

REVISTA JURÍDICA DE ASTURIAS

2008

Núm. 32



ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA

ISSN: 0211-1217
Depósito Legal: O. 145-1980
Imprenta GOFER

CONSEJO ASESOR

José Antonio ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, César ÁLVAREZ-LINERA Y URÍA, Agustín José ANTUÑA ALONSO, Alberto ARCE JANÁRIZ, Luis ARCE MONZÓN, Santos CORONAS GONZÁLEZ, Justo de DIEGO MARTÍNEZ, Justo GARCÍA SÁNCHEZ, Eduardo GOTA LOSADA, José Luis PÉREZ DE CASTRO, Plácido PRADA ÁLVAREZ-BUYLLA, Leopoldo TOLIVAR ALAS.

DIRECTOR

Rafael FONSECA GONZÁLEZ

SECRETARIO

Ignacio ARIAS DÍAZ

Edita: ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA

La Academia no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de los trabajos publicados en esta Revista.

La correspondencia con la REVISTA JURÍDICA DE ASTURIAS debe dirigirse a la Secretaría de la misma:

Academia Asturiana de Jurisprudencia
C/ San Juan, 10
33003 Oviedo
E-mail: expedientes@icaoviedo.es

NORMAS PARA EL ENVÍO DE ORIGINALES

1. El original de los trabajos se enviará a Academia Asturiana de Jurisprudencia, C/ San Juan, 10, 33003 Oviedo.
2. Los trabajos deben ir mecanografiados a doble espacio y no exceder de veinticinco páginas, acompañados de la versión en soporte informático.
3. Cada texto debe ir precedido de una página que contenga:
 - Título del trabajo y breve resumen del mismo
 - Nombre del autor o autores
 - Dirección completa y teléfono del autor
 - Número del NIF / CIF
4. La Revista no mantendrá correspondencia sobre los originales no solicitados que se le remitan.

Distribución y Venta:

Librería MARCIAL PONS

Agencia de Suscripciones

C/ Tamayo y Baus, 7. Telfs: (91) 3194254 - 3194195. 28004 MADRID

SUMARIO

Págs.

DOCTRINA

MANUEL ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS: <i>El pensamiento político de Jovellanos ...</i>	7
JOSÉ ANTONIO TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE: <i>Una cuestión persistente vista por un internacionalista: los acuerdos iglesia católica-estado español</i>	53
IGNACIO ARIAS DÍAZ: <i>La sucesión en el tiempo de las normas jurídicas: estudio crítico de las cláusulas derogatorias. Criterios para mejorarlas.....</i>	75
JOSÉ IGNACIO ÁLVAREZ SÁNCHEZ: <i>La adopción de acuerdos en las comunidades de propietarios.....</i>	103
JOSÉ ANTONIO QUINCE FANJUL: <i>Preterición: interpretación del art. 814.3 Cc ...</i>	115
JOSÉ LÓPEZ ANTUÑA: <i>La promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia en el Principado de Asturias</i>	129

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia constitucional sobre libertades públicas: casos y reglas	167
---	-----

CRÓNICAS

JOSÉ TUÑÓN BÁRZANA: <i>Actividad legislativa de la Junta General del Principado de Asturias en el año 2008</i>	213
IGNACIO ARIAS DÍAZ: <i>Actividad normativa del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias en el año 2008</i>	229

DOCTRINA

EL PENSAMIENTO POLÍTICO DE JOVELLANOS

MANUEL ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS*

SUMARIO: 1. BREVE REFERENCIA BIOGRÁFICA. 2. LOS ORÍGENES DE LA SOCIEDAD Y DEL ESTADO. 3. LA REPRESENTACIÓN DEL PUEBLO EN LAS CORTES. 4. EL DISCURSO DE *EL CENSOR*. EL *ELOGIO DE CARLOS III*. 5. DESPOTISMO ILUSTRADO O ABSOLUTISMO ILUSTRADO. 6. LAS OPINIONES DE IGNACIO ELIZALDE Y DE JOSÉ MIGUEL CASO. ¿FUE JOVELLANOS PARTIDARIO DEL DESPOTISMO ILUSTRADO? 7. SOBERANÍA Y SUPREMACÍA. 8. ¿FUE JOVELLANOS UN DEMÓCRATA? 9. LA VISIÓN NORMATIVA DE JOVELLANOS. UNIDAD POLÍTICA Y UNIFORMIDAD JURÍDICA DE LA NACIÓN. 10. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN JOVELLANOS Y EN MARTÍNEZ MARINA. LAS INTERPRETACIONES DE RAÚL MORODO Y DE EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. 11. EL EQUILIBRIO POLÍTICO, LA FELICIDAD PÚBLICA Y LA PAZ UNIVERSAL. 12. LA DECEPCIÓN DE JOVELLANOS. 13. ¿FUE JOVELLANOS UN LIBERAL?

RESUMEN

El autor considera necesaria una breve referencia a las circunstancias de la vida de Jovellanos, porque son inseparables de su obra. Así, el ámbito social donde nació, su educación, los cargos que desempeñó, su prisión injusta de más de siete años, que no enfrió su devoción monárquica, su patriotismo, su participación en la Junta Central, etc., son hitos que tuvieron reflejo en la obra de Jovellanos. Siguiendo un orden lógico, que no cronológico, se recoge su pensamiento sobre los orígenes de la sociedad y del Estado, su constante preocupación acerca de la participación del pueblo en las Cortes. Jovellanos, ¿déspota ilustrado o demócrata?... Su distinción entre *soberanía* y *supremacía*, su formulación de diversos principios del moderno Estado social de Derecho. El anhelo de la paz universal y la sociedad de naciones. El contraste entre sus ideas y el proyecto de Constitución de las Cortes de Cádiz. El liberalismo de Jovellanos.

* Doctor en Derecho, Abogado del Estado, de la Academia Asturiana de Jurisprudencia, C. de las Reales Academias de la Historia y de Jurisprudencia y Legislación. En este trabajo se recoge lo expuesto en una conferencia pronunciada en Caixa Forum, Palma de Mallorca, el 16 de septiembre de 2008.

1. BREVE REFERENCIA BIOGRÁFICA

Antes de entrar en el punto central de esta exposición, creo que hay que detenerse para hacer una referencia a la vida de Jovellanos, que, según el hispanista norteamericano John H. R. Polt, fue su mejor obra, pues servirá para entender mejor su pensamiento político.

Por ello, conviene recordar con brevedad que nació en Gijón (Asturias), en 1744, en el seno de una familia que pertenecía a la nobleza, pero que no disponía de muchos bienes de fortuna; él mismo nos habla del «reducido mayorazgo». Como no le correspondía heredarlo, por no ser el primogénito, aunque, por muerte de varios hermanos, al fin le cupo disfrutarlo, se le destinó a la carrera eclesiástica, conforme al dicho que encauzaba a los segundones, a «Iglesia, o mar, o casa real». Sin embargo, por medio de su pariente el duque de Losada, fue nombrado en 1768 oidor de la Sala del Crimen de la Audiencia de Sevilla, en donde permaneció diez años, en los que maduró su personalidad, se abrió a nuevos horizontes, cultivó la poesía y el teatro y participó en la famosa tertulia de Pablo de Olavide, que venía a ser como el virrey de Andalucía, y en la fundación de la Sociedad Patriótica Hispalense de Amigos del País.

Trasladado a Madrid como alcalde de Casa y Corte, oficio que le desagradó mucho, fue nombrado en 1780 para el importante cargo de ministro del Consejo de Órdenes Militares, en el que continuó en activo hasta 1790, período en el que desarrolló, además, una labor importante como miembro de la Real Academia de la Historia especialmente, si bien también perteneció a las de la Lengua y de Bellas Artes de San Fernando. Por haber tomado una postura clara de defensa de su amigo el conde de Cabarrús, inculpado por el Gobierno, se le condenó entonces a un «destierro disimulado» en Gijón, disfrazado con el encargo de estudiar la explotación de las minas de carbón de Asturias. Es entonces cuando crea su obra más importante, el Real Instituto Asturiano de Náutica y Mineralogía, para formar diestros pilotos y explotadores de las minas.

En 1797, a iniciativa de Manuel Godoy, valido de los reyes, es nombrado secretario de Estado de Gracia y Justicia, cargo que desempeña durante nueve meses, plazo muy corto para desarrollar sus planes. Choca pronto con Godoy, con cuyos abusos y errores no puede estar de acuerdo; también con la Inquisición, a la que trata de reducir en su poderío, y tanto él como su compañero el secretario de Estado de Hacienda, Francisco Saavedra, son objeto de tentativa de envenenamiento, por medio de sales de plomo, como, por lo menos con referencia a Jovellanos, con toda precisión se demuestra en mi obra *Noticia de Jovellanos y su entorno*,¹ por muy es-

1 Fundación Alvargonzález, Gijón, 2006, págs. 213-288.

candaloso que esto suene. Allí se acredita mediante pruebas documentales, confirmadas por un informe pericial del Instituto de Medicina Legal de Asturias, y también se apunta la sospecha vehemente de que los inductores fueron la reina María Luisa de Parma y Godoy, pues, concedor Jovellanos de quién fue el autor material —un criado que recibió diez monedas de oro— se limitó a despedirlo, sin continuar con la averiguación oficial, lo que demuestra que los inductores fueron alguna o algunas personas tan elevadas que Jovellanos no tenía forma de conseguir su desenmascaramiento y castigo.

Cesado por otra intriga de la Corte en agosto de 1798, se le nombra consejero de Estado y retorna a Gijón, donde continúa su labor en el Real Instituto Asturiano, al que siente víctima de asechanzas, que culminaron con su detención en la madrugada del 13 de marzo de 1801, cuando se hallaba durmiendo en su casa de Gijón, por el regente de la Real Audiencia de Oviedo, que lo conduce prisionero a través de toda España hasta Barcelona, donde se le embarca para Mallorca, y donde permanece en la misma situación, en la cartuja de Valldemosa y en el castillo de Bellver, durante más de siete años; sin que fuesen atendidas sus peticiones de que se le comunicasen los cargos que se le imputaban, para poder defenderse. La incomunicación inicial se fue atenuando, y logra relacionarse por carta con sus amigos mediante misivas escritas, a veces, ingenuamente en el bable asturiano, y empleando pseudónimos, para despistar, por si caían en manos de sus carceleros. Inmediatamente después del motín de Aranjuez (19 de marzo de 1808), que ocasionó la caída de Godoy, es puesto en libertad por orden de Fernando VII, pero no abandona la isla sin haberla recorrido minuciosamente.

Embarca para Barcelona y pasa luego a Jadraque (Guadalajara), donde es presionado, por sus amigos afrancesados y hasta por José Bonaparte y por el mismo Napoleón, para que colaborase con los franceses, incluso con la designación para el cargo de ministro del Interior, todo lo cual declina con diplomacia, sin pensar ni por un momento en unirse a los franceses, como he demostrado en mi otro libro *Jovellanos: enigmas y certezas*,² mediante el análisis minucioso de su *Diario* y de su correspondencia de aquellos días, para contradecir a algunos que, quizás dándoselas de listos, suponen que dudó sobre si colaborar con los afrancesados o seguir el camino del patriotismo (como, en efecto, hizo), duda que no aparece justificada por ningún sitio, pues nunca pensó en colaborar con los invasores, ni realizó gestión alguna en su beneficio. A allí me remito, sin que, por su extensión, quepa reproducir ese texto en este lugar. Entre aquéllos, mi admirado

2 Prólogo de Gonzalo Anes, Fundación Alvarogonzález y Fundación Foro Jovellanos del Principado de Asturias, Gijón, 2002, págs. 405-438.

por otros puntos de su obra *Jovellanos. El español perdido*,³ Gaspar Gómez de la Serna. A su vez, Miguel Artola⁴ dice que Jovellanos estuvo «varios días a la puerta de Madrid, dudando acerca del partido más conveniente».

Por el contrario, Gregorio Marañón, precisamente en el prólogo que escribió para la citada obra de Artola, opina abiertamente:⁵ «No sabemos lo que cualquiera de nosotros hubiera hecho de vivir entonces. Yo, sin embargo, creo que sí lo sé; yo no hubiera sido ni patriota absolutista ni liberal de los de Cádiz, ni afrancesado; yo hubiera sido *jovellanista*».

Con ello se sumaba a la opinión del grueso de la bibliografía jovellanista, empezando por la primera biografía, de Isidro María de Antillón y Marzo (1812), hasta *Jovellanos, el patriota*, de Manuel Fernández Álvarez (2001), pasando entre otros, por Juan Agustín Ceán Bermúdez, Julio Somoza, Joaquín A. Bonet, Jesús Evaristo Casariego, y no digamos José Miguel Caso.

Por último, Ignacio Fernández Sarasola⁶ afirma que «aunque hay quien considera que Jovellanos dudó en un primer momento sobre su afinidad política, la opinión que le merecía ya en 1800 Napoleón parece evidenciar que siempre se opuso a la causa afrancesada (*Diario* de Jovellanos, 1 de enero de 1800)».

Designado por la Junta de Asturias (creada a consecuencia de la invasión napoleónica) para representarla en la Junta Central Suprema, no titubea ni un instante en incorporarse a su destino, en Aranjuez, de donde tiene que escapar con los demás componentes de ésta a Sevilla y a Cádiz, ante los progresos de los franceses. Allí se ocupó de manera especial en preparar numerosos documentos para la convocatoria de lo que fueron las Cortes de Cádiz. Finalizada esta etapa, decidió retirarse a su casa de Gijón, para cuidar de su salud y proseguir sus labores en el Real Instituto Asturiano. Para ello se embarcó el 26 de febrero de 1810 en el bergantín *Nuestra Señora de Covadonga*, rumbo a Gijón, y después de capear un enorme temporal a la altura de las islas de Ons, pudieron encontrar abrigo el 6 de

3 Organización Sala Editorial, dos tomos, Madrid, 1975, 2, págs. 195 y stes. Fue más justo con el polígrafo en su conferencia *Jovellanos y la vida española*, pronunciada en el Colegio Mayor Diego de Covarrubias (Madrid), publicada en la «Revista de Estudios Políticos», número 133 (Madrid, 1964), con el título de *Jovellanos entre cuatro fuegos*. Con este último título publicó Gómez de la Serna un artículo en «ABC», de Madrid, el 31 de enero de 1963; y también escribió otro artículo, *Asturianismo de Jovellanos: su raíz, su obra, su nostalgia*, que apareció en «La Estafeta Literaria» (extra, números 402-403-404), de 15 de septiembre de 1968.

4 *Los afrancesados*, Sociedad de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1913, pág. 21.

5 Íd., pág. XX.

6 *Obras completas de Jovellanos*, edición de José Miguel Caso González (en adelante *OCJMC*), Ayuntamiento de Gijón, Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, KRK Ediciones, tomo XI, escritos políticos, estudio preliminar, preliminar y notas de Ignacio Fernández Sarasola, Oviedo, 2006, pág. LIX.

marzo en el pueblo de Muros, de Galicia, en la ría llamada de Muros y de Noya, donde fue acogido por una familia de comerciantes, los Sendón, que dejaron la mejor de sus casas para el alojamiento de Jovellanos y de sus acompañantes, los marqueses de Campo Sagrado, familia y servidores. Incansable, se dedica a redactar el documento que quizá sea el que tenga hoy día mayor vigencia, entre los suyos, la *Memoria en defensa de la Junta Central*, a la que habré de referirme más adelante.

Al mismo tiempo sigue, como puede, en aquel rincón de España donde las noticias llegaban tarde y mal, los avatares de la guerra de la Independencia, con sus altibajos, que no le permiten marchar a Gijón, como era el objeto de su viaje, hasta 16 meses más tarde, pues Asturias estaba ocupada por los franceses.

Esta larga pausa le permite conocer a una señora con la que llega a trabar una amistad muy apreciada por él. Se trataba de doña Petra Guerra y García de Briónes, esposa de don Juan Ignacio Armada Caamaño Ibáñez de Mondragón, quinto marqués de Santa Cruz de Rivadulla, que había sido designado como coronel para mandar el Batallón Literario, formado por estudiantes de la Universidad de Santiago de Compostela, la cual le había conferido el doctorado *honoris causa* de todas las facultades universitarias, para aumentar su autoridad ante los alumnos. Mantienen una correspondencia, de la que han llegado hasta nosotros 18 cartas de Jovellanos, donde se reflejan las inquietudes diarias y los ecos de la guerra de la Independencia, y que sirven para conocer mejor su psicología.⁷

Entre abril y junio de 1811 pasa una larga temporada, 53 días y 54 noches en el pazo de esa familia, llamado de Ortigueira, en el hoy término municipal de Vedra, parroquia de Santa Cruz de Ribadulla, provincia de La Coruña, a unos 20 kms de Santiago de Compostela. Allí pasó, según confesó, una de las épocas más dichosas de su vida, y conoció lo que el escritor Álvaro Cunqueiro denominó «la cultura de los pazos», institución característica de Galicia, atendido por la señora de la casa, y en compañía de sus hijos, todos menores, de los profesores de éstos, del capellán, del archivero-bibliotecario, y allí puso punto final, el 2 de mayo de dicho año, a su citada *Memoria en defensa de la Junta Central*. Regresa a Muros, y, al fin, el 6 de agosto de 1811 vuelve a su Gijón natal, liberado de los franceses, y encuentra devastados su casa y su Real Instituto. Todavía busca fuerzas para rehacer éste, seguir el curso de la guerra e, incluso, escribir a sus amigos mallorquines, el conde de Ayamáns, Tomás de Verí y Montis, para recomendar al primogénito de los marqueses que iba a iniciar sus estudios militares precisamente en Mallorca.

7 Véase íntegra, por primera vez, en edición crítica, en *Noticia de Jovellanos...*, citada, págs. 447-624.

Un nuevo avance francés le obliga a abandonar precipitadamente Gijón en el bergantín *Volante*, el 6 de noviembre de 1811, y, después de otra tempestad que duró seis días, logra arribar a Puerto de Vega, entre Luarca y Navia, donde muere a consecuencia de una pulmonía el 28 de noviembre. Las Cortes de Cádiz le proclamaron el 24 de enero de 1812 como *Benemérito de la Patria*, a él que tanto había escrito, trabajado, estudiado y sufrido por conseguir la felicidad de las personas, alumbradas por las luces de la Ilustración, sin dejar por ello de observar los mandatos de la fe católica, que le ayudó a sobrellevar los dolores producidos por su injusto e interminable cautiverio en la cartuja de Valldemosa y en el castillo de Bellver, sin formación de causa en la que pudiese demostrar su inocencia.

Pasemos ahora a ocuparnos de su pensamiento político.

2. LOS ORÍGENES DE LA SOCIEDAD Y DEL ESTADO

Jovellanos aprovecha la redacción, en 1802, en su prisión mallorquina, de su *Memoria sobre la educación pública, o sea Tratado teórico práctico de enseñanza con aplicación a las escuelas y colegios de niños*,⁸ para exponer sus ideas sobre la organización política: «El hombre pertenece al gran círculo del género humano, la ley eterna le une con un vínculo a toda su especie, y esta ley le impone oficios y deberes que dicen relación a todos y cada uno de sus individuos [...]. No es menos cierto que las instituciones sociales, lejos de debilitar estos deberes, los confirman y perfeccionan, dirigiéndolos y determinándolos en su objeto... En ellos está el fundamento de la justicia natural, y por ellos se debe regular la justicia de todas las leyes y la bondad de todas las instituciones civiles [...]. Rodeados [los hombres] de necesidades y peligros, y expuestos continuamente a los insultos de la fuerza y a las asechanzas de la astucia, sintieron la necesidad de reunirse para hallar en la fuerza y razón común la seguridad individual [...]. Por eso se reunieron sucesivamente en familias y tribus, en pueblos, en pequeñas y, al fin, en grandes sociedades [...]. Tal fue el origen de la sociedad civil, cuyos deberes, como derivados de la ley natural, no pueden ser desconocidos ni dudosos [...]. Tal es el carácter de la perfección social; no aquella perfección quimérica cuya idea ha causado ya tantos males y tantos errores, sino aquella que teniendo por objeto la plena y constante preservación de los derechos sociales, produce a un mismo tiempo la felicidad de los Estados y sus miembros.

⁸ *Obras publicadas e inéditas de D. Gaspar de Jovellanos*, colección hecha e ilustrada por D. Cándido Nocedal, Biblioteca de Autores Españoles [en adelante, BAE], Ediciones Atlas, Madrid, 1963, tomo XLVI (1), pág. 256.

»Pero estos derechos sociales, aunque derivados de la naturaleza, no deben suponerse tales cuales los tendría el hombre en una absoluta independencia natural, sino tales cuales se hallan después de modificados por la institución social en que nace... De aquí que todo miembro de una asociación por el solo hecho de nacer o pertenecer a ella, debe: primero, sacrificar una porción de su independencia para componer la autoridad pública; segundo, una porción de su fuerza personal para formar la fuerza pública; tercero, una porción de su fortuna privada para juntar la renta pública, y en la reunión de estos sacrificios se hallan los elementos esenciales del poder del Estado. Pero el Estado, en cambio de estos sacrificios, debe a todos y cada uno de sus miembros la protección necesaria para que goce en plena seguridad del residuo, primero, de su independencia; segundo, de su fuerza; tercero, de su fortuna individual. Y pues este gobierno supone una jerarquía y funciones atribuidas a cada uno de sus miembros, y orden y límites en el ejercicio de estas funciones, todo lo cual debe regularse, ya por la constitución del Estado ya por la legislación, he aquí el punto por el que se debe graduar la perfección de una y otra; esto es, la de toda institución social».

3. LA REPRESENTACIÓN DEL PUEBLO EN LAS CORTES

Estas ideas ya estaban anticipadas, con menor detalle, en *Discurso pronunciado con motivo de tomar posesión del cargo de director de la Sociedad Patriótica de Madrid*:⁹ «Cuando una solemne promesa liga a los individuos de cualquiera asociación a la observancia de un cierto y determinado instituto, el sacrificio que hace cada particular de una porción de su libertad forma aquella masa de autoridad suficiente para la dirección y gobierno de todo el cuerpo. En este caso parece tanto menos necesario el ministerio del hombre, cuanto que reconoce a cada individuo que debe conducirse según la ley que se ha impuesto él mismo»; y en el *Informe dado a la Junta General de Comercio y Moneda sobre el libre ejercicio de las artes*:¹⁰ «El hombre social no puede vivir sin leyes, porque la sujeción a ellas es el precio de todas las ventajas que la sociedad le asegura. Su misma libertad, su propiedad, su seguridad personal, la inmunidad de su casa, los derechos de esposo, de padre, de ciudadano, son la recompensa de aquella pequeña porción de libertad que sacrifica al orden público. De la suma de estas porciones se forma la autoridad del legislador y la fuerza de las leyes».

En su discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia, el 14 de enero de 1784, *Sobre la necesidad de unir al estudio de la legislación el de nuestra*

9 En 18 de diciembre de 1784, BAE, tomo L (2), pág. 454.

10 En 1785, BAE, tomo L (2), pág. 40.

historia y antigüedades,¹¹ se recogen las ideas de Jovellanos sobre la organización política de España. Después de remontarse a los tiempos de los godos y a los inicios de la reconquista, destaca la fragmentación legislativa que existía en los reinos cristianos a medida que avanzaba aquélla:

«La misma serie de la historia nos conduce a hablar de otros códigos particulares, cuya autoridad no ha sido en lo antiguo menos respetada que la del *Fuero Viejo [de Castilla]*. Ellos contienen una parte de la legislación que sirvió de complemento al Derecho antiguo, y nació, digámoslo así, en la misma cuna. Hablo de los fueros y cartas pueblas dados a las villas y ciudades que la suerte de la guerra iba reduciendo al dominio de nuestros reyes. El número de estos códigos se contaría por el de las capitales restituidas o fundadas después de la restauración, si el tiempo y el olvido no hubieran consumido unos y olvidado otros. En aquel tiempo todos querían vivir con leyes propias, que muchas veces se daban a un solo pueblo distintos fueros [...], de manera que cada individuo podía vivir confiado en la protección de unas leyes que eran propias, y que se debían interpretar por jueces de su misma clase [...].

»Pero este sistema de gobierno en que estaban como aisladas las varias porciones en que se dividía la nación, hubiera hecho nuestra constitución vacfa y vacilante, si las Cortes, establecidas desde los primitivos tiempos, no reunieran las partes que las componían para el arreglo de los negocios que interesaban al bien general. Al principio, como hemos dicho, estas Cortes eran también concilios, y en ellas el rey, los grandes, los prelados y señores arreglaban los negocios del Estado y de la Iglesia. Pero después de que la nación creció en individuos y provincias, después que empezaron a distinguirse los tres estados, y después que se fijó la representación e influencia de cada uno en los negocios, las Cortes sólo cuidaron del gobierno civil y político del reino. Todo el mundo sabe cuánto contribuían entonces estas asambleas para conservar la paz interior del reino, y a mantener las clases en su debida dependencia, y a refrenar los excesos de la ambición y del poder de los magnates; en ellas se reunía la voluntad general por medio de los representantes de cada estado, se clamaba por el remedio de los males públicos, se descubrían sus causas, y se indicaban los medios de extirpar los abusos que la relajación o inobservancia de las leyes introducía en las diferentes ramas de la administración pública». Así en el texto de BAE, citado, pág. 294. Precisamente, José Miguel Caso advierte, en el estudio preliminar de su edición de la *Memoria en defensa de la Junta Central*,¹² que en las ediciones hechas a partir de la primera inclusive, de la

11 *Ibíd.*, BAE, tomo XLVI (1), págs. 288-299. También en *Obras en prosa de Jovellanos*, edición de José Miguel Caso González, Castalia, Madrid, 1ª edición, 1970, y otras ediciones posteriores.

12 «Clásicos asturianos del pensamiento político», número 1, Junta General del Principado de Asturias, 1992, tomo I, págs. XXXIV y XXXV, incluida nota 18.

Real Academia de la Historia (1817), se suprimió el párrafo que va entre admiraciones, que transcribo a continuación, por su interés. La edición de *Caso de Obras en prosa* de Jovellanos, Madrid, Castalia, págs. 90 y 91, que él cita como primera correcta, se acomoda al «ms. 27-5^a E-nº 130 de dicha Academia, que contiene varias correcciones autógrafas de Jovellanos y lleva su firma al final»:

«Todo el mundo sabe cuánto contribuían estas asambleas [las Cortes] a conservar ilesa la constitución, a mantener las clases en su debida dependencia y a refrenar los excesos de la ambición y del poder; en ellas se reunía la voluntad general por medio de los representantes de cada estado, se clamaba por el remedio de los males públicos; se descubrían sus causas y se indicaban los medios de extirpar los abusos que introducía la relación desde la primera dignidad hasta la última persona del Estado. ¡Loable institución [las Cortes], en que reducidas a pública conferencia las materias de gobierno, oía el príncipe la verdad entera y sin disfraces, pronunciada por sus órganos naturales, y en que los súbditos obedecían los decretos de la voluntad general, inmediatamente autorizados por el príncipe y pronunciados por su misma boca!».

Después de una apelación a la sinceridad, continúa Jovellanos:

«Digámoslo claramente: si la antigua legislación de que hablamos es digna de nuestros elogios por la absoluta conformidad que había entre ella y la constitución coetánea, es preciso confesar que esta misma constitución tenía dentro de sí ciertos vicios generales que conspiraban a destruirla, y que estos vicios estaban en algún modo autorizados por las leyes. El poder de los señores era demasiado grande, y en la primera autoridad no había entonces bastante autoridad para moderarle. Toda la fuerza del Estado estaba en manos de los mismos señores; cada uno podía disponer de un pequeño ejército, compuesto de sus vasallos, amigos y parientes; los maestros de las órdenes militares tenían en su séquito una porción de milicia, la más ilustre y numerosa; los prelados, en calidad de propietarios, disponían también de una porción de brazos que se sustentaban de sus tierras, y así los concejos acudían a las guerras, llevando una numerosa comitiva bajo sus pendones. Es verdad que toda esta fuerza estaba subordinada por la constitución al príncipe, a quien debía seguir todo vasallo en sus expediciones, pero en efecto éstos eran siempre unos auxilios precarios, y dependientes de la voluntad o del capricho de los señores [...]. Por un antiguo privilegio de la nobleza, no debía ésta militar sino a sueldo del príncipe. El erario era entonces muy pobre, los tributos, pocos y temporales, los recursos difíciles y siempre pendientes del arbitrio de las Cortes; ¿qué era, pues, el príncipe en esta constitución? Un jefe subordinado al capricho de sus vasallos [...].

»Pero, sobre todo, en esta constitución yo busco un pueblo libre, y no le encuentro. Entre unos príncipes subordinados y unos señores independientes, ¿qué

otra cosa era el pueblo que un rebaño de esclavos, destinado a saciar la ambición de sus señores? Este pueblo, que debía mantener con su sudor al príncipe, se ve separado del príncipe para alimentar la codicia de los señores; y puesto bajo la protección de los señores, se le forzaba a levantar sus manos contra el príncipe que debía proteger. Ninguna otra cosa podía librar de esta suerte a un pueblo que no sabía lo que era la libertad. Con efecto, la libertad era entonces un bien tan desconocido a la última clase, que los mismos pueblos libres, llamados behetrías, creían no poder vivir sin reconocer un dueño [...].

»El único resorte que podía mover la constitución para evitar los inconvenientes que producía ella misma, eran las Cortes. Pero en las Cortes preponderaba también el poder de las primeras clases: la nobleza y los eclesiásticos eran igualmente interesados en su independencia y en la opresión del pueblo; los concejos que le representaban eran representados también por personas tocadas del mismo interés y a quienes dolía muy poco la suerte de la plebe inferior [...].»

El más ilustre jovellanista de nuestro tiempo, José Miguel Caso González, que hizo un esfuerzo enorme de búsqueda, investigación y estudio de la vida y de la obra de Jovellanos, sienta, en su estudio preliminar de la *Memoria en defensa de la Junta Central*,¹³ que «las ideas políticas de Jovellanos, sentadas con ocasión de la convocatoria de lo que fueron las Cortes de Cádiz, eran plenamente democráticas en el sentido actual del término», porque ya lo había expuesto 30 años antes, es decir, en su discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia, precisamente en los párrafos que acabamos de transcribir. Le pinta como «un auténtico especialista en decir lo que realmente quiere decir, pero expresando aparentemente algo muy distinto. Su elogio de las Cortes medievales, compuestas de privilegiados y tercer estado, representativas, órgano del poder legislativo, diferente del ejecutivo, no puede referirse a las Cortes históricamente conocidas». Asegura Caso que «Jovellanos no necesitaba decir nada más. Su elogio de las Cortes no era tal, sino en realidad la expresión de lo que él deseaba para España, esto es, unas Cortes que tuvieran todo el poder legislativo, en las que predominaran los representantes del pueblo, en las que disminuyeran al máximo los privilegios de los nobles y del clero...».

A mi juicio, esto es muy discutible, pues lo que Jovellanos pinta expresamente es como un *desideratum* que, aunque sea por poco tiempo, existió en los tiempos históricos en que él lo sitúa. Buena prueba de ello es su expresión, al escribir, después de pintar la situación viciosa y defectuosa de aquellos tiempos medievales: «Tal era el estado de las cosas cuando el deseo de reducir la legislación

13 Obra citada, tomo I, págs. XXXIII-XXXVII.

a un sistema uniforme sugirió en el siglo XIII la idea de formar un código general. Dos grandes príncipes, don Fernando el tercero y don Alonso el décimo, trabajaron en esta digna empresa; esto es, el más santo y el más sabio de los reyes que dominaron en aquellos siglos»; y sigue su exposición sobre las *Partidas*, las dificultades para su implantación como normativa legal, y el elogio del período de grandeza que él sitúa en la época de los reyes católicos y del «grande, profundo y sistemático genio del cardenal Cisneros», para referirse a la complejidad de la legislación que se produce en los reinados de Carlos I y Felipe II, que obligaron a abordar una nueva compilación, promulgada por el segundo en 1567 [la *Nueva Recopilación*], para llegar a formular la tesis de su discurso: «¿Quién se atreverá a interpretar estas leyes [a las que califica de “confusamente ordenadas”] sin saber la historia de los tiempos en que se hicieron?».

Ése es el sentido, único, que, en mi modesta opinión, cabe atribuir a este discurso académico, sin darle más trascendencia, dentro del pensamiento político de Jovellanos, que la de destacar la necesidad de que la representación popular fuese auténtica y libre -lo que ya tiene su mérito-, puesto que la interpretación que defiende Caso, de que sus «*ideas eran plenamente democráticas en el sentido actual del término*» [la cursiva es mía], choca con otros puntos del pensamiento político de Jovellanos, como se verá más adelante.

4. EL DISCURSO DE *EL CENSOR*. EL ELOGIO DE CARLOS III

Sí guarda relación con el último extremo el contenido del discurso LXV del periódico madrileño *El Censor*,¹⁴ aparecido en el número de 18 de marzo de 1784, cuya autoría se viene atribuyendo a Jovellanos; en él se contiene una carta de un marroquí a su amigo Abu-Taleb, en la que después de hacer un elogio del rey y de las actividades de las Sociedades Económicas de Amigos del País, le dice lo siguiente: «Mas qué dirías, si no obstante esto te hiciese ver que este príncipe tan bueno, no es un monarca, ni mucho menos un déspota, ni que este gobierno es lo que los europeos llaman aristocrático, ni democrático, ni de otra de aquellas especies de gobierno mixto, de que tú tienes idea? En todas ellas, y en cualquiera, es esencial una potestad de hacer leyes por las cuales hayan de decidirse todas las contiendas de los particulares. Y ésta, en España, ni se halla en el pueblo, ni en algún cuerpo que lo represente, ni en los nobles, ni en el príncipe; en una palabra, falta absolutamente. Y los españoles se la atribuyen unánimemente a su rey. Mas esto debe, sin duda, entenderse especulativamente hablando, porque de hecho es

14 (1781-1787), edición facsímil, con prólogo y estudio de José Miguel Caso González, Universidad de Oviedo, Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, 1989, págs. 274 y ste.

evidente que no hay tal cosa. Es verdad que, de cuando en cuando, hace algunas ordenanzas o reglamentos que se publican con mucha solemnidad; y desde que estoy en España he visto publicar unos tres o cuatro que me han parecido dictados por la razón misma. Es verdad también que todos estos se van recogiendo con mucho cuidado; y que hay ya muchos y corpulentos volúmenes, en que se hallan todos los que en diferentes tiempos fueron publicando sus príncipes. Pero has de saber que ninguno de éstos tiene ya fuerza de ley, y que los que se publican de nuevo tampoco la tienen sino mientras que no se levanta uno que los deroga a su fantasía.

»Tú, que estás impuesto en la historia de los antiguos romanos, sin duda que leyendo esto imaginas en España alguna potestad semejante a la tribunicia de aquéllos: algunos ministros o del pueblo, o del mismo príncipe, que puedan suspender el establecimiento de las leyes representándoles sus inconvenientes, o proponer la revocación de las ya establecidas. Si fuera esto, ya que no una perfecta monarquía, tendríamos a lo menos un gobierno ordenado. Pero no es así. Las leyes ya hechas, promulgadas y establecidas se derogan aquí con la mayor facilidad, y sin consultar siquiera al príncipe, ni al pueblo, ni a nadie. Y esto lo hace todo el que quiere, de la nación, y lo que es aún más admirable, de fuera de ella. Franceses, italianos, alemanes, todos tienen autoridad sobre las leyes de España. No tiene un hombre para esto más que hacer imprimir un libro bien abultado y escrito en una especie de lenguaje particular que llaman latín; pero que es no menos distinto del que tú posees con este nombre, como del vulgar de España, y que es como consagrado para este y otros pocos usos».

José Miguel Caso atribuye a Jovellanos este escrito anónimo, publicado en un número de *El Censor* que fue objeto de embargo por el Consejo de Castilla, para volver a autorizarse más tarde la publicación del periódico. Dice así Caso en su edición facsímil de *El Censor*,¹⁵ dentro del apartado «¿*El Censor*, periódico de Carlos III?»: «El [Discurso] nº 65 (18 de marzo de 1784) colma la paciencia del Consejo [de Castilla], y especialmente de Campomanes. El autor, *acaso Jovellanos* [la cursiva es de Caso], había dado en el centro mismo de la diana». En el estudio preliminar de la *Memoria en defensa de la Junta Central*¹⁶ escribe Caso: «He creído, y sigo creyendo, que el Discurso 65 fue obra de Jovellanos, por el estilo, por las ideas, por la imitación de las *Cartas marruecas* de Cadalso, entonces inéditas, pero ya conocidas por don Gaspar, y por apoyarse, sin citarlo, en *L'esprit de lois* de Montesquieu». Por último, en su *Vida y obra de Jovellanos*,¹⁷ el mismo

15 Obra citada, pág. 799.

16 Obra citada, tomo I, pág. XXXVIII.

17 Caja de Asturias-«El Comercio», de Gijón, 1993, tomo I, págs. 236 y ste.

Caso expone: «Antes ya he dicho que el Discurso 65 [...] también podía ser suyo [de Jovellanos]. Al menos coinciden totalmente el estilo y las ideas con las de Jovellanos, y además el autor tuvo en cuenta las *Cartas marruecas* de Cadalso, que entonces estaban todavía inéditas, y que efectivamente Jovellanos conocía».

El tono del Discurso no puede ser más crítico y atrevido, dada la mentalidad absolutista del momento. Si Jovellanos fue el autor, no cabe duda que hizo acopio de valor. La censura es acertada en el sentido de que, de hecho, no funcionaba entonces un poder que estuviese atribuido, en todo o en parte, a las Cortes, que aprobase las leyes, pues en esa época no se convocaban prácticamente nunca; se apuntaba en el Discurso LXV contra el Consejo de Castilla, que inicialmente era un órgano consultivo judicial y administrativo, como usurpador del poder normativo. Según pone de relieve Alfonso García Gallo,¹⁸ los Consejos, especialmente el de Castilla, ejercían [de hecho] facultades dispositivas o legislativas de diversas maneras. Además de preparar y redactar ordenanzas, pragmáticas y otras disposiciones por orden del rey, podían también dar normas por iniciativa propia. Los acuerdos que interpretaban o aclaraban leyes (*autos acordados*) gozaban de la misma fuerza legal que las disposiciones reales; también podían solicitar del rey que aprobase acuerdos tomados por el Consejo (*consultas*). Las Cortes, el órgano legislativo por excelencia, sólo se convocaron cuatro veces por Felipe V, una por Carlos III y otra por Carlos IV. Se trató en ellas únicamente de la reforma del orden sucesorio de la corona o de la jura del príncipe de Asturias. De ahí la queja del Discurso de *El Censor*. En todo caso, supuso una crítica muy dura de la situación que denunciaba, cuya responsabilidad alcanzaba, desde luego, a los reyes. No deja de ser oportuno señalar cómo los comentaristas de las leyes, con sus enrevesadas glosas en latín, podían acabar produciendo un desquiciamiento del verdadero sentido de las mismas. La importancia de esta advertencia es digna de ser recogida.

Francisco Sánchez-Blanco, en *El absolutismo y las luces en el reinado de Carlos III*¹⁹, más que discutir la atribución por Caso de la autoría de Jovellanos del Discurso LXV, problema que no aborda de frente, se opone a las conclusiones de aquél sobre la participación que pudo tener Carlos III en el pensamiento inspirador de *El Censor*, pues, para Caso, el rey era más ilustrado que sus ministros (Campomanes y Floridablanca), de forma que todo lo que en España hubo de modernización y de racionalización procedió de la iniciativa real. «Esta tesis es hoy día insostenible», afirma Sánchez-Blanco, que cree que la interpretación de

18 *Curso de Historia del Derecho Español*, tomo I, Madrid, 1947, pág. 416.

19 Marcial Pons Historia, Madrid, 2002, págs. 310-312, 314, 326, 372, 406 y 438.

Caso puede llevar a plantear «un problema de bastante envergadura: la esquizofrenia del monarca», que, por una parte, promueve una política gubernamental a través de los ministros mencionados, «mientras que, por otra, protege y se confabula con un grupo de oposición a esa misma política. Tal duplicidad, por muy maquiavélico que fuera el monarca, es sumamente improbable e incluso demencial», dice Sánchez-Blanco, para, a continuación, reprochar a Caso, «excelente conocedor del siglo XVIII, [que] podía haber tenido en cuenta la descompensada psicología de los Borbones españoles y considerar capaz al abuelo de Fernando VII de tamaña maniobra, en un momento en que ya mostraba achaques seniles», y saca a colación las depresiones de Felipe V, la locura final de Fernando VI, el grave temor de Carlos III de caer en la melancolía y la falta de sensatez doméstica y política de Carlos IV y de Fernando VII.

