. Francisco Hernández Ballesteros	Ilmo. Sr. D. Francisco Cordero Bermejo	—	BOAM 160, de 08-06-2006

3.2.13.3. *Sesiones de la Comisión de Mujer*

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE MUJER

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Febrero	1	10-02-2006	615
	Total sesiones mes de febrero 2006 1		
Marzo	1	17-03-2006	656
	Total sesiones mes de marzo 2006 1		
Abril	1	07-04-2006	679
	Total sesiones mes de abril 2006 1		
Mayo	1	19-05-2006	712
	Total sesiones mes de mayo 2006 1		
Junio	1	09-06-2006	732
	Total sesiones mes de junio 2006 1		
Total sesiones (enero/junio 2006) 5			

3.2.14. *Comisión de Juventud*

3.2.14.1. *Constitución*

4 de diciembre 2003 (D.SS. 18, de 04-12-2003).

3.2.14.2. *Composición*

Se han producido las siguientes modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura:

Grupo	Baja	Alta	Fecha de Comisión	Publicación
GPS	Designación del Ilmo. Sr. D. Eduardo Sánchez Gatell como Vicepresidente de la Comisión en sustitución del Ilmo. Sr. D. Rafael Gómez Montoya		02-06-2006	BOAM 159, de 01/06/2006 BOAM 161, de 15/06/2006
GPS	Ilmo. Sr. D. Andrés Rojo Cubero	Ilmo. Sr. D. Francisco Cordero Bermejo	—	BOAM 160, de 08/06/2006
GPS	Designación de la Ilma. Sra. D. ^a Felisa Sánchez Ocaña como Portavoz Adjunta de Grupo Parlamentario Socialista en la Comisión, en sustitución del Ilmo. Sr. D. Eduardo Sánchez Gatell		—	BOAM 161, de 15-06-2006

3.2.14.3. *Sesiones de la Comisión de Juventud*

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE JUVENTUD

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	17-02-2006	626
	Total sesiones mes de febrero 2006 1		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	10-03-2006	646
	2	24-03-2006	665
	Total sesiones mes de marzo 2006..... 2		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	21-04-2006	691
	Total sesiones mes de abril 2006 1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	12-05-2006	703
	Total sesiones mes de mayo 2006 1		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	16-06-2006	740
	2	02-06-2006	725
	Total sesiones mes de junio 2006 2		
Total sesiones (enero/junio 2006) 7			

3.2.15. *Comisión de Inmigración*3.2.15.1. *Creación*

Como consecuencia de la creación de la Agencia para la Inmigración con rango de Consejería, Decreto 85/2005, de 15 de septiembre (BOCM 221, de 16/09/2005).

Acuerdo de Mesa de 03/10/2005 (BOAM 119, de 06/10/2005)

3.2.15.2. *Constitución*

Sesión constitutiva 13 de octubre de 2005 (D.SS. 517, de 13/10/2005).

3.2.15.3. *Composición*

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.15.4. *Sesiones de la Comisión de Inmigración*

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE INMIGRACIÓN

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	13-02-2006	616
	Total sesiones mes de febrero 2006 1		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	06-03-2006	639
	Total sesiones mes de marzo 2006..... 1		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	10-04-2006	680
	Total sesiones mes de abril 2006 1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	08-05-2006	696
	Total sesiones mes de mayo 2006 1		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	05-06-2006	726
	Total sesiones mes de junio 2006 1		
Total sesiones (enero/junio 2006) 5			

COMISIONES PERMANENTES NO LEGISLATIVAS

3.2.16. *Comisión de Vigilancia de las Contrataciones*

3.2.16.1. *Constitución*

04 de diciembre de 2003 (D.SS. 17, de 04-12-2003).

3.2.16.2. *Composición*

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.16.3. *Sesiones de la Comisión de Vigilancia de las Contrataciones*

Sesiones de las Comisiones
COMISIÓN DE VIGILANCIA DE LAS CONTRATACIONES

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	02-02-2006	605
	Total sesiones mes de febrero 2006.....1		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	02-03-2006	635
	2	23-03-2006	663
	Total sesiones mes de marzo 20062		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	06-04-2006	679
	Total sesiones mes de abril 20061		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	04-05-2006	694
	Total sesiones mes de mayo 20061		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	01-06-2006	722
	2	22-06-2006	751
	Total sesiones mes de junio 20062		
Total sesiones (enero/junio 2006)7			

3.2.17. *Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid*3.2.17.1. *Constitución*

3 de diciembre de 2003 (D.SS. 4, de 03-12-2003).

3.2.17.2. *Composición*

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.17.3. *Sesiones de la Comisión de Control del Ente Público Radio Televisión Madrid*

Sesiones de las Comisiones COMISIÓN DE CONTROL DEL ENTE PÚBLICO RADIO TELEVISIÓN MADRID

Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	16-02-2006	624
	Total sesiones mes de febrero 2006 1		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	02-03-2006	636
	2	16-03-2006	654
	Total sesiones mes de marzo 2006..... 2		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	06-04-2006	677
	Total sesiones mes de abril 2006 1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	18-05-2006	710
	Total sesiones mes de mayo 20061		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	01-06-2006	723
	2	22-06-2006	752
	Total sesiones mes de junio 2006 2		
Total sesiones (enero/junio 2006) 7			

COMISIONES NO PERMANENTES

3.2.18. *Comisión de Estudio sobre la Inmigración en la Comunidad de Madrid*

3.2.18.1. *Constitución*

18 de marzo de 2004 (D.SS. 86, de 18-03-2004).

3.2.18.2. *Disolución*

Acuerdo de Mesa 21/11/2005. Sesión plenaria: 01/12/2005 (D.SS. 577, de 01/12/2005; BOAM 132, de 09/12/2005).

3.2.19. *Comisión de Estudio para la Reducción de la Lista de Espera Diagnóstica*

3.2.19.1. *Constitución*

23 de junio de 2004 (D.SS. 209, de 23-06-2004).

3.2.19.2. *Composición*

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.19.3. *Sesiones de la Comisión de Estudio para la Reducción de la Lista de Espera Diagnóstica*

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE ESTUDIO PARA LA REDUCCIÓN DE LA LISTA DE ESPERA DIAGNÓSTICA

	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
Febrero	1	16-02-2006	623
	Total sesiones mes de febrero 2006		1
Total sesiones (enero/junio 2006)			1

3.2.20. *Comisión de Estudio para el Desarrollo de la Sociedad de la Información y el Conocimiento*

3.2.20.1. *Constitución*

23 de junio de 2004 (D.SS. 208, de 23-06-2004).

3.2.20.2. *Composición*

No se han producido modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

3.2.20.3. *Sesiones de la Comisión de Estudio para el Desarrollo de la Sociedad de la Información y el Conocimiento*

Sesiones de las Comisiones

COMISIÓN DE ESTUDIO PARA EL DESARROLLO DE LA SOCIEDAD DE LA INFORMACIÓN Y EL CONOCIMIENTO

Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	17-04-2006	683
	Total sesiones mes de abril 2006 1		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	25-05-2006	715
	Total sesiones mes de abril 2006 1		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º D. SS.
	1	19-06-2006	743
	Total sesiones mes de junio 2006 1		
Total sesiones (enero/junio 2006) 3			

3.3. La Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid

3.3.1. *Composición*

Acuerdo de Mesa de 26 de noviembre de 2003 (BOAM 8, de 18-12-2003).

3.3.2. *Designación de miembros*

Se han producido las siguientes modificaciones en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura:

Grupo	Sesión Plenaria	Designación		Publicación
GPS	01/06/2006	Baja de la Ilma. Sra. D. ^a Soledad Mestre García	Alta de la Ilma. Sra. D. ^a Encarnación Moya Nieto	D.SS. 724 de 01/06/2006 BOAM 160, de 08/06/2006
GPS	01/06/2006	Designación del Ilmo. Sr. D. Rafael Gómez Montoya como miembro suplente de la Ilma. Sra. D. ^a Inés Alberdi Alonso		D.SS. 724 de 01/06/2006 BOAM 160, de 08/06/2006

3.3.3. *Sesiones de la Diputación Permanente*

En el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura no se han celebrado sesiones de Diputación Permanente.