Estas páginas de Sánchez-Blanco, que no vienen mal para enfriar los quizás excesivos entusiasmos de Caso por Carlos III, entrañan en sí, a su vez, otra contradicción, cuando afirma, en la misma frase, que la supuesta duplicidad de Carlos III «era sumamente improbable e incluso demencial». Si es que era improbable, hay que llegar a la conclusión de que no se produjo esa duplicidad; pero si ésta tenía un origen demencial, es que se produjo la duplicidad. ¿En qué quedamos...?

Pero esta materia excede los límites de este trabajo, si bien es forzoso destacar lo que afirma Sánchez-Blanco, a mi juicio con acierto en este supuesto, de que «Jovellanos desde *El Censor* y León de Arroyal con sus *Sátiras* (que no obtuvieron tener permiso de publicación), ponen de manifiesto el desgarró de los ilustrados, no tanto ante el vulgo inculto, sino ante las incorregibles clases dirigentes».

Llama, además, la atención que Jovellanos, dentro de lo melifluo del *Elogio de Carlos III*, expone lo que para él era un ideal político, aunque referido a un momento distinto del que se vivía entonces: «España tardó algunos siglos en salir de ese abismo; pero cuando rayó el siglo XVI, la soberanía había recobrado ya su autoridad, la nobleza sufrido la reducción de sus prerrogativas, *el pueblo asegurado su representación* [la cursiva es mía; nótese este aspecto al que Jovellanos daba gran importancia], los tribunales hacían respetar la voz de las leyes, y la acción de la justicia, y la agricultura, la industria y el comercio prosperaban a impulso de la protección y el orden».²⁰

Por otra parte, dentro del despotismo, Jovellanos incluyó, más tarde, en su *Memoria en defensa de la Junta Central*, expresamente, a la nueva dinastía francesa, con la que España inauguró el siglo XVIII. Es forzoso reconocer, en cam-

²⁰ *Obras...*, BAE, tomo LXVI (1), pág. 312.

bio, que en su *Elogio de Carlos III*, leído en la Sociedad Económica de Madrid, el 8 de noviembre de 1788, viviendo todavía dicho rey,²¹ expresa todo lo contrario: «El cielo tenía reservada a los Borbones la restauración de su esplendor y sus fuerzas [de nuestra patria]», y va elogiando sucesivamente a Felipe [V], Fernando [VI] y Carlos [III]. Bastantes de los elogios que tributa a Carlos III son más o menos ciertos: «la erección de nuevas colonias agrícolas, el repartimiento de las tierras comunales, la reducción de los privilegios de la ganadería, la abolición de la tasa y la libre circulación de los granos [...], la rotura de las antiguas cadenas del tráfico nacional, la abertura de nuevos puntos al comercio exterior [...], la periódica correspondencia y la libre comunicación con nuestras colonias ultramarinas en obsequio del comercio [...]», la creación de las sociedades de amigos del país. De la práctica inexistencia de las Cortes, como expresión de la voluntad del pueblo, no se ocupa; sólo habla de que -cuando él escribió el *Elogio*- estaba «restablecida la representación del pueblo para perfeccionar el gobierno municipal» que, por obra de Campomanes, añadió a los regidores hereditarios, otros de elección popular, y, repitiendo la idea expuesta en su *Discurso* de ingreso de la Real Academia de la Historia (1780) refiere cómo al rayar el siglo XVI, «el pueblo [había] asegurado su representación», con lo que, con independencia de la mayor o menor exactitud de la referencia, introduce paradójicamente mediante el silencio -extremando el tacto y la discreción-, cuyo sentido debería adivinar un avisado lector, su velada preocupación por la autenticidad de la representación en Cortes, que, además, realmente, no se reunieron, en la práctica, en todo el siglo XVIII, más que en contadísimas ocasiones, y no para beneficiar al pueblo, sino para regular asuntos tocantes a la monarquía, y a ello no hace referencia en el *Elogio*. quede aquí apuntado este *lunar* de Jovellanos, que contrasta con otros textos suyos: el *Discurso* de ingreso en la Real Academia de la Historia y la *Memoria en defensa de la Junta Central*, mencionados; o atribuidos: el *Discurso LXV*, publicado en *El Censor*.

5. DESPOTISMO ILUSTRADO Y ABSOLUTISMO ILUSTRADO

Destaca Aguilar Piñal que, con características diferentes en parte en cada país, el siglo XVIII es en Europa el siglo de la Ilustración, el siglo de las *lucés*: «*Lumières* en Francia, *Enlightenment* en los países de habla inglesa, *Aufklärung* en los germánicos, *Illuminismo* en los italianos, *Luzes* en Portugal. En todas partes, excepto en España, que rechazará la noción de “iluminar” y la sustituye por la de

21 *Ibíd.*, *íd.*, obra citada, págs. 311-317.

“ilustrar”, más dialéctica y menos filosófica, más científica y menos contaminada por el deísmo reinante [Demerson, «Une occasion manquée: l'europeisation de l'Espagne dans la seconde moitié du XVIIIe siècle», *Memoires de l'Academie de Lyon*, XXXIX (1984), págs. 181-193]. España -vienen a decir los forjadores de la palabra- no necesita más luz que la de la fe». ²²

No obstante, Jovellanos emplea la palabra *luces*, y la utiliza de forma simultánea y equivalente a la de *ilustración*: ²³ «el asunto, la educación, es ciertamente muy superior a mis fuerzas [...]. Pero tratarle es demasiado importante, para que cada uno no se apresure a reunir y depositar en tu seno [el de la Sociedad Mallorquina] las ideas que pueden conducir a su *ilustración* [...]. ¿Puede ser otro el designio de la Sociedad cuando quiere reunir *las luces* de los sabios a las suyas? [...] ¡Ojalá que concurriendo otros muchos con mayores *luces*, lo disputen!» ²⁴

Y así, en otros muchos textos, por ejemplo, el *Elogio de Carlos III*, ²⁵ en donde se emplea con machaconería la palabra *luces* (sin referirse a la luz de la fe religiosa), que, efectivamente, sirven para conseguir la *ilustración*. Quizás la preferencia del siglo XVIII español por *ilustrar*, es que este verbo se relaciona con el sustantivo *ilustración* como anillo al dedo, mientras que, si bien el verbo *iluminar* se adecúa perfectamente a la idea que trata de representar, el sustantivo *iluminación*, que ni aún hoy ha entrado en el Diccionario de la Real Academia Española, en el lenguaje usual hace más referencia a «conjunto de luces que hay en un lugar para iluminarlo o para adornarlo» (se dice que hay o había una *iluminación* en un determinado sitio), a una situación fáctica, más que a un ideario intelectual. Esta aparente digresión se justifica por lo que más adelante se abordará sobre *ilustración y cristianismo*.

El mismo autor, Aguilar Piñal, que trae a colación la referencia transcrita más arriba, afirma: ²⁶ «Pero, con todas sus diferencias, en los textos de la filosofía ilustrada de cualquier país que procedan, encontraremos siempre los mismos temas objeto de la crítica más apasionada: moral, felicidad, libertad, tolerancia, razón, igualdad, sociabilidad, civilización, educación, ciencia, naturaleza, derechos del hombre. El horizonte vital de la humanidad ya no es la sumisión del pensamiento a un criterio de autoridad impuesto. Todo se critica mediante el uso de la

22 Francisco Aguilar Piñal, *La España del absolutismo ilustrado*, Colección Austral, Espasa Calpe, Madrid, 2005, págs. 19 y ste.

23 *Discurso pronunciado en la Sociedad de Amigos del País de Asturias sobre la necesidad de cultivar en el Principado el estudio de las ciencias naturales*, año 1782, *Obras BAE*, XLVI (1), pág. 303.

24 *Memoria sobre la educación pública, o sea Tratado teórico-práctico de enseñanza con aplicación a las escuelas y colegios de niños*, *Ibíd.*, *íd.*, pág. 230 (año 1802).

25 *Ibíd.*, *íd.*, págs. 310-317.

26 Obra citada, págs. 16 y ste.

razón, y se atacan sin el antiguo pudor intelectual las rémoras que impiden la mayoría de edad del *Homo sapiens sapiens*».

Por eso, recoge que a la famosa pregunta hecha en 1784 por el periódico alemán «*Berlinische Monatsschrift*», «*Was ist Aufklärung?*», la respuesta la dio Kant: «La Ilustración es la salida del hombre de su autoculpable minoría de edad», y añade que «muy pocos ilustrados españoles quisieron traspasar los límites del dogma católico y del tradicional régimen político», y únicamente en los años ochenta del siglo XVIII José Agustín Ibáñez de la Rentería, llama *ciudadanos* a los vasallos y habla de los *derechos del hombre* (*Reflexiones sobre las formas de gobierno*), y añade Aguilar Piñal que ni el ecléctico Mayáns ni Feijoo, renunciaron jamás a su fe católica, ni a su devoción monárquica, únicos límites de sus especulaciones, «¿esto sólo es suficiente para negarles su valía como promotores de la emancipación cultural del hombre y expulsarlos del club de los ilustrados? [...]».²⁷ Esa misma opinión -¿o *disculpa?*- creo que podría aplicársele a Jovellanos, de quien las certezas se reducen básicamente al respeto a la religión católica en su sentido más estricto y a la devoción monárquica. La psicología de Jovellanos y su vida están llenos de enigmas.²⁸

Pero, sentado lo anterior, Aguilar Piñal llega a la conclusión de que «lo que tampoco se puede, según mi opinión, es montar una *Ilustración cristiana* o un *Cristianismo ilustrado*, con el numeroso grupo de intelectuales que pusieron en el dogma los límites de su crítica [...]. El respeto a la religión católica y al sistema monárquico no impide su contribución al progreso ideológico y material de la España moderna. Pero no conviene confundir los términos ni pretender dar un baño de religiosidad a las actitudes de los ilustrados españoles respetuosos con su fe. Me imagino que muchos de ellos tuvieron graves problemas de conciencia al llegar al límite de lo permitido por la doctrina cristiana en sus reflexiones sobre libertad y emancipación. No se atrevían a dar el paso de enfrentarse a los dogmas de la autoridad religiosa, pero no dudaban en leer a escondidas los grandes éxitos de la filosofía del siglo. Había, pues, hipocresía en los más, pero esto no significa la supuesta cristianización de un pensamiento laico, crítico y rebelde contra los principios de autoridad eclesiástica. Sería un sarcasmo el pretender que la Iglesia controlase la mano que la hería de muerte».²⁹

Quizás no sea éste el lugar adecuado para profundizar -rebatíéndola- la tesis transcrita de Aguilar Piñal, pero como, en último extremo, esa materia alcan-

27 Ibid., págs. 15, 23 y ste.

28 Véase *Jovellanos: enigmas y certezas*, obra citada, cap. II, págs. 109-225.

29 Obra citada, pág. 25.

za a la ideología política de los cristianos *admitidos al club de los ilustrados* (!), es forzoso hacer una referencia expresa a que, al menos que yo sepa, nadie ha intentado *montar* una *Ilustración cristiana* o un *Cristianismo ilustrado* como un grupo aparte y organizado; así como señalar que hubo ilustrados que supieron aunar la fe religiosa, concebida únicamente como el dogma católico, y no como promotora del sometimiento a representantes de la Iglesia excedidos en su cometido; hubo cristianos ilustrados con sinceridad, contrarios al fanatismo y a la superchería, sin hipocresía ni disimulo, a pesar de leer (con autorización o sin ella) libros prohibidos por la Iglesia, con el único fin de estar enterados de los movimientos filosóficos europeos, adelantándose en dos siglos a la propia Iglesia, que acabaría suprimiendo el *Índice de libros prohibidos* a partir del Concilio Vaticano II.

Jovellanos fue uno que consiguió, a lo largo de toda su vida, progresar en sus planteamientos políticos, económicos, educativos y sociales sin desdoro de su fe cristiana, sentida con sinceridad y sin fanatismo, de modo que, si fue tachado o elogiado por unos u otros de manera interesada como anticlerical, él —como en tantas otras materias— supo conservar el equilibrio de la balanza, sin pasarse ni de un extremo, ni de otro, y llegó a enfrentarse abiertamente y en varias ocasiones con la Inquisición, y a poner en su justo sitio y sin contemplaciones a algún obispo o clérigo. Consúltense la *Memoria sobre educación pública, o sea Tratado teórico-práctico de enseñanza*,³⁰ la *Oración inaugural del Real Instituto Asturiano*³¹ y la *Oración* pronunciada en dicho Instituto *sobre el estudio de las Ciencias Naturales*,³² donde siempre se proclama la superioridad del Creador sobre la naturaleza creada, cuyo estudio no se cansa de recomendar. Por otra parte, esa es la pura verdad, y quien desee ver analizada su vida y su obra con más detalle, en ese punto tan importante, puede encontrar información y argumentos en mis dos obras.³³

Relacionada con la Ilustración está la cuestión de si se debe hablar de despotismo ilustrado o de absolutismo ilustrado, cuestión que quizás pueda ser más

30 *Obras*, BAE, tomo XLVI (1), especialmente la pág. 253, el párrafo que empieza: «Es, pues, claro que toda moral será vana...».

31 *Ibíd.*, *íd.*, págs. 318-324, especialmente las págs. 320 («¡Ah! Sin la revelación, si esta luz divina...») y 322 («Respetemos este vínculo porque la omnipotencia...»).

32 *Ibíd.*, *íd.*, págs. 335-342, *passim*, especialmente las págs. 335 («Debéis [...] investigar aquellas eternas y constantes leyes que la sabiduría del Criador dictó a la naturaleza para la inmutable conservación de su grande obra»), y 340 («¡Dichoso si siguiendo la maravillosa cadena de la existencia, se postrase a adorar la mano omnipotente, que tiene su primer eslabón! Pero si esta gran causa, si este ser agradable y benéfico ha rodeado de sombras los principios de las cosas, ved cómo por todas partes nos descubre sus fines»).

33 *Jovellanos: enigmas y certezas*, citada, págs. 109-225; y *Noticia de Jovellanos y su entorno*, obra citada, págs. 91-93.

que semántica, que también aborda Aguilar Piñal,³⁴ quien censura el uso de la primera expresión, cuya autoría atribuye a Cayetano Alcázar, que escribió sobre *El despotismo ilustrado en España* en 1933:³⁵ «Todo para el pueblo pero sin el pueblo», denominación que dieron por buena, con posterioridad, Palacio Atard, Carande, Defourneaux, Maravall, Corona, Sánchez Agesta, Jover y otros».

Se manifiestan en contra de esa orientación Elena Catena³⁶ y François López,³⁷ a los que cita y con los que coincide Aguilar Piñal, que encuentra incorrecto el sustantivo *despotismo*: «El origen de este sustantivo, que también me parece totalmente incorrecto, puede buscarse en los estudios que se han dedicado a los comienzos de la España moderna. Los historiadores que lo defienden han bebido en un libro tan fundamental como la *Teoría de las Cortes* (1813) de Martínez Marina, quien habla de «el horrible despotismo de tres siglos consecutivos». En ese orden, habría que citar también a Jovellanos, que emplea la palabra *despotismo*: «Ocuparon después el trono reyes extranjeros [se refiere a los de la casa de Austria], y el *despotismo* se introdujo en ellos [...]. Vagaba aún sobre la nación el fantasma de las Cortes; pero a la entrada de los Borbones desapareció íntegramente, para que desplomándose el *despotismo* sobre la nación, acabase de abrumarla con tantos males como ha llorado, y la condujese a la orilla del abismo en que ahora se halla».³⁸ Para Jovellanos, el despotismo consiste, en esencia, en «despojar al pueblo de este derecho [el voto en Cortes], pues su voluntad no era ya representada en ningún sentido».³⁹

Volviendo a Aguilar Piñal, en conclusión, éste prefiere el uso del término *absolutismo* para definir aquella situación, pues «no se puede hablar indistintamente, a veces en un mismo párrafo, de *absolutismo* y *despotismo*, aunque estén calificados por el adjetivo *ilustrado*. «Sigamos el ejemplo del maestro Domínguez Ortiz, para quien la expresión correcta es *absolutismo ilustrado*» [Antonio Domínguez Ortiz, 1988: *Carlos III y la España de la Ilustración*, Madrid, Alianza Editorial, 1988]».⁴⁰

34 Obra citada, págs. 31-34.

35 En realidad, Carlos Marx ya habla de *despotismo ilustrado*, refiriéndose al conde de Florida Blanca, en su artículo *Revolución en España*, en 20 de octubre de 1854 (es decir, 79 años antes que Alcázar), publicado en el «New York Daily Tribune».

36 *Características generales del siglo XVIII*, en «Historia de la Literatura Española», Guadiana, Madrid, 1975, II, capítulo XVI.

37 *Los editores*, en «Historia de la edición y de la lectura en España», Fundación Germán Sánchez Ruipérez, Madrid, 2005, págs. 258-365.

38 *Memoria en defensa de la Junta Central*, edición citada, tomo I, págs. 55 y 56.

39 *Ibid.*, *íd.*, *íd.*

40 Aguilar Piñal, obra citada, pág. 32.

En efecto, para Antonio Domínguez Ortiz,⁴¹ la expresión *despotismo ilustrado* no es muy feliz, pues -para él- «Despotismo e Ilustración son conceptos que se repelen mutuamente: la expresión correcta es Absolutismo Ilustrado, porque *absoluto* (*solutus a legibus*) significaba, en la terminología de la época, que el monarca no estaba sometido a las leyes ordinarias, pero sí a las leyes morales y a los pactos establecidos con los vasallos, mientras que al déspota se le solía identificar con el tirano que ejerce el poder, sin respeto a leyes ni derechos, para su exclusivo beneficio. Si el absolutismo clásico del siglo XVII está encarnado en un soberano de derecho divino, cuya actividad preferente se orienta a la política exterior, y cuyos intereses personales y dinásticos no están claramente separados de los del Estado, el soberano ilustrado acepta los principios de la Ilustración y quiere ponerlos en práctica para lograr una mayor eficacia del Estado en beneficio de éste y de los súbditos; considera que todo es reformable y mejorable mediante una paciente labor educativa y legislativa a la que son llamados los ilustrados, que dejan de ser meros emisarios de memoriales y *arbitrios*. Esta unión de pensamiento y acción es la verdadera médula del Absolutismo Ilustrado. Las ideas no van a configurar meramente un pensamiento especulativo; se van a convertir en programas de gobierno, se van a traducir en la práctica, gracias al apoyo gubernamental, gracias al respaldo de la autoridad monárquica. No son ideas desencarnadas, sino *ideas fuerza*».

Pero ya que hablamos de la autoridad monárquica, parece obligado señalar algo que, quizás por pensar que es obvio, no se destaca por los tratadistas citados, y es que, aparte de esos nuevos ingredientes finalistas, los reyes del siglo XVIII seguían siendo tan autoritarios como los del siglo XVII; (por poner un ejemplo, piénsese en el movimiento de las Cortes europeas que expulsó a los jesuitas de Portugal (1759), de Francia (1764), de España (1767), por razones que, en el caso de España, Carlos III guardaba en su real pecho, o sea que no se dignó hacer públicas, hasta alcanzar del papa Clemente XIV la disolución de la Compañía (1773). ¿Cabe mayor absolutismo que esa decisión, tan drástica, no razonada, pues, además, sus bienes fueron confiscados?

Por otra parte, Domínguez Ortiz recoge, en esta obra, tanto la definición que la *Enciclopedia* da del filósofo («un hombre que desprecia la tradición, el consentimiento universal, la autoridad, y osa pensar por sí mismo»),⁴² y la hace coincidir con el concepto de Ilustración; como que «la imagen de la irreligiosidad no sólo es inadecuada para caracterizar aquel siglo en general; también lo es aplica-

41 *Las claves del despotismo ilustrado, 1715-1789*, Editorial Planeta, Barcelona, 1990, pág. 3.

42 *Ibid.*, págs. 4 y 6.

da a la minoría ilustrada. Los ateos declarados fueron muy pocos, y casi circunscritos a Francia [...]. Más amplio fue el círculo de los *deístas*, de los que creían en la existencia de una divinidad que unos consideraban lejana, inaccesible, mientras otros le tributaban un verdadero culto, basado en la razón, ajeno a las religiones reveladas». Para los ilustrados, «la Iglesia, en suma, sería un servicio más para la comunidad, distribuido por sacerdotes-funcionarios. Dentro de tal modelo, los párrocos tenían una importancia fundamental, mientras que los eclesiásticos sin cura de almas y las congregaciones religiosas no desempeñaban ningún papel definido».⁴³

La elección del vocablo *absolutismo*, en vez de *despotismo*, referidos a la Ilustración, es razonable, y parece que no hace más que zanjar una disparidad únicamente lingüística. Jovellanos escribió que «nuestros soberanos no son absolutos en el poder ejecutivo [...]. Menos se puede decir que los monarcas de España son absolutos en el ejercicio del poder legislativo...»;⁴⁴ y se refería a una regulación contenida en la que, para él, era la constitución, y que consistía en la participación de la representación auténtica del pueblo, reunida en Cortes para ejercer los derechos de hacer sus proposiciones al rey, de prestar, en su caso, su conformidad con las surgidas de la iniciativa real, y de representar ante el rey, o sea, lo que hoy llamaríamos en el lenguaje forense, de la posibilidad de interponer un recurso de reposición o de súplica ante el propio rey, cuando la representación del pueblo no estuviese conforme con la decisión real. A lo que se unía la doctrina de Jovellanos sobre las leyes fundamentales y la separación y equilibrio de poderes.

6. LAS OPINIONES DE IGNACIO ELIZALDE Y DE JOSÉ MIGUEL CASO. ¿FUE JOVELLANOS PARTIDARIO DEL DESPOTISMO ILUSTRADO?

Hemos hecho referencia a la interpretación que José Miguel Caso González ha hecho del pensamiento de Jovellanos manifestado en su discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia en 1780, en el sentido de que sus ideas eran democráticas, con el carácter que hoy cabe dar a esta palabra. Radicalmente contrario a esta interpretación, Ignacio Elizalde, en *Jovellanos y su actitud sociopolítica*,⁴⁵ bajo el subtítulo *Jovellanos necesita desmitificación*, afirma que él «como ilus-

43 *Ibíd.*, págs. 25-28.

44 *Memoria en defensa de la Junta Central*, edición citada, Apéndice número XII, apartados 7 y 8, tomo II, pág. 115. La *Memoria...* se publicó en 1811.

45 Precisamente en «Estudios dieciochistas en homenaje al profesor José Miguel Caso González», Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, Oviedo, 1995, volumen I, págs. 265-276.

trado, vivió a entera satisfacción bajo un monarca ilustrado y con gobernantes ilustrados. Entonces no pensaba en la necesidad de convocar Cortes y sus elogios a un rey absoluto, como era Carlos III, no eran únicamente simples cláusulas de estilo [...]. El primer Jovellanos nada tenía que ver con el liberalismo, aunque tan distante estuviera también de las ideas revolucionarias. Los calificativos de servil y absolutista, distribuidos también a voluntad y con notoria injusticia por historiadores liberales, le cuadrarían perfectamente [...]. Fueron los agravios personales (su prisión injustificada) los que convirtieron en malo lo que antes era bueno [...]. Una literatura que en muchas ocasiones pareció hagiográfica tendió a pasar por alto todo aquello que pudiera enturbiar la imagen del hombre, en quien sólo se encuentran méritos y virtudes».

Creo que Elizalde, que opina que la década decisiva para estudiar el pensamiento socio-político de Jovellanos fue la de 1778-88 (cuando, a mi juicio, en realidad, su madurez la alcanza en esa materia en la *Memoria en defensa de la Junta Central*, que se refiere al período 1808-11), no se detiene lo suficiente en los textos del discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia sobre los «decretos de la voluntad general, autorizados por el príncipe» (véase más arriba, el apartado 4 de este trabajo), ni en las expresiones del mismo *Elogio de Carlos III*, cuando se refiere a aquellos momentos del siglo XVI, de los que, a su vez, elogia también la reducción de las prerrogativas de la nobleza, que el pueblo tuviese entonces asegurada su representación, y que los tribunales hiciesen respetar la voz de las leyes...⁴⁶ Desde luego este *Elogio*, aun admitido que utiliza el tono declamatorio de la época, peca de convencionalismo y de adulación. No obstante, la parte referente «a las providencias y establecimientos con que este benéfico soberano ganó nuestro amor y gratitud», no es inexacta (véase, más arriba, el apartado 4 de este trabajo). Tampoco tiene en consideración este autor, Ignacio Elizalde, las tajantes expresiones de las *Reflexiones sobre Democracia* de Jovellanos, a las que me referiré más adelante, y que se resumen en el deseable equilibrio de los poderes del Estado, mediante la balanza de la Ley a la que atribuye el supremo gobierno, lo que se expresa también en el Apéndice XV de la *Memoria en defensa de la Junta Central*. No creo que sea hacer hagiografía jovellanista (que, desde luego, existe en algunos casos), replicar a Elizalde que nuestro personaje no merece el duro calificativo de «servil», que es injustificado.

Antes de ser perseguido, Jovellanos censuró el uso del tormento como medio de obtener declaraciones de los inculpados, y estropeó en 1790 su provenir

⁴⁶ *Obras*, BAE, tomo XLVI (1), pág. 312.

político por defender frente al gobierno a su amigo Cabarrús. ¿Qué más se puede pedir? También se enfrentó con la Inquisición, de manera abierta y valiente, y con el sistema escolástico entonces vigente de estudios universitarios, censuró los vicios de la nobleza, plantó cara a Godoy, valido de los reyes; hoy se le atribuye la autoría del artículo de *El Censor*, que acusaba la inexistencia de un poder legislativo auténtico, etc., etc. No puede ser calificado de acomodaticio, cuando él era realmente «incómodo» por la independencia de su criterio; estorbaba tanto que fue víctima, siendo ministro, de un envenenamiento frustrado, que, como he demostrado en mi libro *Noticia de Jovellanos y su entorno*,⁴⁷ tuvo lugar –insisto– sin género de dudas. Su intervención en las maniobras para alejar a Godoy del poder por su mal gobierno, que tuvieron éxito, al menos inicialmente, en marzo de 1798, están reconocidas. Para él hubiese sido más cómodo –si es que era servil– no haber arriesgado tanto, por ejemplo, al no plegarse a las imposiciones caprichosas de la reina María Luisa. Por todo ello, pienso que Elizalde no enjuicia –desde la censura– a Jovellanos con la serenidad exigible al historiador.

A la inversa, también creo que tampoco acierta José Miguel Caso, desde el elogio, al calificarlo como un demócrata, igual a los de nuestros días. La ocasión para verlo la va a dar la postura de Jovellanos ante los hechos que se produjeron en los momentos dramáticos en que formó parte de la Junta Central, en la guerra de la Independencia. La lectura de la *Memoria* escrita en su defensa, incluidos los Apéndices que la acompañan, no puede ser más elocuente; y en donde se aprecia la vibración de su personalidad es en los documentos que va elaborando ante lo dramático de la situación, ya desde su «Dictamen sobre la institución de gobierno interino»:⁴⁸ «[...] De forma que cuando la nación tenga la dicha de recobrar a su amado soberano, Fernando VII, pueda presentarle, no sólo el más alto testimonio de su amor en los generosos esfuerzos que habrá hecho para sacarlo del cautiverio y restituirlo al trono, sino también el de su ardiente celo en arreglar para lo de adelante la conducta del gobierno, cuyas riendas habrá de tomar, a fin de que pueda regirlo conforme a los deberes de su soberanía, a los derechos imprescindibles de su pueblo, a las obligaciones que le impone la constitución del reino, y al deseo de su propio corazón, que no puede ser otro que la felicidad y la gloria de España». Así lo proclama ya en Aranjuez, el 7 de octubre de 1808, emocionado ante la ocasión que se presentaba para organizar el futuro de la patria por los caminos del acierto. Detengámonos ahora en considerar cómo veía Jovellanos la situación.

47 Obra citada, págs. 215-288.

48 *Memoria en defensa de la Junta Central*, obra citada, 1992, tomo II, págs. 51-67.

En la consulta que evacua el 21 de mayo de 1809 sobre la convocatoria de Cortes por estamentos, afirma tajantemente:⁴⁹

«5. Haciendo, pues, mi profesión de fe política, diré que, según el Derecho público de España, la plenitud de la soberanía reside en el monarca, y que ninguna parte o porción de ella existe ni puede existir en otra persona o cuerpo fuera de ella... Es una herejía política decir que una nación cuya constitución es completamente monárquica es soberana, o atribuirle las funciones de la soberanía; y como ésta sea por naturaleza indivisible, se sigue también que el soberano mismo no puede despojarse, ni puede ser privado de ella en favor de otro ni de la nación misma.

... ..

»7. Pero el poder de los soberanos de España, aunque amplio y cumplido en todos los atributos y regalías de la soberanía, no es absoluto, sino limitado por las leyes en su ejercicio [...]; pues aunque las leyes se le atribuyan en la mayor amplitud, todavía dan a la nación el derecho de representar contra sus abusos.

»8. Menos se puede decir que los monarcas de España son absolutos en el ejercicio del poder legislativo, pues aunque es suyo sin duda, y suyo solamente el derecho de hacer o sancionar las leyes, es constante en las nuestras que para hacerlas, o debe aconsejarse antes con la nación, oyendo sus proposiciones o peticiones, o cuando no, promulgarlas en Cortes y ante sus representantes; lo cual substancialmente supone en ellas, de una parte el derecho de proponerlas, y de otra la de aceptarlas o representar contra ellas; del cual es notorio han usado siempre las Cortes del reino.

... ..

»11. Dedúcese de todo que la única y mejor garantía que tiene la nación española contra las irrupciones del poder arbitrario, reside en el derecho de ser llamada a Cortes para proponer a sus reyes lo que crea conveniente al procomunal [...], o a examinar lo que ellos trataran de establecer con el motivo o pretexto de tan saludable efecto».

E igual en los apartados 13, 17, 20, 21, 24, 25, 26 y 42; y puntualiza en el párrafo 29:

«Concluyo, pues, diciendo que es justo, es necesario, es provechoso y sin inconveniente, que la nación española recobre el precioso derecho de ser convocada a Cortes [...]; que a estas Cortes serán llamados los diputados del clero y la nobleza en la representación de sus estamentos, así como los procuradores de las ciudades para las de sus concejos...».

49 Ibid., íd., págs. 114 y stes.

Ahora bien, en el Apéndice XV, «Exposición sobre la organización de las Cortes», hecha a la Comisión de Cortes de la Junta Central (sin fecha), se cuida de reservar para el rey la sanción de las leyes:⁵⁰

«20. Para no sancionar una ley, por bien concebida que sea, puede haber razones que sus proponentes no hayan considerado ni previsto. Ninguna ley puede ser buena si no fuese conveniente, y ninguna lo será si de su ejecución puede resultar más daño que provecho. Ahora bien, ¿quién conocerá mejor esta conveniencia que el poder ejecutivo [es decir, el rey], que está levantado en medio de los demás para velar sobre el bien y la seguridad del Estado, antever sus males, conocer y prevenir sus remedios, y estar siempre avisado e ilustrado por la experiencia para labrar la dicha nacional?».

Razonado que, a mi juicio, Jovellanos no fue un partidario del despotismo ilustrado, o del absolutismo ilustrado, como lo fue, sin ir más lejos, Campomanes, ello no implica que no fuese un ilustrado, pues se manifiesta decidido a incorporar las ideas de la Ilustración por procedimientos pacíficos y no revolucionarios, y siempre que no atacasen a lo que en otro sitio denominé una de las *certezas* de Jovellanos:⁵¹ su fidelidad monárquica, colocando al rey como cabeza del poder ejecutivo y con participación en el legislativo, proponiendo leyes a las Cortes, aprobando las de éstas, y, sobre todo, dotando al rey del derecho de sanción, incluido el de veto, por encima de lo acordado por las Cortes; pero proponiendo que éstas fuesen representativas de la nación y que participasen en la elaboración de las leyes.⁵²

7. SOBERANÍA Y SUPREMACÍA

Jovellanos matiza estas ideas en la primera Nota a los Apéndices de la *Memoria en defensa de la Junta Central*,⁵³ al ver que los primeros decretos de las Cortes de Cádiz habían atribuido la soberanía a la nación. Y escribe: «El lenguaje ordinario de la política da el título de *soberano* a un pueblo así constituido, y no sin buena razón, porque ora sea que sus individuos se hayan reservado el derecho de congregarse para determinar y dirigir la acción común, ora sea que hayan confiado este encargo a cierto número de personas, si éstas fueran escogidas sucesivamente por todos ellos, siempre se entenderá que todos dirigen aquella acción, ya inmediatamente o ya por medio de sus representantes; y por tanto se po-

50 *Ibíd.*, *íd.*, pág. 143.

51 *Jovellanos: enigmas y certezas*, obra citada, págs. 109-154.

52 *Memoria en defensa de la Junta Central*, obra citada, tomo II, págs. 114-124.

53 *Ibíd.*, tomo II, págs. 219 y stes., especialmente 221-229.

drá decir sin repugnancia que se han reservado la soberanía, puesto que en ellos queda virtualmente existente.

»Por último, todavía se podría decir lo mismo cuando los constituyentes, reservándose el poder de hacer las leyes necesarias para mantener la constitución y proteger los derechos de los ciudadanos, hubiesen confiado a una sola o pocas personas el poder de dirigir la acción común según ellas, con tal que esta persona o personas fuesen elegidas y renovadas periódica y sucesivamente por todos los ciudadanos. Porque entonces este poder no sería propiamente de las personas que lo ejerciesen, sino de la nación que se le confiaba y renovaba por medio de las elecciones sucesivas; y cuya autoridad y en cuyo nombre lo debían ejercer. Y por lo mismo, no a ellas, sino a la nación, convendría mejor el título de *soberana*, pues en ella residiría virtualmente la *soberanía*.

»Pero si una nación, al constituirse la sociedad, abdicase para siempre el poder de dirigir la acción común, y lo confiriese a una o pocas personas determinadas, y si de tal manera se desprendiese de él, que su traslación sucesiva de unas en otras se hiciese por derecho hereditario, o en otra forma cualquiera independiente de la voluntad general, entonces ya no podría decirse, ni en el sentido natural ni según el lenguaje de la política, que la soberanía quedaba existente en la nación. La constitución en este caso ya no sería ni se diría democrática, sino monárquica o aristocrática, y según la propiedad del idioma político se diría que la *soberanía* se hallaba en aquella persona o cuerpo encargado de dirigir permanentemente la acción común y no en la acción así constituida».

Y añade después: «Porque cuáles sean, según estas leyes, el poder y derechos legítimos de nuestros monarcas, es generalmente conocido; que por ellos fueron siempre distinguidos con el título y denominación de *soberanos*, ninguno me parece lo negará [...]. Luego en el sentido en que se dice que *nuestros reyes son soberanos* sería una herejía política decir que *la soberanía reside en la nación*».

«Prescritos, pues, estos límites y señaladas estas condiciones [para el ejercicio de la soberanía] en una constitución establecida por pacto expreso, o aceptada por reconocimiento libre, si se supone en la persona o cuerpo depositario de esta autoridad un derecho perpetuo de ejercerla, con arreglo a los términos de la Constitución, es preciso suponer también en ellos una obligación perpetua de no traspasar estos términos. Y como los derechos y obligaciones de los pactos sean relativos y recíprocos, de tal manera que no se pueda concebir en una parte derecho que no suponga en la otra obligación, ni obligación que no suponga derecho recíproco, resultará que si la nación así constituida tiene una obligación perpetua de reconocer y obedecer aquel poder, mientras obre según los términos del pacto, tendrá también un derecho perpetuo para contenerle en aquellos términos y, por consecuencia, para obligarle a ello si de hecho los que-

brantase; y si fuese tal su obstinación que se propasase a sostener esta infracción con la fuerza, la nación tendrá también el derecho de resistirla con la fuerza, y en el último caso, de romper por su parte la carta de un pacto ya abiertamente quebrantado por la de su contratante, recobrando así sus primitivos derechos». Cita como ejemplos del ejercicio de ese derecho de rebelión, el de los comuneros de Castilla, la intimidación que hizo Pedro Sarmiento a Juan II en nombre de la ciudad de Toledo, como cabeza de las demás ciudades y villas de Castilla, y otros supuestos –dice– que existen a cada paso en la historia de las Cortes de Castilla, y en las de Navarra, Aragón, Cataluña y Valencia; y recoge el contenido de la ley 10, título I, Partida II, que dice que si el rey usase mal de su poderío, se le puede llamar *tirano*, y su señorío se torna en *torticeiro*. Avanza en la cuestión con el razonamiento de que siendo tan distintos entre sí el poder que se reserva la nación al constituirse en monarquía, del que confiere al monarca para que la presida y gobierne, «es claro que estos dos poderes debían enunciarse por dos distintas palabras, y que adoptada la palabra *soberanía* para enunciar el poder del monarca, faltaba otra diferente para enunciar el de la nación [...]. Este poder supremo, original e imprescriptible que tenían las naciones para conservar y defender su constitución, no me parecía bien definido por el título de *soberanía*; puesto que esta palabra enunciaba en el uso común la idea de otro poder, que en su caso era inferior y estaba subordinado a él. Por lo cual me parecía que se podía enunciar mejor por el dictado de *supremacía*, pues aunque este dictado puede recibir también varias acepciones, es indubitable que la supremacía nacional es en su caso más alta y superior a todo cuanto en política se quiera apellidar *soberano* o *supremo*. Como quiera que sea, este supremo poder de que he hablado hasta aquí es, a mi juicio, el que está declarado a la nación en el decreto de las supremas Cortes bajo el título de *soberanía*».

Al abordar Jovellanos los límites de esta *supremacía*, señala el derecho de toda nación de conservar y mejorar su constitución, pero considera irracional un hipotético derecho de alterarla y destruirla para formar otra nueva; lo que sí cabe es reformarla, mejorarla y perfeccionarla, después «de tantas infracciones de nuestras sagradas leyes y de tantas violaciones de nuestras más veneradas costumbres, después de tantos abusos del poder gubernativo y de tantas opresiones y agravios como la arbitrariedad de los ministros y el despotismo de los privados hicieron sufrir a los españoles».

Miguel Artola, en su estudio preliminar del tomo tercero de las obras de Jovellanos⁵⁴ alude a lo transcrito y escribe: «Cuando las Cortes definen en su

54 *Obras*, BAE, tomo LXXXV (3), 1956, págs. LXXXIII y ste.

primera sesión que “la soberanía reside esencialmente en la nación”, los liberales han cortado el nudo gordiano que la Ilustración no sabía cómo deshacer. Jovellanos, uno de los pocos supervivientes en 1810, se considerará obligado a rebatir la definición, sin renunciar por ello a sus ideas. El resultado es una ininteligible distinción entre soberanía, que reside en el monarca, y supremacía, que reside en el pueblo, y que “es superior a todo poder constitucional”. En el siglo que comienza la distinción es incomprensible y tiene todo el aire de un bizantinismo trasnochado, pues, si como añade Jovellanos, “la supremacía nacional es, en su caso, más alta y superior a todo cuanto en política se quiera apellidar soberano o supremo”, el resultado es igual al enunciado en Cádiz, y la diferencia, inútil».

Artola, en contra esta vez de la norma que sigue generalmente en su escrito al que nos estamos refiriendo, no indica de dónde toma las palabras que cita de Jovellanos; ya se ha visto que están en la primera Nota a los Apéndices de la *Memoria en defensa de la Junta Central*, que nos ha venido ocupando. Creemos, con los debidos respetos hacia un historiador tan estudioso como Artola, que la distinción que hace Jovellanos es clara y que no puede ser llamada bizantina;⁵⁵ cuestión distinta es que Jovellanos no acierte cuando trata de equiparar ese texto aprobado en Cádiz a su propio pensamiento, pues los allí reunidos no pretendieron conservar para el rey la soberanía y para el pueblo la supremacía, sino que lo que decidieron fue no entrar en esa distinción y quitar al rey la soberanía, para atribuírsela a la nación.

Ignacio Fernández Villaverde, en contra de lo que argumenta Artola,⁵⁶ entiende perfectamente la distinción que hace Jovellanos y encuadra entre los derechos que integraban la «supremacía» de la nación, que Jovellanos catalogaba de «imprescriptibles», y que servían para su propia defensa contra la tiranía: el derecho de resistencia, la facultad de reunirse en Cortes y de enmendar las leyes fundamentales. Más adelante,⁵⁷ expresa Fernández Sarasola que «lejos de ser un mero ejercicio de retórica, la distinción jovellanista entre *soberanía política* y *supremacía* fue el intento más hábil y teórico de reenfocar el Decreto I de las Cortes [...]. Por supuesto, los liberales de Cádiz interpretaban la soberanía nacional en un sentido muy distinto. La hábil construcción de Jovellanos tendría éxito en los años sucesivos y sería utilizada de forma muy diversa por corrientes de pensamiento dispares».

55 *Jovellanos: enigmas y certezas*, obra citada, págs. 137 y ste.

56 *OCJMC*, tomo X, págs. L y ste.

57 *Ibid.*, *íd.*, pág. LXXXVII.

8. ¿FUE JOVELLANOS UN DEMÓCRATA?

Estimo del mayor interés detenerse en un documento de Jovellanos, que se conoce como *Reflexiones sobre Democracia*:⁵⁸

«No se conoce hoy, ni la hubo jamás, una simple democracia ejemplar.

»Los antiguos no conocieron bien, ni establecieron jamás la separación de los tres poderes.

»El descubrimiento de ellos se debe al estudio y meditación de los modernos.

»Suponiendo que un gobierno mixto, donde estos tres poderes están separados, la Constitución de España, aunque imperfecta, era en la Edad Media de las mejores de Europa.

»Toda su imperfección consistía en que los tres poderes, aunque virtualmente separados, realmente no eran independientes.

»Los Reyes eran superiores a las Cortes y a los Tribunales, y por eso los tres poderes venían a refundirse virtualmente en ellos.

»A los Reyes estaba reservada la convocatoria de las Cortes y su disolución, luego estaba en su mano suspender el ejercicio del poder legislativo.

»Los Reyes eran libres en admitir o no las peticiones de las Cortes; y, esto es, en sancionar o no las leyes propuestas por las Cortes; luego el poder legislativo no era libre.

»Los Reyes erigían los Tribunales, los instituían y nombraban sus ministros; reservaban a su Corte los casos mayores y la confirmación de sentencias penales; luego el poder judicial no era ni libre ni independiente.

»Pero si para perfeccionar nuestra Constitución no sólo se separasen del todo los tres poderes, sino que se los hiciese del todo independientes, se caería en mayores inconvenientes.

»Si el Rey pudiese hacer la guerra o la paz, proveer la defensa exterior o a la tranquilidad externa del Estado, crear empleos, señalar recompensas a su arbitrio, en suma, obrar en todas sus atribuciones sin más regla que su voluntad, luego arruinaría al Estado con sus caprichos.

»Si las Cortes pudiesen hacer leyes, y sancionarlas, y llevarlas a ejecución sin intervención de nadie, si quisiesen, se apoderarían del poder ejecutivo y podrían burlar el judicial; podrían forzar a éste a juzgar por leyes injustas y a aquél

58 *Miscelánea de trabajos inéditos varios y dispersos de D. G. M. de Jovellanos*, dispuestos para la impresión por Vicente Huici Miranda, prólogo de Julio Somoza, NAGSA, Barcelona, 1931, págs. 307 y stes. También en *Obras*, BAE, tomo LXXXVII (V), estudio preliminar de Miguel Artola, Ediciones Atlas, Madrid, 1956, págs. 414 y ste.

a ejecutarlas; en fin, unas Cortes de un año podrían deshacer en un día cuanto hubiesen establecido las de un siglo.

»Si el poder judicial pudiese juzgar libremente, ya en casos no determinados por la ley, ya interpretando la ley a su arbitrio, se convertiría por este medio indirecto en poder legislativo, y ya no serían las leyes sino los hombres los que dispusiesen de la fortuna y libertad de los individuos.

»Debe, pues, la Constitución poner un límite a la independencia de estos poderes, y este límite no puede hallarse sino en una balanza que mantenga entre ellos el equilibrio.

»Este equilibrio debe consistir en que gobierne siempre la ley, nunca el hombre, en cuanto sea posible. El cuerpo legislativo puede hacer leyes, pero no trastornar la Constitución que él mismo ha creado y reconocido...» (Interrumpido).

Jovellanos no fue un demócrata, como con error, a mi juicio, se ha pretendido, ni tampoco partidario del despotismo ilustrado, pues reclama la participación del pueblo en el poder legislativo, sino un aristócrata ilustrado, respetuoso de la soberanía del rey,⁵⁹ al que correspondería coparticipar del poder legislativo con las Cortes, de organización estamental, con dos cámaras: una compuesta por los grandes de España y los prelados, y otra por los auténticos representantes del pueblo. El poder ejecutivo correspondería al rey, incluida la facultad de sancionar las leyes y de vetarlas, y al poder judicial la administración de Justicia, con observancia de las leyes.

El desarrollo de las funciones de gobierno correspondería a la nobleza⁶⁰ dotada de fortuna material, para garantizar la integridad de su conducta, con eliminación, por consiguiente, de los hidalgos pobres. La elevación a lo alto de la escala estamental de los situados dentro del pueblo requeriría méritos excepcionales y sólo se confirmaría como hereditaria mediante la reiteración de los méritos por sus descendientes. La instrucción pública serviría para dotar a cada persona de los conocimientos precisos para desempeñar el papel que le hubiese asignado la sociedad, para conseguir de esa manera la felicidad pública, que era la que colmaría las aspiraciones de su pensamiento político y, en definitiva, de toda su vida y su obra, presididas por la moderación y el equilibrio, tal como se refleja en su

59 A mi juicio, carece en absoluto de sentido la afirmación del, por otra parte, reputado historiador, catedrático y académico, Manuel Fernández Álvarez, cuando presenta a Jovellanos sustentando ideas republicanas (*Jovellanos, el patriota*, Espasa Calpe, Madrid, 2001, pág. 253).

60 Amplí estas ideas en mi comunicación al Congreso Internacional «La época de Carlos IV», Sociedad de Estudios del Siglo XVIII (Madrid) e Instituto Feijoo de Estudios del Siglo XVIII, Oviedo, 15-17 de octubre de 2008, *Jovellanos, caballero de Alcántara, ministro del Consejo de las Órdenes Militares. Su concepto de la nobleza*. En prensa.

carta a Carlos González de Posada, el 1 de junio de 1796: «El pueblo sufre las quintas; el pueblo sufre bagajes, alojamientos y todas las cargas concejiles; el pueblo sufre servicios y contribuciones que no sufren otras clases más ricas y pudientes; el pueblo, contribuyendo con ellas, no contribuye en la proporción de su escasa fortuna; y por último, sufre distinciones odiosas que ya no derivan de la Constitución cual existe. ¿Y no se podrá decir que sus derechos están olvidados...? No me gustan los extremos. Tanto me ofenden los que quieren que el pueblo lo sea todo, como los que no quieren que sea algo; tanto los que quieren cortar los abusos con la segur, como los que quieren defenderlos con el escudo, o cubrirlos con la capa». ⁶¹

9. LA VISIÓN NORMATIVA DE JOVELLANOS. UNIDAD POLÍTICA Y UNIFORMIDAD JURÍDICA DE LA NACIÓN

Se debe partir de lo que dice Jovellanos en la Nota segunda a los Apéndices de la *Memoria en defensa de la Junta Central*: ⁶² «El sabio Marina lo atribuyó [el poder legislativo] a nuestros reyes; yo en mi Memoria lo atribuyo también a nuestras Cortes [...]. Es, pues, claro que ni se puede negar que nuestros reyes gozaban del poder legislativo, ni tampoco que lo gozaban las Cortes, y lo es por consiguiente que este poder residía conjuntamente en el rey y en la nación congregada en Cortes».

Se refiere a lo que expone en la parte segunda de la *Memoria*, artículo 2º (segunda época), párrafo 77 (sexto): ⁶³ «Que aunque el poder legislativo residiese en las Cortes (como es fácil demostrar por los mismos documentos históricos que se citan para atribuirlo exclusivamente a los reyes), teniendo éstos el derecho de convocarlas, disolverlas y admitir o desechar sus proposiciones, el ejercicio de aquel poder no era ni completo, ni independiente».

Amplía estas ideas en el párrafo 86 (décimoquinto): ⁶⁴ «Era, por tanto, mi deseo seguir estos principios y máximas en el desempeño de un encargo, no sólo para el arreglo de la institución del primer congreso nacional, sino para el plan de reforma que se le debía proponer, y cuyas bases, a mi juicio, deberían ser: primera, asegurar al rey el poder ejecutivo, bien discernido y en toda su plenitud; el derecho de sanción, absoluto o modificado, si mejor pareciese; toda la autoridad gubernativa, con cargo de ejercerla conforme a la Constitución y a las leyes, y siendo

61 *OCJMC*, tomo III, pág. 228.

62 Obra citada, tomo II, págs. 230-232.

63 *Ibíd.*, tomo I, págs. 186 y ste.

64 *Ibíd.*, *íd.*, págs. 190 y ste.

los ministros responsables a la nación de su observancia. Segunda, asegurar a la nación el poder legislativo en la misma plenitud y el derecho de ejercerlo por medio de sus representantes, juntos en Cortes, en períodos determinados y en casos extraordinarios, con toda la autoridad necesaria para mantener y defender la Constitución y la observancia de las leyes, y para reprimir los contrafueros que pudiesen ocurrir; y, en fin, para mejorar la Constitución, aunque sin derecho de mudarla, ni alterar su forma y esencia, debiendo respetarla siempre, como obra de sus manos, aceptada y jurada por la nación. Tercera, asegurar al poder judicial el derecho de administrar la justicia, con arreglo al tenor de las leyes, en toda su plenitud, dándole, no sólo el derecho, sino también el encargo de proponer a la nación los defectos que observase en ellas y en su ejecución, y las mejoras que pudiesen recibir, pero separando de este poder cuanto perteneciese a gobierno y policía municipal. Cuarta, dividir la representación nacional en dos cuerpos o cámaras, la una compuesta de los representantes de todos los pueblos del reino libremente elegidos por ellos mismos, y la otra del clero y la nobleza reunidos, adjudicando a la primera el derecho de proponer y formar las leyes, y a la segunda el derecho de reverlas y confirmarlas, a fin de que una discusión repartida en dos cuerpos, diferentes en carácter y pasiones, aunque igualmente interesadas en el bien general, produjese constantemente leyes prudentes y saludables, conservase la armonía social, y contuviese las excesivas pretensiones de las autoridades constitucionales, para defender y hacer inalterable la constitución».

Jovellanos se mostró incansable en los trabajos destinados a la preparación de las Cortes, y como muestra de ello, y de lo acertado de su pensamiento minucioso, es forzoso referirse al documento titulado *Instrucción de la Junta de Legislación*,⁶⁵ redactado por él a finales de septiembre de 1809, y, por desgracia, poco conocido, pues no se publicó hasta finales del siglo XX. Esta Junta fue una de las creadas por la Comisión de Cortes de la Junta Central, para examinar los informes que se fuesen recibiendo de instituciones y particulares en contestación a la consulta formulada por el decreto de 22 de mayo de 1809. Su objeto era «meditar las mejoras que pueda recibir nuestra Legislación, así en las leyes fundamentales como en las positivas del reino, y proponer los medios de asegurar su observancia [...]. Determinará la Junta cuanto crea conveniente proponer a la Comisión de Cortes sobre el objeto que se le encarga». Se ocupará primero de las leyes fundamentales de la Monarquía, y luego de las leyes positivas, pero considerándolas a todas como pertenecientes a un mismo sistema de Legislación, de forma que las leyes fundamentales sirvan de base a las positivas, que nunca podrán

65 *OCJMC*, tomo XI, a cargo de Ignacio Fernández Sarasola, 2006, págs. 264-270.

estar en contra de la Constitución [principios de supremacía de la Constitución y de jerarquía de las normas]. Reunirá la Junta las leyes constitucionales de España referentes a: 1º los derechos del soberano, 2º a los de la Nación considerada como cuerpo social, 3º a sus individuos como miembros y partes constituyentes de la sociedad española; así como las que determinan la esencia y forma de gobierno y las pertenecientes al Derecho público interior de España. Reunidas y ordenadas estas leyes fundamentales, la Junta examinará los medios de asegurar su observancia, para proteger los derechos de la nación y sus miembros y los de la soberanía. La Junta expondrá la necesidad de declarar las leyes que sea preciso para asegurar su observancia y afianzar los diferentes derechos nacidos de ella, así como de alguna nueva ley fundamental para perfeccionar el sistema de nuestra Constitución. En ambos casos, las leyes que propusiese la Junta habrán de ser conformes al espíritu de las ya establecidas, y serán pocas y claras para que su observancia sea más segura. Culmina la Instrucción la parte referente a las leyes fundamentales con estas palabras:

«Como ninguna Constitución política puede ser buena si le faltare unidad, y nada sea más contrario a esta unidad que las varias constituciones municipales y privilegiadas de algunos pueblos y provincias que son partes constituyentes del cuerpo social, puesto que ellas hacen desiguales las obligaciones y los derechos de los ciudadanos, y reconcentrando su patriotismo en el círculo pequeño de sus distritos debilitan otro tanto su influjo respecto del bien general de la Patria, la Junta de Legislación investigará y propondrá los medios de mejorar en esta parte nuestra legislación, buscando la más perfecta uniformidad, así en el gobierno interior de los pueblos y provincias como en las obligaciones y derechos de sus habitantes». Al leer ahora estas palabras parece como si Jovellanos profetizase los males que padece hoy España, a consecuencia del Título VIII de la Constitución de 1978 y de su desarrollo.

«Examinado que haya la Junta las leyes fundamentales de la Nación, procederá al examen de sus leyes positivas». Y continúa con provechosas observaciones sobre las leyes civiles, criminales, de policía interior, mercantiles, del poder judicial, de unificación de fueros, para evitar los recursos que hacen enormemente lentos y dispendiosos los procedimientos judiciales, incierta la suerte de los juicios y vacilante y floja la ejecución de la justicia. «Si la Junta hallare que para detener la conocida tendencia que hay en las costumbres hacia la corrupción [...], propondrá a la Comisión el remedio que podrán oponer las leyes al progreso de este mal, teniendo presente [...] que sin buenas costumbres ninguna Nación puede ser libre, fuerte, ni dichosa». Contiene, en fin, prevenciones sobre la facultad de encarcelar, la política carcelaria, «que las cárceles no están establecidas para tormento de los reos, sino para su separación y custodia», sobre la abolición de la

tortura, etc. Cuando se lee hoy esta *Instrucción* debida a Jovellanos, tengo que volver a repetir que la mayoría de sus observaciones son aplicables, por desgracia, en nuestros días.

10. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN JOVELLANOS Y EN MARTÍNEZ MARINA. LAS INTERPRETACIONES DE RAÚL MORODO Y DE EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

Es conveniente recoger unas interesantes ideas de Raúl Morodo sobre el pensamiento de ambos personajes:⁶⁶

«Tanto Jovellanos como Martínez Marina son conservadores, pero conservadores de distintos sistemas de legalidad: Jovellanos, conservador del absolutismo, reformado por el vago liberalismo del despotismo ilustrado; Martínez Marina, conservador de una legalidad liberal doctrinaria. Liberalismo y tradicionalismo están en estos dos juristas, enlazados por un dato común: la justificación, o intento de justificación, es decir, la legitimación del presente por la tradición histórica del pasado. El radicalismo liberal, según el modelo francés, encarnado por Rousseau o Sièyes, está excluido, no sólo en estos dos autores, sino también, consciente o inconscientemente en las etapas pre-gaditana y gaditana».⁶⁷

«Es evidente que el art. 3 de la Constitución de 1812, en donde se recoge el principio de soberanía nacional, es una afirmación de liberalismo radical [...]». Pero se vincula a una tradición histórica inventada o a un liberalismo moderado. Por radicalismo, jurídicamente, en este contexto entendemos aquella concepción que considera la nación fuente de todo poder, y que acepta la posibilidad de cambiar, alterar o, incluso, destruir un sistema constitucional (Rousseau, *El contrato social*, L. I, cap. VII y L. II, cap. XII; y Sièyes, *¿Qué es el tercer estado?*, Ed. Ayala, 1943, págs. 408-516)».⁶⁸

«Jovellanos representa el revisionismo crítico al absolutismo monárquico, es decir, la expresión de un continuismo reformista. En este sentido, la cualificación de Jovellanos como liberal arquetípico o, incluso, como tradicionalista absoluto —en cuanto contra-revolucionario— no parece correcta. Se trata, en estos casos,

66 *La reforma constitucional en Jovellanos y Martínez Marina*, en «Estudios de pensamiento político», por Enrique Tierno Galván y Raúl Morodo, TUCAR Ediciones, Madrid, 1976, págs. 151-171.

67 *Ibíd.*, pág. 153.

68 *Ibíd.*, pág. 154, nota 5. El título completo del trabajo del abate Manuel José Sièyes, más tarde (1809) designado conde del Imperio, es *Qu'est-ce que le tiers état? Tout. Qu'a-t-il été jusqu'à présent? Rien. Que demande-t-il? À être quelque chose*, y de él se hizo una primera edición de 30.000 ejemplares.

más bien, de una apropiación de unas creencias ideológicas personales, o de grupo, que de un criterio, en la medida de lo posible, objetivo; y que Artola tiene razón al afirmar que, si se simplifica a Jovellanos, puede ser antologizado, indistintamente, por ideologías opuestas». ⁶⁹

«Sin embargo [siempre, según Morodo], en Jovellanos, existe, al mismo tiempo, un fuerte impacto del liberalismo aristocrático anglosajón [...]. El epistolario con lord Holland “no es más que el último intento del despotismo ilustrado de adaptarse a la nueva situación liberal o revolución”. Las ideas inglesas de equilibrio y balanza, tradicionales en el pensamiento político británico, como la configuración perfecta de los distintos poderes –Corona y Parlamento– influirían en Jovellanos [...]. «Aceptaré, pues, la reforma constitucional de la legalidad absoluta, con unos límites expresos: lo democrático, en cuanto anti-tradicional y anti-histórico. La idea de progreso está siempre ausente. Jovellanos representa, en último término, la actitud política del despotismo liberal ilustrado, y es, en gran medida, coherente con su sistematización jurídica». ⁷⁰

«La actitud de Jovellanos quedará como un dato-base de la literatura del paternalismo liberal y del conservadurismo jurídico del doctrinarismo: es la protesta casi lacrimógena, pre-romántica, como afirma Fernández Almagro (*Orígenes del régimen constitucional en España*) de un miembro de la “suprema inteligencia”, como serán llamados, posteriormente, los moderados doctrinarios españoles, que se sorprenden de que los acontecimientos no discurran como deben discurrir: es decir, como ellos quisieran que ocurriesen. En este sentido, el jovellanismo será una corriente histórica conservadora que llega hasta Ortega». ⁷¹

De los textos de Morodo se desprende:

1) Una distinción expresa entre el conservadurismo de Jovellanos y el de Martínez Marina, aunque encuentra Morodo en los dos la misma justificación o legitimación del presente [¿o del proyecto para el futuro?], en la tradición histórica del pasado.

2) Según Morodo, eliminan los dos el radicalismo liberal de Rousseau y de Sièyes, entendiéndolo por tal el concepto de soberanía atribuido a la nación por el artículo 3º de la Constitución de 1812. Creo que es necesario distinguir. Jovellanos lo rechaza, al conocer el proyecto de Constitución, pues no llegó a ver ésta,

69 Ibid., pág. 155. En nota 11 añade que «se suma [Artola] a la opinión de Peñalver, Marías, Camacho y Perea y Del Río».

70 Ibid., pág. 159.

71 En nota (27) añade Morodo que «el profesor Ollero ha puesto de manifiesto la conexión entre tradicionalismo y krausismo, que, entre otras cosas, no es más que la constante histórica de la ambigüedad tradicional y liberal jovellanista».

ya que falleció en noviembre de 1811. Martínez Marina evoluciona y cambia radicalmente su criterio con el paso del tiempo y quizás a la vista de las circunstancias (la aprobación de la Constitución de 1812), a pesar de que él fundamenta toda su obra en una línea historicista, es decir, basada en el pasado, y no en el presente ni en el futuro; en su *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de Castilla y León, especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de D. Alfonso el sabio* (Madrid, 1808),⁷² al hacer historia del sistema de gobierno político de los godos y castellanos, hasta el siglo duodécimo, dice que «la facultad de hacer nuevas leyes, sancionar, modificar, enmendar y aun renovar las antiguas habiendo razón y justicia para ello fue una prerrogativa tan característica de nuestros monarcas, como propio de los vasallos respetarlas y obedecerlas»; pero como quiera que le asaltasen dudas sobre «qué es lo que debemos hacer hoy día» le consulta a Jovellanos en carta de 3 de octubre de 1808⁷³ la posibilidad de publicar un suplemento del *Ensayo* [...] «sobre el gran punto de la representación nacional», por los peligros que pudiera entrañar si ofendiese al nuevo gobierno; y en otra carta que Caso supone, con dudas, que es de la misma fecha,⁷⁴ le dice a Jovellanos que «sabe muy bien V.E. que, *faltando el monarca, no por eso falta ni deja de existir la nación, en la cual permanece como en su centro la autoridad soberana*».⁷⁵ Al día siguiente, Jovellanos le escribe al canónigo «sobre la necesidad de poner en claro la importante cuestión que me indica, porque si ahora no, ¿cuándo? [...]. Ahora, si publicar lo que en esto se escriba, se permitirá o no, no acierto a adivinarlo [...]». El 7 de octubre de 1808 Jovellanos le escribe a Martínez Marina: «Contentísimo sobremanera estoy con el sabio extracto que usted ha hecho de nuestras Cortes con respecto al objeto que tanto nos interesa en el día [entendiendo que es el de la soberanía], pues nada deja que desear sobre la materia».⁷⁶

Cabe preguntar: ¿lo que recibió entonces Jovellanos, que él llama *extracto*, ¿son las más de 800 páginas de la *Teoría de las Cortes*, que se publicaron, en su día, muerto Jovellanos, o un simple resumen? Si fue sólo un resumen, como parece, ¿se recogía en él la tesis de Martínez Marina, que no compartió después Jo-

72 Cito por el texto de BAE, *Obras escogidas de D. Francisco Martínez Marina*, estudio preliminar y edición de José Martínez Cardós, Ediciones Atlas, Madrid, tomo 194 (1), 1966, pág. 40, párrafo 10.

73 *OCJMC*, tomo V, pág. 13.

74 *Ibíd.*, *íd.*, págs. 16 y ste., recogida por el propio Martínez Marina en su *Teoría de las Cortes o grandes Juntas nacionales*, BAE, tomo 219 (2), 1968, pág. 38, párrafo 108.

75 La cursiva es mía.

76 *OCJMC*, tomo V, pág. 18; y BAE, edición y tomo citados, pág. 40.

vellanos en la *Memoria en defensa de la Junta Central*,⁷⁷ de que el poder legislativo correspondía a las Cortes o nación legítimamente representada? Dice Martínez Marina en la *Teoría...*, publicada en 1813, en síntesis: «Y no siendo la ley más que la regla general establecida para felicidad de todos, ¿quién mejor que la sociedad misma podrá conocer las leyes que deban hacerla feliz? No pretendo ni quiero decir con esto que los españoles con tal manera se hayan reservado el poder legislativo, que excluyesen a sus reyes de intervenir en la formación de las leyes, aunque pudieran hacerlo, y parece que sería justo y ventajoso hacerlo», y añade en una nota: «Juzgo que las Cortes o la nación legítimamente representada debe ejercer el poder legislativo sin restricción ni limitación alguna y sin esperar la sanción del rey».⁷⁸ Es curioso que en otra carta escrita por Jovellanos a Martínez Marina, que Caso duda si es de 14 de noviembre o de 14 de septiembre de 1808, Jovellanos le dice: «Confieso a usted que, a pesar de lo mucho que esperaba de la acreditada ciencia de usted, he hallado en ella mucho más que lo que esperaba y todo y cuanto podía esperar de tan vasta e importante materia, tratada en la verdad por muchos, más por ninguno tan cumplidamente con tan abundante y preciosa doctrina y tan penetrante y docta crítica como por usted».⁷⁹

Me he extendido tanto en este punto para aclarar las dudas que puede provocar la inclusión en el prólogo de la *Teoría...* la correspondencia entre Jovellanos y Martínez Marina (buscando seguramente el segundo acogerse al prestigio del primero), en el sentido de que la documentación que Martínez Marina envió a Jovellanos, y que éste aprobó con entusiasmo, no podía recoger entonces la tesis de Martínez Marina en la *Teoría*, de que el poder legislativo correspondía sólo a la nación, pues estaría en contradicción con las ideas de Martínez Marina en el *Ensayo* y, sobre todo, con las del propio Jovellanos, en su *Memoria...* (publicada en 1811), de que el rey compartía dicho poder con la nación, pues no hubiese aplaudido con ese entusiasmo la doctrina de Martínez Marina en la *Teoría*. Por eso, parece que Jovellanos no conoció ésta, pues en la *Memoria...* se refiere sólo a lo que Martínez Marina decía en el *Ensayo*, de forma que aparece la diferencia básica entre ambos, que interesa destacar, para completar las expuestas por Morodo, de ser el liberalismo de Martínez Marina más avanzado que el de Jovellanos, si bien aparece así en la *Teoría* (1813), pero no antes, en el *Ensayo* (1808).

Jaime Alberti, en su tesis doctoral *Martínez Marina: Derecho y Política*⁸⁰ sienta que éste apenas usa la expresión «pacto político», sino más bien «pacto so-

77 Edición citada de Caso, tomo II, págs. 230-232; tomo I, págs. 186 y ste., y 190 y ste.

78 Edición citada de Martínez Cardós, BAE, tomo 219 (2), págs. 323 y ste.

79 *OCJMC*, tomo V, pág. 26.

80 Biblioteca Pública Asturiana, número 1, Oviedo, 1980, págs. 237-242.

cial», para destacar un *pactum subiectionis* por el que el pueblo transfiere voluntariamente su autoridad y legitima el poder de quienes gobiernan, al que Marina parece insinuar que se añade la existencia, siguiendo a Francisco Suárez, de un *pactum asotiationis*, tácito o expreso, independiente del otro *pactum* y anterior a él (con anterioridad al menos de razón, si no temporal) y añade Alberti:

«Debe destacarse aquí el hecho de que la posición doctrinal de Marina a propósito del pacto, con las precisiones y matizaciones que hemos señalado, aparece en abierta contraposición con el punto de vista profesado por Jovellanos. Para éste es inadmisibles la afirmación de que la soberanía radica originaria y esencialmente en la comunidad o cuerpo social, y la doctrina del pacto es juzgada por él como un intento de poetas y pseudofilósofos, sin ninguna base histórica».

Con estas ideas de Alberti, que es forzoso compartir, creo que se corrige la interpretación de Morodo de que, tanto Jovellanos como Martínez Marina eliminan lo que Morodo llama el radicalismo liberal de Rousseau y de Sièyes, entendiendo por tal el concepto de soberanía atribuido a la nación por el artículo 3º de la Constitución de 1812. Efectivamente, Jovellanos no acepta ese radicalismo, pero Martínez Marina lo pregona plenamente en su *Teoría de las Cortes*; de donde se desprende que el pensamiento de ambos en ese punto no fue nunca coincidente, como entiende Morodo.

3) Dice Morodo que Jovellanos es un continuista reformador, pero que no es correcto apropiarse del personaje para presentarlo como liberal arquetípico —en efecto, empieza por negar la soberanía nacional, sin ir más lejos—, ni, por el contrario, como tradicionalista absoluto o contra-revolucionario. Pudiera parecer que aquí Morodo se suma a una tesis de integración de las dos tendencias, integración que, de darse en Morodo, yo compartiría modestamente, pues me sumé expresamente a las palabras de Ángel del Río⁸¹ en su estudio preliminar de los *Diarios*, preparados por Julio Somoza, IDEA, Oviedo, tomo I, 1954, pág. 5. Dice así Del Río hablando, en general, de Jovellanos: «La verdad habría que buscarla en un justo medio, porque Jovellanos como español entero, no de partido, era al mismo tiempo liberal y hombre profundamente religioso, católico, aunque no siempre estuviera de acuerdo con la política de las autoridades eclesiásticas, moderno y hasta progresista, pero con un sentimiento profundísimo de la tradición, la nacional, la eterna que diría Unamuno; internacionalista exaltado y patriota como demostró entre otras muchas veces al tomar la decisión más difícil de su vida, en 1808, al salir de ocho años de prisión en Mallorca y verse solicitado y relegado por el bando bonapartista en el que militaban sus mejores amigos, menos firmes

81 *Jovellanos: enigmas y certezas*, obra citada, págs. 210 y ste.

que él en el concepto del primer deber del hombre público: servir a su Patria». Y añadía yo entonces: «Creemos que no cabe más exactitud en menos palabras».

Ello podría llevarnos a creer que quien más acertó en buscar una sola palabra que sintetizase a todo Jovellanos, fue curiosamente Jesús Evaristo Casariego, que titula su obra *Jovellanos o el equilibrio. Ideas, desventuras y virtudes del inmortal hidalgo de Gijón*,⁸² aunque no quepa estar conforme con el exaltado tono, más que apologético, hagiográfico, de dicho libro.

Pero no, ya se verá que Morodo no llega a sintetizar en Jovellanos el hombre que equilibra corrientes opuestas.

4) Morodo recalca que hay en Jovellanos un fuerte impacto de liberalismo aristocrático anglosajón, influencia de lord Holland (habría que añadir también que del doctor Allen), lo que es indiscutible, y cuando empieza a formular su interpretación del Jovellanos político, pone el límite que éste señala para la reforma constitucional en no admitir *lo democrático*, y así lo avalan las *Reflexiones sobre Democracia*, pero al mismo tiempo expone otras ideas que no cabe compartir, porque, a mi juicio, no son acertadas. Habla Morodo de que «la idea de progreso siempre está ausente [en Jovellanos]»; cabría preguntar: además de sus criterios en materia económica, de enseñanza, de legislación, de policía de espectáculos, cuyo progresismo no se puede discutir, ¿es que no supone un progreso muy importante, en el terreno político, su insistencia en la autenticidad de la representación popular en las Cortes y en el ámbito local, frente a la realidad del antiguo régimen? Al contrario, Antonio Elorza⁸³ asegura que «la creencia en el progreso permanece unida en Jovellanos a la que una y otra vez resalta en un orden natural cognoscible por la razón humana y, por consiguiente, válido como instrumento crítico en contraposición con la injusticia y los errores vigentes». Habla Morodo del *despotismo liberal ilustrado* de Jovellanos (pero, ¿es que hubo un despotismo liberal?). Si algunos autores rechazan el concepto de despotismo ilustrado, por contener una antítesis, menos todavía se podrá hablar de despotismo liberal. Habla también de su *paternalismo liberal*, de su *protesta casi lacrimógena*, como si Jovellanos no hiciese más que nadar contra corriente, en trance de ahogarse, para terminar Morodo refiriéndose a la *ambigüedad tradicional y liberal* jovellanista (las cursivas son mías).

Entiendo que no cabe calificar a Jovellanos como ambiguo, en general, y, en concreto, en el terreno político, expresión que también está en Ignacio Fernández Sarasola.⁸⁴ Ambiguo se refiere a «algo que se puede entender de varios modos o

82 Madrid, 1943.

83 *La ideología liberal de la Ilustración española*, Editorial Tecnos, Madrid, 1970, pág. 99.

84 *OCJMC*, tomo XI, Escritos políticos, 2006, pág. XLI.

admitir diversas interpretaciones y dar, por consiguiente, motivo a dudas, incertidumbre y confusión; es equivalente a incierto y dudoso» (Diccionario de la Real Academia Española). Pero no, a mi juicio, Jovellanos es bien claro: sintetiza tradición y evolución o progreso; integra lo antiguo y lo moderno; propugna el estudio de la naturaleza concebida como creación divina; reconoce la categoría de la razón, que concilia con los dogmas de la fe. Otra cosa distinta es que interpretaciones interesadas traten de *arrimar el ascua a su sardina* y de presentarlo exclusivamente como tradicionalista (para censurarlo o para alabarlo), o, por el contrario, como liberal, e incluso como heterodoxo (también para censurarlo o para alabarlo); pero un estudio sereno de su vida y de su obra, realizado sin prejuicios, nos llevan a reconocer, siguiendo su propia idea de la balanza, que llegó a un equilibrio conceptual, con una ideología con la que se podrá estar, o no, de acuerdo, pero que no ven los que se acercan a él partiendo de posiciones sectarias, o –si no se quiere ser tan duro en la expresión– parciales o partidistas, que arrancan de bandos opuestos, que rechazaría el propio Jovellanos, por su sano eclecticismo.

En este punto es forzoso citar a Eduardo García de Enterría, que ingresó en 1994 en la Real Academia Española con un discurso sobre *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la revolución francesa*.⁸⁵ Es un estudio multidisciplinar: histórico, político, jurídico, filosófico de la materia; y en él destaca: «En su autorizada *Historia de la Lengua Francesa* Fernand Brunot ha observado que la lengua de los juristas estaba descalificada en el Antiguo Régimen desde la perspectiva de la lengua noble y elegante. Más bien, nos dice (*Histoire de la Langue Française des origins à nos jours*, tomo X, reimpresión, París, 1968, págs. 864 y stes.), el fundador de la Academia Francesa había impuesto a ésta el deber de purgar la lengua de las impurezas de la *chicane* [triquiñuela], del lenguaje embrollado y gárrulo de los leguleyos y de los pleitos [...]. El resultado final será, en el epígrafe de un capítulo de la gran historia de Brunot, la “entrada de la lengua jurídica en la lengua general”, que él ve como resultado de los grandes códigos napoleónicos [...]. La lengua de los derechos –continúa García de Enterría– debe explicarse, pues, no como una simple aparición de nuevos términos, en un plano estrictamente técnico de análisis léxico o sintético, sino como la expresión de un nuevo discurso jurídico que ofrece un nuevo modelo de relación entre los hombres».

«[...] La Real Academia Española, que venía trabajando desde 1713, se apercebíó, con extraordinaria lucidez y prontitud, de que había aparecido una nueva casta de hombres que hablaba una lengua igualmente nueva, la lengua de los

85 243 páginas. V. especialmente, págs. 41-43, 45, 232-237.

derechos y de la libertad, con la cual pretendían reordenar toda la vida colectiva española, y cómo fue incorporando resueltamente a esos hombres a sus trabajos». Dentro del catálogo de esos académicos incluye García de Enterría a Jovellanos, «uno de los personajes más profundos y emotivos de nuestra historia». Anota el uso precoz del término «legislación» en el discurso de ingreso de Jovellanos en la Española (*Sobre la necesidad del estudio de la lengua para comprender el espíritu de la legislación*, 1781), que cree acusa el influjo de Montesquieu. «[...] Su disposición espiritual respecto a la reforma de las leyes puede situarse en un plano no demasiado disparejo [al de Manuel de Lardizábal]: un reformismo ilustrado y liberal, una visión crítica de los “males de la patria”, pero también —y esto es mucho más profundo en él— una fe resuelta en la razón y en la pedagogía, así como en las posibilidades conformadoras de las mismas sobre este viejo pueblo. He aquí un texto inequívoco de su alineamiento con la nueva idea de los derechos y de la ley, de la consideración de ésta como fuente de libertad y de igualdad. Procede de su *Tratado teórico-práctico de enseñanza* (1802, *Obras*, BAE, tomo 1, pág. 256): “El axioma de que todos los hombres nacen libres e iguales, tomado en sentido absoluto, será un error, una herejía política; pero será cierto y constante en el sentido relativo al carácter esencial de la asociación política; es decir: primero, que todo ciudadano será independiente y libre en sus acciones en cuanto éstas no se desligan de la ley o regla establecida para dirigir la conducta de los miembros de la sociedad; segundo, que todo ciudadano será igual a los ojos de esta ley y tendrá igual derecho a la sombra de su protección y será igual para todos”. Jovellanos demostraría con su vida, y con su final exultante en la Junta Central que dirigía la guerra contra los franceses, al lado del viejo pueblo, cuyas imperfecciones él tan bien conoce, que su pasión por la libertad no era precisamente retórica».⁸⁶

En cuanto a «Francisco Martínez Marina —dice seguidamente García de Enterría—, aunque de la misma edad que Jovellanos, representa ya a la generación siguiente, más resueltamente comprometida con la libertad, entendida como fórmula institucional concreta».

11. EL EQUILIBRIO POLÍTICO, LA FELICIDAD PÚBLICA Y LA PAZ UNIVERSAL

En el texto de Jovellanos, ya citado, *Reflexiones sobre Democracia*, al que se han referido poco sus estudiosos, él postula conjuntamente principios del moderno Estado de Derecho, como la división y el equilibrio de poderes y la seguridad

86 Únase esta cita a la que se hace de esta obra (*Tratado teórico-práctico de enseñanza*), en el apartado 2 del presente trabajo, que se complementan al estar tomadas de la misma fuente.

jurídica: el sometimiento de los poderes públicos y de los ciudadanos a la Constitución y a la Ley, y sus primacías respectivas; atisba la necesidad del control de constitucionalidad de las leyes y el matiz de la rigidez de la norma constitucional.

Los postulados de Jovellanos sobre la balanza que ha de mantener el equilibrio de los poderes del Estado demuestran con toda evidencia que su ideario no se puede incluir dentro del despotismo ilustrado, que sienta la superioridad del rey, sin límites, que él no acepta. Sustenta la necesidad de que la representación del pueblo en las Cortes sea auténtica (*Discurso de ingreso en la Real Academia de la Historia*, reiterada con disimulada cautela en *El Elogio de Carlos III*), así como que los Tribunales hagan respetar la voz de las leyes y la acción de la Justicia; y el derecho del pueblo a representación en Cortes (otra vez en la *Memoria en defensa de la Junta Central*) y su censura al tormento como medio de obtener pruebas; y manifiesta su enemistad a la opresión de la Inquisición.

Todo esto demuestra que no era partidario del despotismo ilustrado. Lo que no cabe duda es que él sí era ilustrado, como partidario de las luces, del progreso, de la instrucción, de las diversiones públicas organizadas, de la eliminación de la escolástica, impulsor del estudio de las ciencias naturales, todo ello a fin de alcanzar la felicidad de los pueblos.

Esa felicidad pública para Jovellanos no tiene límites territoriales, sino que, según él, debe ser universal. Así, escribe en el *Diario* el 17 de agosto de 1795⁸⁷ con ocasión del Tratado de Basilea: «Correo. ¡Oh paz! ¡Oh santa y suspirada paz! Por fin mueves a enjugar los ojos de la afligida y llorosa humanidad. ¿Se habrán acabado para siempre los horrores de la guerra? Empiezo a columbrar un tiempo de paz y fraternidad universal; un Consejo General para establecerla y conservarla». Ignacio Fernández Sarasola, al tiempo que cita y comenta este apunte del *Diario*,⁸⁸ se remite a otros trabajos de Jovellanos: *Discurso sobre el estudio de la geografía histórica*, pronunciado en el Real Instituto Asturiano el 16 de febrero de 1800:⁸⁹ «¿No será más glorioso esperar que la política, desprendida de la ambición e ilustrada por la moral, se dará prisa a estrechar estos vínculos de amor y fraternidad universal, que ninguna razón ilustrada desconoce, que todo corazón puro respeta, y en los cuales está cifrada la gloria de la especie humana?». Y en la *Memoria sobre educación pública, o sea Tratado teórico-práctico de enseñanza con aplicación a las escuelas y colegios de niños*:⁹⁰ «Los escritos de los antiguos filósofos y la conducta de los antiguos pueblos [...] de otra [parte], no me-

87 *OCJMC*, tomo VII, págs. 420-422.

88 *Ibid.*, *id.*, tomo X, págs. XCVI y *ste.*, nota 226.

89 *Obras*, BAE, tomo XLVI (1), pág. 326.

90 *Ibid.*, *id.*, pág. 253.

nos inhumanos, miraban como sinónimos los nombres de extranjeros y enemigo [...]. De aquí [nació] también aquella vergonzosa rivalidad de intereses, ya políticos, ya mercantiles, que armó naciones contra otras [...]. De aquí el origen de tantas guerras como afligieron al género humano desde sus más remotas épocas».