3.4. **La Mesa de la Asamblea de Madrid**

3.4.1. *Sesión constitutiva*

12 de noviembre de 2003 (D.SS. 1, de 12-11-2003): Elección de los miembros de la Mesa de la Asamblea.

3.4.2. *Composición de la Mesa de la Asamblea (BOAM 1, de 18-11-2003)*

Presidenta: Excma. Sra. D.^a Concepción Dancausa Treviño (G. P. Popular)
Vicepresidente Primero: Ilmo. Sr. D. José Ignacio Echevarría Echániz (G. P. Popular).

Vicepresidente Segundo: Ilmo. Sr. D. Francisco Cabaco López (G. P. Socialista).

Vicepresidenta Tercera: Ilma. Sra. D.^a M.^a Reyes Montiel Mesa (G. P. de Izquierda Unida).

Secretaria Primera: Ilma. Sra. D.^a M.^a Paloma Adrados Gautier (G. P. Popular).

Secretaria Segunda: Ilma. Sra. D.^a M.^a Helena Almazán Vicario (G. P. Socialista).

Secretaria Tercera: Ilma. Sra. D.^a M.^a Carmen Álvarez-Arenas Cisneros (G. P. Popular).

Composición de la Mesa de la Asamblea (BOAM 120, de 07-10-2005)

Presidenta: Excma. Sra. D.^a Concepción Dancausa Treviño (G. P. Popular).
Vicepresidenta Primera: Ilma. Sra. D.^a Cristina Cifuentes Cuencas (G. P. Popular).

Vicepresidente Segundo: Ilmo. Sr. D. Francisco Cabaco López (G. P. Socialista).

Vicepresidenta Tercera: Ilma. Sra. D.^a M.^a Reyes Montiel Mesa (G. P. de Izquierda Unida).

Secretaria Primera: Ilma. Sra. D.^a M.^a Paloma Adrados Gautier (G. P. Popular).

Secretaria Segunda: Ilma. Sra. D.^a M.^a Helena Almazán Vicario (G. P. Socialista).

Secretario Tercero: Ilmo. Sr. D. Jacobo Ramón Beltrán Pedreira (G. P. Popular).

3.4.3. Sesiones de la Mesa de la Asamblea

	Sesiones de la Mesa		
Enero	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	MESA DE LA DIPUTACIÓN PERMANENTE		
	1	23-01-2006	1/2006
	2	30-01-2006	2/2006
	Total sesiones mes de enero 2006 2		
Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	06-02-2006	3/2006
	2	13-02-2006	4/2006
	3	20-02-2006	5/2006
	4	27-02-2006	6/2006
	Total sesiones mes de febrero 2006 4		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	06-03-2006	7/2006
	2	13-03-2006	8/2006
	3	21-03-2006	9/2006
	4	27-03-2006	10/2006
	Total sesiones mes de marzo 2006..... 4		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	03-04-2006	11/2006
	2	04-04-2006	12/2006
	3	11-04-2006	13/2006
	4	17-04-2006	14/2006
	5	24-04-2006	15/2006
	Total sesiones mes de abril 2006 5		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	03-05-2006	16/2006
	2	09-05-2006	17/2006
	3	16-05-2006	18/2006
	4	22-05-2006	19/2006
	5	29-05-2006	20/2006
	Total sesiones mes de mayo 2006 5		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	05-06-2006	21/2006
	2	12-06-2006	22/2006
	3	19-06-2006	23/2006
	4	27-06-2006	24/2006
	Total sesiones mes de junio 2006 4		
Total sesiones enero/junio 2006			24

3.5. La Junta de Portavoces de la Asamblea de Madrid

3.5.1. Composición

Sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

Designación de asistentes a la Junta de Portavoces.

Grupo Parlamentario Popular:

Portavoz: Ilmo. Sr. D. Antonio Germán Beteta Barreda.

Portavoces Adjuntos: Ilma. Sra. D.^a Cristina Cifuentes Cuencas e Ilmo. Sr. D. Juan Soler Espiaúba Gallo.

Grupo Parlamentario Socialista:

Portavoz: Ilmo. Sr. D. Rafael Simancas Simancas.

Portavoces Adjuntas: Ilma. Sra. D.^a Ruth Porta Cantoni e Ilma. Sra. D.^a Matilde Fernández Sanz.

Grupo Parlamentario de Izquierda Unida:

Portavoz: Ilmo. Sr. D. José Guillermo Marín Calvo.

Portavoces Adjuntos: Ilmo. Sr. D. Jorge García Castaño e Ilma. Sra. D.^a Margarita Ferre Luparia.

3.5.2. Sesiones de la Junta de Portavoces

Sesiones de la Junta de Portavoces			
Enero	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	24-01-2006	1/2006
	2	31-01-2006	2/2006
	Total sesiones mes de enero 2006 2		
Febrero	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	07-02-2006	3/2006
	2	14-02-2006	4/2006
	3	21-02-2006	5/2006
	4	28-02-2006	6/2006
	Total sesiones mes de febrero 2006 4		
Marzo	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	07-03-2006	7/2006
	2	14-03-2006	8/2006
	3	21-03-2006	9/2006
	4	28-03-2006	10/2006
	Total sesiones mes de marzo 2006..... 4		
Abril	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	04-04-2006	11/2006
	2	11-04-2006	12/2006
	3	18-04-2006	13/2006
	4	25-04-2006	14/2006
	Total sesiones mes de abril 2006 4		
Mayo	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	03-05-2006	15/2006
	2	09-05-2006	16/2006
	3	16-05-2006	17/2006
	4	23-05-2006	18/2006
	5	30-05-2006	19/2006
	Total sesiones mes de mayo 2006 5		
Junio	N.º de sesión	Fecha	N.º de Acta
	1	06-06-2006	20/2006
	2	13-06-2006	21/2006
	3	20-06-2006	22/2006
	Total sesiones mes de junio 2006		3
Total sesiones enero/junio 2006			22

IV. LA ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA CÁMARA

En el sexto período de sesiones de la VII Legislatura (enero/junio 2006) se han aprobado dos Leyes.

4.1. Relación de Leyes aprobadas

[LEY 1/2006, de 14 de junio] ORIGEN: PROYECTO DE LEY 8/2005 (VII).

De reconocimiento de la Universidad Privada «Universidad a Distancia de Madrid» (UDIMA).

BOAM, núm. 163, fecha 22/06/05; **BOCM**, núm. 152, fecha 28/06/2006; **BOE**, núm 189, fecha 09/08/2006.

[LEY 2/2006, de 21 de junio] ORIGEN: PROYECTO DE LEY 1/2006 (VII).

De supresión del Consejo Audiovisual de la Comunidad de Madrid.

BOAM, núm. 163, fecha 22/06/05; **BOCM**, núm.166, fecha 14/07/2006; **BOE** núm. 189, fecha 09/08/2006.

V. RESUMEN DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA

5.1. Cuadros resumen de actividad parlamentaria

El cuadro resumen referido a la actividad parlamentaria de la Cámara expresa el número total de iniciativas parlamentarias presentadas en el sexto período de la VII Legislatura (enero/junio 2006) y su estado de tramitación.