Estas citas de Jovellanos, si se traen aquí a colación, es porque pretenden destacar un aspecto creo que poco estudiado de su pensamiento: el anhelo de alcanzar la paz y la fraternidad universales, que al elevarse sobre la cruda realidad del mundo que le tocó vivir, plagado de guerras, aspiraba a lograr el deseo utópico de que se acabasen los conflictos armados, para lo cual, con el paradójico pragmatismo de que él estaba dotado, a pesar de ser un idealista, piensa enseguida en organizar lo que podría haber sido un antecedente de la Sociedad de Naciones, o de las Naciones Unidas, como medio pacífico de dirimir los conflictos internacionales. No conseguirá nada de eso, y los resultados prácticos alcanzados 200 años más tarde no son para sentirse entusiasmados.

Las ideas de Jovellanos sobre la conservación de la paz pueden ser un precedente más inconcreto de las de otro asturiano, Juan Francisco Siñeriz y Trelles (Sueiro, El Franco, 1778-Madrid, 1857), autor de la obra *Constitución europea, con cuya observancia se evitarían las guerras civiles, las nacionales y las revoluciones*, publicada en Madrid (1839), y de la que existe una reedición de la Junta General del Principado de Asturias (Oviedo, 2005), con prólogo del profesor José Antonio Tomás Ortiz de la Torre. En dicha Constitución se propone la creación de una Conferencia europea para lograr una paz permanente, bajo la vigilancia de un Supremo Tribunal de Justicia. Sobre esta obra, véase: José Antonio Tomás Ortiz de la Torre: *El sueño europeísta de un asturiano: Juan Francisco Siñeriz y Trelles (1768-1857). A propósito del Tratado de Lisboa*, «Revista Jurídica de Asturias», Academia Asturiana de Jurisprudencia, número 31, Oviedo, 2007, págs. 67-86. Sobre la *Constitución europea...* de Siñeriz publiqué una reseña en la misma «Revista», número 29, Oviedo, 2005, págs. 235-238.

12. LA DECEPCIÓN DE JOVELLANOS

En contraste inevitable, ¡qué grande tuvo que ser, al final de sus días, su decepción al ver que sus esfuerzos denodados en la preparación de las Cortes de Cádiz, para resolver lo que para él era el (*sic*) *grand affaire*, no recogía el fruto deseado en la Constitución en proyecto! Por eso, escribió desde Gijón, el 2 de septiembre de 1811,⁹¹ a su pariente Alonso Cañedo y Vigil: «El correo da apenas

91 OCJMC, tomo V, págs. 485 y ste.

tiempo para responder, pero no quiero dejar de poner dos letras para decirte que por otra mano tuve por pocas horas el famoso proyecto de Constitución, cuyos capítulos leí rápidamente sin la introducción. Es difícil decir de una vez lo que ocurre sobre ella; pero el dogma de la soberanía nacional, en el sentido en que está concebido, la exclusión de la representación de los estamentos privilegiados, y la reunión de los representantes en una sola Cámara y para una sola deliberación, son cosas del todo ajenas de la buena y sana política. Lo primero no sólo degrada el carácter del rey en demasía, sino que realza en demasía el de la nación, quitando a aquél tanto de poder y rigor como se añade a ésta; es claro que en cualquier lucha de autoridad vencerá la nación al rey, y venciendo, será conducida poco a poco infaliblemente a una Constitución democrática. Y, ¿con qué derecho se defrauda a la nobleza y clero de su representación como estamentos? ¿Diríase que por voluntad de la soberanía nacional? Pero si ésta puede destruir hoy la Constitución que tenía jurada, ¿no podrá otra legislatura destruir mañana la que jurase hoy? Y entonces, ¿qué estabilidad tendría la Constitución? Pero aun suprimida la nobleza (porque sin representación no existirá constitucionalmente), y excluido el clero, ¿qué será de la Constitución sin un cuerpo intermedio, que en la lucha del jefe y los representantes de la nación mantenga el equilibrio, conteniendo las irrupciones de un poder sobre el otro? Y cuando no se admirase el saludable freno que la Cámara de los Pares pone en Inglaterra así al rey como a los Comunes, ¿por qué no se admira en la democracia federal de América el que opone el Senado a los excesos del Congreso, sujetando las nuevas leyes a una segunda deliberación?».

Ya había manifestado antes Jovellanos su desencanto sobre cómo se iban desarrollando los acontecimientos, en carta a lord Holland desde Muros, el 5 de diciembre de 1810, en la que censura que «las Cortes se hayan constituido en una sola Cámara, sin establecer ninguna especie de doble deliberación», que se haya declarado la soberanía de la nación «en artículo acordado al galope», y que se haya aprobado la libertad de imprenta, «no porque repruebe esa libertad [...], sino porque la resolución me parece muy anticipada [...]. Mi deseo era preparar por medio de nuestro plan una Constitución modelada por la inglesa, y mejorada en cuanto se pudiese [...]. ¿Podrá usted esperar ya este bien para la España?».⁹²

Enorme decepción la que sintió Jovellanos cuando comprobó entonces en lectura muy rápida, pero de exacta lucidez e inteligencia, que el proyecto de Constitución que se iba a tramitar no se correspondía con las ideas que él alimentaba en su mente, desde que redactó su emocionado Dictamen sobre la Institución del Gobierno interino, en Aranjuez, el 7 de octubre de 1808. Jovellanos

92 *OCJMC*, tomo V, págs. 422 y ste.

empezaba ya a abandonar el teatro de este mundo, para ir entrando –antes de tres meses– en el ámbito de la Historia.

13. ¿FUE JOVELLANOS UN LIBERAL?

Sus detractores lo presentan como tal, en el más abominable de los sentidos. Así se expresan, por ejemplo, «W. Franquet», pseudónimo de Alejandrino Menéndez de Lurca, y el presbítero Miguel Sánchez.⁹³ Desde el lado opuesto, la pretensión de que perteneció a la masonería sería un paso más en el supuesto liberalismo de Jovellanos. Ninguno de ellos tiene razón, por su ortodoxia católica, como entiendo que quedó demostrado por mí, al igual que no fue un auténtico jansenista.⁹⁴

Para Jovellanos, el Estado, a cambio de que los individuos asociados, sacrificasen una parte de su independencia, de su fuerza personal y de su fortuna privada, debe a todos sus miembros la protección para gozar en plena seguridad del residuo de su independencia, de su fuerza y de su fortuna individual, características que debieran llevar a que el pueblo fuese libre, lo que, para él, se conseguiría esencialmente por medio de una representación auténtica suya en las Cortes. Esto en el terreno político. Él no era partidario de elaborar una nueva Constitución, sino de reformar en lo preciso la vigente. En materia de libertad de imprenta, la admite, pero censura la precipitación con que se aprobó, y dice que se debió esperar a aprobar la modificación de la Constitución, antes de implantar aquella.⁹⁵

Ignacio Fernández Sarasola⁹⁶ expone: «Quizás la imagen de Antonio Elorza, definiendo a Jovellanos como uno de los representantes de la denominada “Ilustración liberal” –con notas propias del liberalismo, como la defensa de las libertades y la división de poderes, pero con una mentalidad ilustrada, a fin de cuentas– sea la que haya conseguido definir en términos más precisos la ideología de Jovellanos [...]. El gijonés simbolizó lo que en la Francia del primer tercio del siglo XIX se denominaría el “justo medio”, aplicable a Guizot o Royer-Collard. Por ese motivo, Jovellanos es sin duda el precursor en España del liberalismo doctrinario, que arraigará muy en especial desde 1834 y que hundiría sus raíces hasta la Restauración».

En el terreno económico, Jovellanos fue partidario de la desamortización civil y eclesiástica, realizada con prudencia, para que los bienes inmuebles amortizados volviesen al libre comercio de los hombres; en esto sí que fue un liberal,

93 *Jovellanos: enigmas y certezas*, obra citada, págs. 175-191 y 204-207.

94 *Ibíd.*, págs. 203-233, y *Noticia de Jovellanos y su entorno*, obra citada, págs. 91-93.

95 Carta a la marquesa de Santa Cruz de Rivadulla, desde Muros, de 23 de diciembre de 1810, publicada en *Noticia de Jovellanos*, citada, pág. 540.

96 *OCJMC*, tomo XI, pág. XLI.

partidario de que la riqueza del país amortizada pudiese ser vendida libremente. Igualmente fue partidario del libre comercio de granos y de la libertad del dueño del terreno para explotar las minas, frente al regalismo. Como muestras del liberalismo económico de Jovellanos, están su defensa del libre ejercicio de las artes, con la abolición de los gremios, y, sobre todo, el *Informe sobre la Ley Agraria*, que Gonzalo Anes definió como «la obra más representativa del pensamiento económico liberal español [...], así como punto de partida doctrinal de las reformas agrarias del siglo XIX».⁹⁷

En materia de educación, fue partidario de que fuese accesible a todos, con limitaciones impuestas por el estamento a que cada uno perteneciese, aunque, cuando se trata de su obra más importante, el Real Instituto de Jovellanos, lo abrió a todos: nobles y plebeyos, ricos y pobres.⁹⁸

De todo esto, debe inferirse que fue, efectivamente, un liberal, en el sentido de reconocer al pueblo determinados derechos, sin llegar a los extremos, ni en su contenido ni en su implantación, como los de la revolución francesa, que censura; o sea, que fue un liberal templado, pero también progresista en los aspectos más importantes de su pensamiento y de su actuación.

El marco de este trabajo no permite extenderse sobre qué autores influyeron en el pensamiento político de Jovellanos, ni cuáles fueron los resultados concretos de su recepción, favorable o desfavorable, según los casos, en su propio pensamiento. De entre la abundante bibliografía se puede recomendar la lectura de estudios tales como el de Santos M. Coronas González, *Jovellanos, Justicia, Estado y Constitución en la España del Antiguo Régimen*,⁹⁹ y el estudio preliminar, prólogo y notas de Ignacio Fernández Sarasola a los escritos políticos de Jovellanos, y aquellos estudios allí citados;¹⁰⁰ e idénticos trabajos y citas de Vicent Llobart i Rosa y Joaquín Ocampo Suárez-Valdés en relación con los estudios económicos de Jovellanos.¹⁰¹

En general, sobre Jovellanos, es recomendable la consulta de la obra de Orlando Moratinos Otero y Vicente Cueto Fernández.¹⁰²

97 *El Informe sobre la Ley Agraria y la Real Sociedad Económica Matritense de Amigos del País*, en «Economía e Ilustración en la España del Siglo XVIII», Ariel, Barcelona, 1969, pág. 95.

98 *Obras*, BAE, tomo L (2), pág. 403; *Obras*, BAE, tomo XLVI (1), pág. 323.

99 Fundación Foro Jovellanos del Principado de Asturias, Gijón, 2000.

100 *OCJMC*, tomo XI, 2006, págs. XXXV-XCVIII.

101 *Ibíd.*, tomo X, 2008, págs. XXI-XCVI.

102 *Bibliografía jovellanista*, Foro Jovellanos del Principado de Asturias, Gijón, 1988, continuada por el primero en forma de Apéndices I a VII, publicados en el «Boletín jovellanista», números 1 a 6 (1999-2005) y «Cuadernos de Investigación», número 1 (2007), todos de dicho Foro Jovellanos.

UNA CUESTIÓN PERSISTENTE VISTA POR UN INTERNACIONALISTA: LOS ACUERDOS IGLESIA CATÓLICA-ESTADO ESPAÑOL¹

Al doctor Manuel Álvarez-Valdés y Valdés, abogado del Estado, académico e ilustre jovellanista, con mi inquebrantable amistad.

JOSÉ ANTONIO TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE²

SUMARIO: 1 LOS ACUERDOS Y LA CUESTIÓN DE LA INTERNACIONALIDAD; 2. LOS ACUERDOS Y LA CUESTIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD; 3. LOS ACUERDOS Y LA JURISPRUDENCIA.

ABSTRACT:

This paper refers to the Agreements that took place in 1979 between Spain and the Holy See, from the International law perspective. The author accepts the City of Vatican as a "State" and claims that said Agreements are international and constitutional treaties. Finally it refers to the jurisprudence of the Constitutional Court that confirms both.

Keywords: Agreements, Catholic Church, Constitutional Court, Constitution, Holy See, International law, Jurisprudence, Laicism, Non Religious, Spain, Treaty.

- 1 Estas páginas tienen su origen en la ponencia inédita, presentada por su autor en la "Jornada de Aplicación Práctica de los Acuerdos del Estado Español con las Confesiones Religiosas", que tuvo lugar, el 22 de mayo de 2008, en el Salón de Grados de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas de la Universidad Jaime I de Castellón, a iniciativa de los directores de las áreas de Derecho Eclesiástico del Estado y de Derecho internacional privado, profesora doctora doña Victoria Camarero Suárez y profesor doctor don Francisco Javier Zamora Cabot, respectivamente.
- 2 Doctor en Derecho, premio "Blasco Ramírez" del doctorado. Antiguo alumno de la Académie de Droit International de La Haye. Profesor numerario de Derecho internacional público y privado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense y antiguo Secretario General de dicha Universidad. Académico de número de la Academia Asturiana de Jurisprudencia y correspondiente de las Reales Academias de Jurisprudencia y Legislación y de Doctores de España. Antiguo Secretario General de la International Law Association (rama española). Miembro del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional y miembro del grupo de juristas que colaboró en el caso "*Barcelona Traction Light and Power Company Limited*" (Reino de Bélgica v. España) cerca del Tribunal Internacional de Justicia. Abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

RESUMEN:

El presente artículo contempla, desde el Derecho internacional, los Acuerdos celebrados en 1979 entre España y la Santa Sede. El autor admite la condición de "Estado" a la Ciudad del Vaticano, afirma la internacionalidad y constitucionalidad de dichos Acuerdos y, finalmente, alude a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que confirma ambos aspectos.

Palabras clave: Aconfesional, Acuerdos, Constitución, Derecho internacional, España, Iglesia Católica, Jurisprudencia, Laicismo, Santa Sede, Tratado, Tribunal Constitucional.

1. LOS ACUERDOS Y LA CUESTIÓN DE LA INTERNACIONALIDAD

Pese a haber transcurrido casi treinta años desde la entrada en vigor de los cuatro Acuerdos celebrados entre España y la Santa Sede, que sustituyen al Concordato de 1953, precedidos por el Acuerdo de 28 de julio de 1976³, siguen éstos siendo cuestionados por motivos diversos, y están presentes en el permanente debate religioso que se ha recrudecido claramente tras las últimas elecciones generales celebradas en marzo de 2008.⁴ En la amplia y excelente obra que sobre ellos publicó el profesor Corral Salvador⁵ entiende éste que hechos y actitudes posteriores de ciertos políticos motivan si no la necesidad, sí "la conveniencia" de recordar su internacionalidad y constitucionalidad, conveniencia oportuna por cuanto ciertos autores como el profesor Javier Pérez Royo, a comienzos de este mismo año, con ocasión de la fecha en que cumplieron veintinueve años de vigencia, llega a afirmar que el Gobierno que los negoció "no disponía de legitima-

3 Los Acuerdos, que fueron firmados en la Ciudad del Vaticano por los entonces Ministro español de Asuntos Exteriores Marcelino Oreja Aguirre y Secretario de Estado del Vaticano cardenal Jean Villot, se refieren a asuntos jurídicos, económicos, enseñanza y asuntos culturales así como a la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y servicio militar de clérigos y religiosos, que queda reducido en su aplicación al haber desaparecido legalmente con posterioridad el servicio militar obligatorio. Publicados en el Boletín Oficial del Estado de 3 de enero de 1979, fueron ratificados por España por Instrumento de 4 de diciembre del mismo año.

4 Como se verá se recogen a lo largo de estas páginas noticias y colaboraciones aparecidas en la prensa nacional en estos últimos meses, que expresan las posiciones de diversos autores y ciertos *mass media* con clara idea de influencia sobre la opinión pública española, todo lo cual confirma, sin duda, lo dicho.

5 CORRAL SALVADOR, Carlos: *Acuerdos España-Santa Sede (1976-1994) Texto y Comentario*, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1999, p. 37 y ss. Más recientemente sobre el tema vid. en particular CAÑAMARES ARRIBAS, Santiago: Actas del I Simposio de Almería "Los Concordatos: pasado y futuro", ed. Comares, Granada, 2004.

ción constitucional”, que “son de constitucionalidad más que dudosa” y que “son leoninos”, aun cuando el profesor de la Universidad Hispalense sí reconoce expresamente, como no podría ser de otra manera, que ese Gobierno preconstitucional desde luego sí “disponía ciertamente de la legitimación democrática que le habían proporcionado las elecciones de 15 de junio de 1977”.⁶

A comienzos de mayo de 2008 el Gobierno anunció una modificación de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, para unos innecesaria y para otros ley excelente, y con ese motivo nuevamente determinados medios de comunicación social han vuelto a replantear la cuestión de los Acuerdos alegándose que tal reforma legal no exime la revisión de éstos. El Ejecutivo sostiene que se propone “avanzar en la condición de laicidad que la Constitución otorga a nuestro Estado”, pero omitiendo cualquier mención de los Acuerdos de 1979,⁷ es más, la sola modificación de la Ley Orgánica de 1980, no supondría, para alguno de los citados medios, más que una simple “laicidad equívoca”.⁸ Y prensa ha habido que, en portada y a grandes caracteres, ha propuesto “10 mandamientos para un Estado laico”, es decir, “propuestas para acabar con la omnipresencia de la Iglesia católica en las instituciones, y con la mezcla del poder civil y el eclesiástico”.⁹ Algunas posiciones resultan un tanto radicales, es el caso de Juan José Tamayo que afirma que: “La profundización en la laicidad debe comenzar por la revisión del artículo 16.3 de la Constitución, que incurre en una clara contradicción... origen del trato de favor a la Iglesia católica y de la discriminación de las demás confesiones religiosas... el que constituye el primer obstáculo para avanzar en la laicidad del Estado y de sus instituciones...”, añadiendo que “...hay que acometer la reforma de los Acuerdos con la Santa Sede de 1979, que constituyen la plasmación jurídica del trato de favor a la Iglesia católica... unos Acuerdos anacrónicos...” que entiende más propios de tiempos pasados¹⁰. Sobre esta tendencia a insistir en lo “laico” podría debatirse largo y ampliamente ya que la Constitución no hace referencia alguna a la “laicidad” sino a la “aconfesionalidad”, dos

6 PEREZ ROYO, Javier: “Acuerdos leoninos”, en el diario *El País*, del sábado 5 de enero de 2008, p. 20.

7 A fines de mayo de 2008 el Bloque Nacionalista Galego (BNG) presentó en el Congreso de los Diputados una proposición no de ley para revisar los Acuerdos con la Santa Sede, iniciativa que fue derrotada por amplísima mayoría de votos en contra, incluidos los de los dos grupos mayoritarios PSOE y PP.

8 Así, el editorial del diario *El País*, del viernes 9 de mayo de 2008, p. 36.

9 Así hacía el diario *Público*, del sábado 10 de mayo de 2008, p. 1.

10 TAMAYO, Juan José: “¿Es el Gobierno rehén de la jerarquía católica?”, en diario *El País*, del martes 27 de mayo de 2008, pp. 29-30.

cuestiones, a mi parecer, diferentes. Es verdad que desde una concepción global ambos términos *lato sensu* indican “lo no religioso”, pero *strictu sensu*, en realidad presentan entre sí una diferencia de matiz que creo sin duda muy relevante. El laicismo responde a la doctrina que defiende la independencia del hombre o de la sociedad, y más particularmente del Estado, de toda influencia eclesiástica o religiosa, y, por tanto es Estado laico, o escuela o enseñanza laica, aquél o aquélla en que se prescinde de la instrucción religiosa, en tanto que la aconfesionalidad sólo supone la no pertenencia oficialmente a una confesión religiosa determinada, por lo que España es un Estado *aconfesional* puesto que ninguna confesión tiene carácter oficial, estatal, pero no un Estado *laico*, pues ya por el art. 2.1 c), de la Ley de Libertad Religiosa, insistiendo en ésta libertad y en la de culto con base en el art. 16.1 de la Constitución, se reconoce (y no podría ser de otro modo dentro de ese marco) el derecho de toda persona a “recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole...”. Por tanto, más que avanzar hacia la *laicidad*,¹¹ no contemplada constitucionalmen-

11 Esto es lo que pretenden ciertos sectores de las bases del Partido Socialista Obrero Español (PSOE) de cara al 37º Congreso a celebrar en julio de este año (2008), ya que la ponencia marco a debatir en él ha recibido enmiendas si bien “alejadas del programa” electoral que dicho partido político aprobó y sometió al escrutinio de las urnas en el pasado marzo. Su contenido manifiesta que: “En un clima de diálogo sereno hay que revisar los Acuerdos entre el Estado español y la Santa Sede, dando paso a *nuevas formas de relación entre el Estado y la Iglesia*, consonantes con una laicidad respetuosa con las tradiciones religiosas, pero exigente en la defensa de la autonomía del ámbito político respecto de las confesiones religiosas”, y que: “Desde el PSOE vemos la necesidad de elaborar un *Estatuto de Laicidad* que establezca pautas comunes de actuación de las instituciones democráticas, los representantes políticos y los cargos públicos en relación con las confesiones religiosas, evitando todo comportamiento contrario a la aconfesionalidad del Estado y al principio de laicidad en que se inspira”, añadiéndose por los enmendantes que: “Nos comprometemos a apoyar la reforma de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, procurando un *trato igualitario a todas las religiones*, sin privilegios confesionales”, vid. diario *El País*, del miércoles 25 de junio de 2008, pp. 1 y 16.

12 Se cuestionan por algunos sectores de la sociedad (“Alternativa Laica”, etc.) ciertas situaciones como la presencia de unidades del Ejército en manifestaciones religiosas, tales como procesiones de Semana Santa o del Corpus Christi, la de autoridades autonómicas y alcaldes, u otras autoridades municipales en representación de la Comunidad Autónoma o de su ciudad, la presencia de capellán católico en actos de homenaje a quienes dieron su vida por España, la interpretación del himno nacional en actos religiosos, el que balcones de edificios públicos luzcan reposteros en días festivos religiosos pero que no son fiesta oficial de la Comunidad Autónoma o del Estado, etc. (vid. diario *Público*, del viernes 23 de mayo de 2008, p. 26 que cita algunas de las mencionadas). En esta línea Izquierda Unida presentó en el Congreso de los Diputados una proposición no de ley que, para retirar los símbolos religiosos de las ceremonias de acatamiento y promesas de cargos públicos, insta al Gobierno a evitar “todo tipo de simbología religiosa”, con lo que se intenta eliminar que, p. ej. el Presidente electo de un Gobierno y sus ministros juren o prometan su cargo ante el Rey sobre la Biblia (“Números”, por cierto, fue el libro

te, se podría hablar más bien de avanzar hacia la completa *aconfesionalidad*.¹² A mi juicio, pues, puede deducirse de esto que un Estado laico obviamente se-

del Antiguo Testamento elegido por el Presidente señor Rodríguez Zapatero) y en presencia de un crucifijo (vid. diario *El País*, del viernes 23 de mayo de 2008, p. 27), proposición en la que igualmente se pedía la elaboración de un protocolo "aconfesional" para actos y ceremonias institucionales, que fue rechazada por la Cámara al considerar que forma parte de la tradición, lo que está en la línea del Presidente del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos, monseñor Francesco COCCOPALMERIO quien entiende que "el crucifijo forma parte del patrimonio cultural e histórico de España" (vid. diario *ABC*, del sábado 31 de mayo de 2008, p. 36). También se ha criticado el funeral de Estado en la catedral de la Almudena en memoria del antiguo Presidente del Gobierno señor CALVO-SOTELLO. Pero entonces ¿dónde está, y cómo se fija, el límite del respeto a la aconfesionalidad, proclamada por la Constitución? ¿o es que no existe límite alguno? Así, p. ej., el Palacio Real de Madrid, edificio civil oficial, alberga una capilla que en el exterior está coronada por una cruz ¿deberían eliminarse ambas?, o solamente una de ellas, y en tal caso ¿cuál y por qué esa y no la otra? Ciertamente que el Estado es aconfesional pero muchos ciudadanos no lo son porque pertenecen a una confesión; ¿pese a esto debe negarse un funeral de Estado por el rito católico, o por cualquier otro según las creencias del finado o de su familia, cuando éste o esta lo hubieren solicitado? Si el señor ex Presidente del Gobierno hubiera sido en vez de católico musulmán ¿se habría celebrado el funeral en la madrileña catedral de la Almudena?, categóricamente no; y es posible que sí lo hubiera sido en una mezquita... Que el Estado sea aconfesional no empece a que determinados actos institucionales, en virtud de las creencias individuales, puedan organizarse en el marco de una confesión religiosa, como en el marco de ninguna de ellas se celebrará seguramente un funeral de Estado si el finado era ateo o agnóstico. El que pueda celebrarse un funeral de Estado en el marco de cualquier confesión religiosa y el un cargo público pueda prometer o jurar ante la Biblia, el Corán o el Talmud prueban que el Estado es aconfesional, otra cosa muy distinta es que solamente pudiese llevarse a cabo en el de *determinada confesión*, y sólo en esa, porque entonces el Estado sí tendría una religión oficial y, por tanto, sería confesional. ¿Deberán desaparecer todas la referencias a nombres del santoral, y los propios de la confesión católica, que identifican, en ocasiones desde tiempo inmemorial, a miles de plazas y calles de las ciudades y pueblos de España? (espigando el callejero sólo de la villa de Madrid conocidísimas son: carrera de San Jerónimo, calle Ave María, paseo de la Virgen del Puerto, calle de Amor de Dios, plaza de Cristo Rey, calle de San Bernardo, plaza de la beata Ana María de Jesús, plaza de San Juan de la Cruz, calle de San Mateo..., y así varios centenares más...) ¿Tendría S. M. el Rey prohibido ofrecer en edificio del Estado, p. ej. el Palacio Real de Madrid, o incluso en uno privado, una recepción "oficial" con motivo de su onomástica? También alguna vez se alzó con motivo del funeral por el rito católico celebrado por los fallecidos en el accidente del MD-82 de Spainair, en el aeropuerto de Madrid-Barajas el 20 de agosto de este año, alegando que algunos no eran católicos... Podría decirse que la variedad de casos que pueden presentarse es muy amplia. Y así múltiples cuestiones podrían seguir planteándose en esta línea. Estas reflexiones conducen a la necesidad de respetar unos límites flexibles en la aplicación *razonable* del principio de aconfesionalidad, flexibles porque en tal aplicación no puede eludirse la fuerza de la tradición secular que no es sino costumbre arraigada y conservada por un pueblo transmitida de generación en generación, y a cuya observancia nadie está obligado, por lo cual quien no participa en ella no puede exigir la no participación de los demás ya que entonces el equilibrio de la igualdad entre unos y otros se rompería en beneficio de quien no la observa. La bandera y el himno nacional, las banderas y los himnos autonómicos son patrimonio de todos los españoles y, por

rá aconfesional, pero que un Estado aconfesional no tiene necesariamente que ser un Estado laico.¹³

Ahora bien, esta cuestión, si bien es conexas, desborda el tema concreto que es objeto de esta exposición y que se limita al examen de la internacionalidad y constitucionalidad de los Acuerdos, dos cuestiones en las que se enfrentan posiciones políticas divergentes y que para su análisis desde la perspectiva del Derecho internacional, a efectos de llegar a una conclusión, es preciso, a mi juicio, partir de la evolución histórica de las relaciones Iglesia-España comenzando por interrogarnos sobre la condición jurídica que poseen las partes contratantes, especialmente la Iglesia católica. En efecto: ¿con qué entidad, con qué sujeto de Derecho internacional pactó España en 1979?

Las relaciones concordatarias entre España y la Santa Sede se remontan a la segunda mitad del siglo XIV y desde entonces, con independencia de la denominación del *consensus* de voluntades (acuerdo, concordato, convenio), desde el Acuerdo de 24 de septiembre de 1351 entre Clemente VI y Pedro IV de Aragón hasta el Acuerdo de 21 de diciembre de 1994, sobre Asuntos de interés común en Tierra Santa, casi cuarenta instrumentos regularon diversos aspectos entre la Santa Sede y España. Sin ninguna duda todos los celebrados entre 1351 y el Concordato de 25 de agosto de 1859 entre Pío IX y la Reina de España Isabel II, sobre dotación y bienes de la Iglesia¹⁴, lo fueron entre Estados pues, por lo que respecta a nuestro país, dicha condición tenían, en sentido amplio y en el contexto del momento (reinos), primero los Estados cristianos de la Península ibérica, y, después, la España unificada por los Reyes Católicos. Y por lo atañe a la Santa Sede también tenía en ese período la condición de Estado puesto que su autoridad se desplegaba sobre los “Estados Pontificios” o “Estados de la Iglesia”, o “Estado Pontificio” que creó en 751 el incondicional devoto de la Santa Sede, Pipino III

lo tanto, es evidente que si no se ataca al principio de aconfesionalidad del Estado cuando se interpreta alguno de ellos p. ej., en una ceremonia de carácter deportivo, tampoco queda atacado cuando tiene lugar ante la presencia de símbolos o actos religiosos de cualquier confesión que fueren, ya sea en el interior de un lugar de culto o en el exterior. La utilización en territorio español de los símbolos y emblemas del Estado español, todos, estatales o de las Comunidades Autónomas, ya sea pública o privada es libre, para cualquier persona sea española o extranjera, y sólo está limitada, obviamente, en los supuestos previstos y penados por el art. 543 del vigente Código Penal.

- 13 Véase, por ejemplo, la diferencia de calificación en cuanto al contenido de los términos “aconfesional” y “laico” en el mismo Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua.
- 14 Que fueron: 3 (siglo XIV), 2 (siglo XV), 1 (siglo XVI), 1 (siglo XVII, la famosa “Concordia Fachenetti” que recibe este nombre por el apellido del, a la sazón, Nuncio Apostólico en España César Fachenetti), 9 (siglo XVIII), y 4 desde el comienzo del siglo XIX, incluido el citado de 1859.

el *Breve*¹⁵ y que se mantendrá a lo largo de los siglos siguientes, concretamente hasta la unificación de Italia, en la segunda mitad del siglo XIX, lo que originó la famosa “cuestión romana” que se prolongará desde 1870 hasta los Acuerdos de Letrán celebrados entre la Santa Sede y el Reino de Italia de 11 de febrero de 1929, cuyo primer instrumento, el tratado político, crea el nuevo Estado de la Ciudad del Vaticano y tratado, por cierto, que se cita por la doctrina en Derecho internacional como ejemplo por el que dos Estados se reconocen mutuamente.¹⁶

Todos los instrumentos ajustados entre 1351 y 1859, gozaron, con independencia de su denominación, de la condición indiscutible de auténticos tratados internacionales, regidos por el Derecho internacional consuetudinario vigente (a veces sin asentarse en éste, según el momento) al tiempo de la conclusión de cada uno de ellos, pues como escriben Oppenheim-Lauterpacht, que pueden ser citados por todos: “Los tratados internacionales son acuerdos de carácter contractual entre Estados...”.¹⁷ Y más específicamente Alfred Verdross, refiriéndose a los suscritos después de la I Guerra Mundial, al afirmar que: “Los concordatos son tratados internacionales, puesto que son acuerdos entre poderes jurídicamente iguales sobre la base del Derecho internacional...” no quedando desmentido “su carácter jurídico-internacional por el hecho de que no se registraban, por regla general, en la Sociedad de Naciones, pues la imposición sólo obligaba a sus miembros, con independencia de que varios concordatos sí fueron comunicados a la Secretaría General de dicha Organización”, añadiendo el autor austriaco que “aunque los concordatos son tratados internacionales de índole *peculiar*, en términos generales les son aplicables los principios fundamentales acerca de la conclusión y extinción de los tratados...”¹⁸. Y en el mismo sentido se pronuncian los canonistas, así, recuerda el profesor Montero y Gutiérrez cómo los concordatos “han obtenido muchas veces el nombre de *concordia*, de *paz* o de *tratado*” y “a partir

15 Vid. GANSHOF, François L.: La Edad Media, en *Historia de las relaciones internacionales*, coordinador Pierre RENOUVIN, trad. esp., t. I, Madrid, 1960, pp. 20-21. La asistencia y “*donación pipínica*” al Papa Esteban III dice Georg STADTMÜLLER, que “estableció el fundamento de los Estados pontificios”, si bien consigna la fecha de 754, vid. su *Historia del Derecho internacional público*, trad. esp., Madrid, 1961, p. 73. Precisamente entre Pipino y Esteban III se celebró, en dicho año 754, el pacto de Querey, que se adelanta en tres siglos y medio a la Concordia de Londres (año 1107) y a la Concordia de Worms (año 1122), por lo que parece ser el primer concordato de la larga historia concordataria.

16 Vid. ROUSSEAU, Charles: *Derecho internacional público*, trad. esp., 2ª ed., Barcelona, 1961, pp. 145-150, y la bibliografía allí citada.

17 OPPENHEIM, L.- LAUTERPACHT, H.: *Tratado de Derecho internacional público*, t. I, vol. II, trad. esp., Barcelona, 1961, p. 466.

18 VERDROSS, Alfred: *Derecho internacional público*, 5ª ed. de la trad. esp., Madrid, 1976, pp. 171-172.

del principio del siglo XIX, se han llamado *convenciones, pactos, concordatos, etc.*”, cuya definición recoge del eminente P. Wernz: “Es, pues, el concordato, una convención hecha entre dos autoridades, la eclesiástica y la civil, por la que se ordenan las relaciones entre la Iglesia y el Estado en materia concerniente por alguna razón a ambos poderes”¹⁹, y recientemente el profesor González del Valle escribe que los concordatos “tienen la consideración de tratados internacionales y se les aplica el procedimiento de elaboración propio de los tratados internacionales”²⁰. En apoyo de esta doctrina común, mantenida por los internacionalistas, el profesor Corral Salvador elige la frase del alemán G. Dahn contenida en su *Völkerrecht* publicado en la segunda mitad del siglo pasado, según el cual la diferencia entre concordatos y tratados “no es esencialmente más profunda que la existente, por ejemplo, entre los tratados internacionales y los de las Organizaciones Internacionales”. Realmente esa *diferencia* que el autor alemán quiere ver ni siquiera existe puesto que los tratados de las Organizaciones Internacionales (los constitutivos, p. ej. la Carta de las Naciones Unidas, y los elaborados en su seno, p. ej. por su Asamblea General o por una conferencia internacional convocada al efecto) en nada se diferencian del resto de tratados celebrados entre los miembros de la Comunidad Internacional, salvo en el número de partes contratantes: los concordatos son bilaterales y los otros citados, multilaterales. Esa es toda la diferencia. Por lo demás no se olvide que todo *consensus de voluntades entre Estados* es un tratado internacional cualquiera que sea la denominación que las partes acuerden darle (tratado, pacto, acuerdo, convenio, convención, protocolo, carta, *modus vivendi*, concordato, arreglo, etc.).

En cuanto a los textos ajustados entre la Santa Sede y España en el período 1870-1929, es decir, el de 1875 y los dos de 1904, cabe, sin duda, atribuirles la misma naturaleza internacional, pues si bien por un lado el Pontífice se negaba a admitir la liquidación de la soberanía territorial que Italia imponía desde 1870, concretamente desde la toma de Roma el 20 de septiembre de ese año que con su anexión al reino italiano ocasionó la desaparición de los Estados pontificios, el Pontífice siguió ejerciendo su actividad religiosa internacional (y esto es lo que precisamente le sitúa en el campo del Derecho internacional) a través de la conclusión de “tratados internacionales (concordatos)”, como señala Ch. Rousseau,²¹ con independencia de que no se oponía a ello la Ley italiana de Garantías, de 13 de mayo de 1871, y de que la cuestión de la anexión no afectaba a las relaciones entre el Papa y el resto del mundo católico.

19 MONTERO Y GUTIÉRREZ, Eloy: *Derecho público eclesiástico*, 4ª ed., Madrid, 1960, p. 502.

20 GONZÁLEZ DEL VALLE, José María: *Derecho eclesiástico español*, 6ª ed., Madrid, 2005, p. 89.

21 ROUSSEAU, Charles: *op. cit.*, p. 146.

Resuelta la “cuestión romana”²² ninguna duda puede suscitarse ya respecto de los convenios celebrados con España desde el 7 de junio de 1941 hasta el 5 de abril de 1962, entre los que se encuentra el Concordato de 27 de agosto de 1953, ni, por supuesto, claro está, de los celebrados posteriormente entre 1976 y 1994, entre los que se hallan los ya citados y vigentes cuatro Acuerdos de 3 de enero 1979.

No se puede ocultar que frente a la numerosa población y a los 40.000 kilómetros cuadrados que tuvieron los antiguos Estados Pontificios, la exigüidad territorial y personal de la Ciudad del Vaticano ha generado posiciones de diversos internacionalistas contemporáneos que defienden la opinión de que no es un verdadero Estado, así, por citar alguno entre los extranjeros, Ch. Rousseau que la incluye dentro de las colectividades no estatales,²³ o entre nosotros el profesor Puente Egido²⁴. También la más reciente doctrina internacionalista francesa afirma que “son poco numerosos los partidarios de la tesis estatal”, pero al mismo tiempo Nguyen Quoc Dinh y sus discípulos Patrick Daillier y Alain Pellet reconocen de modo categórico que: “La Santa Sede negocia y concluye tratados”, añadiendo que “las convenciones en cuestión son de dos tipos: los *concordatos*,²⁵ acuerdos bilaterales que regulan la situación de la Iglesia católica en el Estado co-contratante, y tratados según el derecho común. La mayor parte de las conferencias diplomáticas, organizaciones internacionales y convenciones multilaterales en las que participa la Santa Sede tienen un objeto humanitario, técnico o tienden a favorecer las relaciones pacíficas entre Estados”²⁶. Y, en efecto, así es, pero aunque

22 Dentro de la amplia literatura sobre el Derecho público eclesiástico son diversas las obras clásicas que, desde el siglo XIV hasta el XVIII, interesan no sólo a los canonistas sino también al internacionalista en cuanto exponen la “potestad papal” (como, entre otras, las de TURRECREMATA, COMEGGI, CARERIU o DUPIN), mas es desde principios del siglo XIX hasta 1929, y con posterioridad a la resolución de la “cuestión romana”, cuando aparecen muchas obras de autores de diversas nacionalidades, principalmente italianos, que se dedicaron a analizar las relaciones entre la Iglesia y el Estado, la naturaleza jurídica del Estado vaticano o las relaciones concordatarias como las de BAS, CÉCHIN, DE GENNARO, DE LECHO, FREMONT, GRASSI, LANDERCHI, PATRONI, PIOLA, TREZZI, TURINAZ, WAGNON, etc., que son de mayor interés aún, siendo de señalar que algunas monografías se deben a prestigiosos internacionalistas de la época como es el caso de Donato DONATI (*La città del Vaticano*, Padova, 1930) y de Louis LE FUR (*Le Saint-Siège et le droit des gens*, París, 1930).

23 ROUSSEAU, Charles: *op. cit.*, en pp. cit.

24 PUENTE EGIDO, José: *Personalidad internacional de la Ciudad del Vaticano*, Madrid, 1965.

25 Por lo que respecta a los celebrados en el siglo XX por la Santa Sede y otros Estados pueden verse en MERCATI: *Raccolta di Concordati*, t. I (1908-1914) y II (1918-1954), y MARTIN DE AGAR, José T.: *Raccolta di Concordati 1950-1999*, Librería Editrice Vaticana, 2000, en la que figuran los textos con 34 países y 29 con diversos Land alemanes.

26 QUOC DINH, Nguyen: *Droit international public*, 6ª ed., París, 1999, p. 452.

estos autores ven aplicable en beneficio de la Santa Sede “ciertos elementos del régimen de los “microestados” (de los que hay mas de un ejemplo en el planeta: Principado de Andorra, Principado de Mónaco, República de San Marino...), creo que pasan por alto, frente a su calificación de no estatalidad, precisamente el significado que tiene la circunstancia de que la Santa Sede *sea parte* de tratados multilaterales de ámbito universal de los que no pueden serlo cualesquiera otros sujetos del Derecho internacional (rebeldes, insurrectos, Cruz Roja Internacional, Soberana Orden Militar de Malta, y, por supuesto, el individuo en materia de Derechos humanos), lo que, a mi entender, deja sin base sus posiciones.