Iniciativas	Presentadas	Pendientes	Tramitadas		Decaídas	No admitidas	Transformadas	Retiradas
Proyectos de Ley	1	—	1		—	—	—	—
Proposiciones de Ley	1	—	—		—	—	—	1
Proposiciones no de Ley	56	15	Aprob.:22	Rechaz.:15	—	—	—	4
			37					
Interpelaciones	20	8	9		—	1	—	2
Mociones	9	—	Aprob.: 1	Rechaz.:8	—	—	—	—
			9					
Comparecencias	334	Pleno: 23	Comis.: 165	Pleno: 22	Comis.:100	16	—	8
		188		122				
P. orales Pleno	265	—	217		2	4	39	3
P. orales Comisión	303	—	110		2	6	145	40
Preguntas escritas	1.373	208	1.021		—	13	130 Calif. como PI	1
P. de Información	4.449	115	4.285		—	49	—	—
Total	6.811	534	5.811		4	89	314	59
C. de Gobierno	38	3	35		—	—	—	—

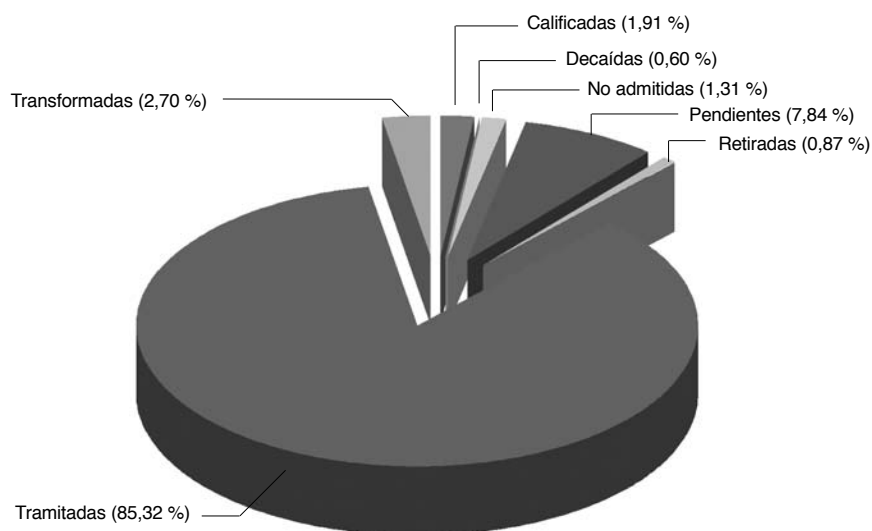
El cuadro resumen que se expresa a continuación recoge las iniciativas parlamentarias presentadas y sus autores en el sexto período de sesiones (enero/junio 2006) de la VII Legislatura.

Iniciativas Parlamentarias	TOTAL	GP Popular	GP Socialista	GP Izquierda Unida	GP Popular/Socialista/Izquierda Unida	Gobierno
Proyectos de Ley	1	—	—	—	—	1
Proposiciones de Ley	1	—	1	—	—	—
Proposiciones no de Ley	56	17	18	21	—	—
Interpelaciones	20	1	12	7	—	—
Mociones	9	1	5	3	—	—
Comparecencias	334	44	206	63	4	17
Preguntas orales Pleno	265	94	109	62	—	—
Preguntas orales Comisión	303	50	229	24	—	—
Preguntas escritas	1.373	—	1.318	55	—	—
Peticiones de información	4.449	—	4.385	64	—	—
Totales	6.811	207	6.283	299	4	18

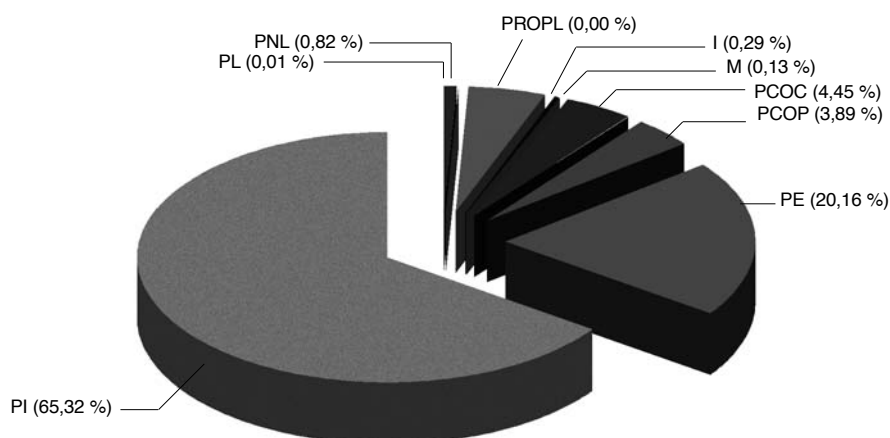
5.2. Gráficos estadísticos

Los dos gráficos que se reseñan a continuación muestran los porcentajes de iniciativas parlamentarias presentadas y su estado de tramitación durante el sexto período de sesiones de la VII Legislatura (enero/junio 2006).

**GRÁFICO PORCENTUAL POR TRAMITACIÓN
INICIATIVAS PRESENTADAS: 6.811
ENERO/JUNIO 2006**



**GRÁFICO PORCENTUAL DE INICIATIVAS
INICIATIVAS PRESENTADAS: 6.811
ENERO/JUNIO 2006**



VI

RECENSIONES

**Beltrán de Felipe, Miguel,
y González García, Julio V.:**
***Las sentencias básicas del Tribunal Supremo
de los Estados Unidos***
Centro de Estudios Políticos y Constitucionales

Es muy frecuente en la doctrina norteamericana describir el sistema constitucional como una constelación y, qué duda cabe, dentro de la misma el Tribunal Supremo es la estrella polar que guía a los navegantes.

El cuaderno de bitácora que ahora comentamos proporciona una cuidada selección de sentencias que permite adquirir una idea general de la importantísima aportación de esa gran institución que es el Tribunal Supremo. A ello contribuye el hecho de que Miguel Beltrán de Felipe y Julio V. González García no se hayan limitado a traducir extractos de las sentencias más significativas, sino que se hayan lanzado a precederlas de introducciones extraordinariamente útiles y didácticas, aunque a veces pecan de extensas y en alguna ocasión se apartan demasiado de la sentencia que pretenden ilustrar, hasta el punto de que cuando toca leer ésta casi nos hemos olvidado de qué trataba.

Estamos ante un Tribunal que a través de sus textos ha compuesto odas a la libertad, como en *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, fantástica sentencia, que en 1943, en plena Guerra Mundial, con el país completamente amenazado, lanzaba ideas como las siguientes: «la unificación obligatoria del pensamiento y de la opinión sólo obtiene unanimidad en los cementerios»; «el poder público es quien debe ser controlado por la opinión de los ciudadanos, y no al contrario»; «tolerar excentricidades ocasionales o de actitudes poco normales es el precio que hemos de pagar para disfrutar del individualismo intelectual y de ricas diversidades culturales».

Pero, junto a esto, encontramos también capítulos negros, como *Korematsu v. United States* (1944), único supuesto en el que una ley de discriminación racial superó *the most rigid scrutiny*.

* Sylvia Martí Sánchez, Secretaria General de la Asamblea de Madrid.

Buenas o malas, sus sentencias traspasan las fronteras. Algunas son incluso fuente de inspiración para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por ejemplo *New York Times v. Sullivan* (1964), auténtico *leading case*. Refleja esta sentencia la jurisprudencia tan avanzada del Tribunal Supremo sobre la libertad de expresión, de la que también es paradigma la sentencia *Texas v. Johnson* (1989), que afirmó la constitucionalidad inequívoca de la quema de la bandera nacional, jurisprudencia propia de un país que no ve su unidad nacional en peligro y que por tanto no teme expresiones en contra de la misma. El juez Jackson en la ya citada «Barnette» fue muy claro expresándose en unos términos frecuentemente citados: «Si hay alguna estrella inamovible en nuestra constelación constitucional es que ninguna autoridad pública, tenga la jerarquía que tenga, puede prescribir lo que sea ortodoxo en política, religión, nacionalismo u otros posibles ámbitos de la opinión de los ciudadanos, ni obligarles a manifestar su fe o creencia en dicha ortodoxia, ya sea de palabra o con gestos».

Se recogen también las sentencias más famosas desde el punto de vista de las tormentosas relaciones entre el Gobierno y la prensa, como *New York Times Co. v. United States* (1971) acerca de los conocidos comúnmente como «papeles del Pentágono», es decir, del documento «Historia de la política y de la toma de decisiones respecto de Vietnam».

En materia de derechos fundamentales aparecen también reseñadas y traducidas las dos sentencias que probablemente más controversia han generado, *Brown v. Board of Education* (1954) y *Roe v. Wade* (1973). Los acontecimientos posteriores, sobre todo en el caso de «Brown», permiten constatar que muchas de las sentencias del Tribunal Supremo, a pesar de dictarse para casos concretos, marcan la vida política del país.