Desde la segunda mitad del pasado siglo la Santa Sede es parte, por ratificación o adhesión, en varias decenas de tales textos internacionales que abarcan materias tan diversas como: circulación por carretera, las cuatro convenciones de Ginebra sobre Derecho humanitario bélico, competencia penal y civil en materia de abordajes, embargo preventivo de buques, derechos de autor, procedimiento civil de la Conferencia de la Haya de Derecho internacional privado, protección de bienes culturales en caso de conflicto armado, importación temporal de vehículos particulares de carretera, turismo, obtención de alimentos en el extranjero, Estatuto del Organismo Internacional de Energía Atómica, dos convenios de Ginebra de 1958 sobre mar territorial y zona contigua y sobre alta mar, estupefacientes, relaciones diplomáticas, relaciones consulares, radiodifusión, refugiados, apátridas, eliminación de las formas de discriminación racial, contra la tortura, derechos del niño, prohibición de armas bacteriológicas y tóxicas, no proliferación de armas nucleares, destrucción de armas químicas, etc. etc.

¿Cómo es posible todo esto si para la Comunidad internacional de Estados la Santa Sede no fuese considerada como un Estado con base territorial en la Ciudad del Vaticano? Esta lista desmiente por sí sola las tesis que le niegan la condición estatal a la Ciudad del Vaticano. Y si la Santa Sede no tiene mayor presencia en el contexto de las relaciones internacionales es porque en el artículo XXIV del citado Tratado político de Letrán la Santa Sede declara que “en lo tocante a la soberanía que le corresponde en el orden internacional... quiere permanecer y permanecerá extraña a los litigios temporales entre los demás Estados y a las reuniones internacionales convocadas con este fin... En consecuencia, la Ciudad del Vaticano será siempre y en todo caso considerada como territorio neutral e inviolable”.

España, pues, celebró los Acuerdos de 1979 con un Estado. A diferencia de los Acuerdos de cooperación celebrados con ciertas confesiones religiosas inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, que no son acuerdos internacionales al carecer estas partes de la condición estatal, así la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (Ferede), Federación de

Comunidades Israelitas de España y Comisión Islámica de España, que plasmaron en las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre.²⁷ Retrocediendo en el tiempo, cabe recordar que la jurisprudencia española, desde antiguo, ha considerado a los concordatos como verdaderos tratados internacionales, jurisprudencia que ya en el siglo XIX es abundante con relación a los concordatos de 1851 y 1859 que contienen una regla que les considera “Ley del Estado”, y en la segunda mitad del siglo pasado el Tribunal Supremo fue igualmente lapidario: ahí está la Sentencia (Sala 1ª), de 8 de febrero de 1974 en la que se afirma que: “siendo el Concordato de 1851 y el Convenio-ley de 1860 *verdaderos tratados internacionales, no pueden ser modificados unilateralmente por una de las Altas Partes*, por lo que el Derecho común español sólo es aplicable en el desarrollo de los derechos y obligaciones que prevén en tanto no desvirtúen su contenido, como ha reconocido la Sentencia de esta Sala de 13 de julio de 1916”.

Por lo demás, en cuanto al Derecho internacional de los tratados que gobierna los Acuerdos entre España y la Santa Sede, cabe decir que si bien ambos son Estados parte en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 23 de mayo de 1969, (por adhesión de España y ratificación de la Santa Sede) quedan aquéllos sujetos al Derecho consuetudinario anterior a esta Convención (que en realidad es lo que codifica ésta) ya que los Acuerdos se celebraron *antes* de la entrada en vigor de la Convención (que de forma general y para España tuvo lugar el 27 de enero de 1980), cuyo art. 4 determina que la Convención “...sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención respecto a tales Estados”. Ahora bien, regla consuetudinaria es la codificada por el art. 2 de la Convención según el cual: “a) se entiende por “tratado” un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y *cualquiera que sea su denominación particular*”. La calificación, pues, de los Acuerdos en cuanto a su naturaleza jurídica no es otra que la de tratados internacionales y, por consiguiente, la inter-

27 Dichos Acuerdos, que han de ser aprobados por Ley de las Cortes Generales según el art. 7.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa, reconocen a esas confesiones diversos derechos como la protección jurídica de sus lugares de culto (iglesias, mezquitas, sinagogas); el estatuto de sus dirigentes religiosos (pastores, imanes, rabinos); asistencia a sus fieles en el Ejército, hospitales y centros penitenciarios; atribución de efectos civiles al matrimonio celebrado según sus ritos; enseñanza religiosa en las escuelas; beneficios fiscales; conmemoración de festividades; regulación de enterramientos y cementerios; sello de garantía de alimentos propios y su disponibilidad en los centros públicos, y participación en las comisiones encargadas de velar por la libertad religiosa. En realidad se trataría más bien de leyes del Estado *previamente consensuadas* con las citadas confesiones.

nacionalidad de estos instrumentos resulta incuestionable, no habiendo distinción de posiciones políticas a la hora de determinar su naturaleza jurídica²⁸.

Y no por otros caminos se desarrolló su negociación y adopción ni ajena a esta internacionalidad se ha mostrado la propia jurisprudencia constitucional. En efecto, en los Acuerdos de 1979 se observaron todos los preceptos constitucionales como la intervención, en lo pertinente, de las Cortes Generales (arts. 93-94); la intervención del Gobierno (art. 97), la intervención del Rey que ostenta el *treaty making power*, a quien, por tanto, corresponde otorgar el consentimiento para que España quede obligada internacionalmente por tratado (art. 56.1), y, en fin, se produjo su publicación en el Boletín Oficial del Estado, sección correspondiente a la Jefatura del Estado. En consecuencia, con tal publicación pasaron a formar parte integrante del ordenamiento jurídico español (art. 96-1 de la Constitución) siendo de aplicación directa en España conforme al art. 1-5 del Código Civil, y quedaron protegidos por el citado art. 96-1 de la Ley de Leyes en virtud del cual: “Sus disposiciones sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional”, así como sujetos, naturalmente, a la posible denuncia para lo cual es utilizable el mismo procedimiento que para su aprobación, es decir, el del art. 94 de la Constitución.

Téngase muy en cuenta que *antes* de su celebración ni el Gobierno ni ninguna de las dos Cámaras requirieron al Tribunal Constitucional, como pudieron hacerlo, a efectos de una declaración sobre una hipotética contradicción entre los Acuerdos y la Constitución, según prevé el art. 95.2 de la Constitución, y como quiera que el citado artículo en su párrafo 1 determina que: “La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional”, al haberse celebrado sin acudir a ninguno de los dos mecanismos previstos en dicho precepto no hay más conclusión que la de la presunción *iuris tantum* a favor de su constitucionalidad. Así las cosas es decenios después de su vigencia cuando, *a posteriori*, se ha planteado por algún tribunal la cuestión de inconstitucionalidad de alguno de sus preceptos, ante demandas de ciudadanos españoles que se creen perjudicados por la aplicación de normas contenidas en particular en el Acuerdo relativo a enseñanza, y en concreto en cuanto a la denegación de prórroga de contrato de trabajo a determinados profesores de religión cuyos recursos, hasta ahora, no han prosperado ante el Tribunal Constitucional, cuestión a la que después se hará referencia.

28 Así, Javier PRADERA, criticando el rechazo a las proposiciones no de ley a que hemos hecho referencia en nota 9 *supra*, afirma respecto de los Acuerdos que son “un tratado internacional entre el Reino de España y un Estado extranjero”, vid. su art. “Ensoñaciones laicas”, en el diario *El País*, del domingo 1 de junio de 2008, p. 12.

Por lo demás aún cabe añadir que la internacionalidad ha sido plenamente reconocida por el Tribunal Constitucional, pudiendo citarse, al respecto, la Sentencia TC, de 12 de noviembre de 1982 (resolviendo recurso de amparo) en la que, en relación al Acuerdo Jurídico se dice que: “no podemos menos de constatar que este Acuerdo del Estado Español y la Santa Sede tiene rango de tratado internacional y, por tanto, como aprecia el Fiscal, se inserta en la clasificación del art. 94 de la Constitución Española, sin que respecto a él se haya, institucionalmente, denunciado estipulaciones contrarias a la propia Constitución ni procedido conforme al art. 95 de la misma, y una vez publicado oficialmente el tratado, forma parte del ordenamiento”, lo cual venía a explicitar lo afirmado en su anterior Sentencia TC, de 13 de mayo de 1982 (resolviendo recurso de inconstitucionalidad 68/1982), al recordar que “el Acuerdo (sobre Asistencia Religiosa a las Fuerzas Armadas) de 3 de enero de 1979 estableció normas sobre asistencia religiosa... que fue aprobado por las Cortes Generales y ratificado por Instrumento de la Jefatura del Estado de 4 de diciembre de dicho año”. Por su parte el Tribunal Supremo aplicó lo dispuesto en el art. 96 de la Constitución, respecto de los tratados internacionales, al Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales en sus Sentencias de 20 de mayo de 1988 (Sala 5ª), 17 de marzo de 1994 y 31 de enero de 1997 (Sala 3ª) (tercer Fundamento de Derecho en todas ellas).

2. LOS ACUERDOS Y LA CUESTIÓN DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Este aspecto es ciertamente propio del Derecho constitucional pero, sin embargo, no es ajeno a él el Derecho internacional puesto que la declaración de inconstitucionalidad de un tratado en vigor conlleva consecuencias internacionales. Limitándonos al análisis de la constitucionalidad, o no, del Acuerdo sobre enseñanza, y comenzando por los aspectos generales que son de planteamiento ante cualquier tratado internacional, de nuevo aquí se ha de partir del citado art. 95 de la CE, según el cual: “1. La celebración de un tratado internacional que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución exigirá la previa revisión constitucional. 2. El Gobierno o cualquiera de las Cámaras puede requerir al Tribunal Constitucional para que declare si existe o no esa contradicción”. Se trata de un precepto que no tiene precedentes en el constitucionalismo histórico español y que se enmarca en la tendencia de los artículos 54 de la Constitución francesa y 64 de la Constitución holandesa. La Constitución Española de 1978 no es flexible sino rígida, y se sitúa así entre la práctica totalidad de las constituciones contemporáneas, por tanto si ni las Cortes Generales ni el Gobierno pueden vulnerar lo establecido en la Constitución, como norma fundamental del Estado, tampoco pueden

ratificar, aceptar, aprobar o acordar la adhesión a un tratado que contenga estipulaciones contrarias a la Constitución, sin haber seguido *previamente* el procedimiento del párrafo 1º del repetido artículo 95 de la CE, lo que tendrá lugar si se hubiere detectado la contradicción a la que se refiere el párrafo 2º de dicho precepto, es decir, ante la duda de contradicción entre el tratado y la Constitución. Como recuerda el profesor Alzaga: “En todo caso, lo que es obvio es que el supuesto observado en el artículo...(95)... no es propiamente el de un recurso de inconstitucionalidad contra un tratado internacional respecto del que el Estado español haya otorgado ya su consentimiento en forma plenamente vinculante, sino ante una situación diversa o, por mejor decir, *previa*, ya que este precepto lo que viene a prever es que se suscite la duda sobre la constitucionalidad de un determinado tratado internacional *antes* de que nuestro Estado se comprometa definitivamente con el mismo”, afirmando dicho autor que: “Una vez que el Tratado haya entrado en vigor en nuestro país, habría de tramitarse el recurso de inconstitucionalidad de conformidad con lo previsto en el art. 161, 1, a), y concordantes de nuestra Constitución”²⁹. Dicho precepto, tras declarar que el Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español, su competencia, según ese párrafo 1, a) determina que es para conocer: “Del recurso de inconstitucionalidad contra *leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley*. La declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica *con rango de ley*, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada”. El precepto, como se ve, se refiere a *leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley*, pero no cita concretamente los *tratados internacionales* ya vigentes que, sin duda alguna, tienen rango superior a la ley puesto que no pueden ser derogados, modificados o suspendidos por una ley, ni siquiera orgánica, sino por otro tratado o las normas generales del Derecho internacional, según reconoce, como se ha dicho ya, la propia Constitución; superioridad, por lo demás, que se proclama por el propio Derecho internacional codificado en la citada Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, cuyo artículo 27 determina que: “Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Norma que se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46”, es decir, salvo que el tratado sea nulo. Y conforme al artículo 46.1 de la citada Convención: “El hecho de que el consentimiento del Estado en obligarse por el tratado haya sido manifestado en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados, no puede ser alegado por el Estado como

29 ALZAGA, Oscar: *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*, Madrid, 1978, pp. 596-597.

vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno”, siendo manifiesta tal violación “si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe” (artículo 46.2), lo que no ocurre en el caso de los Acuerdos a que nos referimos al haber sido declarados ajustados a la Constitución por el Tribunal Constitucional en repetida e inconcusa jurisprudencia.

Esa superioridad del tratado sobre la ley está plenamente reconocida, como no podría ser de otro modo, por la doctrina, ya se trate de internacionalistas, politólogos o administrativistas, así el profesor Cosculluela Montaner, que se puede citar por todos, afirma que: “Los Tratados tienen un valor superior a cualquier otra norma de Derecho interno, incluida la ley, aunque respecto a la ley la relación no es superior jerarquía, sino de ámbito competencial de regulación separada”, tesis que, en esta segunda parte, no es unánimemente aceptada, añadiendo que: “La aplicación preferente, incluso respecto a las leyes, se traduce en la previsión constitucional de que sus disposiciones no podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas sino en la forma prevista en los propios Tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho Internacional. Por ello, los Tratados son inmunes a su reforma por cualquier otra norma de Derecho interno, comprendidas las leyes”, superioridad que, claro está, no alcanza a la Constitución. De ahí que deban ser celebrados *válidamente* para que sean conformes a la misma³⁰. Por tanto, los Acuerdos, se insiste, son verdaderos tratados internacionales cuya celebración hubo de ser válida conforme a la Constitución, según se ha visto.

Esto dicho ¿cabe una declaración de inconstitucionalidad total, o parcial, *a posteriori*,? es decir, después de que quienes pudieron acudir a las previsiones del artículo 95.2 de la Constitución no lo hicieran porque no estimaron la existencia *a priori* de ningún aspecto contrario a la Constitución.

Desde luego la respuesta ha de ser afirmativa, lo que no deja de ser sorprendente. Ya se ha citado la posición del profesor Alzaga, y no hay margen para la duda respecto del artículo 161.1 a) de la Constitución, en relación al artículo 27, 2, c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es decir, del control *a posteriori* de la constitucionalidad formal o extrínseca, y esto puede concretarse todavía más. En efecto, está previsto el control *a posteriori* de la constitucionalidad intrínseca o material que se regula por las mismas normas que el control previo. Ahora bien, si aplicamos esto a los Acuerdos ¿cuál es la conclusión a la que se llega? A la siguiente: un tratado que no ha sido objeto del control *preventivo* ha

30 COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho Administrativo*, I, 18ª ed., Madrid, 2007, p. 146.

de gozar, ya se ha dicho, de la presunción *iuris tantum* de su ajuste a la Constitución, y tal presunción se convertirá en *iuris et de iure* en el momento en que hayan transcurrido los plazos procesales dentro de los cuales pueden interponerse los recursos de inconstitucionalidad, en concreto, transcurridos tres meses desde la publicación oficial del tratado en el Boletín Oficial del Estado, conforme determina el artículo 33 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Hasta aquí la cuestión está clara, y transcurrido ese plazo, debe garantizarse la seguridad de la palabra empeñada por España, por quien detenta el *treaty making power*, frente al otro Estado contratante, seguridad que es lo que éste, sin duda, esperará en cuanto al respeto y cumplimiento de lo pactado. Pero ocurre que esa seguridad, trascurrido el mencionado plazo, no es absoluta, no es total; por el contrario, resulta relativa desde el momento de que en cualquier tiempo posterior a esos tres meses un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, puede promover ante el Tribunal Constitucional cuestión de inconstitucionalidad cuando considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso, y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, conforme determina el artículo 35. 1 de la citada Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y cuyo procedimiento de tramitación se regula por este precepto y los artículos 36 y 37.

En conclusión: ningún tratado vigente desde hace el tiempo que fuere está libre de ser declarado total o parcialmente inconstitucional y sobre él pende la espada de Damocles. En efecto, cualquier persona que se considere afectada por sus normas en un proceso, o el propio juzgador, sin limitación alguna, por tanto, en cualquier momento en que se plantee el proceso y en función del juicio de cada intérprete sobre el alcance o limitación de los derechos fundamentales, o de la ideología del interesado, o del juez o Tribunal, se puede llegar a obtener una declaración de inconstitucionalidad. Piénsese que la sensibilidad es personal en cuanto a la valoración de cuándo se estiman vulnerados derechos fundamentales declarados en la Constitución. Por ejemplo, se solicitó amparo (que fue denegado) al Tribunal Constitucional por una persona de religión judía al entender vulnerado su derecho al descanso por haber sido convocada a un examen precisamente en la mañana de un sábado, siendo así que el sábado es día de descanso obligatorio para los pertenecientes a esa confesión. Piénsese en el uso del velo por musulmanas en las escuelas, en el ajuste a las reglas del Islam en cuanto al menú en los colegios en los que existen alumnos musulmanes,³¹ etc., son aspectos en los que están latentes las personales valoraciones de derechos que se consideran vul-

31 Según la Unión de Comunidades Islámicas de España la enseñanza del Islam se solicita para aproximadamente 120.000 personas en toda España, de las cuales en torno a 18.000 se hallan en la Comunidad Autónoma de Madrid.

nerados. Ahora bien, con estas colectividades no existen *tratados internacionales*, y, por tanto, la hipotética vulneración queda reducida a una vulneración de *ley*, pero con la Santa Sede sí existen *tratados internacionales*, y ante la posibilidad de una declaración de inconstitucionalidad posterior a su vigencia, sin límite temporal, se pueden formular algunas preguntas elementales y pertinentes: ¿Qué fuerza tiene entonces la voluntad de España manifestada en cuanto al cumplimiento del tratado en la fórmula de ratificación, adhesión, etc.? ¿Y qué consecuencias produciría esa decisión para la otra parte contratante? Esa decisión judicial, por otro lado ¿no tiene como efecto en la práctica el que España deroga, modifica o suspende unilateralmente una norma contenida en el tratado, lo que según la propia Constitución no es posible llevar a cabo? ¿Acaso esa decisión judicial es un tratado o genera una regla general de Derecho internacional? En esta posibilidad legal de declaración de inconstitucionalidad de un tratado *a posteriori* es donde se percibe una incoherencia que muy difícilmente puede explicarse, o justificarse, frente a la otra parte contratante, y que no parece que conforme al Derecho de los tratados pueda ser internacionalmente oponible. Por ello debería establecerse un control de constitucionalidad obligatorio y *previo* a la vigencia del tratado por parte del Tribunal Constitucional, de manera que si se llega a ratificar y a publicar en el Boletín Oficial del Estado, es que dicho Tribunal lo entiende ajustado a la Constitución, y a partir de ese momento debe resultar inatacable, con lo que se eliminaría lo que hoy es siempre una constitucionalidad sujeta a modificación puesto que la inconstitucionalidad puede, con la legislación vigente como ya se ha visto, pronunciarse en cualquier momento, aunque hayan transcurrido cuarenta años de vigencia y aplicación del tratado, como ocurre con los Acuerdos de 1979, lo que desde el Derecho internacional carece de base firme. Ciertamente que las consecuencias de la aplicación de un tratado no se perciben sino a lo largo del tiempo, pero esto mismo es predicable con respecto a cualquier ley: sólo el tiempo pondrá de relieve sus excesos, carencias, necesidades, en definitiva su eficacia en la vida real, pero no puede olvidarse la absoluta superioridad del tratado sobre la ley, y mientras la declaración de inconstitucionalidad de una ley afecta solamente a la esfera interna del Estado, la de un tratado afecta a la esfera internacional, de ahí que esté colocado en un plano de superioridad por las mismas normas constitucionales que, en definitiva, no hacen sino acomodarse al Derecho internacional, al Derecho de los tratados.

3. LOS ACUERDOS EN LA JURISPRUDENCIA

No se trata aquí, obviamente, de relacionar de modo exhaustivo la totalidad de la jurisprudencia que se ha producido sobre los Acuerdos, sino simplemente de re-

cordar que, desde hace casi veinte años, se han venido sucediendo diversas sentencias del Orden social y del Orden contencioso-administrativo que se han pronunciado sobre aspectos que evidentemente tienen como causa especialmente el Acuerdo de 3 enero sobre Enseñanza y Asuntos Culturales, comenzando por la determinación de la jurisdicción competente ante supuestos de despido o falta de renovación de contrato de trabajo (calificaciones igualmente discutidas) a ciertos profesores de religión, situación que ha tenido en el tiempo distinto encaje en función de la normativa interna que desarrolla la regulación de la actividad de los aproximadamente 17.000 profesores de religión existentes en España, cuya relación jurídica con anterioridad a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Reforma de la Función Pública, se enmarcaba en la de personal en régimen administrativo de contratación personal, según las Sentencias del TS (Sala 3ª) de 29 de marzo de 1984 y 1 de abril de 1987, entre otras. Al prohibir esta Ley dicha contratación la relación pasó a presentar carácter laboral, como determina la Sentencia del TS de 19 de junio de 1996, declarando la competencia del orden jurisdiccional social en materia de despido. Algunas decisiones como la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife, de 30 de diciembre de 1996, que confirma la del Juzgado de lo Social número 3, determinan que tratándose de profesores de religión católica no hay despido “sino falta de renovación de contrato”. Ahora bien, al margen de cuestiones propias de la naturaleza del contrato y finalización del mismo, lo relevante, desde el punto de vista internacional es obviamente la cuestión de la constitucionalidad, del ajuste del Acuerdo a la Constitución, lo que ha sido así declarado en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuyo antecedente es la Sentencia TC 38/2007, de 15 de febrero, a la que siguen las Sentencias TC números 80 a 90 de 2007, publicadas en el Boletín Oficial del Estado del 23 de mayo de dicho año. En todas ellas se rechaza la cuestión de inconstitucionalidad de los artículos III, VI y VII del Acuerdo sobre Enseñanza y Asuntos Culturales promovida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

Dicha jurisprudencia constitucional puede sintetizarse en los siguientes puntos: 1) el hecho de que sean las jerarquías religiosas las que propongan a los profesores de religión es conforme a los Acuerdos y es plenamente constitucional; 2) la declaración eclesiástica de idoneidad (DEI), entra dentro de la libertad de la Iglesia Católica para establecer las condiciones de los profesores de religión que han de transmitir la doctrina de la fe; 3) la relación laboral es una opción legislativa acorde con la Constitución y que mejora las anteriores condiciones y garantiza los derechos laborales de ese colectivo; 4) todas las actuaciones están sometidas a la Constitución Española, y en ningún caso podrán separarse de los principios en ella establecidos; 5) en fin, el control concreto de los actos derivados de la aplicación concreta de los Acuerdos entre el Estado Español y la Santa Sede es-

tán sometidos a los órganos judiciales y, en su caso, al Tribunal Constitucional, sin que en ningún caso se pueda alegar indefensión. Por tanto, quedan indemnes los artículos 14, 16, 24.1, y 103 de la Constitución. No existe, pues, vulneración de la Constitución por la no renovación de contrato en supuestos de sacerdote casado y no secularizado (caso de la Sentencia TC, (Sala 2ª) hecha pública el 19 de junio de 2007) en cuyo recurso de amparo el recurrente solicitaba la nulidad de actuaciones del propio Tribunal Constitucional al entender que algunos magistrados eran miembros de la Iglesia Católica. Tampoco hay trasgresión de la Constitución por no renovación de contrato a profesora de estado civil separada, que convive con quien no es su marido, pues la citada Sentencia TC, de 15 de febrero de 2007 afirma que la enseñanza religiosa va más allá de la transmisión de unos determinados conocimientos y la capacidad para impartirla “puede, con toda probabilidad, implicar un conjunto de exigencias” que desborden las limitaciones propias de “una empresa al uso”, por lo que puede pedirse que “los profesores que se destinan a la enseñanza de la religión en las escuelas, incluso en las no católicas, destaquen por su recta doctrina y por el testimonio de su vida cristiana”³². Por tanto, esta doctrina deja clara e inequívocamente indemne el referido Acuerdo al declararlo plenamente ajustado a la Constitución.

Y es por ello, precisamente, que no se entienda bien la posición reiterada de los Juzgados de lo Social números 2 y 4 de Las Palmas y del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, en recientísimas sentencias que insisten en el despido “ilegal” de profesores de religión y condenan al Obispado al pago de indemnizaciones a docentes a quienes no se renueva el contrato por “vulneración de derechos fundamentales” o “daños morales”³³. Si los Acuerdos han sido declarados ajustados a la Constitución, difícilmente el despido, o no renovación de contrato, encontrará encaje dentro de una actuación contraria a la ley, y por lo tanto, cabría preguntarse por el fundamento de la indemnización.

Se alega por ciertos sectores la situación de privilegio de la Iglesia Católica, única que tiene derecho a una asignación del Estado a través del IRPF (ahora el 0,7% de la cuota del declarante católico, lo que supone un 34% más que en 2007), siendo Hacienda quien retrae esa cantidad de los ingresos estatales. La presente campaña de la Renta es la primera desde la aparición del IRPF en la que la Iglesia no percibirá la cantidad anual que le cedía el Estado a fondo perdido, por lo que la Iglesia Católica se servirá de una declaración pública de impuestos para recibir el

32 Fue ponente de esta Sentencia, que tuvo amplio eco en los medios de comunicación social, la magistrada, de tendencia progresista, Excm. Sra. doña María Emilia CASAS BAAMONDE, Presidenta del Tribunal Constitucional.

33 Vid. diario *El País*, del domingo 13 de abril de 2008 (Vida y Artes), p. 47.

20% de su presupuesto, con lo que Hacienda gestiona y facilita de este modo la provisión de fondos para el sostenimiento de la Iglesia Católica, exenta, hasta este año, del pago de tributos como el IVA, autofinanciación que es un objetivo, por cierto, en los Acuerdos.³⁴ Ahora bien, si se atiende a estadísticas fiables no hay duda de que la Iglesia Católica sigue siendo hegemónica, y la Constitución lo reconoce en su citado art. 16.3 al determinar, tras proclamar que “ninguna confesión tendrá carácter estatal” que: “Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”. Para tener una idea aproximada de la realidad existente cabe señalar que en España existen 17.000 colegios de titulación pública y 7.000 concertados o privados, y casi 2.500.000 alumnos de enseñanza no universitaria (uno de cada tres) estudian en centros concertados de ideario religioso. De gran interés son también los números relativos a confesiones religiosas, pues mientras en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia están inscritas 2.050 confesiones no católicas,³⁵ figuran inscritas 12.285 católicas, a las que hay que añadir a la propia Iglesia Católica como tal, no inscrita, no por resistencia a la norma jurídica, sino porque al figurar citada expresamente en la Constitución cuenta por esto con el reconocimiento de personalidad jurídica y no precisa de inscripción, como acertadamente afirma el ilustre canonista español profesor Alberto de la Hera Pérez-Cuesta, a diferencia de las entidades menores (parroquias, monasterios, etc.). En España la Iglesia Católica, según datos de la Conferencia Episcopal, cuenta con 14 provincias eclesíásticas, 69 diócesis más el arzobispado castrense, 5 cardenales, 9 arzobispos, 52 obispos residenciales, 12 obispos auxiliares, 23.060 parroquias, 20.000 sacerdotes, 4.543 religiosos no sacerdotes, 54.260 religiosas, 38 monasterios masculinos, 895 monasterios femeninos, 80 seminarios mayores y 51 seminarios menores. Añádase que más del 95 % de los nacidos al año en España reciben el bautismo católico, así, en 2002, alrededor de 318.000, y en 2006 cerca de 313.262, cifra que desciende en unos 5.000 bautizados, pero el hecho pue-

34 Algunos ejemplos de modelos en Estados de la Unión Europea son estos: en Alemania el contribuyente decide si dedica o no una parte de sus impuestos a la Iglesia, en caso de pago existe deducción en la base imponible, y quien decide no pagar ha de firmar su separación de la comunidad religiosa, quedando desde ese momento exento; en Francia desde 1905 en que se separa legalmente la Iglesia del Estado los presupuestos públicos únicamente financian las actividades de conservación de templos con carácter monumental; en Italia la principal fuente de financiación de la Iglesia Católica son los impuestos públicos con porcentajes superiores a los de España; en el Reino Unido la Iglesia anglicana tiene carácter oficial aunque no recibe aportaciones del Estado autofinanciándose por medio de donaciones.

35 Según el Ministerio de Justicia tales Entidades son las siguientes: Evangélicas (1.380); Anglicanas (18); Mormones (1); Testigos de Jehová (2); Judías (18); Islámicas (539); Baha'ís (11); Ortodoxos (13); Hinduistas (4); Budistas (31); otras confesiones cristianas (20); otras confesiones (13).

de estar condicionado por el número de nacimientos que puede sufrir oscilaciones. Entre más de 40.000.000 (cifra que se ha visto aumentada considerablemente en estos últimos años) de habitantes en España, se cuentan como confesiones con notorio arraigo, en función del número de miembros, sobre 1.400.000 protestantes y en torno a 1.500.000 musulmanes. Por lo tanto, el panorama religioso español no está petrificado sino que evoluciona constantemente debido sobre todo a la creciente inmigración,³⁶ ahora bien, frente al innegable creciente ascenso de otras confesiones la presencia de la Iglesia Católica no solamente goza de un arraigo secular en España sino que se halla, y a notoria distancia, por encima del resto de confesiones lo que justifica, y hace necesario, la existencia de los pertinentes Acuerdos entre España y la Santa Sede que, por lo demás, encuentran su justificación en el reconocimiento de esta realidad, y precisamente por ello el referido art. 16.3 de la Constitución dice que los poderes públicos "...mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica". Un mandato, pues, constitucional por lo que el Gobierno, *velis nolis*, sea del signo político que fuere, necesariamente ha de respetar y de llevar a cabo las pertinentes actuaciones para que reciba cumplimiento.

Madrid, septiembre de 2008

36 En España existen 2.600 congregaciones evangélicas, de las que 2.110 forman parte de la Federación de Entidades Religiosas Evangélicas de España (FEREDE), con un total aproximado, como arriba se ha dicho, de 1.400.000 protestantes, de los que unos 800.000 son extranjeros comunitarios y procedentes de Hispanoamérica. En cuanto a los musulmanes suman, como también se ha mencionado, sobre 1.500.000, mientras que hace dos décadas sólo había 500.000. En el Ministerio de Justicia existen registradas 539 entidades islámicas de las que 220 se hallan integradas en la Unión de Comunidades Islámicas (UCIDE), que junto a la Federación de Entidades Religiosas Islámicas (FEERI) forman la Comisión Islámica (CIE) que es el órgano de interlocución con el Estado, y al margen de ésta se han formado otras federaciones como la Federación de Musulmanes de España (FEME) o la Federación Islámica de las Islas Baleares. Respecto a la Federación de Comunidades Judías esta confesión, sin censo, cuenta con 25 sinagogas y 10 rabinos y se estima que sus fieles suman de 40.000 a 45.000, repartidos en 14 comunidades. Los Testigos de Jehová han conseguido la calificación de "notorio arraigo" hace dos años, con unos 105.000 fieles que se reparten en 1.420 comunidades locales, con 820 locales de culto que atienden sus 5.500 responsables. La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (los mormones) cuenta con unos 42.000 fieles repartidos en 140 congregaciones. La Federación de Comunidades Budistas de España se erige en 1991 con unos 40.000 fieles registrados en los centros de estudio, si bien llegan a 300.000 si se suman los que se inscriben para ser informados sobre retiros, conferencias, enseñanzas o acontecimientos especiales. Otras confesiones de origen americano u oriental son la Iglesia de la Cienciología, que en España estuvo sujeta a un proceso, para terminar siendo reconocida judicialmente en 2007; la Iglesia de la Unificación del coreano Sung Myung Moon; los sijis; hinduismo; confucionismo; la Comunidad Baha'i; los Hare Krishna; la organización Brama Kumaris, así como alrededor de un centenar más de organizaciones que oficialmente no figuran registradas, vid. BEDOYA, Juan G.: "Las otras religiones piden paso", en diario *El País*, del viernes 9 de mayo de 2008, pp. 40-41.

LA SUCESIÓN EN EL TIEMPO DE LAS NORMAS JURIDICAS: ESTUDIO CRÍTICO DE LAS CLÁUSULAS DEROGATORIAS. CRITERIOS PARA MEJORARLAS

IGNACIO ARIAS DÍAZ

Letrado de la Junta General del Principado de Asturias

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. La DEROGACIÓN. 2.1. Antecedentes. 2.2. Concepto actual. 2.3. La derogación como garantía de la seguridad jurídica. 2.4. Las Antinomias. 2.5. Las normas jurídicas relacionadas a partir del criterio de competencia. 2.6. ¿Se puede aplicar la *desuetudo* a las normas jurídicas?. 2.7. La derogación desde la técnica legislativa. 3. LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS COMO ELEMENTO CLAVE E IMPRESCINDIBLE DE LAS CLÁUSULAS DEROGATORIAS. 4. CRITERIOS DE SOLUCIÓN. 4.1. Planteamiento. 4.2. Reglas de actuación.

RESUMEN

Vivimos en una sociedad en la que la producción normativa ha alcanzado cotas altísimas, hasta el punto de que se habla de legislación motorizada. Una norma se superpone a otra norma hasta llegar un momento en que el operador jurídico no puede descifrar cuál es la vigente. Para coadyuvar a la eliminación de este efecto perverso, las cláusulas derogatorias deben jugar un papel central. Si el legislador hace el esfuerzo de incluir en cada una de las normas jurídicas una cláusula derogatoria específica o determinada en la que se haga expresa mención a las normas que quedan derogadas, contribuirá a sanear el ordenamiento jurídico y a facilitar su aplicación.

1. INTRODUCCIÓN

La sociedad actual es víctima de un ritmo frenético en la creación del derecho, hasta el punto de que se ha dicho que vivimos en una época de legislación motorizada.

En España el fenómeno se ha visto acentuado a lo largo de los últimos veinticinco años como consecuencia de la implantación del Estado Autonómico con el consiguiente reconocimiento a las Comunidades Autónomas de potestad legislativa.

Precisamente uno de los índices que sirven desde el punto de vista político para medir la eficacia y el trabajo de una Comunidad Autónoma es el número de leyes que aprueba. A un mayor número de leyes aprobadas se asocia una mejor gestión.

Este índice también se utiliza desde los Parlamentos como medida valorativa del trabajo desarrollado. Nadie repara en el resto de las funciones que los Parlamentos Autonómicos tienen asignadas, entre ellas, la importantísima tarea de controlar al Gobierno.

En ocasiones se legisla por legislar, sin reparar en que muchos de los contenidos de las leyes autonómicas podían haber sido cubiertos perfectamente mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Este no es un problema exclusivo de los Parlamentos. Los Gobiernos autonómicos tampoco son ajenos a este fenómeno.

El número de Decretos aprobados a lo largo de una Legislatura sigue siendo un índice revelador del trabajo desarrollado.

Basta examinar la secuencia de producción normativa de los ejecutivos autonómicos para comprobar que ésta ha ido *in crescendo* a lo largo del tiempo.

El Estado tampoco anda a la zaga. Leyes, Órdenes Ministeriales, Decretos, se suceden sin cesar.

En toda esta producción normativa están latentes dos problemas de extraordinaria importancia desde el punto de vista jurídico: la certeza y la seguridad jurídica que a pesar de constituir piedras angulares de nuestro ordenamiento están seriamente dañadas en su línea de flotación.

Ello trae causa en la inexistencia de mecanismos que permitan al intérprete, al operador jurídico, desentrañar el espeso e inextricable panorama jurídico.

Cada día es más frecuente enfrentarse al problema de no saber cuál es la norma vigente porque el legislador ha ido promulgando norma sobre norma sin la elemental cautela de clarificar en qué medida la última afectaba a las anteriores, sin delimitar, en definitiva, cuál era el derecho vigente.

Es preciso pues arbitrar un mecanismo que facilite el orden en esta maraña jurídica que nos amenaza continuamente, y sin duda el mecanismo más adecuado es el de la derogación.

La generalización de la derogación como instituto central del ordenamiento jurídico surge con el movimiento codificador inspirado en dos grandes máximas: la seguridad jurídica y el monopolio legislativo en la creación del derecho.

Desde esta perspectiva, las relaciones entre derogación y seguridad jurídica son muy estrechas, por cuanto que la primera manifestación de la seguridad jurídica es la certeza en la vigencia de la norma.

Para alcanzar esa certeza es necesario utilizar y aplicar adecuadamente la derogación.

El instrumento quizá más usado en el ámbito jurídico, tanto a nivel autonómico, como a nivel nacional e internacional, para entrar en conocimiento de la normativa vigente, es el Westlaw, servicio jurídico on-line de Editorial Aranzadi, creado para que los profesionales del derecho puedan cubrir sus necesidades jurídicas adecuadamente y con total garantía.

Este instrumento ofrece versiones consolidadas de las distintas normas jurídicas, construidas precisamente a partir de las cláusulas de derogación que sucesivamente se van incorporando en las normas subsiguientes. Pero solamente se atiende a las cláusulas de derogación específicas o determinadas, por contraposición a las genéricas o indeterminadas, en las que el legislador se limita a manifestar que "Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en la presente disposición".

Este servicio sólo incorpora aquellas cláusulas de derogación en las que de un modo preciso y concreto se determina qué normas quedan derogadas.

De ahí la importancia de prestar una especial atención a las cláusulas de derogación.

Conexa con la derogación en sentido estricto está la *desuetudo*. ¿Cesa la vigencia de una norma porque haya caído en desuso?

Por otro lado, el fenómeno autonómico ha puesto de actualidad otro problema sobre el que pueden existir dudas y que no siempre se maneja adecuadamente.

Nos estamos refiriendo al principio de competencia que impide que las normas relacionadas a través del mismo puedan derogarse entre sí, al no ser jurídicamente posible que la derogación pueda operar entre tipos normativos relacionados competencialmente, al no darse el presupuesto necesario de identidad de materia.

Consecuentemente, en este estudio no sólo se abordará la derogación en sentido general, sino la pertinencia de aplicar la *desuetudo* a las normas jurídicas, así como la posibilidad de que el instituto de la derogación despliegue efectos entre normas relacionadas a través del principio de competencia.

2. LA DEROGACIÓN

2.1. ANTECEDENTES

La regla general de nuestro ordenamiento jurídico es la vigencia indefinida de la norma. Las disposiciones jurídicas nacen con vocación de permanencia.

Sin embargo, hay dos excepciones que pueden marcar el final de la norma: la derogación y la declaración de inconstitucionalidad, aunque no son las únicas.

Junto a ellas se ha dado carta de naturaleza a la existencia de las denominadas leyes *ad tempus*, que se fijan a sí mismas un plazo de vigencia y a la aplicación de la máxima *cessante ratione legis, cessante ipsa lex*.

La declaración de inconstitucionalidad no requiere aclaración. Se entiende por sí misma.

Por lo que se refiere a las leyes *ad tempus*, el ejemplo paradigmático lo tenemos en las leyes de presupuestos, a las que el artículo 134.2 CE fija validez anual.

En cuanto hace referencia al fenómeno *cessante ratione legis, cessante ipsa lex*, es más complejo.

La doctrina viene entendiendo que la aplicación de este aforismo requiere que el propio legislador haya incorporado a la ley circunstancias o razones que supeditan su vigencia.

El hecho de que la ley esté sometida a una condición no plantea ningún problema. Las leyes dictadas con ocasión de una calamidad pública constituyen un buen ejemplo de este fenómeno.

El problema se centra en determinar el *dies ad quem* de la vigencia de la ley que, en caso de duda o discrepancia, debe ser determinado por un juez.

Mas en este estudio, nos vamos a ocupar únicamente del fenómeno derogatorio.

El origen del término derogación hay que situarlo en el procedimiento legislativo del derecho romano.

Dicho procedimiento exigía para elaborar una ley la existencia de una propuesta de un magistrado, que se denominaba *rogatio*, para cuyo éxito era precisa la concurrencia del consenso de los comicios populares.

El resultado final de esta aprobación se denominaba *lex rogata*, por contraposición a la *lex data* que era aprobada sin la intervención del pueblo.

El término *rogatio* se utilizaba, por extensión, para denominar la parte dispositiva de toda ley, lo que hoy sería el texto articulado.

Si éste era, expresado con brevedad, el procedimiento legislativo para la aprobación de una ley, el procedimiento que había que seguir para eliminar la ley del mundo jurídico era el descrito pero en negativo. Es decir, se necesitaba una nueva *rogatio* de signo inverso por parte de un magistrado, y la aprobación de los comicios. El resultado final de este proceso de signo inverso era la *abrogatio* de la ley.

El término *abrogatio* se utilizó posteriormente para designar cualquier disposición que dejara sin vigencia otra anterior.

Este término, en el uso vulgar del castellano, pasó a denominarse derogación, aunque el Diccionario de la Lengua Española (vigésima edición, 1984) utiliza ambos términos con un sentido similar al definir el término abrogar como abolir, revocar una ley o un código, y el término derogar como abolir, anular una cosa establecida como ley o costumbre.

2.2. CONCEPTO ACTUAL

En su acepción jurídica moderna, la derogación, en función de las dos modalidades que puede adoptar, puede definirse bien como la pérdida de eficacia de una norma por virtud de otra posterior, o como la pérdida de eficacia de una norma por incompatibilidad con otra posterior.

En el primer caso estamos en presencia de una derogación expresa, y en el segundo caso, de una derogación por incompatibilidad.

La derogación, como único mecanismo de pérdida de vigencia de una norma, aparece consagrada en el artículo 2.2 del Código Civil que establece lo siguiente:

“2. Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquella que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado”.

2.3. LA DEROGACIÓN COMO GARANTÍA DE LA SEGURIDAD JURÍDICA

La seguridad jurídica como pilar del ordenamiento jurídico surge con el movimiento codificador que se extiende por Europa a lo largo del S. XVIII y su primera manifestación radica en la certeza sobre la vigencia de la norma.

A lo largo del S. XVIII sufre una evolución el término *codex* o *código*.

Hasta ese momento se había calificado con ese término un conjunto de folios en forma de libro, cosidos por el lomo, que reunían materias heterogéneas sin un criterio determinado.

A partir del S. XVIII la palabra código pasa a tener un significado más preciso, y al propio tiempo representa un ideal a alcanzar por todas las naciones europeas.

Esta etapa se inicia con el Código francés de 1804, y en España la primera manifestación se aprecia en la Constitución de Cádiz de 1812, que incluye en su articulado la aspiración a la codificación.

A partir de estas fechas se generaliza en toda Europa.

Es en el marco del derecho codificado donde la seguridad jurídica alcanza su máxima expresión para poder alcanzar la certidumbre del ordenamiento vigente, y es en esta filosofía donde la derogación se convierte en el instituto jurídico de salvaguarda del derecho codificado al permitir que la permanente producción le-

gislativa, la secuencia temporal de leyes, no supongan una merma en el conocimiento del derecho vigente.

Bentham lo expresó magistralmente al señalar que “un ordenamiento no codificado se modifica sin que nadie se aperciba de ello”.

La CE no es ajena a estos movimientos y consagra en el artículo 9.3 el principio de seguridad al establecer que “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”.

Indudablemente, la ubicación de la seguridad jurídica en el Título Preliminar de la CE, sin la cobertura privilegiada que su artículo 53 otorga a los derechos fundamentales, no ha propiciado que el Tribunal Constitucional haya creado jurisprudencia a través de los recursos de amparo que constituyen su producción más abundante desde el punto de vista cuantitativo, lo cual no ha impedido que hayan recaído pronunciamientos a través de métodos oblicuos o indirectos con ocasión del examen de otros preceptos conectados con la seguridad jurídica, que sí gozan de una protección cualificada.

En STC 150/1990, de 4 de octubre, el Tribunal define la seguridad jurídica diciendo: “El principio de seguridad jurídica es suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad”.

En la STC 71/1982, de 30 de noviembre, señala que la seguridad jurídica “requiere certeza en la regla de derecho y proscrib[e] fórmulas proclives a la arbitrariedad”.

En Auto 190/1983, manifiesta que la seguridad jurídica “consagra la certidumbre del ordenamiento jurídico”.

En la STC 46/1990, de 15 de marzo, proclama que “la exigencia del artículo 9.3 relativa al principio de seguridad jurídica implica que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, con el deber explícito de procurar que los destinatarios de las normas sepan en todo momento a qué atenerse, debiendo huir de provocar situaciones objetivamente confusas como complicados juegos de remisiones entre normas”.

En la STC 150/1990, de 4 de octubre, dice que “los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos exigen que la norma sea clara para que los ciudadanos sepan a qué atenerse ante la misma. Una legislación confusa, oscura e incompleta, dificulta su aplicación y, además de socavar la certeza del Derecho y la confianza de los ciudadanos en el mismo, puede terminar por empañar el valor de la justicia”.

Vemos, pues, que la claridad se erige en una pieza fundamental de la seguridad jurídica. La sencillez, la concisión, la redacción sencilla, el uso de un lenguaje legal al alcance de todos, se erigen en clave de bóveda de todo ordenamiento jurídico.

A la claridad ha añadido la doctrina la estabilidad como segundo pilar de la seguridad jurídica.

La seguridad jurídica exige, además de la claridad del lenguaje y de la redacción del texto legal, un ordenamiento jurídico estable, con vocación de permanencia.

Como ha evidenciado F. López Menudo “toda renovación del ordenamiento jurídico genera una situación de riesgo colectivo; riesgo para el destinatario de la norma que puede ver frustradas bruscamente las seguridades que creía tener ganadas, seguridades quizás obtenidas con el esfuerzo permitido e incluso alentado por legislaciones anteriores, es decir, el propio Estado; y riesgo también, aunque de otra naturaleza, para el propio creador de la norma, pues sus posibles veleidades en esta materia acaban minando su propia *auctoritas*, ya que no puede inspirar confianza quien de modo inconstante pretende quitar hoy lo que ofreció ayer o no cumplir mañana las promesas de hoy”.

Esta tesis ya la había defendido Tomás de Aquino que sólo admitía tres casos para justificar la mutación de la ley: *maxima et evidentissima utilitas ex novo statuto provenit* (cuando de la nueva ley provenga máxima y evidentísima utilidad); *maxima necessitatis* (por máxima necesidad); *aut manifestam iniquitatem continet, aut eius observatio est plurimum nociva* (cuando la ley vigente contenga una manifiesta iniquidad o su observancia sea sumamente nociva).

Todo se quiere controlar a través de la ley. Se hace política a golpe de decreto.

A una ley sucede otra ley, en la mayor parte de los casos, de modo inconexo. No se percibe un proceso de creación jurídica como una evolución progresiva del ordenamiento jurídico, sino como una continua improvisación.

Como afirma F. López de Oñate “el Estado como máquina de hacer leyes, no se contenta con mudar las leyes, esto es, con sustituir las leyes antiguas por otras nuevas; agrega incesantemente leyes nuevas a las leyes antiguas. Y todas coexisten a la vez”.

De ahí se colige perfectamente que el uso correcto de las cláusulas de derogación contribuye a reafirmar el principio de seguridad.

Es indudable que la sociedad actual requiere cambios legislativos, muchas veces inevitables, y que la estabilidad del ordenamiento jurídico se convierte a veces en un valor inalcanzable, pero no lo es menos que el uso adecuado de las cláusulas de derogación se erige en el único mecanismo que permite garantizar la certeza y claridad del ordenamiento jurídico.

Nos estamos refiriendo a las cláusulas de derogación específicas o determinadas, en las que de un modo indubitado el legislador cite las normas que pierden su vigencia por la entrada en vigor de la nueva ley, y que por pereza o desconocimiento, no traslade al operador jurídico esta tarea interpretativa, porque ello contribuirá a una pérdida de confianza en el sistema, y a generar la sensación de que quien legisla no sabe hacerlo.

2.4. LAS ANTINOMIAS

2.4.1. PLANTEAMIENTO GENERAL

Cuando la derogación se hace de forma expresa, sea porque el legislador indique de forma específica o determinada las normas que quedan derogadas, sea porque incluye la cláusula genérica “Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongán a lo establecido en la presente norma”, existe una voluntad consciente y exteriorizada del propio legislador de derogar.

Pero también puede ocurrir, y es lo más frecuente, que el legislador no incluya cláusula derogatoria alguna, y que la norma aprobada resulte contradictoria con otras normas.

La existencia de normas incompatibles entre sí se denomina, desde el punto de vista jurídico, antinomia.

Estaremos en presencia de una antinomia cuando existen dos normas de las cuales una obliga y otra prohíbe, y cuando una obliga y la otra permite, o cuando una prohíbe y la otra permite un mismo comportamiento.

Como el ordenamiento jurídico constituye un todo unitario y coherente y no tolera antinomias, se han elaborado una serie de criterios que evitan que éstas se produzcan mediante la aplicación de una serie de reglas técnicas.

Antes de analizar estas reglas hay que distinguir diversos tipos de antinomias. A ellos nos referiremos siguiendo el esquema trazado por Norberto Bobbio.

En primer lugar, situamos el escenario en que las dos normas incompatibles tienen igual ámbito de validez, de tal manera que ninguna de las dos puede ser aplicada sin generar una colisión con la otra. Siguiendo el ejemplo de Bobbio: “Se prohíbe fumar a los adultos, de las 5 a las 7, en la sala de cine”, y “Está permitido fumar a los adultos, de las 5 a las 7, en la sala de cine”.

En segundo lugar, hay que citar el supuesto en el que dos normas incompatibles tienen un ámbito de validez en parte igual y en parte diverso, por lo que la antinomia se da entre las partes en común. Cada una de las normas tiene un campo de aplicación que está en conflicto con la otra, y un campo de aplicación en el cual el conflicto no existe.

Siguiendo con los ejemplos de Bobbio: “Se prohíbe fumar pipa y cigarrillo a los adultos, de las 5 hasta las 7, en la sala de cine”, y “Se permite fumar cigarrillos y cigarrillos a los adultos, desde las 5 hasta las 7, en la sala de cine”.

En tercer y último lugar, nos encontramos con el supuesto de dos normas incompatibles, teniendo una un ámbito de validez igual al de la otra, pero más restringido. La primera norma no puede ser aplicada en ningún caso sin entrar en conflicto con la segunda; la segunda tiene un ámbito de aplicación que no entra en conflicto con la primera.

Utilizando el ejemplo de Bobbio: “Se prohíbe fumar a los adultos, desde las 5 hasta las 7, en la sala de cine” y “Sólo se permite fumar cigarrillos a los adultos, desde las 5 hasta las 7, en la sala de cine”.

2.4.2. CRITERIOS DE SOLUCIÓN DE ANTINOMIAS

Como todos los ordenamientos jurídicos, como ya se dijo, constituyen un todo unitario y coherente, en todos ellos se han elaborado reglas para deshacer las antinomias.

Los criterios fundamentales para resolver las antinomias son: el jerárquico, también denominado *lex superior*; el criterio de la especialidad, también denominado *lex specialis*; y el criterio cronológico, o también denominado *lex posterior*.

Examinemos cada uno de ellos:

a) *Lex superior derogat inferiori*.

Las normas están jerarquizadas, y suele representarse plásticamente la jerarquía normativa a través de una pirámide. Las normas que ocupan el vértice derogan las que se sitúan en planos sucesivos e inferiores.

El presupuesto de esta jerarquización es el de una diferenciación de los nombres, asignando una denominación en exclusiva a cada clase de normas, según el órgano del que procedan o el procedimiento necesario para su aprobación: ley, decreto, orden, etcétera.

La jerarquía formal consiste en que a las normas se les asignan diferentes rangos. Las normas de rango superior pueden derogar las normas de rango inferior; las normas de rango inferior que contradigan las normas de rango superior son nulas.

Este criterio está recogido en el artículo 1 del Código Civil, en especial en su apartado 2, al establecer que “carecerán de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior”.

También está proclamado en el artículo 9.3 CE en el que se establece que “La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa (...)”.

Desde este punto de vista jerárquico, existen problemas de relación entre la ley y la costumbre, que exceden el propósito de este estudio y que, por tanto, no van a ser analizadas.

Baste decir que aunque el artículo 1.1 del Código Civil establece que las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho y que en su apartado 3 puntualiza que la costumbre sólo regirá en defecto de ley aplicable, hay ordenamientos sectoriales en los que se admite la prevalencia de la costumbre sobre la ley, como es el caso del derecho foral de Navarra.

b) *Lex specialis derogat general.*

Este criterio es generalmente admitido como segunda regla de solución de antinomias.

Se da en el supuesto de que una norma especial sustrae la regulación de una materia contenida en una ley general para someterla a una regulación diversa.

Las leyes especiales se nos presentan como necesarias, y bloquear la ley especial ante la ley general, supondría detener su desarrollo.

Los supuestos de leyes especiales son muy numerosos en nuestro ordenamiento. Por citar algunos: la Ley de Aguas respecto al Código Civil o la Ley Penal y Procesal de Navegación Aérea respecto al Código Penal.

c) *Lex posterior derogat priori.*

Según esta regla, un eventual conflicto entre dos enunciados normativos que recaigan sobre igual materia y que tengan idéntico rango jerárquico, desaparecería por la aplicación del posterior en el tiempo.

El criterio viene regulado en el artículo 2.2 del Código Civil, que establece, como ya se dijo con anterioridad, que: "Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquella que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiere derogado".

2.5. LAS NORMAS JURÍDICAS RELACIONADAS A PARTIR DEL CRITERIO DE COMPETENCIA

Estos criterios, a partir de la existencia de las comunidades autónomas y del reconocimiento de su capacidad normativa, deben completarse con un cuarto criterio, el llamado criterio de relación de competencia, cuya existencia no hay que buscarla en la jerarquía formal, sino que trae causa en las consecuencias que para cada norma produce la distribución de competencias entre ellas.

El criterio existía con anterioridad en otros ámbitos, en el de las reservas (así, por ejemplo, una ley ordinaria no puede regular una materia reservada al Regla-

mento parlamentario, o una ley ordinaria no puede regular una materia reservada a una ley orgánica), pero interesa su análisis en la relación legislación estatal-legislación autonómica, que es donde suele haber problemas.

En el ámbito que nos interesa de distribución de materias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, las relaciones entre las normas no dependen de su forma, sino de su contenido. La distribución de materias se hace valer confiriendo a la norma beneficiaria una resistencia a la derogación frente a las demás, haciendo recaer sobre éstas la nulidad cuando se infringe la distribución de materias.

Allí donde exista una distribución de materias entre la ley estatal y la ley autonómica, el efecto derogatorio no puede producirse porque no hay identidad de materia en la que puedan estar presentes leyes estatales y leyes autonómicas.

Éste es el caso de la relación bases-desarrollo en la interpretación que de la misma ha efectuado el Tribunal Constitucional.

Para el TC la normativa básica estatal a que quedan sujetas las comunidades autónomas puede estar contenida, excepcionalmente, en una norma de rango reglamentario. Esto es, una norma que en relación con la ley de la comunidad autónoma esta en una situación de inferioridad. Sin embargo, dada la sujeción del legislador autonómico a las bases fijadas por el Estado, la norma reglamentaria que contenga la normativa básica no puede ser derogada por la ley de la comunidad autónoma que, a su vez, resulta nula si la contradice (De Otto, I.).

Visto desde otra perspectiva, se puede explicar el fenómeno diciendo que el sistema normativo español está integrado por varios subsistemas, ordenados en su interior jerárquicamente.

En el ámbito que nos ocupa, el ordenamiento estatal sería un subsistema, y el ordenamiento autonómico otro subsistema. Entre normas de los dos subsistemas no existe relación jerárquica.

De lo dicho se puede extraer una conclusión: la derogación nunca puede operar *inter* subsistemas, sólo *intra* subsistemas.

2.6. ¿SE PUEDE APLICAR LA *DESUETUDO* A LAS NORMAS JURÍDICAS?

Seguendo a Díez Picazo, L.M., se denomina *desuetudo* “la pérdida de vigencia de una ley por obra del desuso o de una costumbre en contrario”.

Por ello, son dos las causas que se pueden apreciar en la *desuetudo*: la mera inobservancia de la ley o el nacimiento de una costumbre que contradice lo establecido en la Ley.

El problema de la *desuetudo* es distinto en cada país en función del sistema de fuentes establecido.

En España, el artículo 2.2 del Código Civil no deja lugar a dudas al establecer que “Las leyes sólo se derogan por otras posteriores. La derogación tendrá el alcance que expresamente se disponga y se extenderá siempre a todo aquello que en la ley nueva, sobre la misma materia, sea incompatible con la anterior. Por la simple derogación de una ley no recobran vigencia las que ésta hubiera derogado”.

A la vista de este precepto, no cabe ninguna duda de que el desuso de una norma no afecta a su vigencia. Las normas sólo se derogan por otras posteriores.

García de Enterría es categórico al afirmar que es inadmisibile en nuestro ordenamiento jurídico la derogación por desuso, aunque añade que “Es también un hecho que son constantes los ejemplos de normas que dejan un día de aplicarse sin que hayan sido desplazadas o derogadas por otras nuevas. La explicación se encuentra de nuevo en el carácter global y fáctico del ordenamiento, sobre el que más atrás hemos hablado. No podrá hablarse por hipótesis, de una derogación de la norma que deja de aplicarse por otra norma posterior concreta; pero deberá hablarse de una evolución del ordenamiento como conjunto que ha desconectado de él la norma en cuestión, por lo que ésta deja de valer como tal. Éste es el mecanismo, y no el desuso abrogatorio, que ha de explicar el fenómeno indicado”.

Es indudable que este eminente autor defiende, como no podía ser de otra manera a la vista del artículo 2.2 del Código Civil, que el no uso de la norma no puede implicar en ningún caso su derogación, pero tampoco es posible desconocer que hay normas que han sido dictadas en un momento determinado, para afrontar una situación determinada, y que con el paso del tiempo quedan desconectadas de ese espacio que cobijó su nacimiento, circunstancia que debería determinar su inaplicación.

Ahora bien, ¿cuándo se puede entender que una norma queda desconectada del ordenamiento?

Se trata, sin duda, de un tema de difícil solución, que deberá ser valorado *ad casum* por los jueces como intérpretes del ordenamiento jurídico.

Lo que sí debe quedar palmariamente claro es que el desuso no afecta a la vigencia de la norma.

La segunda manifestación de la *desuetudo* es la pérdida de vigencia de una norma por la aparición de una costumbre en contrario.

¿Es posible en el ordenamiento jurídico español que una costumbre determine la pérdida de vigencia de una norma?

De nuevo hemos de acudir al Código Civil para encontrar la respuesta.

El artículo 1.1 y 1.3 nos resuelven cualquier duda al establecer, respectivamente que “Las fuentes del ordenamiento jurídico español son la ley, la costumbre y los principios generales del derecho” y “La costumbre sólo regirá en defec-

to de ley aplicable, siempre que no sea contraria a la moral o al orden público y que resulte probada”.

Consecuentemente en nuestro ordenamiento jurídico general o común, de las tres modalidades que la costumbre puede revestir, costumbre *secundum legem*, *praeter legem* y *contra legem*, sólo la costumbre *praeter legem* es fuente del derecho, puesto que la *secundum legem* carece de sentido y validez al ocupar la ley un rango superior, y la *contra legem* no está permitida.

Por ello la existencia de una costumbre contraria a la ley, no produce ningún efecto respecto a la ley misma, que mantendrá plenamente su vigencia.

A solución distinta hay que llegar en aquellos ordenamientos en los que es admitida la costumbre *contra legem*, como ocurre en la compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, en cuya Ley 3ª se establece que “La costumbre que no se oponga a la moral o al orden público, aunque sea *contra legem*, prevalece sobre el derecho escrito”.

Pero lo que resulta claro es que con arreglo a nuestro Código Civil la existencia de una costumbre *contra legem* carece de eficacia alguna sobre la vigencia de la ley misma.

2.7. LA DEROGACIÓN DESDE LA TÉCNICA LEGISLATIVA

2.7.1. BREVE HISTORIA DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA

La preocupación por la técnica legislativa existe ya desde hace mucho tiempo.

El siglo de las luces fue también el siglo de las leyes, y la Ilustración, quizá como ninguna otra época, conoció la pasión por las leyes hasta el punto de que los revolucionarios franceses llegaron a constituir en la antigua capilla de Santa María del barrio de Saint-Antoine, el Club de los Nomófilos, o Club de los apasionados por la ley.

La ley, sin embargo, como afirma García Pelayo, a lo largo de la Alta Edad Media tenía un fundamento sacro, de un lado, y de otro, era principalmente consuetudinario y, por tanto, se tenía por justo.

Hubo que esperar a la Baja Edad Media para que frente a la idea del derecho positivo como producto espontáneo o consuetudinario de la vida comunitaria, se fuera afirmando la idea de creación del derecho por parte del Príncipe.

Mas, la potestad del soberano para crear derecho, convivía con otra serie de fuentes normativas sumamente heterogéneas, como eran el *ius comune*, los derechos especiales, locales, las costumbres, todo ello interpretado por unos jueces a su libre albedrío, que provocaba una incertidumbre tremenda.

Ello condujo a una monopolización tanto del poder normativo como del jurisdiccional por parte del soberano, y al inicio de la primera labor codificadora.

Y aquí podemos empezar a hablar del nacimiento del arte de legislar. Si la ley era mandato y el mandato no era más que la expresión de la voluntad del soberano, había que someter esta voluntad a reglas, había que racionalizar esa voluntad.

El arte de legislar sólo sería posible si se podía hacer de la ley algo diferente del mero capricho del Príncipe, si podía ser creada racionalmente, si podía ser convertida en *voluntas ratione animata*.

Es en el siglo de la razón cuando se pretende que el derecho sea un conjunto de reglas derivadas de unos principios, sometidos a los dictados de la razón.

El racionalismo, la certeza y la seguridad jurídica, así como la monopolización del Estado del poder normativo fueron los factores que viabilizaron el nacimiento de un sistema jurídico que se orientó en una doble vertiente complementaria entre sí: de un lado, la codificación que permitiría reunir en un conjunto normativo todas las leyes existentes, otorgándoles un grado de certeza total; de otro, el arte de legislar que posibilitaría la producción de mejores leyes.

En palabras de Virgilio Zapatero, la codificación y el arte de legislar fueron productos de la nomofilia ilustrada.

Voltaire ya decía en su *Diccionario Filosófico* que “Por no definir bien los términos, y sobre todo por falta de claridad, casi todas las leyes, que deberían ser exactas como la aritmética y como la geometría, son oscuras como logogrifos. Triste prueba de ello es que todos los procesos se fundan en el sentido de las leyes, las cuales entienden siempre en diferente modo los que pleitean, los abogados y los jueces”.

Ahora bien, para convertir la ley en *voluntas natione animata*, fue necesario que Montesquieu escribiera *El Espíritu de las leyes*, y recordara las cuestiones que hay que tener en cuenta por parte del legislador a la hora de redactar o componer las leyes.

Decía Montesquieu que el legislador, en ocasiones, es tan incompetente que termina dictando leyes contrarias a los fines que persigue. En otras, promulga leyes desproporcionadas con el objeto perseguido. Hay también ocasiones en las que el legislador aplica una misma ley, trasplantada a otra sociedad diferente, pretendiendo conseguir los mismos efectos, sin percibir que los efectos de la ley dependen en buena medida del contexto sobre el que opera, por lo que aconseja que cuando se pretenda transplantar una ley de un país a otro, se examine si ambos tienen las mismas instituciones y las mismas leyes civiles, puesto que no deben separarse las leyes de las circunstancias en que se hicieron.

Ahora bien, para conseguir materializar todas las recomendaciones que Montesquieu hacía, proclamaba que no bastaba que el legislador siguiera las reglas que se deducen de la pura racionalidad técnica, sino que es preciso el com-

plemento de la racionalidad formal, que tiene que ver con la calidad técnica de la redacción normativa.

Vemos pues que la actual técnica legislativa, en el sentido a que aludiremos más adelante, arranca ya de Montesquieu, quien no sólo se limita a proclamar su importancia, sino que en su libro *De la manière de composer les lois*, da una serie de reglas, algunas de las cuales reproducimos a continuación.

El estilo debe ser conciso: Las Doce Tablas eran lo suficientemente breves como para que los niños las pudieran aprender de memoria; también debe ser simple: la expresión directa se comprende mejor que la expresión retórica o engolada; es esencial que las palabras de las leyes susciten en todos los hombres las mismas ideas: la vaguedad de los términos es un artilugio con el que se engaña al pueblo o genera inseguridad en los destinatarios; cuando la ley debe imponer una sanción, es necesario que, en la medida de lo posible, evite fijarla en función del precio del dinero: por mil razones cambia constantemente el valor de las monedas; es necesario evitar las expresiones vagas y el lenguaje metafórico o figurado; se han de evitar las cláusulas abiertas: una enumeración de circunstancias no puede terminar "y cualquier otra que consideren los jueces"; las leyes no deben ser sutiles: están hechas para gentes de entendimiento común. No pueden las leyes ser una obra lógica sino "la sencilla razón de un padre de familia"; conviene evitar el exceso de palabras: si las excepciones o limitaciones no son necesarias, mejor no incluirlas en el texto; no hay que cambiar una ley sin razón suficiente: los cambios frecuentes generan inseguridad; si hay que expresar las razones de una ley, éstas tienen que ser dignas de la misma: una ley romana establecía que un ciego no pudiera litigar por cuanto no podía ver los ornamentos de los Magistrados. Hay que hacerlo intencionadamente para dar tan mala razón cuando había tan poderosas razones para dicha prohibición; en punto a presunciones, las de la ley valen más que las de los hombres: ya se sabe que cuando un Juez opera con presunciones, los juicios se vuelven arbitrarios; cuando la ley establece una presunción, da al Juez una regla fija; las leyes inútiles debilitan las leyes necesarias; las leyes que se pueden eludir debilitan la legislación; las leyes tienen que tener un cierto candor: hechas para castigar la maldad de los hombres, deben tener ellas mismas la mayor inocencia posible.

La obra de Montesquieu sufrió una evolución a lo largo de la historia, y a lo largo de la Ilustración se sostuvo que la ley debía ser sometida en primer lugar al test de la necesidad de la ley antes de la promulgación.

En el frontispicio de las máximas del poder legislativo se situaba la respuesta a la pregunta de la necesidad de la ley: antes de publicar una ley, el legislador debe preguntarse si es necesaria; porque toda ley inútil es innecesariamente perniciosa.

En segundo lugar, el legislador debía plantearse el test de la justicia, y preguntarse si la solución por la que opta el legislador es justa, porque el primer deber del legislador es ser justo y racional.

El tercer test era el test de la utilidad. El gobernante debe perseguir la felicidad del pueblo, y por ello las leyes tienen que ser útiles a tal finalidad.

De la combinación de estos tres tests, surge al mundo de la técnica legislativa la necesidad, preconizada por Mably, de que las leyes deben razonar las reglas de comportamiento que establecen.

Esta idea, nacida con Platón, ya había sido objeto de estudio por parte de los historiadores.

Platón consideraba una cautela importante incluir en el encabezamiento de los edictos un preámbulo razonado que pusiera de manifiesto su justicia y utilidad.

Posteriormente, Montesquieu, Rousseau, y más tarde, Mably, definitivamente, propugna la obligación de que las leyes incluyan exposiciones de motivos, que fundamenta en el hecho del respeto debido a la naturaleza humana que impone la obligación de dar la razón de las leyes.

Como acertadamente razona Virgilio Zapatero, en democracia, no basta dar órdenes: si la ley quiere ser un eficaz y legítimo instrumento de dirección social, el legislador tiene que exponer sus razones. En democracia, legislar no es sinónimo de mandar.

En una etapa posterior, la técnica de legislar vino a poner énfasis, no en la forma en que se debía legislar, no en las recomendaciones que había que tener en cuenta a la hora de elaborar la ley, sino en determinar quién podía y debía legítimamente legislar. *El Espíritu de las Leyes*, de Montesquieu, fue desplazado por *El Contrato Social*, de Rousseau.

Tras la revolución francesa, legislar no es dictar cualquier tipo de normas. La legislación presupone, por una parte, la soberanía nacional, y por otra, la generalidad tanto del contenido de las leyes como de sus destinatarios.

Pero esta tendencia no sólo se manifiesta en el continente, sino que tuvo también sus estudiosos en Inglaterra, siendo el más destacado de todos ellos Jeremy Bentham, quien hace una mezcla de todos los pensadores anteriores, y propugna una teoría sobre el arte de legislar en la que juegan un papel decisivo la lógica y la gramática, sin olvidar las tácticas parlamentarias.

Probablemente sea Bentham uno de los filósofos ilustrados que más ha insistido en la necesidad de que se logren leyes con una redacción sencilla que las haga fácilmente comprensibles para todos los ciudadanos y que no dejen espacios a una interpretación arbitraria por parte de los jueces.

Según Bentham, “cada hombre tiene su medida determinada de entendimiento, y cuanto más complicada es la ley, tanto más superior es a las facultades de un gran número; y por consiguiente es menos conocida, se fija menos en la memoria, no se presenta al espíritu de los hombres cuando sea necesario, o lo que es aún peor, le engaña y produce en ellos esperanzas falsas. La sencillez debe hallarse en el estilo y en el método. La ley debe ser el manual de instrucción de cada ciudadano, y es necesario que el mismo pueda consultarla en sus dudas, sin tener necesidad de intérprete. Sería necesario también que el estilo de las leyes fuese tan sencillo como sus disposiciones; que se usara en ellas ordinariamente la lengua común; que las fórmulas no tuviesen aparato científico, y en una palabra, que si el estilo del libro de las leyes se distinguía en algo del estilo de los otros libros, fuese en su mayor claridad, en su mayor precisión, en su mayor familiaridad, pues que está destinado a todos los entendimientos, y particularmente a las clases menos ilustradas”.

Para Bentham, las palabras de la ley deben pesarse como diamantes, y por ello, de la lógica y de la gramática, y de su estudio por parte del científico, así como de su dominio por el legislador, depende la seguridad y la libertad de los ciudadanos.

Y precisamente es en Bentham donde está el origen del *Office of Parliamentary Counsel*, que está integrado por una treinta de juristas encargados de la redacción de todos los textos normativos que el Gabinete remite a las Cámaras, por contraposición al modelo de redacción difusa.

Para Bacon, la sencillez y el reducido número de las leyes sería una más de las diferencias entre la isla de Utopía y las sociedades de su tiempo. En Utopía “tienen pocas leyes pero suficientes para su gobierno. Censuran a los demás pueblos, más que nada, el que no les basten tantos volúmenes de glosas e interpretaciones. Igualmente opinan que es injusticia grande obligar a los ciudadanos con leyes, o demasiado numerosas para ser leídas en su integridad, o tan oscuras que sólo son entendidas de unos pocos. En Utopía, por el contrario, todos conocen las leyes, pues éstas, como he dicho, son pocas, y su interpretación más simple pasa por ser equitativa. La ley, dicen, se promulga para que todos sepan cuál es su deber; si se interpretase demasiado sutilmente, sólo serviría, en realidad, para unos pocos capaces de entenderla, mientras que siendo clara y sencilla, estará al alcance de cualquiera. Y si se tiene consideración al vulgo, que constituye la mayoría y es el más necesitado de tutela ¿no daría lo mismo no dictarle ley alguna que hacerlo de modo tan complicado que sólo sería comprensible a fuerza de inteligencia y de prolijas controversias?

Vemos pues que la técnica legislativa, con sus mayores o menores énfasis en la forma, en el contenido, en la legitimación para legislar, ha existido siempre.

Veamos cuáles son sus contornos en la actualidad.

2.7.2. LA TÉCNICA LEGISLATIVA EN SU ACEPCIÓN ACTUAL

Hoy día podemos afirmar que, aunque la aceptación de la ley no constituye un requisito para su vigencia jurídica, sí lo es para que ésta sea real y efectiva. El rechazo a cumplir o a aplicar normas confusas, mal elaboradas, teñidas de la sospecha de que quien las dicta no sabe lo que hace o bien pretende algo distinto de lo que dice pretender, es frecuente. Rechazo que no suele presentarse como resistencia frontal, sino como más o menos sutil rodeo o ignorancia de la norma pero que, en todo caso, crea inseguridad jurídica.

Por eso, cuando en la actualidad se habla de técnica legislativa, no se está aludiendo a los contenidos de la legislación, sino, normalmente, a la forma de las leyes.

Quizá este alcance de la técnica legislativa haya llevado al Tribunal Constitucional a decir que «el juicio de constitucionalidad no lo es de técnica legislativa» (STC 189/87), y a que «el control jurisdiccional de la ley nada tiene que ver con su depuración técnica» (STC 226/93). Hay que tener en cuenta no obstante que el propio Tribunal, en STC 103/2008, también afirmó que “es doctrina constitucional pacífica y reiterada que las normas constitucionales y parlamentarias que regulan la elaboración de las leyes tienen carácter instrumental respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 CE), de suerte que la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esta inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad en el seno de las Cámaras”.

La doctrina viene manteniendo dos posturas en cuanto al alcance de lo que debe entenderse por técnica legislativa.

Para un sector doctrinal, se trata de un conjunto de procedimientos y recursos cuyo objeto sería el análisis del lenguaje legal y de la composición o estructura interna de las disposiciones jurídicas.

Para otro sector doctrinal, se parte de una concepción más amplia, entendiendo que las disposiciones van insertas dentro de un sistema normativo, y no basta con asegurar la calidad de las normas, sino la coherencia global del sistema. Por ello, la técnica legislativa no sólo debe establecer reglas formales sobre la redacción de las disposiciones, sino también sobre el contenido de los preceptos.

Lo cierto es que así como es posible elaborar reglas o directrices sobre el lenguaje legal y la forma de las leyes, no lo es articular reglas sobre cuál haya de ser el contenido de las normas, cuestión que pertenece más a la teoría general del Derecho y que cada cual será capaz de llevar a la práctica en razón a su mayor o menor preparación jurídica.

2.7.3. EL LENGUAJE LEGAL

Por lenguaje legal debe entenderse aquél en el que se escriben las normas, a diferencia del lenguaje de los juristas que es aquél a través del que los profesionales del Derecho hablan de ellas.

Los fundamentos del lenguaje legal son claros.

Si en el estado democrático la ley es expresión de la voluntad popular, hemos de admitir que ha de estar expresada en la forma más inteligible para todos. Si el estado autoritario puede romper a su capricho con la integibilidad de las reglas jurídicas, el estado democrático debe velar por su claridad (recuérdese, aunque sólo sea a título anecdótico, la frase de Sánchez de Toca a su secretario en el siglo pasado: «Creo que este Reglamento está ya lo suficientemente oscuro como para que lo enviemos al Boletín»).

El principio de seguridad jurídica tiene también mucha importancia en este aspecto. La seguridad jurídica tiene que ver con la claridad y con la certeza de las normas, que aunque son conceptos afines, no son exactamente la misma cosa. La certeza es más bien precisión. La precisión, claridad técnica. Ésta es la combinación. Es decir, la expresión del derecho no puede renunciar a este acervo conceptual ni a la precisión semántica depositados en su lenguaje especial. Un pretendido lenguaje legal absolutamente claro en sentido popular no sólo dejaría de ser un lenguaje conciso, económico, sino que devendría en un lenguaje de reglas inseguras. La pregunta que hay que hacerse es pues ¿a quién habla el legislador, al pueblo o a los juristas? Y la única respuesta posible es que a los dos a la vez.

No debe desconocerse, por último, que la lengua y sus reglas gramaticales también juegan un papel importante en el lenguaje legal.

Claridad, precisión y corrección lingüística son, pues, las tres virtudes que deben adornar la producción legislativa.

2.7.4. LAS DISPOSICIONES DEROGATORIAS DENTRO DE LA TÉCNICA LEGISLATIVA

2.7.4.1. Ubicación

Desde la óptica formal de la técnica legislativa, y según los criterios al uso, dentro de las normas jurídicas hay que distinguir, con carácter general, dos partes: la parte dispositiva y la parte final.

La parte dispositiva de la norma debe responder a un criterio único de ordenación, en cuya redacción se irá siempre de lo general a lo particular, de lo abstracto a lo concreto, de lo normal a lo excepcional y de lo sustantivo a lo procedimental, desarrollándose estas cuestiones de manera ordenada, sin dejar lagunas.

La parte dispositiva se podrá dividir en libros, títulos, capítulos, secciones y artículos.

A esta parte no le dedicamos más atención por cuanto que no constituye el objeto directo de este trabajo.

La parte final de las leyes suele subdividirse en tres tipos de disposiciones: las adicionales, las transitorias y las finales.

El contenido de cada una de estas disposiciones es el siguiente:

- Disposiciones adicionales:

- a) Regímenes jurídicos especiales, por este orden:

- Regímenes territoriales.
- Regímenes personales.
- Regímenes económicos.
- Regímenes procesales.
- Otros regímenes especiales.

- b) Mandatos y autorizaciones de contenido no normativo (no dirigidos a la producción de normas jurídicas).

- c) Adicionales residuales.

- Disposiciones transitorias:

- a) Disposiciones de derecho intertemporal, por este orden:

- Derecho transitorio material.
- Cláusulas de pervivencia de la ley derogada
- Cláusulas de aplicación retroactiva de la ley nueva.

- b) Disposiciones transitorias impropias

- Disposiciones finales:

- a) Mandatos y autorizaciones de contenido normativo (dirigidos a la producción de normas jurídicas).

- b) Cláusulas de derogación y modificación del derecho vigente.

- c) Cláusulas de supletoriedad.

- d) Cláusulas sobre la eficacia temporal de la ley.

Vemos pues que las cláusulas derogatorias se integran en la parte final de las leyes, sin perjuicio de que puedan ser rotuladas con la denominación específica de disposiciones derogatorias.

2.7.4.2. Clases y contenido.

La primera impresión que se percibe al acercarse a la estructura de las normas jurídicas en España es que el legislador dedica muy poca atención a las disposiciones derogatorias.

Es muy frecuente encontrarse con normas que no contienen disposiciones derogatorias, aun cuando no se trata de primeras regulaciones sobre una materia, en las que sí estaría justificada su ausencia, y más casos aún en los que las disposiciones derogatorias a pesar de tratarse de segundas o terceras regulaciones, incluyen fórmulas genéricas de derogación del estilo de "Se derogan cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan al presente Decreto".

Por lo tanto, cabe percibir una actitud de desinterés del legislador, de pereza, de escaso esfuerzo, para clarificar qué normas se ven afectadas por las que las suceden en el tiempo, incluso en aquellos supuestos en los que tal tarea resulta especialmente sencilla.

En otros casos el legislador evita incluir cláusulas de derogación por la inseguridad que tiene a la hora de definir los efectos derogatorios de la norma, dejando a la labor del intérprete averiguar el alcance de la derogación.

Por ello resulta extremadamente importante y urgente obligar al legislador a incluir cláusulas de derogación, y a fijar el contenido que deben tener.

La doctrina, desde el punto de vista de la técnica legislativa, distingue tres tipos de derogación:

- a) La que produce la norma respecto a las normas o disposiciones anteriores de igual o inferior rango que tienen un contenido incompatible con ella, denominada derogación por incompatibilidad.
- b) La que produce una norma que regula parcialmente la materia regulada con pretensiones de globalidad por la nueva ley, denominada derogación por absorción.
- c) La que produce una norma respecto de las normas o disposiciones que declara expresamente derogadas, denominada derogación expresa.

A partir de estas modalidades, la doctrina, también desde el plano de la técnica legislativa, distingue tres tipos de cláusulas derogatorias: las imprescindibles, las inútiles y las útiles.

- a) Las cláusulas derogatorias son absolutamente imprescindibles cuando el legislador quiere derogar disposiciones que no son antinómicas ni resultan absorbidas por la regulación de la nueva norma.

Como quiera que la derogación no se produciría tácitamente, es absolutamente imprescindible incluir cláusulas derogatorias que delimiten concreta y expresamente las normas que quedan derogadas.

- b) Las cláusulas derogatorias son inútiles cuando se limitan a declarar genéricamente la derogación con fórmulas tales como "Se derogan cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan al presente Decreto".

Estas cláusulas incluso podrían considerarse contrarias a derecho, y por tanto ilegales, por cuanto que el artículo 2.2 del Código Civil exige que la

derogación sea expresa y que, como mínimo, indique la materia con la que resulta incompatible la nueva regulación.

- c) Las cláusulas derogatorias son útiles cuando, a pesar de que la derogación se produce por incompatibilidad o por absorción, es útil que el legislador así lo precise, puesto que no cabe duda que le resulta más fácil al legislador que al intérprete u operador jurídico, delimitar o precisar los efectos derogatorios de la ley, aunque éstos se pudieran deducir con relativa facilidad.

En correspondencia con la tipología de disposiciones derogatorias, se encuentra la intensidad en la precisión de los efectos derogatorios, que puede abarcar, igualmente, tres niveles.

En un nivel mínimo, se trataría de cumplir con la exigencia impuesta por el artículo 2.2 del Código Civil que obliga a expresar la materia sobre la que opera la derogación.