En algunos aspectos es sin duda un país muy avanzado, ya en los años setenta saltan a primer plano de actualidad las medidas de discriminación positiva, por ejemplo la importantísima sentencia *Regents of the University of California v. Bakke* (1978), que hay que complementar con los casos recientes de la Universidad de Michigan (entre otros, *Grutter v. Bollinger*) que aunque se citan no se describen. Es este de la acción afirmativa un tema apasionante. Recuérdense las palabras del juez Scalia: «a los ojos del Gobierno sólo puede haber una raza: la del pueblo americano». En noviembre de 1991 llegó al Tribunal Supremo el juez Clarence Thomas, de raza negra, que se oponía radicalmente a la discriminación positiva. Dijo abiertamente que la discriminación positiva es paternalista y anuladora de la libertad, impidiendo a los negros como él mismo competir en situación de igualdad y por tanto demostrar su auténtica valía. No obstante, se puede considerar que en este tema el Tribunal Supremo ha llegado a una solución equilibrada.

Algunas cuestiones —y consiguientes sentencias— no dejan de ser impactantes ¿Pueden castigarse penalmente las relaciones carnales homosexuales? El Tribunal Supremo contestó que sí (*Bowers v. Hardwick*, 1986). Hardwick, detenido por vulnerar el Código Penal de Georgia, quiso seguir adelante impugnando la ley, a pesar de que el Fiscal no presentó cargos porque estas leyes represoras de la homosexualidad en muchos Estados tendían a no

aplicarse. El Sr. Hardwick, representando por Lawrence Tribe, uno de los juristas americanos de mayor prestigio, perdió, y aunque, en *Lawrence v. Texas* (2003) el Tribunal Supremo dio marcha atrás, alguna frase de Bowers refleja la problemática subyacente al control de constitucionalidad: ¿qué pasa con la mayoría? Frente a los argumentos del Sr. Hardwick de que el castigo de la sodomía no tiene una razón de ser racional, pues se basa en la presunción de que la mayoría de los votantes considera la sodomía inmoral e inaceptable, el Tribunal Supremo responde que «el Derecho descansa siempre en la moral, y si la cláusula del proceso debido condujese a declarar inconstitucionales las leyes basadas en juicios morales esenciales, los tribunales tendrían verdaderamente mucho que hacer».

Quizás no sean suficientes las sentencias incluidas sobre las garantías en el Derecho penal. No falta *Miranda v. Arizona*, una de las más famosas sentencias de Norteamérica, por mucho que el Tribunal Supremo dijera que su doctrina no era ninguna novedad jurisprudencial sino una aplicación de principios establecidos desde antiguo y vigentes en otros ámbitos. Está también *Chávez v. Martínez* (2003), primera sentencia importante sobre los derechos de los detenidos dictada después del 11 de septiembre de 2001, y en el Epílogo se aborda el tema de Guantánamo. Aun así se echa de menos la inclusión de más sentencias que permitan aprehender las reglas básicas del proceso penal.

La materia electoral afecta tanto a derechos fundamentales como a la estructura de poderes. Siguiendo los principios de *Baker v. Carr*, según los cuales el Tribunal Supremo puede entrar en cuestiones electorales —no en vano fue considerada por Warren como su sentencia más importante como juez de Estados Unidos—, se dictan una serie de sentencias en los conocidos como *Reapportionment Cases*. *Reynolds v. Sims* se considera por los autores de este libro la más importantes de las decisiones recaídas en estos casos. Afectaba a Alabama, con uno de los sistemas electorales más discriminatorios: el condado de Jefferson, con cerca de 600.000 habitantes, elegía a un representante, lo mismo que otros condados con sólo 15.000 personas, en su mayoría blancas. Se insiste en la importancia del principio de proporcionalidad (un hombre, un voto) consagrado en la Constitución y acerca del cual el Tribunal Supremo dice lo siguiente: «Los parlamentarios representan a ciudadanos, no a árboles o a hectáreas, y los eligen los votantes, y no las granjas, las ciudades o los intereses económicos». Llamamos la atención sobre una frase importante, por si podemos aprender algo de ella: «Nuestro sistema constitucional permite proteger a las minorías, pero no tolera que las minorías controlen los Parlamentos estatales». No perdamos de vista que con esta jurisprudencia el Tribunal Supremo se enfrentaba a las legislaturas estatales. Y es que si hay que reconocer algo al Tribunal Supremo es que es valiente.

Para valentía, por ejemplo, la sentencia *United States v. Nixon* (1974), también reseñada, que rechazó por unanimidad la pretensión de Nixon de aplicación extensiva de la inmunidad presidencial a asuntos en los que la alegación del interés nacional no tuviera una base suficiente.

Hablando de cuestiones presidenciales, los autores han incluido también decisiones poco conocidas pero importantes, por ejemplo *Clinton v. Jones*

(1997), en la que se rechaza la inmunidad del Presidente por actos de acoso sexual cometidos antes de ser elegido.

Otro pleito presidencial, *Bush v. Gore* (2000), es el primer caso en la historia constitucional de los Estados Unidos en el cual el Tribunal Supremo hubo de pronunciarse sobre un proceso electoral que afectaba a la presidencia del país.

En cuanto a la estructura federal, se incluye *United States v. López* (1995), una de las decisiones más importantes dictadas en los últimos cincuenta años en relación con el reparto de competencias entre la Federación y los Estados. Además de determinar que la competencia para prohibir las pistolas en las escuelas es estatal, supuso un giro importante en la generosísima interpretación de la cláusula de comercio interestatal que el Tribunal Supremo venía manteniendo desde los años treinta. Supuso el inicio del movimiento denominado «nuevo federalismo».

Como se ve, estamos ante un libro muy completo. En cuanto al contenido, sentencias bien seleccionadas, se abordan muchos temas, extractos originales traducidos y precedidos de una útil introducción. Por lo que respecta a la estructura, ante todo, claridad. Las sentencias, y los comentarios a las mismas, están ordenadas cronológicamente y agrupadas en cuatro capítulos correspondientes a sendas etapas de la vida del Tribunal Supremo: el siglo XIX; de Schenck (1919) a la Segunda Guerra Mundial; de Brown (1954) a Bowers (1986): los Tribunales Warren y Burger y los derechos civiles; de Hustler (1988) a Chávez (2003): el Tribunal Rehnquist, y finalmente un epílogo, en el que se comentan las sentencias del Tribunal Supremo de junio de 2004 sobre los presos de Guantánamo.

Habrà sin duda escépticos que cuestionen la utilidad de un libro como éste. A ellos va especialmente dirigida esta modesta reseña, que no pretende convencer del carácter práctico del libro, sino animar a una lectura presidida por el afán de conocer más profundamente una de las instituciones clave de un gran pueblo que hace más de doscientos años se dio una Constitución que todavía perdura, en la que siguen creyendo como el primer día y cuyo encabezamiento lo retrata:

We the people of the United States, in Order to form a more perfect Union, establish Justice, insure domestic tranquility, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity, do ordain and establish this Constitution for the United States of America.

Alonso García, Ricardo:
Justicia Constitucional y Unión Europea

Cuadernos Civitas, Editorial Aranzadi,
primera edición, 2005, Navarra, 106 pp.

En este libro Ricardo Alonso García, Catedrático de Derecho Administrativo y Comunitario de la Universidad Complutense, hace un breve pero interesante e intenso estudio de las relaciones de los más importantes intérpretes de la normativa comunitaria europea y fundamentalmente de la que podríamos denominar, analógicamente con los Derechos de los Estados miembros, Derecho constitucional europeo. El motivo no es otro que las IV Jornadas ítalo-españolas de Justicia Constitucional que celebran el quincuagésimo aniversario de la Corte Constitucional, italiana y el vigésimo quinto Aniversario del Tribunal Constitucional español, que se llevaron a cabo en Lanzarote los días 22 y 23 de septiembre de 2005.