Una posible fórmula sería: “Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente norma (ley, decreto, etc...) en materia de (función pública, organización, régimen jurídico, etc...)”.

Indudablemente este es un nivel de concreción mínimo, absolutamente insuficiente, y poco deseable, pero respetuoso formalmente con las exigencias establecidas en el Código Civil.

Un segundo nivel de especificación sería el que señalara expresamente las disposiciones o, en su caso, preceptos, de los que quedan derogados por la norma, aquellos cuya identificación reviste un gran grado de dificultad para el intérprete, bien porque la incompatibilidad no se aprecia a simple vista, bien porque la voluntad de regulación de la nueva norma no resulte evidente, bien porque se trate de preceptos poco aplicados.

Este grado de derogación puede tener un sentido positivo y otro negativo.

El sentido positivo en base al cual habría que explicitar los preceptos que quedan derogados.

El sentido negativo en base al cual habría que salvaguardar de la derogación los preceptos respecto a los cuales pudieran existir dudas sobre si quedan vigentes con la entrada en vigor de la nueva regulación. Se trata de las *savings provisions* anglosajonas.

En este grado de precisión tendríamos una acotación positiva de las disposiciones que quedan derogadas y una acotación negativa de las que no resulten afectadas por la entrada en vigor de la nueva norma.

El tercer nivel, sin duda alguna el más encomiable, y el que preserva en toda su extensión los principios de certeza y seguridad del ordenamiento jurídico es el que gira en torno a la elaboración de tablas de derogación que contienen exhaustivamente una relación de las normas y preceptos derogados.

Indudablemente esta tarea reviste muchas dificultades para el legislador pero, éstas se multiplican para el intérprete.

Desde otro punto de vista, las cláusulas de derogación pueden clasificarse en expresas y tácitas.

Las expresas a su vez pueden determinar de un modo concreto la ley o disposición dejada sin efecto, o de un modo indeterminado, consignando la cláusula de derogación en base a la cual ésta se extiende a las que se opongan a la norma.

Esta clasificación está contenida en la STS de 14 de enero de 1958, en la que se establece que "las leyes pierden su fuerza obligatoria, según el artículo 5º del Código Civil, por la derogación que se hace por otra ley posterior, lo cual se puede ejecutar en cualquiera de estas formas: expresa, clásicamente, derogación cuando se determina de un modo concreto la ley o disposición dejada sin efecto, o en absoluto e indeterminadamente se consigne en la nueva ley que se extiende a las que la misma se oponga, sin citarlas; y tácita, que el derecho antiguo llamaba abrogación, si la ley o disposición posterior contradice la anterior, cuyos preceptos, sistema y criterio que la informaban rechaza el nuevo texto siendo ambas formas igualmente eficaces para invalidar la ley anterior, porque las dos revelan voluntad y mandato del legislador".

Otro sector doctrinal distingue simplemente entre derogación expresa y derogación tácita. La derogación expresa derivaría de una declaración contenida en la ley sucesiva que provoca la pérdida de vigencia de la anterior, con independencia de que esta declaración sea exhaustiva, determinando claramente la ley o los preceptos que se derogan, o se limite a una cláusula genérica del estilo de "Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en esta norma". La derogación tácita no resultaría de una declaración del legislador, sino de la incompatibilidad entre la norma resultante y las precedentes.

El autor de este estudio aboga por una clasificación más sencilla y, sobre todo, más clara, que distingue entre derogación específica o determinada, derogación genérica o indeterminada y derogación por incompatibilidad.

La derogación específica o determinada implica la existencia de una cláusula derogatoria en la que "se especifiquen" las normas que quedan derogadas.

La derogación genérica o indeterminada supone el uso de la cláusula "Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta norma".

La derogación por incompatibilidad supone la aplicación de la doctrina de las antinomias. Ante la ausencia de cláusula específica y genérica, la derogación se produce por el conflicto entre la norma que se aprueba y las precedentes, que se resuelve con la aplicación de las reglas analizadas anteriormente.

3. LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS COMO ELEMENTO CLAVE E IMPRESCINDIBLE PARA LA CORRECTA CONFIGURACIÓN DE LAS CLÁUSULAS DEROGATORIAS

El preámbulo o la exposición de motivos surge formalmente en el Derecho histórico cuando se separan la facultad de aprobar normas jurídicas y la de su simple propuesta; cuando un órgano o persona podía interesar del titular del poder normativo la aprobación de una disposición jurídica, o también cuando el titular del poder normativo encargaba a un funcionario, órgano, institución o personalidad la preparación de un texto normativo.

En ambos casos el comisionado debía explicar y justificar las medidas presentadas. Todas las razones, justificaciones y explicaciones se hacían constar en el documento que se conoce bajo el nombre de exposición de motivos.

Su finalidad era, por tanto, convencer al titular del poder normativo de la oportunidad de aprobar las normas que se acompañaban.

Bajo el franquismo, gran número de leyes pasaron a incorporar como parte preliminar este documento, publicándose conjuntamente con el texto articulado. A partir de ese momento, la exposición de motivos deja de ser trabajo preparatorio para devenir parte de la ley, aunque no parte normativa.

En la actualidad hay posiciones a favor y en contra del mantenimiento de la exposición de motivos.

Los que abogan por su supresión la justifican en las siguientes razones:

a) Ausencia de carácter normativo: como no son, materialmente hablando, leyes, es ociosa, cuando no contraproducente, su publicación.

b) Superfluo aporte interpretativo: la supuesta justificación de la exposición de motivos en su valor hermenéutico choca con los postulados de la técnica legislativa; colocar un documento aclaratorio en previsión de posibles insuficiencias u opacidades de la ley equivale a poner la venda antes de recibir la pedrada.

c) Inadecuado uso didáctico: la ley es imperio, mandato, y no debe pretender justificarse con la yuxtaposición de argumentos que, por ser obra de su autor, siempre serán poco fiables.

La tesis que defiende la pervivencia de la exposición de motivos, esgrime las siguientes razones:

a) La exposición de motivos es parte de la ley; como cualquier otra parte, se somete a votación y enmienda.

b) Es un importante elemento interpretativo de las disposiciones que le siguen.

Sea quien fuere el titular de la razón, lo cierto es que la exposición de motivos existe actualmente en nuestro ordenamiento jurídico, aunque no necesariamente debe formar parte de todas las leyes.

Nos atreveríamos a decir que deben formar parte no sólo de las leyes en sentido formal, sino de todas las disposiciones generales, en las que debemos entender incluidas las que integran la potestad reglamentaria del Gobierno.

En todas las normas que se han dictado tanto a nivel estatal como autonómico, se exige que la exposición de motivos aluda a los antecedentes.

“Aludirá a sus antecedentes”. Ésta es la clave para que la exposición de motivos constituya “el elemento clave” de las disposiciones derogatorias..

Si el legislador desarrolla ese mínimo esfuerzo de análisis de los antecedentes de la disposición que pretende dictar, no cabe la menor duda de que entre estos antecedentes habrá que reparar en las disposiciones que la precedieron, y determinar en qué grado la nueva disposición afecta a las anteriores. Si la exposición de motivos cumple esta directriz, no cabe duda de que nos dará hecha la cláusula derogatoria expresa y determinada, en la terminología que hemos utilizado al hablar de las clases de derogación.

Una bien trabajada exposición de motivos nos permitirá desembocar en una clara y útil disposición derogatoria que evitará que el operador jurídico o el intérprete tenga que desenmarañar el derecho vigente.

4. CRITERIOS DE SOLUCIÓN

4.1. PLANTEAMIENTO

Este estudio ha evidenciado la existencia de un problema muy grave que afecta a la propia credibilidad del poder legislativo y del poder ejecutivo cuando dicta normas reglamentarias. Ambos deben poner fin a la idea que pueden albergar los operadores jurídicos de que se legisla por legislar, norma sobre norma, sin atender a los principios de certeza y seguridad jurídica que dimanen de nuestra Constitución, en definitiva, de que estamos en presencia de un ordenamiento inextricable e ininteligible.

¿Cómo debe solucionarse el problema?

Exponemos a continuación las reglas que a nuestro juicio deberían ser tenidas en cuenta para depurar el ordenamiento jurídico tanto estatal como autonómico.

4.2. REGLAS DE ACTUACIÓN

1. El legislador debe ponderar cuidadosamente la incidencia que la disposición que pretende aprobar puede tener sobre el resto del ordenamiento jurídico y, en el supuesto de que produzca efectos derogatorios, debe explicitarlos mediante

cláusula específica y determinada en la que se citen detalladamente las disposiciones que quedan derogadas.

2. Al objeto de clarificar y facilitar el contenido de las cláusulas derogatorias, todas las normas jurídicas, incluidas las disposiciones reglamentarias deben incluir una exposición de motivos en la que se deberá analizar, junto al resto de contenidos que le son propios, las disposiciones precedentes, si las hubiere, y el impacto de la nueva norma sobre ellas.

3. Sólo las disposiciones que regulan una materia *ex novo*, que designen personas, o cuyos contenidos no supongan repercusiones o consecuencias jurídicas sobre disposiciones anteriores, estarán exentas de incorporar cláusulas derogatorias.

En el resto de los casos debe cumplirse lo establecido en la regla 1.

4. Las cláusulas derogatorias se titularán siempre como “Disposición derogatoria única”, si es una, o “Disposiciones derogatorias. Primera, Segunda, Tercera...”, si son varias, y se incluirán en la parte final de la norma.

5. Las disposiciones modificativas también incluirán cláusula derogatoria especificando con claridad lo que se deroga, aunque sea reiterativo con el texto articulado de la disposición.

6. Si por alguna causa el legislador no puede valorar los efectos de la nueva disposición respecto a las precedentes, la cláusula de derogación específica o determinada podrá sustituirse por una genérica o indeterminada del siguiente tenor: “Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en la presente norma”.

Para interpretar las antinomias y verificar la vigencia de una norma que haya caído en desuso, habrán de tenerse en cuenta los siguientes criterios, expuestos por orden de prelación:

a) *Lex superior derogat inferiori*.

La ley superior, deroga la inferior.

b) *Lex specialis derogat general*.

La ley especial deroga la general.

c) *Lex posterior derogat priori*.

La ley posterior deroga la anterior.

d) No cabe la derogación entre normas relacionadas a través del principio de competencia.

En cuanto a la *desuetudo*, en ningún caso produce el efecto de derogar la norma.

BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- Las ideas relativas a la historia de la técnica legislativa se han extraído del libro "Nomografía o el arte de redactar leyes", de Jeremy Benthan, con estudio preliminar de Virgilio Zapatero.
- Archivo de la Junta General del Principado de Asturias.
- GRETEL: La forma de las leyes, Bosch, Barcelona, 1986.
- DE OTTO, IGNACIO: Derecho Constitucional. Sistema de fuentes, Ariel, Barcelona, 1987.
- GRETEL: Curso de Técnica Legislativa, Cuadernos y debates, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- SERVICIO DE PUBLICACIONES DEL PARLAMENTO VASCO: La calidad de las leyes, Vitoria-Gasteiz, 1989.
- ITURRALDE SESMA, Victoria: Cuestiones de técnica legislativa., Revista Vasca de Administración Pública núm. 24, 1989.
- MARTÍN CASALS, Miquel: ¿Quién redacta las leyes?, Revista de las Cortes Generales, núm. 21, 1990.
- PRIETO DE PEDRO, Jesús: Lenguas, lenguaje y derecho, Cuadernos Cívitas, Universidad Nacional de Educación a Distancia, 1991.
- MARTÍN MARTÍN, Jacinto: Normas de uso del lenguaje jurídico, Granada, 1991.
- SANTA OLALLA LÓPEZ, Fernando: Exposiciones de motivos de las leyes: motivos para su eliminación, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 33, 1991.
- BRETAL VÁZQUEZ, José Manuel: La calidad de las leyes, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 31, 1991.
- DA SILVA OCHOA, Juan Carlos: El Parlamento y la calidad de las leyes, La Ley, año 13, núm. 3118, 1992.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LETRADOS DE PARLAMENTOS: La técnica legislativa a debate, Tecnos, 1994.
- SERRANO DE TRIANA, Adolfo: Ocho criterios en torno a la ley y a su descrédito, Actualidad Administrativa, núm. 31, 1996.
- BOBBIO, NORBERTO: Teoría General del Derecho, Debate, 1998.

LA ADOPCIÓN DE ACUERDOS EN LAS COMUNIDADES DE PROPIETARIOS

JOSÉ IGNACIO ÁLVAREZ SÁNCHEZ
Presidente de la Audiencia Provincial
de Asturias

RESUMEN

El precedente trabajo es complementario del publicado en esta Revista, en el número 31/2007 y examina los requisitos formales que deben concurrir en la convocatoria y celebración de la Junta de Propietarios, única competente para adoptar acuerdos en el seno de la Propiedad Horizontal.

1. CONVOCATORIA Y CELEBRACIÓN DE LAS JUNTAS DE PROPIETARIOS

1.1. Problemática de la convocatoria

El art. 16.2 de la Ley de Propiedad Horizontal determina que la convocatoria de la Junta la hará el Presidente, pudiendo ser a su instancia o cuando lo pidan la cuarta parte de los propietarios o un número de éstos que represente el 25% de las cuotas de participación. Si el Presidente se niega a convocarla pueden hacerlo los propietarios que cumplan los requisitos antes indicados de número y cuotas, pudiendo ser uno sólo si su coeficiente es igual o superior al 25%, y en este sentido se pronuncian las Sentencias de la A.P. de Valladolid(1ª) de 11-04-05 y la de la A.P. de Murcia de 19-12-06.

La Ley establece que la Junta se reunirá como mínimo una vez al año. Esa es la periodicidad que en los números 1 y 3 del precepto se establece para la Junta Ordinaria, la cual deberá necesariamente contener un apartado para aprobar los presupuestos y las cuentas, pudiendo incluirse en el orden del día cualquier otra cuestión que suscite el Presidente o cualquier otro propietario, siendo necesario para ello que dirija el escrito al Presidente en el que se indiquen claramente los asuntos a tratar. El Presidente no podrá negarse a incluir en el orden del día las cuestiones que le planteen. No establece, sin embargo, la Ley ninguna consecuencia para cuando se niegue a cumplir esa exigencia legal o cualquier otra como la de convocar la Junta que le soliciten el 25% de los propietarios, como sería deseable para evitar que se extralimite en el ejercicio de sus funciones.

En el caso de que la convocatoria sea a instancia de los comuneros el Presidente tiene también la obligación de asistir, pero su incomparecencia no supone ningún obstáculo para la válida celebración de la Junta, debiendo los asistentes designar a uno de ellos para que presida la reunión. En este caso también es obligatoria la asistencia del Administrador y del Secretario si se trata de distintas personas, lo cual no es obligado pues el art. 13 de la LPH en su nº5 determina que estas funciones serán ejercidas por el Presidente de la Comunidad salvo que los Estatutos o la Junta de Propietarios dispongan otra cosa.

Es frecuente que las Comunidades de Propietarios nombren un Administrador profesional. Sería deseable incluso que fuera obligatoria esta contratación en los supuestos en que el número de propietarios fuera superior a diez, ya que la complejidad de las funciones que competen al Administrador exigen el conocimiento de aspectos contables y legales que dificultan enormemente el ejercicio de las mismas por cualquier vecino carente de esta titulación.

1.2. Requisitos de la Convocatoria

1º. Indicación del lugar de la reunión

La Ley no establece ninguna exigencia sobre esta cuestión y, por tanto, no es necesario que la Junta se celebre en el mismo inmueble, pudiendo hacerlo en cualquier otra dependencia que designe el Presidente. En muchas ocasiones tiene lugar en salones municipales, parroquiales o en salas de reuniones existentes en despachos de administradores.

2º. Ha de fijarse, además del lugar, la hora en que se celebrará la reunión, indicando la correspondiente a la primera y a la segunda convocatoria. El art.16-2 de la Ley exige para la válida celebración de la Junta en primera convocatoria que concurren a ella la mayoría de los propietarios que representen a su vez la mayoría de las cuotas de participación; requisitos que no son necesarios si la Junta se celebra en segunda convocatoria. Por ello y para evitar que no pueda celebrarse por falta de ese quórum y haya que convocarla nuevamente dentro de los ocho días naturales siguientes, con el consiguiente inconveniente de tener que cursar nuevas citaciones con una antelación mínima de tres días, lo usual es que se cite para la siguiente convocatoria, media hora mas tarde que la primera para cumplir la exigencia del precepto celebrándose en la generalidad de los casos en segunda convocatoria.

3º. Fijación de la orden del día, el cual ha de ser claro y concreto. El Tribunal Supremo ha dejado claro que no pueden adoptarse acuerdos sobre temas que no figuren en la convocatoria (Sentencias 27/09/93, 26/06/95, 11/05/98 etc.....) con la consecuencia de que puede solicitarse su nulidad por cualquiera de los propietarios que no hayan asistido a la reunión o hayan votado en contra.

4º. Relación de morosos

Los problemas derivados de impagos por parte de los propietarios de los departamentos, que dificultaban enormemente el funcionamiento de las comunidades, motivaron que una comisión integrada por representantes de los Colegios de Administradores de Fincas Urbanas promovieran una iniciativa popular para la reforma de la LPH. Obtenidas las firmas exigidas en la reforma legislativa se sancionó con la prohibición del derecho de voto a los propietarios deudores. Para ello se estableció la obligatoriedad de introducir en la Convocatoria una relación de los propietarios que no estén al corriente en el pago de las deudas vencidas a la Comunidad, debiendo advertirse a los mismos que, salvo que paguen su deuda o la consignen judicial o notarialmente, no tendrán derecho de voto. Esta exigencia legal plantea una serie de problemas a los que ya me he referido en el art. publicado en esta Revista en el nº 31 de 2007 y al que me remito.

1.3. Citaciones

El art.16.2 de la Ley indica que las citaciones se practicarán en la forma establecida en el art.9. La Ley de 1960 ya había sufrido una modificación en el año 1988 para establecer la obligatoriedad de señalar un domicilio en España ya que era extraordinariamente difícil practicar las citaciones y notificaciones a los propietarios residentes en el extranjero. Ahora la Ley 8/99 mejora el sistema, pues si fuera imposible practicar la notificación al propietario o al ocupante se entenderá realizada mediante su colocación en el tablón de anuncios de la Comunidad o en lugar visible de uso general habilitado al efecto. Se trata de una posterior citación motivada por el fracaso de la intentada en el departamento y debe hacerse con una antelación de tres días. En la práctica no es fácil cumplir esos plazos por lo que lo aconsejable es convocarlas con tiempo suficiente. Sin embargo ello no siempre es posible sobre todo cuando la convocada es una Junta extraordinaria.

En todo caso las Audiencias interpretan flexiblemente ese precepto. Muestra de ello es la Sentencia de 09/03/07, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Asturias, que considera que estando el piso vacío y no constando señalamiento de otro lugar para llevar a efecto las notificaciones es válida la notificación en el tablón de anuncios como primera citación, la de 10/12/03 de la misma Sección, que dio validez al sistema de colocación en el tablón e introducción de la convocatoria en los buzones y la de 12/05/04, de la Sección 5ª de la misma Audiencia, que da por probado el conocimiento de la Junta porque la letrada de los impugnantes, antes de su celebración, habló por teléfono con el Secretario de la Comunidad sobre los temas a tratar en ella.

La dificultad probatoria que supone para la Comunidad acreditar que las citaciones se han llevado a cabo se acrecienta si se llega a la conclusión de que los comuneros no pueden declarar como testigos, tal y como sostiene la Sentencia de 08/03/07 de la sección 1ª de la Audiencia Provincial de Asturias con cita de diversas resoluciones de la DGRN.

2. CELEBRACIÓN DE LA JUNTA

2.1. Asistencia

El art.15 de la LPH establece que puede acudir a la Junta el propietario o la persona a la que éste otorgue la representación. Es conveniente, y usualmente se hace, introducir en la convocatoria un texto en blanco para que el propietario que quiera nombrar a un representante lo rellene. El precepto es claro en el sentido de que debe conferirse la representación por escrito, por lo que no surte efectos la otorgada de forma verbal, ni siquiera cuando se haga de esa forma en el mismo acto de la celebración de la Junta a presencia de todos los asistentes. En todo caso es esta una cuestión dudosa pues podría interpretarse que la efectuada de esa manera cumple la finalidad del precepto que evidentemente es la de despejar toda duda sobre la existencia de esa representación. Plantea Magro Servet que sucede si en el escrito en que se otorga la representación se contiene el sentido del voto, es decir cuando se explicita la que quiere votar el representado. Indica que a éste sólo le queda la opción de negarse a aceptar esa representación, por lo que da a entender que no surtiría efectos el voto el sentido contrario.

Otra cuestión que suscita el precepto es si puede exigirse a quien acuda representando a una persona jurídica que acredite documentalmente esa representación. En mi opinión podría tratarse de una exigencia excesiva pero la Comunidad podría decidir por mayoría que no estaba acreditada la representación y no permitir la intervención, participación y voto de quien manifieste ostentarla.

El precepto permite asistir a un propietario por predio, ya que indica que si el piso o local pertenece proindiviso a varios nombrarán un representante para asistir y votar en las Juntas; criterio que considero también aplicable a los supuestos en que sus dueños sean un matrimonio bajo cualquier régimen económico matrimonial. Es posible conferir la representación a un letrado o a cualquier persona ajena a la Comunidad. Es frecuente que asistan más de uno de los propietarios de cada departamento, sobre todo en los supuestos de matrimonios, lo que contraviene la norma. De ahí que si alguien pone objeciones a esa asistencia, lo que no suele suceder, lo correcto sería exigir que sólo permaneciera uno y el otro u otros abandonaran la reunión. Ahora bien si nadie pone objeciones no es necesario adoptar esa solución, que

puede dar lugar a situaciones incómodas ya que considero que si sólo vota un propietario por predio no podrían prosperar las pretensiones de anulación de los acuerdos adoptados que se basen en la inobservancia de lo establecido en el número uno del art.15 de la LPH. Debe tenerse en cuenta que este problema de multiplicidad de propietarios de un solo predio se suscita en mayor medida en los casos en que el predio destinado a garaje se configure como único teniendo cada uno de los copropietarios una participación indivisa sobre ese departamento que les da derecho al uso exclusivo de una plaza, ya que en este caso también deberán nombrar un representante y lo usual es que no se hayan reunido con carácter previo para designarlo. La solución debe ser idéntica al resto de los supuestos examinados por lo que se debe permitir el voto al que manifieste tener la representación si nadie de los copropietarios asistentes manifiestan alguna objeción y no concederlo a ninguno si varios quieren emitirlo. Comparto el criterio expuesto en la Revista Jurídica Sepín (Mayo 2007) en el sentido de que es una exigencia excesiva solicitar que la firma del representado venga avalada por notario.

Se contempla una excepción a la representación en favor del usufructuario, dispensándole de la necesidad de acreditarla pero sólo para los acuerdos de mayoría simple o los referidos a instalaciones de infraestructuras comunes para los servicios de telecomunicación o sistemas de aprovechamiento de energía solar u otros energéticos colectivos, ya que para los que precisen unanimidad o el resto de los contemplados en la regla primera del art. 17 de la Ley o los que tengan por objeto obras extraordinarias o de mejora es exigible la representación por escrito para que pueda votar el usufructuario. En ningún caso es válida la delegación de voto hecha por éste a favor de un tercero, pues aunque el artículo 15,1, párrafo 3^a le permite representar al propietario sin documento escrito firmado por éste, entendiendo que su inexistencia supone una representación tácita, del precepto se colige claramente que es el propietario el único que puede conferir la representación para la asistencia a la Junta a otro copropietario o a un tercero. En este sentido se pronuncia la Sentencia de la A.P. de Asturias de 5-03-02.

2.2. Votaciones

El art. 17 de la LPH establece diversos quórum en función del contenido de los acuerdos a adoptar, debiendo ser examinados pormenorizadamente cada uno de esos supuestos.

2.2.1. Acuerdos precisados de la unanimidad

De conformidad con lo establecido en la norma uno del precepto será precisa la unanimidad para la validez de los acuerdos que impliquen la aprobación o

modificación de las reglas contenidas en el Título Constitutivo de la Propiedad Horizontal o en los Estatutos de la Comunidad. También para establecerlos si no los hay. Debe recordarse que es distinta la constitución del nacimiento de la Propiedad Horizontal. Este último se produce desde el momento en que hay más de un propietario de departamentos de un mismo inmueble, mientras que para que se constituya ese régimen especial de propiedad es necesario que se otorgue el Título Constitutivo, el cual, como afirma Loscertales, constituye el marco jurídico de las Comunidades de Propietarios pues, como determina el art.5 de la LPH, debe describir el inmueble en su conjunto y cada uno de sus departamentos, expresando, en relación al primero, cuales son los elementos comunes y los servicios e instalaciones del inmueble y, respecto a los segundos, su extensión, linderos, planta en que se hallaren y sus anejos, así como la cuota de participación que, como indica el art.3, servirá de módulo para determinar la participación en las cargas y beneficios por razón de la Comunidad.

Una vez establecido el Título por el propietario único, como es usual, o por unanimidad de todos los dueños de viviendas o locales, para su modificación se requiere un acuerdo unánime, el cual es muy difícil de obtener una vez transmitidos los departamentos. Ello ha llevado a los autores a plantear si sería posible modificar las cuotas a través de la vía judicial cuando los coeficientes no responden a los parámetros exigidos en el art.5 habiendo admitido esta posibilidad el Tribunal Supremo en las Sentencias de 28/01/94,05/07/05 y 29/01/07.

El requisito de la unanimidad plantea otras cuestiones. En primer lugar conviene recordar que hay que tenerla en la Junta, y si a ésta no acuden todos los propietarios debe notificarse el acuerdo a los ausentes y esperar a que transcurra el plazo de 30 días naturales pues si nada manifiestan dentro de él se entenderá que están conformes con el acuerdo. Sin embargo, basta con que uno de ellos se oponga durante ese periodo, comunicándolo al Secretario de la Comunidad, para que el acuerdo no se logre; sin que sea necesario que este discrepante acuda a la vía judicial.

Se ha planteado también la doctrina si pueden votar los morosos en los acuerdos precisados de unanimidad. Esta cuestión ya la he tratado en el trabajo publicado en la Revista en el nº31 de 2007 en colaboración con Dña Paz Fernández Rivera, decantándome por la postura que defiende que no puede privarseles del derecho de voto en estos acuerdos en base a su extraordinaria importancia y a que cuando la Ley contempla la privación del derecho de voto en el art.15-2 se indica que su persona y cuota de participación no serán computadas para alcanzar las mayorías exigidas en la Ley. De esta opinión participa González Carrasco debiendo significar, por otra parte que sobre esta cuestión versa una de las preguntas de la Revista Jurídica SEPIN, Octubre 2002, en el que las opiniones estaban muy divididas.

Además de para modificar el título constitutivo, la unanimidad se precisa para realizar cualquier obra de los elementos comunes (art.7.1 LPH), para segregar o agregar departamentos (art.8) y para construir nuevas plantas y realizar cualquier alteración en la estructura o fábrica del edificio o en las cosas comunes (art.12). También para aprobar o modificar Estatutos o desafectar elementos comunes. Loscertales es partidario de una interpretación amplia de estos preceptos, sosteniendo que no es necesario el consentimiento de todos los propietarios para las obras de poca envergadura o para repartir los gastos de forma distinta al coeficiente. Sin embargo en lo que respecta a las obras la Jurisprudencia es taxativa a la hora de indicar que no cabe realizarlas en elementos comunes, ni en los privativos, cuando no se respetan las limitaciones impuestas por el art. 7 de la LPH.

Otros supuestos en que los tribunales vienen exigiendo la unanimidad son los acuerdos de supresión de la exoneración de gastos contenida en el Título Constitutivo, la autorización de huecos de comunicación con un edificio colindante, la conversión de un trastero en vivienda cambiando la cuota de participación, la construcción un estacionamiento en el subsuelo o la revocación de la autorización de uso privativo de los elementos comunes. Sobre esta última cuestión es de particular interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 19/05/06. También se ha reiterado en numerosas Sentencias (03/04/90, 10/07/91 y 13/07/95 entre otras) que el uso exclusivo de un elemento común no permite realizar obras sin la autorización unánime de los propietarios.

Un supuesto peculiar en relación a los acuerdos precisados de unanimidad se plantea en la Sentencia de 17/11/95, la cual examina el caso en que, siendo aquella necesaria, no existieron votos en contra, pero algunos de los asistentes no lo expresaron y manifestaron que lo harían en el plazo de un mes, periodo que transcurrió sin que ni éstos ni los ausentes comunicaran nada al Secretario. La Sentencia equipara la postura de esos asistentes con la de los ausentes y entiende producido el acuerdo unánime. Bajo la Ley actualmente vigente sería más adecuado considerar que se han abstenido. Ello nos lleva a examinar cual es el valor que debe darse a las abstenciones en los acuerdos precisados de unanimidad. Es ésta una cuestión muy discutida y así la Revista Jurídica Sepin señalaba, en el año 2004, que no debe dárseles ningún valor y por tanto no impiden el acuerdo. En la encuesta publicada en la citada Revista en Diciembre de 2003 cuatro de los encuestados defendieron el criterio antes indicado de que no deben tenerse en cuenta, mientras que otros cuatro entendieron que debían considerarse como votos favorables a la mayoría. Bien se siga una u otra postura el acuerdo debe tenerse por logrado ya que, además, ninguno de los abstencionistas estaría legitimado para impugnarlo al exigir el artículo 18 de la LPH el voto en contra para otorgar dicha legitimación.

2.2.1.1. Remedios de la unanimidad

En ocasiones los Tribunales se encuentran ante situaciones en las que un comunero disidente no expresa razones claras para fundamentar su postura o únicamente se oponen a la adopción de un acuerdo uno o dos propietarios. Ello ha llevado a los Tribunales a dulcificar o interpretar flexiblemente esta exigencia de unanimidad, acudiendo al expediente del abuso de derecho o invocando la paz social.

2.2.1.2. Abuso del derecho

Para que pueda apreciarse abuso de derecho la Jurisprudencia viene exigiendo la concurrencia de dos requisitos, uno objetivo, referente al no ejercicio de los derechos conforme a la finalidad que le es propia o con manifiesto exceso y otro subjetivo exigiendo intención de dañar, falta de beneficio propio o búsqueda de fines no legítimos(S.19-7-93 18-2-95 3-10-98 etc). La Jurisprudencia es muy rigurosa a la hora de aplicarla a la Comunidad aunque la estimó concurrente en la Sentencia de 27-4-94 en un supuesto en que ésta no permitía colocar una puerta para la salida de emergencia de un local. Por el contrario son muy numerosas las sentencias que lo estiman concurrente en los supuestos de conductas de los comuneros. Esta cuestión la he examinado con más detalle en el trabajo publicado en La Revista Jurídica Sepin en Septiembre de 2005 sobre las terrazas.

2.2.1.3. Paz vecinal.

La Sentencia del T.S. de 13-3-03 recurre a este expediente para desautorizar la oposición de un comunero a un acuerdo que contaba con el voto favorable de los demás. Dicho propietario resultaba afectado por el acuerdo pues tenía una oficina en el piso primero y lo que se pretendía era que la totalidad de los departamentos no podían tener más destino que el de vivienda. El T.S para desestimar la impugnación de este propietario razona que hay que preservar la paz vecinal que no se logra cuando un propietario movido por razones de capricho, egoísmo, acomodo a sus intereses o el simple móvil de causar molestias se opone a los acuerdos. Estos razonamientos no pueden ser compartidos ya que, como se ha indicado, el acuerdo era perjudicial para el impugnante y requería claramente unanimidad por limitar el uso de un departamento cuando no existía limitación alguna en el Título Constitutivo. No es de extrañar, por tanto, que esta resolución haya sufrido severas críticas por parte de la doctrina, siendo de destacar al respecto el comentario que sobre ella hace Gonzalez Pacanoska en «Cuadernos Cívitas de Ju-

risprudencia Civil». Dicha resolución, además, es contraria a la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 14/10/04 y 23/02/06 entre otras), que destacan que la descripción del uso y destino del edificio contenida en el Título Constitutivo no supone ninguna limitación de uso del edificio o de las facultades dominicales.

2.2.2. Mayorías cualificadas

El art.17.1 de la LPH señala que para el establecimiento o supresión del ascensor, portería, conserjería, vigilancia u otros servicios comunes de interés general se requiere el voto favorable de tres quintas partes del total de los propietarios que representen las tres quintas partes de las cuotas de participación. La primera consideración que debe hacerse al analizar dicho precepto es que se exige el mismo quórum para establecer el servicio que para prescindir del que se tiene. Este precepto responde a una de las finalidades de la reforma de la Ley cual es la de dulcificar la exigencia de unanimidad que se había demostrado insatisfactoria en numerosos supuestos. Se da la paradoja, sin embargo, que para corregir los excesos a que conducía el requisito de la unanimidad la Jurisprudencia había efectuado una interpretación correctora, permitiendo que alguno de los supuestos que ahora requieren esta mayoría cualificada de tres quintos se acordaran válidamente por mayoría simple. Así con respecto a los ascensores lo habían señalado las Sentencias de 31/03/95, 05/07/95, 22/11/99 y 17/12/99 entre otras y en relación con la supresión del servicio de portería las de 14/11/85, 16/07/92, 30/07/98, por lo que la nueva Ley, que venía a dulcificar los requisitos necesarios para establecer o suprimir estos servicios comunes, en la práctica ha conducido a que se exija ahora un quórum mayor que antes de la reforma. Debe señalarse, además, que si no se logra esta mayoría reforzada no cabe acudir al juicio de equidad a fin de que el juzgador subsane la deficiencia de quórum. Así lo indica Carrasco Perera con cita de la resolución de la DGRN de 24/09/92. Además no es posible para estos acuerdos su adopción en segunda convocatoria con menor porcentaje de votos y cuotas como sucede con los de mayoría simple.

No es posible modificar las mayorías legales por una norma estatutaria, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 17/03/05.

Pese a lo anteriormente expuesto no resulta difícil en muchas ocasiones la adopción de acuerdos con este quórum reforzado, ya que la Ley permite completar la mayoría con el voto presunto de los ausentes, considerándolo como favorable al acuerdo si cuando le es notificado no manifiesta su disconformidad con el mismo en el plazo de 30 días a través de una comunicación dirigida a quien ejerza las funciones de Secretario de la Comunidad por cualquier medio que permita

tener constancia de su recepción. Ello produce un doble efecto ya que además de considerar el voto presunto como favorable, lo que beneficiará la adopción de estos acuerdos, también facilita la labor de los opositores a ellos pues no necesitan impugnarlos judicialmente si no que con la simple expresión de disconformidad pueden impedir que se obtenga el quórum. La Encuesta de la Revista Sepin, Octubre de 2005, plantea si debe surtir efectos la comunicación de disconformidad efectuada al Presidente en lugar de al Secretario mostrándose en sentido favorable a dicha validez la mayoría de los encuestados siendo el argumento más reiterado el de que el Presidente es el representante de la Comunidad pues así lo indica el art.13 de la Ley.

Se ha planteado si se requiere la mayoría de tres quintos en la Junta, o por el contrario, basta con la mayoría simple. Un ejemplo sirve para explicar mejor esta cuestión. Si una Comunidad tiene 25 propietarios y a la Junta sólo concurren 15 si es necesario que voten a favor 9 para poner en marcha el sistema del voto presunto o vale con 8. El criterio que había patrocinado la Revista Jurídica Sepin (Febrero de 2004) se decantaba por entender que en todo caso era necesario el voto favorable de los tres quintos de los concurrentes. Sin embargo en la Encuesta publicada en la Revista el criterio más defendido sostenía que era suficiente el voto de la mayoría simple en la Junta pudiendo llegarse al quórum reforzado mediante el voto presunto de los ausentes. Loscertales que era partidario de la primera de esas posturas la modificó en la última edición de su obra. En consecuencia cabe concluir que no puede exigirse el voto favorable en la Junta de tres quintos de los concurrentes.

Los acuerdos adoptados con este quórum reforzado obligan a todos los propietarios como recuerda expresamente el precepto, aunque a igual conclusión cabría llegar respecto a los que precisen otro quórum.

2.2.3. Otras mayorías.

El art. 17.2 de la Ley determina que la instalación de infraestructuras comunes de telecomunicación o la adaptación de las ya existentes, así como lo de sistemas comunes o privativos de aprovechamiento de la energía solar o bien de las infraestructuras necesarias para acceder a nuevos suministros energéticos colectivos podrá ser acordada por un tercio de los integrantes de la Comunidad que representen a su vez, un tercio de las cuotas de participación. Como sucede en los supuestos establecidos en el número precedente, el quórum se fija sobre el total de propietarios y cuotas y no sobre el de los asistentes, y, aunque no parece muy exigente, si lo es en realidad pues no puede completarse con el voto presunto de los ausentes.

2.2.4. Mayoría simple.

Los acuerdos no comprendidos en los apartados anteriores únicamente requieren mayoría de propietarios y de cuotas de participación, que, en segunda vuelta se predica sólo de los asistentes.

La Ley indica, además, que si no se obtiene esa mayoría puede acudir al juez para que resuelva en equidad lo que proceda. En este sentido parte de la doctrina (Cossío Rivas y Lucés Gil) y la Sentencia A.P. Alicante (5^o) de 17-03-04 y A.P. de Córdoba(3^a) de 18-02-05 entienden que sólo es aplicable este precepto a los acuerdos de mayoría simple, mientras que otros como Conde Díez, que cita la Sentencia de la A.P. de Cantabria(4^a) de 20-07-06, lo extienden a los de mayoría cualificada. Considero más acertada la primera de estas posturas, tanto porque esta regulación se encuadra dentro de la regla 3^a del precepto, referida exclusivamente a los acuerdos que precisan esta mayoría, como porque así se regulaba también en la Ley de 1960 y este párrafo se refería a esta clase de acuerdos al no existir los de mayoría cualificada.

Es muy discutida la forma que debe adoptar la decisión judicial si debe ser un auto a un acuerdo. Carrasco Perera entiende que no debe ser ni sentencia ni auto, mientras que Conde Díez considera que debe revestir esta última forma y Cossío Arribas la de sentencia. Soy partidario de la primera de estas soluciones, debiendo dictarse un acuerdo que, como tal, será impugnable, en los términos establecidos en el art 18 de la Ley.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- “Comentarios a la LPH” Coordinador D. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano. Edf. Aranzadi
- “Propiedad Horizontal” del C.G.P.J. 2008. Dirigido por D. José Javier Díez Nuñez y D. Luis Aurelio González Martín.
- “Propiedad Horizontal. Comunidades y Urbanizaciones”. D. Daniel Loscertales Fuertes. Ed. Sepin.
- Revista Jurídica Sepin
- Boletín de Propiedad Horizontal y Derechos Reales. Ed. El Derecho
- Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil.

PRETERICION: INTERPRETACION DEL ART. 814.3 CC

JOSÉ ANTONIO QUINCE FANJUL
Abogado del Colegio de Oviedo

El presente trabajo lo inspira una situación litigiosa urdida en el seno de una institución hereditaria. Es sabido que los legitimarios están investidos de una forzosa condición hereditaria, resulta inexpugnable su derecho a participar en el caudal relicto de un causante, traducido la extensión de su derecho en una cuota aritmética.

Es cierto que el puente necesario para transitar los bienes relictos desde la esfera del *de cuius* a los potenciales herederos, pueden resultar minados por voluntades contrarias a los preceptos imperativos. A ello responden instituciones sucesorias que otorgan herramientas de defensa a los herederos perjudicados.

La preterición es una institución regulada en el art. 814 CC como omisión o falta de mención de un legitimario, dicho precepto ofrece soluciones estructuradas en varios párrafos, y en su apartado tercero contempla la preterición de los ulteriores descendientes del causante. En esta sede una casuística ha desvelado una fisura del art. 814.3 CC, a ello conduce la tesis de éste trabajo que modestamente enhebra una línea argumental hasta llegar a una solución reconocida, y ofrecer respuesta al problema hereditario esbozado.

I.- INTRODUCCION

La figura de la preterición, originaria de *praeterire*, pasar adelante, define la situación *post mortem* que veta el reconocimiento de la cualidad de heredero en la sucesión abierta del "*de cuius*". La herencia definida como conjunto o masa de componentes económicos existentes al óbito, que de forma natural debe transmitirse a los que son llamados a ostentar por Ley derechos, nace fundamentalmente de los vínculos consanguíneos.