Análisis como el presente nos ayudan a clarificar y a reflexionar sobre la posición en la que se sitúan los intérpretes supremos de las Constituciones de los Estados miembros de la Unión al haberse introducido en el Derecho de los mismos, como parte de ellos, un ordenamiento jurídico nuevo, obligatorio y supranacional distinto del Derecho internacional, que se impone a estos Estados y a sus ciudadanos, necesitando unas veces de la intervención estatal y otras no.

Parte el autor de dos ideas claves para entender el control que los Tribunales nacionales, y entre ellos los constitucionales, pueden hacer del Derecho Comunitario, teniendo en cuenta que el sistema judicial implantado por los Tratados constitutivos de las Comunidades ha constituido un sistema inédito conformado tanto por los órganos judiciales nacionales como por sus propios órganos judiciales comunitarios. Así, pues, estas dos ideas fundamentales base del estudio son, por un lado, que el ordenamiento comunitario «cuenta con un intérprete supremo, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, que además posee el monopolio de los juicios negativos de validez sobre las normas de Derecho derivado producidas en su seno», y por otro

* Letrada de la Asamblea de Madrid.

lado, que el control sobre las normas comunitarias es, en principio, autónomo tanto material, ya que obedece a unos parámetros propios y distintos de los del Derecho internacional y de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, como formalmente, pues como hemos dicho tiene un Tribunal propio con competencias en torno al Derecho comunitario que solo él puede ejercer.

Asentados estos principios básicos el libro va a abordar lo que podríamos denominar el carácter absoluto de los mismos para negarlo. Primero, porque la autonomía no es completa al no diferenciarse los principios y valores fundamentales del Derecho comunitario de los que inspiran las Constituciones nacionales y al no actuar el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en adelante TJCE, aisladamente, sino ayudado por las cuestiones prejudiciales planteadas por los Tribunales nacionales. Segundo, porque las Constituciones marcan límites infranqueables para el Derecho comunitario, y tercero, porque los Tribunales nacionales, y entre ellos los constitucionales, conservan sus competencias para enjuiciar la constitucionalidad de las normas y actos estatales que sean el resultado de la ejecución de la normativa comunitaria.

De todas estas ideas, que Alonso García simplemente esboza, va extrayendo una serie de conclusiones que sirven para explicar la coordinación y comunicación necesaria y que, día a día, existe entre ordenamientos que son, en principio, recíprocamente autónomos.

La primera que plantea es la conveniencia que los Tribunales nacionales no enjuicien la constitucionalidad del Derecho comunitario sin que haya existido la posibilidad de un pronunciamiento previo por parte del TJCE tanto por vía de análisis de la validez de las normas comunitarias como por vía interpretativa, la cual incidiría también en el Derecho originario. La resolución de los problemas que se pudieran generar vendría además coadyuvada por la existencia de una serie de valores comunes como comentamos. Propone para conseguirlo un incentivo a la intervención del TJCE por parte de los Tribunales Constitucionales mediante el instrumento de la cuestión prejudicial y la asunción, por un lado, y en estos casos del juez europeo como «juez predeterminado por la ley» y, por otro lado, del carácter jurisdiccional para esta acción del Tribunal Constitucional.

Esta premisa nos sitúa en que el control de constitucionalidad del Derecho comunitario bajo parámetros nacionales es un control subsidiario y no materialmente autónomo, pues debe respetar los principios de *pacta sunt servanda*, de cooperación leal y el de «europeidad», y ello es debido a la confianza que se tiene que el ordenamiento comunitario opere «de manera equivalente» a como lo hacen los sistemas constitucionales nacionales. No obstante, esta confianza tendría sus límites como el caso de incompatibilidad manifiesta.

Por lo que se refiere al control de constitucionalidad de las normas y actos de los Estados dictados en ejecución de la normativa comunitaria, para una correcta y adecuada inserción en todo este ensamblaje, éste tiene que contar con la vinculación que existe entre la actividad comunitaria y la estatal para así propiciar una interpretación pro comunitaria de la Constitución. Asimismo-

mo deberá favorecer la interpretación del Derecho comunitario por parte del TJCE para evitar la declaración de inconstitucionalidad de una norma nacional que a su vez implique la de la norma comunitaria y los eventuales incumplimientos estatales que dichas declaraciones podrían generar.

Hasta este momento el autor ha estado únicamente refiriéndose a unas ideas que corresponden o rigen dentro del pilar comunitario pero sobre las que se pregunta si también son predicables respecto de los otros dos pilares intergubernamentales, esto es, el de política exterior y seguridad común y el de la cooperación policial y judicial. Para acercarse adecuadamente a la cuestión el autor distingue y separa los dos pilares, ya que ambos no tienen el mismo carácter, pues el tercer pilar, cooperación en los ámbitos policial y judicial, ha sufrido lo que podríamos denominar una comunitarización al traspasarse parte de sus materias (visados, inmigración, asilo, control de fronteras externas e internas y cooperación judicial en temas civiles) al Tratado de la Comunidad Europea y un acercamiento a los rasgos del régimen comunitario en el ámbito de cooperación policial y judicial en materia penal que es lo que constituye actualmente este tercer pilar, que podríamos catalogar de intergubernamental pero con rasgos supranacionales. En este tercer pilar, por tanto, el TJCE, y a pesar de opiniones divergentes de otros Tribunales Constitucionales como el Federal alemán, ha considerado que le resulta aplicable no sólo el principio *pacta sunt servanda*, sino también el principio de cooperación leal, no por el contrario el principio de equivalencia, pues no existe siquiera «un sistema completo de recursos y de procedimientos destinado a garantizar la legalidad de los actos de las instituciones en el marco de dicho Título VI» (Sentencia Pupino TJCE, FJ 35).

Ante este panorama que relativiza la autonomía del ordenamiento comunitario y de los ordenamientos nacionales en el plano constitucional el autor considera necesario una serie de medidas reformadoras que agilizarían la comunicación entre ambos sistemas jurídicos. Destaca las de potenciar los encuentros de los jueces constitucionales de los diversos Tribunales, el fortalecimiento de la utilización de la cuestión prejudicial, sobre todo en vistas de posibles conflictos entre los ordenamientos, nacional y europeo, y al ser constitucionales estos conflictos, el fomento del protagonismo de los Tribunales Constitucionales en el planteamiento de la cuestión ante el TJCE, que, a su vez, se inspirara en los valores y principios constitucionales de los Estados miembros.

Recoder de Casso, Emilio:
La Ley Cincia en sus circunstancias históricas
Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho,
Universidad Complutense de Madrid,
Madrid, 2005, 198 pp.

Estamos ante un libro que viene a ser la culminación de una brillante carrera profesional en el mundo jurídico. Tras muchos años dedicados al Derecho, Emilio Recoder de Casso ha querido hacer una tesis doctoral sobre alto *standing*, prestigioso, permanente, inmutable, algo que ya no cambia, porque el Derecho romano ya no está en vigor, pero sin duda es la base de todo nuestro ordenamiento jurídico. Como nos dejara escrito Ihering, «tres veces Roma dictó leyes al mundo y sirvió de lazo de unión entre los pueblos: primero, por la unidad del Estado romano en la plenitud de su poderío; luego, por la unidad de la Iglesia a la caída del Imperio; finalmente, por la unidad del derecho al ser adoptado el de Roma en la Edad Media. (...) Durante la segunda dominación universal de Roma, los pueblos recibieron su educación moral y religiosa y cuando, por tercera vez, las nuevas generaciones buscaron sus leyes, fue Roma antigua quien se las dio. Un derecho muerto, escrito en una lengua que sólo los sabios entendían, combatido por mil resistencias, se impone y triunfa. Fue después de muerta, casi aniquilada su autoridad, cuando Roma triunfó plenamente y su código de leyes cobró una perfectísima forma que se ha convertido en la regla de nuestro pensamiento jurídico».

El trabajo tiene varias virtudes: primero, la extensión. Lejos de ser una tesis larga, ha preferido el autor elaborar un libro de casi doscientas páginas, en el que se habla de lo necesario, sin haberse entretenido simplemente en rellenar espacio. Segundo, la claridad expositiva, una de las características de este jurista en toda su obra. En tercer lugar, la estructura. Se inicia el libro con una parte general dedicada a la *lex*, para poder comprender y enmarcar históricamente luego, el análisis de la *Lex Cincia*. Quizá se echa de menos una primera

* Letrada de la Asamblea de Madrid.

alusión al contenido de la *Lex Cincia*, a los efectos de anticipar al lector el objeto de la misma, aunque, como veremos, no es lo principal. Finalmente, hay que destacar la amenidad del libro. En efecto, el tema puede parecer árido a los no iniciados en la materia, lo que llevaría a muchos a no acercarse a su lectura. Ahora bien, una vez comenzado, y quizá una vez superados los primeros capítulos, más técnicos, el libro acaba por absorber al lector.

La primera parte del libro se titula «El marco jurídico político de aprobación de la Ley Cincia». En los distintos capítulos que lo componen establece el autor una clara exposición del concepto de *lex*, su evolución, clasificación, límites a su contenido, eficacia y relaciones de poder en la Roma del siglo III a. C.

En cuanto a la *concepción* romana de la *lex*, parte Recoder de un concreto momento histórico, el siglo III a. C., en pleno período republicano. Quizá uno de los problemas que nos encontramos es pensar en este concepto de ley desde nuestra perspectiva actual, cuando, en realidad, será en Roma donde esta noción se acuñe para con los siglos llegar a nosotros. No obstante, aparecen ya algunos elementos que seguimos identificando hoy en la ley.

Interesante es el capítulo dedicado a analizar si existieron o no *límites* en el contenido de las *leges publicae*. En definitiva, trata de delimitar el contenido de estas leyes, esto es, determinar si este tipo de normas podía o no regular cualquier aspecto del ordenamiento ciudadano.

El punto de partida es la inexistencia en Roma de una ley fundamental expresa. Dicho con otras palabras, podría considerarse que en Roma había lo que Bryce llama «Constitución flexible», lo que implica que podía modificarse por cualesquiera *leges publicae* o similares.

Destaca Recoder en este sentido tres puntos que conviene tener en cuenta para el posterior estudio de la *Lex Cincia*:

I. Frecuente interrelación entre lo público y lo privado

Parte el autor de que en Roma no existía la dicotomía Derecho público-Derecho privado que tan clara puede parecernos hoy (pese a su actual difuminación en algunos casos). En el Derecho romano, el *ius civile* era una categoría más amplia que el puro Derecho privado. Tal es así, que sólo el término *populus*, entendido como generalidad, «es lo que da sentido a la expresión *ius publicum*».

Lo dicho le lleva a concluir que hubo campos de conexión entre *ius privatum*-*ius publicum*, y que lo importante es determinar «si hubo en Roma algunos puntos que merecieran la consideración de principios supremos, expresiones naturales e inconfundibles de la civilización romana, que lo mismo se estimaran como inmutables y eternos, e inmodificables, por tanto, por las *leges*». Se trata de un tema bien estudiado por otros autores a los que se remite, centrándose él en el estudio del significado de la ley en Roma.

II. Escasez normativa, principalmente en relación con el Derecho privado

Llama la atención del autor, debido quizá a su propia experiencia durante muchos años como Letrado de las Cortes Generales, lo que él denomina «parsimonia legislativa romana». Constata que apenas pueden encontrarse ochocientas *leges* en los cinco siglos de la República. Coincide con Kaser en entender que este hecho se debe a que «para los romanos no era preciso definir la mayor parte de las instituciones fundamentales de la ciudad», al tratarse de instituciones nacidas en la *civitas* y que, por ello, no tenían necesidad de ser precisadas y definidas por una norma. La ley se limitaría a concretar algunos aspectos más problemáticos. Asimismo, dentro de esta escasez normativa, el número de leyes es aún menor en lo que hoy llamaríamos Derecho privado que en el público. Recoge Recoder las dos principales teorías elaboradas por la doctrina para explicar este hecho: Serrao parte de la idea de que el Derecho privado se reservaba, principalmente, a las clases económicamente dominantes, siendo más útil a las clases populares el recurso a la *lex publica*, lo que hizo de esta un mecanismo mucho más activo en los grandes temas constitucionales y económico-sociales. Para Ducos la intervención de la ley se limitaba a los casos en los que era preciso fijar el *ius*, aportando certidumbre, por tanto, una garantía nueva.

III. Existencia de una relativa resistencia del *ius civile* a ser modificado por leyes

Otros dos apartados más son interesantes para delimitar el marco en el que se desenvolverá la Ley Cincia.

El primero de ellos es el relativo a la *eficacia* de la *lex* en Roma. Recoder hace unas reflexiones generales en relación con este tema partiendo del principio de que «no sólo no hay castigo sin ley, sino que tampoco hay ley sin castigo», como se deriva, entre otros pasajes, del discurso de Craso en el Libro I del *De Oratore* de Cicerón. También en Roma existe la idea de que las leyes no valen nada ante los poderosos (Platón el Cómico y Plutarco son ejemplos de este pensamiento). No obstante, este «tópico no encontró sin embargo eco entre los escritores romanos republicanos».

La eficacia de la ley en Roma combina sanciones de diferente tipo que, en principio, «amenazaban por igual a todos los ciudadanos cualquiera que fuese su posición social». Destaca Recoder que «el aspecto desigualitario del Derecho» no parece que haya sido especialmente criticado por los escritores romanos.

A continuación se expone en el libro la estructura jurídica de la *sanctio* como parte bien diferenciada de la *lex*, junto a la *praescriptio* y la *rogatio*.

La *sanctio* era aquella parte de las *leges* que contenía las cláusulas tendentes a asegurar la aplicación efectiva de la ley, a limitar su radio de acción y a fijar su relación con otras leyes y con el ordenamiento jurídico en general. La *sanctio*, dice Recoder, «de una manera general y explícita, extiende la garantía de eficacia a toda la ley».

En función de la existencia o no de pena para el infractor en la *lex*, los autores distinguen dos o tres categorías de *leges*: *perfectae*, *imperfectae* y *minus quam perfectae*. Es en el segundo de los tipos citados donde se incluiría la *Lex Cincia* como su ejemplo paradigmático. Como puntos a destacar en esta materia indica el autor los siguientes:

- a) «En Roma existían leyes sin coacción aparente a cargo de los incumplidores.»
- b) En los siglos II-IV d. C. estas leyes eran consideradas *imperfectae*, lo que pone en cuestión la verdadera eficacia de las mismas. Ahora bien, estas normas, pese a no prever sanción, eran normas eficaces, puesto que «los hechos en fraude de ley no eran válidos»; el problema que se plantea, no obstante, es que el procedimiento para asegurar el respeto a la ley «no debía ser sencillo», lo que lleva al autor a decir que «eso es debido a una cuestión de técnica legislativa», «las *leges imperfectae*, en suma, serían una muestra de esa fase de la historia del Derecho en que la noción de nulidad no ha sido elaborada todavía».

Las *relaciones de poder* en Roma en el siglo III a. C. son el otro aspecto relevante para entender la *Lex Cincia* en la realidad político-social que justificó su adopción.

Apogeo de las instituciones republicanas y predominio de un fuerte sentido del grupo son las dos notas que destaca Recoder de Casso. La importancia de la *civitas* romana es fundamental. No cuenta Roma entonces con una Constitución democrática, «aunque sí resultaba más avanzada que la precedente».

Tras destacar estos puntos, entra el autor a analizar de forma entretenida las relaciones de poder en aquel período histórico, utilizando para ello las obras de Mommsen, De Sanctis, Cássola y Serrao.

El poder político en el mundo romano era privilegio exclusivo de la *nobilitas*. La polémica doctrinal, no obstante, está servida: la cuestión es determinar si la aristocracia era o no un bloque sólido en la defensa de sus intereses. Para Recoder, esta clase «desempeñaba un papel semejante al del Parlamento en la actualidad, pero con base social más estrecha», al ser, a decir de Cássola, más que una fuerza política el ambiente en que se encontraban y combatían las diferentes fuerzas políticas. Ha de recordarse aquí que la tradicional distinción patricios-plebeyos apenas existía ya en el siglo III a. C. No obstante, Recoder hace ciertas precisiones:

- Las distintas economías debían ser más pequeñas que las que hubo más tarde, lo que dificultó la creación de posiciones de predominio político e hizo más fácil que *homines novi* alcanzaran magistraturas más altas.
- No es posible encontrar ya una identificación entre los intereses de la plebe y los tribunos de la plebe contra los abusos de la nobleza.

Es necesario, pues, resaltar que en este momento de la Historia, «otra contradicción política se iniciaba, se desarrollaba y se consumaba en la esfera de

la *nobilitas*, y ésta, aun teniendo el monopolio del poder, debía tener en cuenta el mundo complejo y agitado que le rodeaba, del que formaban parte todos los grupos sociales..., así como la realidad de que los ciudadanos romanos eran celosos defensores de los propios derechos». No obstante, a partir de la mitad del siglo III a. C. se inició un proceso de transformación de la *nobilitas* patricio-plebeya en oligarquía cerrada.

Tras esta síntesis del contexto jurídico y político del siglo III a. C. aborda Recoder la segunda parte de su obra, dedicada al análisis de la *Lex Cincia de Donis et Muneribus*.

Uno de los primeros aspectos que llama la atención es la precisión que hace Recoder: su estudio no se centra en el objeto de la Ley Cincia, sino en la *lex* misma. En cualquier caso, llegamos ya al punto central del trabajo y, por fin, sabremos de qué trata la *Lex Cincia*, cuestión que, sin duda, nos ha tenido intrigados hasta este momento. Combina el autor en su tesis doctoral el Derecho público y el Derecho privado, las dos facetas de lo que ha sido su larga carrera profesional y, además, en el mismo orden: primero fuentes del Derecho, segundo donación.

Los rasgos de la Ley Cincia son tres: es un plebiscito, una ley privatística y una *lex imperfectae*. En estos tres puntos centra el autor su trabajo y no en el análisis de la donación (de la que al parecer esta *lex* es su primera regulación, si bien esta norma es más que esto), tema, por otro lado, ya suficientemente tratado en la doctrina.

«Ley incomprensiblemente duradera», pues parece ser que sus contemporáneos le tuvieron poco o ningún respeto, como ya constataron Festo y Arnobio, entre otros. Y es que, como dice Recoder de Casso, éste no es un supuesto raro, pues «casos de leyes en vigor teórico y sin aplicación práctica han existido, existen y existirán en todos los tiempos». La Ley Cincia, no obstante, es un supuesto singular, pues ¡cinco siglos después! sigue estando vigente, al menos para la doctrina.

Siguiendo con el ritmo de capítulos cortos, lo que el lector agradece, pero no exentos de contenido, procede el autor a tratar el origen y fuentes de conocimiento de la *Lex Cincia*. Tras un exhaustivo estudio de las fuentes doctrinales (Cicerón, Livio, Tácito, Festo, Paulo, Ulpiano, Arnobio...) se ha determinado que la *Lex* objeto de este estudio data del año 240 a. C. Como indica Recoder, «se enclava, por tanto, en las postrimerías del siglo III a. C., justo en la mitad del siglo VI de Roma, y corresponde a un momento de maduración máxima de la constitución republicana». Aun para el lector no ducho en este tema, resulta interesante conocer cómo a lo largo de los siglos se han ido estudiando y descubriendo los documentos relacionados con esta y otras *leges*. Es el caso, por ejemplo, de los estudios de la compilación conocida como *Fragmenta Vaticana*, en la que se han encontrado escrituras de los siglos IV y V bajo otras del siglo VIII. Alude el autor, en relación con esta compilación, a la dificultad de diferenciar en la misma lo que es reflejo de la evolución jurisprudencial y dogmática.

Se adentra Recoder en el siguiente capítulo en el *contenido* de la *Lex*. Dos son los tipos de cláusulas que encuentra en la misma: las relativas a la prohi-

bición de cobrar por actuar en juicio en representación y defensa de cualquiera; y la relativa a la prohibición de efectuar donaciones entre personas que no estaban en determinada relación de parentesco cuando superasen una cantidad cuyo importe desconocemos. Supone el autor que estas cláusulas se establecieron al efecto de evitar la corrupción de jueces y magistrados, así como para que éstos no pudieran realizar prácticas de extorsión. La primera prohibición citada llama la atención en el mundo actual; la segunda, para Recoder, está relacionada con la «ausencia en época tan antigua de un sistema fiscal redistributivo como el vigente hoy en día en nuestros países desarrollados».

En cualquier caso, es importante no olvidar que el contenido de la Ley Cincia sólo adquiere sentido en el contexto político-social al que se dedicaron los primeros capítulos de esta obra. Reflexiona seguidamente Recoder sobre las relaciones clientelares de carácter privado, en el marco de la compleja realidad social romana, en la medida en que ello puede ayudar a comprender lo regulado por esta norma. No son pacíficos en la doctrina los orígenes del fenómeno clientelar. Parece ser que al núcleo inicial de la clientela (formada por miembros de un mismo grupo gentilicio) se podrían añadir otros sujetos por instrumentos como la *diditio*, la *applicatio* y la *manumissio*, esta última más reciente y ligada a la difusión de la esclavitud. Entre las obligaciones y deberes recíprocos que surgen en las relaciones clientelares, se centra Recoder en el análisis de la capacidad procesal y en el *ius suffragii*, por sus implicaciones en la regulación de la Ley Cincia. En relación a la capacidad procesal, es tradicional, desde Mommsen, negársela a los clientes, correspondiéndole al patrono entablar juicio a favor de sus clientes si eran ofendidos y defenderlos si eran citados a juicio. En relación con el *ius suffragii*, los clientes antiguos sí lo tenían reconocido, si bien lo ejercían en apoyo de sus patronos, lo que llevó a Arangio Ruiz a decir que se limitaba así en la práctica la libertad política de los clientes.

En el siglo III a. C., cuando es promulgada la Ley objeto de esta obra, la clientela tenía un significado histórico distinto al de la época antigua, al haberse debilitado los vínculos patrono-cliente y al estar formada la nueva clientela, en su mayoría, por libertos, si bien aún convivían rasgos de la antigua clientela.

Parece derivarse de las fuentes existentes que la situación desencadenante de la aprobación de la *Lex Cincia* se produjo dentro de las relaciones clientelares, entonces muy extendida según Mommsen. A juicio de Recoder de Casso, «es expresión de una situación de dependencia generalizada del pueblo respecto a la *nobilitas*».

Como puede observarse, efectúa el autor una constante vinculación del análisis de la Ley Cincia con su contexto histórico. Así recuerda que el año 204 a. C. Roma estaba inmersa en la segunda guerra púnica, lo que produjo, entre otras cosas, una desvirtuación de las relaciones clientelares tradicionales y una mayor penuria en la sociedad. Esta sutil hilvanación de unas figuras jurídicas con la historia y la norma estudiada hacen del libro una obra completa y amena. Cita el autor la obra de Tácito, en la que se dice que la Ley

Cincia era una necesidad para restaurar la sencillez y honestidad de costumbres de tiempos pretéritos. También acude a Livio, quien recuerda que la usura de los patronos hacia sus clientes había transformado los tradicionales donativos en un verdadero y propio tributo. Ante este panorama, se proponen medidas de saneamiento, que son bien aceptadas por los sectores sociales afectados por aquellos hechos, es decir, la mayoría no perteneciente a la *nobilitas* patricio-plebeya. En este contexto es donde adquieren todo su sentido, dice Recoder, las dos prohibiciones contenidas en la *Lex Cincia*.

Citaba Macrobio un viejo proverbio para explicar el *sentido y fin* de la Ley estudiada: las buenas leyes nacen de las malas costumbres. Esta misma idea se encuentra en la defensa que de la Ley Cincia hiciera Tito Livio. Partiendo de ello, el autor busca ejemplos de «malas costumbres» a las que vendría a poner fin la nueva norma. Ahora bien, entiende Recoder que en la mente de los autores de la Ley Cincia no estuvo poner fin a situaciones de abuso de poder, normales incluso en situaciones de monopolio del mismo como era Roma. Realmente, los legisladores, opina el autor, intervinieron para restablecer «algo tan sagrado como la *fides*» que presidía las relaciones *patroni*-clientes. La «fidelidad romana» de la que se vanagloriaba este pueblo (frente a la púnica o la griega) se había quebrado al haberse hecho retribuir los *patroni* «opíparamente unos servicios que entraban por esencia en el convenio regulador de la relación de clientela» y hacía al patrono incurrir en *fraus*, lo que estaba sancionado por la Ley de las XII Tablas. Así, la Ley Cincia trataría de restaurar un quiebro en la convivencia que amenaza el orden jurídico social.

Mayor complejidad doctrinal ha tenido la interpretación de la Ley Cincia en relación con la prohibición de *dona et munera* fuera de los límites previstos. Tras analizar las diferentes aportaciones doctrinales, Recoder se decanta por seguir a Casavola (para quien «la base de la Ley Cincia estaba en la relación de poder entre *nobilitas* y ciudadanía y que esa disposición era parte del programa de saneamiento económico y moral del Estado») y a Bleicken. En el análisis de esta prohibición que a continuación efectúa Recoder pone de manifiesto las siguientes notas:

- a) Es una prohibición muy general, si bien esto es lo propio de una ley: «dar la norma con carácter general y singularizar, en cambio, las excepciones».
- b) Desde la perspectiva social, y sin perder de vista el marco anteriormente analizado por el autor, sostiene éste que es impensable en aquel momento histórico que un legislador se planteara beneficiar al conjunto de la población más o menos desfavorecida.

No obstante, tras analizar la letra de la *Lex Cincia*, las relaciones de poder y los distintos textos literarios, concluye Recoder que quedarse en la explicación de la *Lex* como límite al abuso de poderosos sería mantenerse en una posición muy genérica y, por ello, insuficiente. Se adhiere el autor a la opinión de Casavola para quien la *Lex Cincia* era una medida de la clase dirigente para la clase dirigente, pues, entendiéndola de este modo, se adecuará bien

lo que dice la *Lex* sobre las relaciones de poder existentes entonces. «Es algo inherente a todo sistema político y jurídico que las respuestas jurídicas no son nunca neutras, benefician a unos y dañan a otros, y es preciso conocer las fuerzas de apoyo en cada caso para dar adecuada cuenta del sentido de la respuesta dada», escribe el autor. Todo ello lleva a Recoder a decir que por medio de la *Lex Cincia* no se trató de regular una institución jurídica (la donación), sino que tuvo una finalidad exclusivamente política, relacionada con las relaciones de poder existentes en aquel concreto momento histórico. Es un ejemplo de maniobra política, de tratar de transformar una sociedad por medio de una ley.

A continuación analiza Recoder el *encaje* de la *Lex Cincia* dentro de la tipología de la *lex* en Roma. En este epígrafe enlaza el autor con la primera parte de su obra. La *Lex Cincia* aparece como un plebiscito, una ley sobre derecho privado y un prototipo de ley imperfecta.

En efecto, esta norma fue un plebiscito, si bien siempre se la menciona como *Lex*. Ello nos recuerda la pérdida de diferencias prácticas entre ambas figuras. Ante la pregunta de si existió alguna razón que justificara el recurso al plebiscito, opina el autor que quizá la respuesta se encuentre en la necesidad de recurrir a un procedimiento menos formal o a la menor carga de trabajo de los tribunos. En cualquier caso, lo importante es resaltar que no se deriva ningún rasgo especialmente significativo de que la Ley Cincia fuera un plebiscito.

En cuanto a la consideración de la *Lex Cincia* como una norma de Derecho privado, entiende Recoder que hay que tener en cuenta que «el legislador no estaba para crear nada; todo lo más para precisar puntos de detalle dentro del orden natural que formaban las instituciones básicas de la ciudad, fueran públicas o privadas; o para precisar un punto de derecho que no pudiera ser precisado de otra forma». La *Lex Cincia* manifiesta una clara preocupación ante una situación determinada, por lo que procede a prohibir unos comportamientos determinados. «Es, pues, una típica ley que contempla una situación singular, cuyas circunstancias están afectadas por la contingencia del momento.» Es una Ley de corte político, que bajo la excusa de dar fuerza a viejas costumbres, realmente trata de atraer hacia el grupo en el poder el apoyo de ciertos sectores sociales.

Lo anterior lleva a Recoder a no considerar la *Lex* como una ley de Derecho privado estrictamente, sino que pueden apreciarse en la misma dos finalidades: una directa (regular los *dona et munera*) y otra indirecta (poner orden en un ámbito concreto de la vida jurídica y social). Será la combinación de ambos fines lo que lleve al autor a decir que la *Lex Cincia* «trató en definitiva de reforzar la libertad en la *civitas* romana. Lo cual da a nuestra *lex* un matiz más publicista que privatista».

Finalmente, en cuanto al carácter de *lex imperfectae* de la norma analizada, sostiene Recoder la tesis de que la Ley Cincia contenía un mandato que debía ser cumplido y hecho cumplir por los magistrados (véase en ello un precedente del actual artículo 117 de la Constitución española de 1978), lo que conllevaba que su eficacia debiera estar protegida por una responsabili-

dad de carácter político, «cuya efectividad debía producirse por los medios habituales en la época, de exigir y sancionar esa clase de responsabilidad». El hecho de que con la *Lex Cincia* se tratara de poner freno a un abuso, principalmente, por negocios jurídico privados contra los que la *lex* no preveía ningún remedio directo, es lo que ha llevado a algunos autores a ver en ella una *lex imperfectae*. En cualquier caso, estamos ante uno de esos ejemplos históricos en los que por medio de una ley se persigue una finalidad política más que jurídica. No obstante, para Recoder de Casso, «la gran y verdadera imperfección de la *Lex Cincia* consistió, cabalmente, en su inaplicación inmediata. Si bien es verdad que su revancha fue magnífica, nuestra *lex* tuvo su momento de gloria cuando ya estaba, aparentemente, muerta. Su cita se prolongó durante siglos en los escritos de los juristas, de los no juristas, y en los rescriptos imperiales, hasta Constantino nada menos». Hay quien, incluso, ha sostenido que la *Lex* nunca fue derogada. He aquí una manifestación más de la grandeza del ordenamiento jurídico romano: «partiendo de su distinción de personas *exceptae* y *non exceptae*, que en origen tuvo una clara intención política, la jurisprudencia iría elaborando un ordenamiento coherente», escribe Recoder.

Concluyamos citando nuevamente a Ihering, para quien «la importancia del Derecho romano para el mundo actual no reside en haber sido fuente y origen del Derecho, sino en la transformación que imprimió a nuestro pensamiento jurídico y en haberse convertido, como el cristianismo, en elemento de la civilización moderna. (...) La difusión y predominio del Derecho romano en el mundo moderno es uno de los fenómenos más maravillosos de la historia y de los triunfos más extraordinarios de la fuerza intelectual».

VII

CORRECCIÓN DE ERRORES

Corrección de errores

En la Revista número 14, en la pág. 372, correspondiente a la recensión de Esteban Greciet García sobre *Bicameralismo, Senados y Senadores en el Cono Sur Latinoamericano*, de Francisco Sánchez, Detlef Nolte y Mariana Llanos, donde dice: «referéndum tras el resultado del celebrado el 25 y 26 de junio de 2006...», debe decir: «tras el resultado del referéndum celebrado el 25 y 26 de junio de 2006...».

A continuación se acompaña el texto corregido:

«Dos manifestaciones de este particular e intenso debate, político a la vez que jurídico y académico, son el rechazo de la reforma de la Constitución de la República Italiana de 27 de diciembre de 1947, tras el resultado del referéndum celebrado el 25 y 26 de junio de 2006, y que incorporaba un Senado de vocación *federalizante*...»