La institución guarda sintonía conceptual con la desheredación injusta, dónde el causante incumple con su deber legitimario sin causa justificada o demostrada y los legitimarios solicitan lo que por legítima les corresponde. Tanto en tal supuesto como en la preterición intencional ambos representan instrumentos de protección de la legítima, además de otros remedios como la ac-

ción de complemento y la prohibición de gravar la legítima y renunciar a la legítima futura.

En nuestro sistema de sucesiones destacan dos principios básicos: el respeto a la voluntad de causante y el sistema de legítimas. Esta como límite a la libertad de testar puede convivir en un tenso equilibrio con la libre autonomía del causante, y tanto en el supuesto de preterición por omisión, o cuando declare la desheredación por concurrir alguna de las causas legalmente previstas, en ambos supuestos el desheredado u omitido podrá reaccionar ante la situación injusta creada por el testador, tales acciones permiten investir al injustamente desposeído de la cualidad de heredero. La semejanza de ambas figuras halla acomodo en las STS de 13 de Julio de 1985(RJ 4052) dónde argumenta que tanto en el caso del art. 851 CC como el del art. 814.1CC se pone de “manifiesto que el testador no quiso proveer al preterido o desheredado de todo su patrimonio y que por tanto únicamente es de respetarle la legítima”

No obstante, no es pacíficamente aceptado la dualidad de ambas institutos sucesorios, parafraseando a Miquel González: “Para proteger la legítima la sanción específica de la –desheredación– es absolutamente inútil y crea una complicación innecesaria. Las acciones protectoras de la legítima material no deben ser diversas según que la legítima no esté cubierta en absoluto (preterición según algunos –desheredación–) o lo esté en parte (acción de suplemento)”

II.- PRETERICION: naturaleza y regulación.

2.1) Naturaleza

La trascendencia de omitir a legitimarios en el testamento puede medirse en función del sistema sucesorio implantado, tres son posibles en ésta materia: a) libertad absoluta de testar; b) sucesión forzosa; y c) derecho de legítima. Esta es una nomenclatura del derecho moderno resultado de combinar la institución conocida con el nombre de “*portio legitima*” del Derecho Romano, con la de reserva propia de los derechos Germánicos y Consuetudinario Francés, representado por un principio de conciliación del principio de libertad reconocido al propietario para disponer de sus cosas, con las legítimas expectativas de los miembros de la familia. En éste ámbito, el sistema mas novedoso existente en la actualidad lo representa el sistema escocés, el mas innovador dentro del Common Law, en que la extensión de la legítima no lo determina un porcentaje determinado, sino que es producto de aplicar una escala progresiva en función del caudal hereditario líquido, como si fuera una figura impositiva.

Esto engarza con el sustrato o naturaleza jurídica de la legítima, para un sector doctrinal la legítima no es *pars hereditatis*, así lo apunta Torres García; de otro

Maside Miranda afirma: “en nuestro sistema, la ley no dispone directamente de un contenido de la legítima (*pars hereditatis* o *pars bonorum*), sino que determina la existencia de un deber del causante reforzado y asegurado con una limitación de las facultades dispositivas del mismo, y sancionado con una conjunto de formas que invaliden las disposiciones que violen ese deber: caso de preterición, desheredación injusta, gravámenes sobre la legítima, renuncia o transacción sobre la legítima futura.” Y ésta disputa la abona las respectivas interpretaciones del art. 806 CC “que define como una porción de bienes hereditarios “o del art. 815 CC que permite pedir el suplemento de la legítima. En cualquier caso la opción mayoritaria considera la legítima como *pars bonorum*, como deber genérico de atribución que puede cumplir el causante inter-vivos o mortis-causa. Sirve para fundar ésta orientación el art. 1056.1 CC, que en la redacción formulada después de la reforma de la Ley 7/2003, de 1 de abril, establece: “si el testador no hubiere establecido la forma de pago, cualquier legitimario podrá exigir su legítima en bienes de la herencia”. En definitiva, la legítima tiene una naturaleza plural y el legitimario es por regla general heredero, lo que implica una diversidad en las acciones protectoras (desheredación injusta, preterición intencional y acción de complemento).

2.2) Legislación sectorial

No es desconocido dentro de nuestro ámbito nacional la libertad absoluta de testar, así en el fuero de Vizcaya que contiene las previsiones del Fuero de Ayala aplicable en el territorio alavés, salvo en los enclaves de LLodio y Aramaio. Como aclara el título preliminar de la Ley 3/1992, de 1 de Julio, del Derecho Civil Foral del País Vasco: “para superar esas dificultades, se incorpora al ordenamiento escrito la figura consuetudinaria adaptada a la realidad social, en la que la voluntad del causante sigue siendo determinante para definir su contenido.” En el Título II del Libro II se procede a la integración del Fuero de Bizkaia en el Derecho Civil Foral de Álava para su aplicación, de acuerdo con la tradición jurídica, la Constitución y el Estatuto de Autonomía, en los municipios de Llodio y Aramaio.

La Compilación mantiene la libertad de testar como eje del derecho sucesorio Ayalés, aplicable en territorios del Alava, salvo en LLodio y Aramaio, donde rige el fuero de Vizcaya, (en la línea del derecho sucesorio navarro que guarda muchas coincidencias), cuyo estandarte lo representa el Art. 136 que describe: “No se considerarán preteridos los legitimarios apartados por cualquier título. Los sucesores forzosos podrán ser excluidos sin fórmula especial de apartamiento, siempre que conste claramente la voluntad del testador de separarlos de su sucesión.” En un comentario a ésta figura foral tan singular, recuerdo una lección aca-

démica del antiguo Catedrático de Derecho Civil Sr. Iglesias Cubría, quien pronunciaba en una de sus clases: **“el apartamiento esto es tan duro, basta que un padre destine cinco arrobas de tierra en el monte a cualquiera de sus vástagos y el testamento es inexpugnable”**. Efectivamente, el apartado, preterido intencionalmente o desheredado justa o injustamente no tiene individualmente derecho a nada, incluso cuando se haya instituido a un extraño.

En otro orden establece el art. 54 que: “Los descendientes de otro descendiente no apartado representan a éste en la sucesión del ascendiente o en otro caso, la preterición no intencional dará derecho al preterido a reclamar una cuota igual a la del sucesor de igual grado menos favorecido” y el art. 55 “La legítima de los descendientes se halla constituida por los cuatro quintos de la totalidad de los bienes del testador El quinto restante es de libre disposición, si hay bienes no troncales suficientes para cubrirlo. “Se advierte claramente que el Fuero Ayalés contiene previsiones muy específicas que se apartan de los criterios generales imperantes en esta materia, y que sintetiza el principio positivo de las leyes plasmado en el art. 4: **“cada país su propia Ley y cada casa su costumbre”**”.

2.3) La preterición en el Código Civil

El antecedente de ésta regulación remonta a la Ley XXIV de Toro que establecía: “cuando el testamento se rompiere, o anulare, por causa de preterición, o desheredación, en el cual oviere tercio o quinto, no por eso se rompe, ni menos deje de valer el dicho tercio o quinto, como el dicho testamento no se rompiese.” Siguiendo a VALLET DE GOYTISOLO dicha ley aplicó la doctrina contenida en las Partidas a las mejoras, que no hicieron sino acoger la doctrina romana justiniana de la *-querella inofficiosi testamenti-* todo ello dentro la raíz jurídica romana más tradicional.

Pues bien, dentro de la órbita de derecho común, la omisión o el veto a la herencia tiene anudado dos efectos en función de su calificación: a) si la omisión es deliberada, es decir querida manifiestamente o intencional, b) o por el contrario se desprende un error y la no intencionalidad de la omisión. En el primer caso, de preterición intencional las consecuencias operarían de forma semejante a la desheredación, el intento de conciliar la ley y la voluntad del testador, la solución acuñada aboca a mantener el testamento y la institución de heredero, y a reducir hasta el margen de legítima estricta el porcentaje de cuota mínima reservada a favor del heredero. El debate sobre la extensión de este derecho lo zanja entre otras la STS 6 de Abril de 1998 (RJ 310), establece en el fundamento noveno: “que el perjuicio del heredero forzoso en la preterición intencional o en la desheredación injusta es la legítima estricta o corta “según tiene declarado esta sala para casos análogos “Es decir, el Tribunal Supre-

mo defiende la postura favorable a la legítima estricta, frente a otras posiciones doctrinales extensivas al tercio de mejora o legítima larga.

Idéntica premisa halla eco en el art. 851 CC “anulará la institución de heredero en cuanto perjudique al desheredado” lo que marca una novedad frente a los precedentes legislativos. En el derecho romano clásico la acción de desheredación injusta se ejercitaba mediante la “*querella inofficiosi testamenti*” que daba lugar a la “rescisión” de todo el testamento, abriéndose la sucesión ab intestato. Será en la época del Justiniano y en concreto en al Novela 115, cuando se acoge el sistema que entronca con el actual, consistente el anular la institución de heredero manteniéndose el resto del contenido del testamento. La regulación actual da un paso más, “anular al institución de heredero en cuanto perjudique al preterido o desheredado”, es decir se abre la sucesión legitimaria y crea un nuevo título de imputación sucesoria.

En la otra variante, la preterición no intencional o errónea, los efectos son más drásticos y amplios, hace mella en el entramado sucesorio desplegando los efectos radicales de la nulidad y declarando la apertura de la sucesión intestada, con lo cual el omitido recupera el mismo rango que el resto de los llamados.

El art. 814 CC es explícito en estos términos:

“La preterición de un heredero forzoso no perjudica la legítima se reducirá la institución de heredero antes que los legados, mejoras y demás disposiciones testamentarias.

Sin embargo la preterición no intencional de hijos o descendientes producirá los siguientes efectos:

1º) si resultaren preteridos todos se anularán las disposiciones testamentarias de contenido patrimonial

2º) En otro caso, se anulará la institución de herederos, pero valdrán las mandas y mejoras ordenadas por cualquier título, en cuanto unas y otras no sean inoficiosas. No obstante, la institución de heredero a favor del cónyuge solo se anulará en cuanto perjudique a las legítimas.”

Esto es, los principios plasmados en el art. 814 CC determinan: la preterición de heredero forzoso (legitimario) no perjudicará la legítima, tras cuyo enunciado atribuye efectos distinguiendo si la preterición es intencional o errónea (no intencional); la primera se produce cuando el testador no menciona ni hace atribución alguna al legitimario, consciente intencionadamente que éste existe; la segunda, cuando el testador omitió la mención del legitimario hijo o descendiente (no otros parientes, aspecto importante) porque ignoraba (erróneamente) su existencia, calificar en un sentido u otro esta disyuntiva dependerá de la existencia o no de los omitidos a la fecha del testamento, aunque se posponga este problema al momento del óbito con la apertura de la sucesión.

III.- VACIO DE ART. 814.3 CC: ESTIRPE O DESCENDIENTES DEL PRETERIDO: presupuestos y nudo del problema planteado

3.1) Presupuestos

Aquí entramos en el apartado central de éste trabajo, la existencia de una causística singular no contemplado específicamente en el Código Civil localizada en el tenor del art. 814.3 que escuetamente reproduce:

“los descendientes de otro descendiente que no hubiere sido preterido representan a éste en la herencia del ascendiente y no se consideran preteridos”

Este precepto parte de unos presupuestos subjetivos, el representado además de haber premuerto al *de cuius*, no debe estar preterido en el testamento, es preciso sea preterible, así no lo es a juicio de Vallet De Goytisolo, el hijo premuerto que aunque deja descendientes no es mencionado en el testamento, por haber muerto antes de la fecha de otorgamiento. Por el contrario si el representado ha sido preterido, no es de aplicación la norma particular del art. 814.3 sino las reglas generales que rigen los efectos de la preterición, lo mismo intencional que no intencional.

Lo que hace en éste caso el código es prescindir de la voluntad presunta del causante, dando acceso en la sucesión al descendiente del no preterido porque dichos descendientes “no se considerarán preteridos”. Antes de la reforma del Código en el año 1981 no existía una norma en materia de premoriencia que solucionara la posición jurídica del legitimario premuerto, en contraste con lo que sucedía en los casos de indignidad art 761 CC y desheredación justa del art. 857 CC. Esta fórmula se repite en la generalidad de las legislaciones Forales, así el art. 139 de la Ley Foral Vizcaína: “Los descendientes de otros descendientes apartados no se considerarán preteridos y sustituirán al ascendiente en el apartamiento.”

De la literalidad del art. 814.3 CC se desprende que el testador que no omitió a un hijo suyo -heredero forzoso- que premuere, tampoco quiso silenciar a los hijos de éste, y por eso reconoce a los nietos un derecho de representación en la herencia del abuelo, es decir, los descendientes ocupan en la herencia del representado que no llegó a ser heredero, el lugar que tenía el ascendiente (*in patris suo loco succedere*), los cuales heredan directamente del causante. El soporte que brinda el derecho de representación de forma limitada (sin incluir colaterales) implica interpretar de forma fija la voluntad presunta del testador, prescindiendo si el testador conocía o no la estirpe. Con esta solución no se equiparan los integrantes de la estirpe del premuerto al desheredado o indigno, que solo tenga acceso a la legítima.

No obstante, frente a éste planteamiento doctrinalmente mayoritario, hay algún autor que ve en el art. 814.3CC una sustitución vulgar tácita o legal, como así configura el 2069 BGB o la figura denominada “a la aragonesa” “evocada en el art. 188 de la Ley Foral 1/1988 que describe: “no se consideran preteridos quienes en el momento de la delación de la herencia son legitimarios de grado preferente por sustitución de un ascendiente que no había sido preterido “

Otro debate asociado, estriba en valorar si el descendiente representa en todo al ascendiente premuerto o solo en la legítima, lo que divide a la doctrina más autorizada. Así D. Ignacio Garrote clasifica: a) un sector encabezado por Lacruz, Puig Brutau, Alvadalejo optan por la “representación en la herencia”, es decir, hacer entrar en la sucesión a la estirpe del premuerto; b) otro sector integrado por Vallet, Díez Picazo, Roca-Sastre, consideran que es un supuesto especial de representación, dónde los descendientes en línea recta del descendiente intermedio premuerto adquirirían únicamente la legítima, esto son los “defensores de la representación” en la legítima.

3.2) Nudo del problema.

Esto obliga a revelar cuales son los mimbres que fundamentan la anunciada porosidad que adolece el art. 814.3 CC. Y efectivamente el problema surge en el supuesto alternativo que el precepto no menciona, es decir, ¿qué ocurre si el testador sí omite o prescinde de nombrar en su testamento a un hijo suyo, existente a la fecha de otorgar las últimas voluntades y que premuere al testador? ¿qué repercusiones además provocaría ésta situación sobre los derechos legitimarios que correspondan a los ulteriores descendientes, hijos del legitimario omitido, nietos del causante?, y esta cuestión planteada al margen que los descendientes existieran al tiempo del testamento del abuelo o por el contrario hubieran nacido con posterioridad al otorgamiento de la disposición testamentaria, y a salvo sobre cualesquiera previsiones específicas que pudieran mencionarse para los hijos o ulteriores descendientes en el mismo testamento.

Partiendo del supuesto litigioso eje de éste trabajo, la causante fallecida en el año 2006 había otorgado testamento en el año 1968, en el mismo aparte de efectuar el reconocimiento de su hijo Valentín T.A. además le: “instituye heredero de todos sus bienes, derechos y obligaciones a su expresado hijo, sustituyéndole con su descendencia legítima, por vía de representación”. Sin embargo la causante, tenía otro hijo Luis T.A, nacido según las certificaciones registrales en el año 1941, y fallecido en el año 2005. A su óbito le sobrevienen dos hijos, José Luis y Carlos T.A. nacidos en los años 1969 y 1976, ambos con posterioridad a la declaración testamentaria otorgada por su abuela finada. Así en éste escenario, los nietos de la causante irrumpen dirigiendo frente al único instituido heredero Valentín

T.A., interponiendo una demanda en reclamación de su derecho hereditario, erigiendo la nulidad del testamento para solicitar la apertura de la sucesión abintestato, por considerarse los mismos como preteridos de forma errónea o no intencional por su abuela (la causante), y por ello en aplicación de “su tesis” reclamarían la adjudicación por estirpes del 50% del caudal relicto. Veremos que éste problema exige filtrarlo a través de razonamientos elaborados, que permitan trenzar una solución específica *ad hoc*.

Los postulados esbozados previamente patentizan que los actores (nietos) habían nacido en los años 1969 y 1976, con posterioridad al testamento otorgado en 1968, y por ello su existencia no podría ser conocida por la causante, de ahí que su omisión en aplicación de las reglas del art. 814 CC constituiría una modalidad de preterición no intencional o errónea desatando los efectos asociados, es decir, la institución de heredero articulada en la pieza testatoria sufriría una achaque y abocaría a la apertura de la sucesión legal.

Para aquilatar ésta secuencia, reitero que el descendiente preterido había fallecido en el año 2005, anterior a la madre fallecida al año siguiente 2006, por ello los actores-nietos de la causante- califican de errónea su preterición, invocan la nulidad de la institución de heredero, la única disposición de carácter patrimonial que contenía el testamento y reivindican por sucesión ab-intestado en la mitad del caudal relicto, que les correspondería por derecho de representación de su difunto padre. Efectivamente guiados de una posición lineal, tal planteamiento podía considerarse soporte de la solución al conflicto entablado, pero aplicándonos en un análisis más incisivo, advertiríamos que tal planteamiento crearía una colisión con otros principios no menos básicos que imperan en el ámbito sucesorio, cual es el *favor testamenti* y la consecuencia derivada de conferir prioridad a la voluntad últimamente manifestada, conforme el criterio hermenéutico recogido en el art. 675 CC.

IV.- PROPUESTA DE SOLUCIONES: análisis Sentencia de la Audiencia Provincial de Gijón de 2 de Mayo de 2008

Ciertamente, la meritada resolución preconiza la singularidad del caso, que no hallaba eco en ningún antecedente jurisprudencial conocido por la Sala, por ello reputa que el supuesto evidencia una laguna en la normativa privada, que exige un ejercicio nomofiláctico en búsqueda de la solución jurídica mejor andamiada. Así abordaré las diversas construcciones posibles:

4.1) INTERPRETACIÓN DEL ART. 675 CC

4.1.1) Principio general

Efectivamente, en materia sucesoria la voluntad del testador adquiere un rango preferente, la voluntad testamentaria es soberana dentro de los límites de la legalidad, marcados por el respeto estricto a los derechos básicos representado por la legítima estricta, o larga incluida el tercio de mejora, así lo confirma el último inciso del art.814 “a salvo las legítimas tendrá preferencia en todo caso lo ordenado por el testador”, a fin de cuentas la preterición no deja de ser una desheredación tácita, y sabido es que los hijos o descendientes del desheredado ocupan su lugar y conservaran sus derechos de herederos forzosos respecto a la legítima luego “*mutatis mutandis*” en la preterición los descendientes del legítimo preterido ocupan su lugar respecto de la legítima exclusivamente del representado. (fj sexto sic APG). Es decir, es incuestionable que el causante quiso desheredar a su hijo premuerto, por ello los descendientes (nietos o ulteriores descendientes del causante) no van ostentar una mejor condición que el padre omitido, salvo lógicamente una estipulación expresa a favor de estos últimos.

Todo testamento recoge una declaración no recepticia que se manifiesta de forma totalmente unilateral, por lo tanto a diferencia de los negocios bilaterales, no es necesario contemplar los intereses o voluntades de otras partes no intervinientes. La voluntad del testador es Ley prevalente, por lo que el heredero forzoso no recibirá salvo estipulación contraria más de lo debido por Ley, y si no fuera privilegiado en los deseos del causante, no puede el juzgador articular ningún subterfugio que determine en contra de la voluntad manifestada, una concesión más amplia hacia los no favorecidos por el mismo.

4.1.2) Valoración del error en la voluntad del causante.

Este vicio de la voluntad puede tener su anclaje en el principio angular del sistema de legítimas, e implicar una especial incidencia en la voluntad testada. Si el respeto a la voluntad del testador es guía que debe presidir cualquier interpretación en la materia, es precisamente ese respeto a la voluntad del causante el que debe obligar a detenerse en el hecho psicológico de la formación de su voluntad. Como señala el Tribunal Supremo: “el testamento implica mayor diafanidad y limpieza en las voliciones electivas.” Por ello debe cuidarse la pureza de dicha voluntad, y pese que el art. 673 CC no menciona entre los vicios que anulen el testamento el error, el art. 743 CC si establece que: “los testamentos caducarán o serán ineficaces en todo o en parte, en los casos expresamente prevenido en éste código”

Es ineludible admitir la posibilidad del error, no podría ser de otra manera si se tiene en cuenta la existencia de la base 15 de la Ley de Bases de 11 de Mayo

de 1888 dónde establece que: “el tratado de sucesiones se ajustará en sus principios capitales...ordenando y metodizando lo existente, y completándolo con cuanto tienda a asegurar la verdad y facilidad de expresión de las últimas voluntades” Y por supuesto no existe otra manera de asegurar la verdad, que mediante la admisión de la pureza de las declaraciones de voluntad y la aceptación del error, que además tiene reflejos en otras materias sucesorias como el art. 767 del Código que regula la expresión de una causa falsa en la institución de heredero o legatario, por ello De Castro señala que antes de la reforma operada en el art. 814 CC se permitía la aplicación del art. 767 CC para resolver los supuestos de preterición errónea.

4.2) COMPILACIÓN CATALANA

4.2.1) evolución del derecho catalán

Como apunte sintético indicar que la regulación de la preterición en Cataluña es el resultado de una larga evolución y de la fusión del Derecho Común y del derecho civil foral catalán. En Cataluña regían tradicionalmente en materia de preterición los cánones del Derecho Justiniano, comprendiendo la posibilidad de pedir la anulación de la institución de heredero de acuerdo con la interpretación más habitual de la *querella*, y que derivó en generalizar la nulidad del testamento como sanción en todos los supuestos de preterición errónea.

4.2.2) regulación actual

Nos servimos de los estudios aportados por Vallet De Goytisolo, quien dirige su mirada hacia la Compilación Catalana, regulada por RD 1/1984, de 19 de Julio, remozado en el Código de Sucesiones por causa de Muerte en el Derecho Civil de Cataluña aprobado por Ley 40/1991, de 30 de Diciembre, de Cataluña, ofrecía una clave a nuestro problema en el párrafo V del art. 141 que señala:

“El descendiente del causante que resulte ser legitimario por derecho de representación y resulte preterido según las normas anteriores, no tendrá derecho a ejercitar la acción por preterición errónea, si no hubiese podido ejercerla su representado de haber sobrevivido al causante”

La reciente reforma operada por Ley 10/2008, de 10 de Julio, del Libro Cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las Sucesiones, ha incidido en ésta materia sin alterar en esencia lo ya regulado, así lo transcribe la exposición de motivos:

“El régimen de la preterición también es objeto de una depuración sustancial, sin alterar no obstante, la esencia del derecho vigente. Se mantienen las consecuencias de la preterición errónea y se da una nueva redacción, más clara, a los supuestos que se exceptúan de una posible declaración de ineficacia del testamento. También se puntualiza que la mera declaración genérica por la que se atribuye el derecho de legítima o un legado simple de legítima a todos los posibles legitimarios no impide ejercer la acción de preterición errónea si se dan los presupuestos”

Pues bien el art. 451.16 para los hijos del premuerto preterido acuña:

“el legitimario por derecho de representación solo puede ejercer la acción de preterición errónea si el representado, en caso de haber sobrevivido al causante hubiera podido hacerlo”

Obsérvese que ambos preceptos guardan idéntico significado, ofrecen la fórmula mas ajustada para suplir la laguna del art. 814.3 CC, y la solución que desprende el texto foral podía aceptarse para el derecho Común por argumentación “*a simili*”, y significa que si el legitimario preterido lo fue intencionalmente, sus descendientes no tendrían derecho a ejercitar la acción de nulidad derivada de la preterición no intencional o errónea, solo tendrían derecho a su cuota legitimaria y no a su total cuota “*abintestato*”, en otras palabras el carácter de la preterición del legitimario omitido (intencional y/o errónea) estigmatiza o vincula a la estirpe a la que afecta de igual modo. (Sic f.j Sexto APG)

Aunque la compilación catalana no es aplicable, si aporta un criterio conciliable con la normativa del Código Civil, que no contiene una previsión específica al respecto, y con manejo adecuado de las herramientas de interpretación puede articularse una respuesta adecuada, que congenie con los principios más lógicos inherentes en materia sucesoria. Además merece destacar que éste texto foral desbroza la preterición en otros aspectos no previstos en el Código civil, así distingue de modo expreso los supuestos de la preterición del póstumo y del llamado “*súper póstumo*”, el primero que incide en la figura del *nasciturus*, y el segundo cuando el causante haya expresado de forma fehaciente su voluntad de fecundación asistida post mortem.

4.3º) INTEPRETACION RESTRICTIVA.

Como última baza argumental, la Audiencia sentenciadora considera que siendo los efectos de la preterición no intencional o errónea mucho mas desvastadores y drásticos sobre la voluntad del testador, por lo demás soberana, conduciría a valorarla bajo un prisma muy restrictivo, de tal manera habrá que dosificarle con carácter excepcional, siendo la preterición intencional con efectos mas leves la regla general.

También puede acomodarse ésta apreciación en el art. 110 del Código de Sucesiones de Cataluña, que estipula: “en los casos de dudas las interpretaciones se realizarán en sentido favorable al favorecido y las disposiciones que le impongan cargas se interpretarán restrictivamente”

4.4) OTRAS CONSECUENCIAS.

Ligadas a otras limitaciones que puede sufrir el legitimario en su condición de preterido, el mismo no podrá instar el procedimiento divisorio del art. 785 de la LEC 1/2000, de 7 de Enero, sin perjuicio de las acciones aptas en vía declarativa, y la posibilidad de solicitar la anotación preventiva de la demanda respecto de los bienes del caudal relicto del causante, así lo apunta D. José Luis Seoane Spiegelberg, antiguo Juez Decano de Gijón.

En cualquier caso la preterición no siempre apareja efectos tan rigurosos, el art. 1080 CC hace referencia a la preterición de un coheredero en la partición, “la partición en la que no concurre uno de los coherederos no es nula, sino subsanable de la manera que este precepto dispone”, es decir la realización de una partición con testamento válido, en el que existe una omisión de un heredero en la adjudicación, es superable con la integración del omitido.

V.- CONCLUSIÓN

Como corolario final cabe afirmar que los hijos del preterido o desheredado conservan sus derechos en la legítima estricta o corta, su cuota será el resultado obtenido de distribuir el tercio de legítima entre todos los herederos concurrentes, pero sin extender su derecho sobre la legítima larga, puesto que ahí va incluido el tercio de libre disposición, que voluntariamente el testador rehusó conscientemente destinar al hijo deliberadamente preterido.

Esto significa traducido en términos aritméticos y computando la presencia de dos herederos forzosos, que la cuota hereditaria del preterido involuntariamente alcanzaría el 1/2 o el 50% del caudal relicto en aplicación de las reglas sucesorias del ab-intestato. Sin embargo si la omisión del legitimario fuera calificada de voluntaria e intencionada, a tenor de las reglas del art. 814 CC, la cuota relicta del omitido se circunscribiría a la legítima corta, tasada en la 1/6 parte o el 16%, e igual porcentaje sería trasferido a los miembros de la estirpe del heredero omitido, que integrada por dos ulteriores descendientes, significaría reconocerles la 1/12 *per capita* sobre el haber hereditario. El otro heredero, el inicialmente nombrado por la testadora, le correspondería las 5/6 o el 84 % del caudal relicto.

FUENTES Y BIBLIOGRAFIA

I-Fuentes:

- Novísima Recopilación. Leyes de España, I-IV, Madrid. 1805
- Cuadernos de Derecho Judicial. 2004.
- BD Jurisprudencia Aranzadi

II- Bibliografía:

- Román M^o Roca-Sastre, Estudios sobre Sucesiones. Madrid, 1981.
- Miquel González, J.M. Comentario al art. 814 CC en Comentarios a la Reforma del Derecho de Familia. Vol II. Tecnos Madrid. 1984.
- Vallet de Goytisolo, J.B. Comentario al art. 814 en Comentarios al Código Civil. T.I. Ministerio de Justicia. Madrid 1993.
- Ignacio Garrote Fernández Díaz. El Testamento Viciado por Preterición no Intencional en el Código Civil y Derechos Forales Civiles. Comares. 2004.

LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y ATENCIÓN A LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA EN EL PRINCIPADO DE ASTURIAS

JOSÉ LÓPEZ ANTUÑA

SUMARIO: 1.- INTRODUCCIÓN.— 2.- APLICACIÓN PROGRESIVA DE LA LEY DE DEPENDENCIA.— 3.- TITULARES DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR LA LEY DE DEPENDENCIA. A.- Requisitos para ser titulares. B.- Extranjeros. C.- Emigrantes españoles retornados.— 4.- NIVELES DE PROTECCIÓN.— 5.- PRESTACIONES. A.- Catálogo de servicios. B.- Prestaciones económicas. 1.- Prestación económica vinculada al servicio. 2.- Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. 3.- Prestación económica de asistencia personal. C.- Servicios y prestaciones por grado y nivel de dependencia. D.- Determinación de la cuantía de las prestaciones económicas. E.- Régimen de incompatibilidades entre los servicios del catálogo. F.- Deducciones por prestaciones de análoga naturaleza y finalidad. G.- Pensiones no contributivas.— 6.- GRADOS DE DEPENDENCIA. a) Grado I. Dependencia moderada. b) Grado II. Dependencia severa. c) Grado III. Gran dependencia.— 7.- PROCEDIMIENTO. A.- Inicio del procedimiento. B.- Solicitud y documentación. C.- Solicitud de personas con plaza residencial concedida. D.- Lugar de presentación de las solicitudes. E.- Subsanción. F.- Instrucción. G.- Notificación de la fecha de la valoración. H.- Valoración de la situación de dependencia: Baremo de Valoración de los grados y niveles de Dependencia (BVD). Criterios de aplicación del BVD. Resumen de resultados de la valoración. Determinación de la severidad de la dependencia. Valoración específica de dependencia para personas menores de tres años (EVE). Criterios de aplicación en la EVE. I.- Resolución. J. Aportación de datos económicos. K.- Programa Individual de Atención.— 9.- RECURSOS.— 10.- REVISIÓN DEL GRADO O NIVEL DE DEPENDENCIA.— 11.- REVISIÓN DE LA PRESTACIÓN RECONOCIDA.— 12.- REVISIÓN DEL PROGRAMA INDIVIDUAL DE ATENCIÓN.— 13.- LA PARTICIPACIÓN DE LOS BENEFICIARIOS EN EL COSTE DE LAS PRESTACIONES. A.- Personas obligadas. B.- Participación de las personas beneficiarias. C.- Determinación de la capacidad económica de las personas beneficiarias. D. Acreditación de la capacidad económica de las personas beneficiarias. E.- Determinación de la participación económica de las personas beneficiarias en las prestaciones económicas. F. Actualización de la participación económica de las personas beneficiarias. G.- Personas que se encuentren ocupando una plaza pública residencial. H.- Copago.— 14.- MODIFICACIÓN DEL R. D. LEGISLATIVO 3/2004, DE 5 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL IRPF.— 15. TRASLADO DEL BENEFICIARIO ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LAS CIUDADES CON ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CEUTA Y MELILLA.— 16.- INFRACCIONES Y SANCIONES.— DISPOSICIONES ESTUDIADAS

RESUMEN

El presente trabajo tiene como objetivo fundamental hacer un estudio y análisis pormenorizado del nuevo Sistema español para la atención a la autonomía y la dependencia (SAAD), aprobado por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, especialmente en el ámbito del Principado de Asturias, para lo cual, se recogen y desarrollan los aspectos más importantes de dicha Ley, tales como su aplicación progresiva, los niveles de protección, los grados de dependencia, y las prestaciones reconocidas por la misma, así como los requisitos y condiciones para ser titulares de los derechos reconocidos por ésta.

A continuación, se hace un examen exhaustivo de toda la normativa aplicable en el Principado de Asturias, desarrollando todo el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y de los servicios y/o prestaciones económicas en dicha Comunidad, desde el inicio del mismo, hasta su resolución, pasando por las fases de instrucción, de valoración de la situación de dependencia, de aprobación del Programa Individual de Atención, o de determinación de la participación de los beneficiarios en la financiación de los diferentes servicios a que finalmente tengan derecho, para finalizar con los diferentes recursos y/o revisiones de las diferentes Resoluciones que se dicten.

Por último, se hace referencia al régimen de infracciones y sanciones existente, y al procedimiento a seguir en caso de traslado del beneficiario de una Comunidad Autónoma a otra.

1.- INTRODUCCIÓN

La CE contiene distintos mandatos dirigidos a los poderes públicos que establecen como objetivo prioritario de su actividad mejorar la calidad de vida de los ciudadanos y particularmente la de las personas con algún tipo de discapacidad. Así, el Art. 9.2 de la CE establece que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud, y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

Por su parte, los artículos 49 y 50 de la CE, se refieren concretamente a la atención a personas con discapacidad y personas mayores y a un sistema de servicios sociales promovido por los poderes públicos para el bienestar de los ciudadanos.

Así, el Art. 49 obliga a los poderes públicos a realizar una política de integración social de los ciudadanos con discapacidad "para el disfrute de los derechos que este título otorga a todos los ciudadanos"

Mientras que el Art. 50 insta a los poderes públicos a garantizar "mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la Tercera Edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio".

Por ello, el Estado tiene encomendada una función niveladora básica o esencial, garantizadora de prestaciones en materias como las de los derechos contemplados en los Arts. 39, 41, 48, 49 y 50 de la CE: familia, Seguridad Social, Juventud, disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y tercera edad. Preceptos que no atribuyen diferentes derechos a los colectivos afectados sino que especifican y cualifican la tutela que en ellos deben recibir los derechos de la persona, "obligando a los poderes públicos a instrumentar políticas adecuadas" (STC 71/1982 y 19/1982)

También corresponde al Estado sentar las bases para que el ejercicio de los derechos se lleve a cabo en condiciones de igualdad en todo el territorio nacional. La articulación de una red básica pública a la que todos los ciudadanos dependientes tengan derecho y acceso a sus servicios en función de su grado de dependencia, encontrando su fundamentación en los preceptos citados, que deben completarse por la "obligación constitucional consistente en que todos los españoles han de tener los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio español (Art. 139.1 de la CE), así como por la competencia estatal para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (Art. 149.1.1. de la CE)"

En 1978 los elementos fundamentales de ese modelo de Estado del bienestar se centraban, para todo ciudadano, en la protección sanitaria y de la Seguridad Social. El desarrollo social de nuestro país desde entonces ha venido a situar a un nivel de importancia fundamental a los servicios sociales, desarrollados fundamentalmente por las Comunidades Autónomas, con colaboración especial del tercer sector, como cuarto pilar del sistema de bienestar, para la atención a las situaciones de dependencia.

Por parte de las Administraciones Públicas, las necesidades de las personas mayores, y en general de los afectados por situaciones de dependencia, han sido atendidas hasta ahora, fundamentalmente, desde los ámbitos autonómico y local, y en el marco del Plan Concertado de Prestaciones Básicas de Servicios Sociales, en el que participa también la Administración General del Estado y dentro del ámbito estatal, los Planes de Acción para las Personas con Discapacidad y para Personas Mayores.

Por otra parte, el sistema de Seguridad Social ha venido asumiendo algunos elementos de atención, tanto en la asistencia a personas mayores como en situaciones vinculadas a la discapacidad: gran invalidez, complementos de ayuda a tercera persona en la pensión no contributiva de invalidez y de la prestación familiar por hijo a cargo con discapacidad, y asimismo, las prestaciones de servicios sociales en materia de reeducación y rehabilitación a personas con discapacidad y de asistencia a las personas mayores.

La necesidad de garantizar a los ciudadanos, y a las propias Comunidades Autónomas, un marco estable de recursos y servicios para la atención a la dependencia y su progresiva importancia se configura en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia como una nueva modalidad de protección social que amplía y complementa la acción protectora del Estado y del Sistema de la Seguridad Social.

Dicha Ley, en base a la competencia exclusiva del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (artículo 149.1 CE), regula las condiciones básicas de promoción de la autonomía personal y de atención a las personas en situación de dependencia mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), con la colaboración y participación de todas las Administraciones Públicas, y con pleno respeto de las competencias que las Comunidades Autónomas hayan asumido en materia de asistencia social en desarrollo del artículo 148.1.20 de la Constitución.

De este modo, configura un derecho subjetivo que se fundamenta en los principios de universalidad, equidad y accesibilidad, desarrollando un modelo de atención integral al ciudadano, al que se reconoce como beneficiario.

Por su parte, el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias determina en su artículo 10. 1. 24 la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en materia de Asistencia y Bienestar Social.

Y finalmente, la Ley de Bases de Régimen Local 7/1985, de 2 de abril, establece en su artículo 25 k) como una de las competencias municipales, en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas, la prestación de los servicios sociales y de promoción y inserción social, competencia que en lo que se refiere a la prestación de los servicios sociales se declara, en el artículo 26 del mismo texto legal, como obligatoria mínima para los municipios de más de 20.000 habitantes.

El Sistema para la Atención a la Autonomía y la Dependencia (en adelante SAAD) que configura la Ley de Dependencia, engloba el conjunto de prestaciones y servicios que garantizan, en las mismas condiciones para todos los ciuda-

danos, la protección de las personas en situación de dependencia, teniendo en cuenta los siguientes **principios**:

- La universalidad de la prestación: todas las personas en situación de dependencia, sea cual sea su edad, origen de la dependencia y situación social, podrán acceder a las prestaciones y servicios del SAAD, en las condiciones y con los requisitos establecidos por las disposiciones normativas aplicables.

- El carácter público de la prestación.

- La igualdad en el acceso al derecho, de forma que el Estado debe garantizar la igualdad básica en el acceso a las prestaciones de todas las personas, sea cual sea el lugar de residencia, si bien las administraciones autonómicas y locales, pueden, con cargo a sus presupuestos, ampliar o mejorar las condiciones básicas acordadas por el Estado. Es decir, la Ley de dependencia tiene carácter de normativa básica estatal y, por tanto, de mínimos garantizados.

- La cofinanciación por parte de los usuarios, en las condiciones que se establezcan.

En España se ha asumido como concepto válido de la dependencia el dado por el Consejo de Europa, que la define como «la necesidad de ayuda o asistencia importante para las actividades de la vida cotidiana», o, más concretamente, como «un estado en el que se encuentran las personas que por razones ligadas a la falta o la pérdida de autonomía física, psíquica o intelectual, tienen necesidad de asistencia y/o ayudas importantes a fin de realizar los actos corrientes de la vida diaria y, de modo particular, los referentes al cuidado personal».

Esta definición implica la necesidad de concurrencia de tres factores:

- la existencia de una limitación física, psíquica o intelectual que merma determinadas capacidades de la persona,

- la incapacidad de la persona para realizar por sí misma las actividades de la vida diaria, y

- la necesidad de asistencia o cuidados por parte de un tercero.

Por su parte, la ley de dependencia reconoce como beneficiarios de la misma, a quienes presenten una dependencia “de carácter permanente”, por “razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligado a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial. Asimismo, establece como requisito para recibir las ayudas la necesidad de atención “de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal”.

Las consecuencias de tal regulación son claras, ya que la definición que la Ley adopta para la dependencia incluye la nota de permanencia, lo que supone la

exclusión de muchas y graves situaciones de necesidad de ayuda extraordinaria de carácter previsiblemente transitorio.

2.- APLICACIÓN PROGRESIVA DE LA LEY DE DEPENDENCIA

La efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia incluidas en la Ley de dependencia se ejercitará progresivamente, de modo gradual y se realizará de acuerdo con el siguiente **calendario a partir del 1 de enero de 2007**:

- El primer año será efectiva para quienes sean valorados en el Grado III de Gran Dependencia, niveles 2 y 1.
- En el segundo y tercer año para quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 2.
- En el tercero y cuarto año para quienes sean valorados en el Grado II de Dependencia Severa, nivel 1.
- El quinto y sexto año para quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 2.
- El séptimo y octavo año para quienes sean valorados en el Grado I de Dependencia Moderada, nivel 1.

El reconocimiento del derecho contenido en las resoluciones de las administraciones públicas competentes generará el derecho de acceso a los servicios y prestaciones a partir del inicio de su año de implantación de acuerdo con el calendario anterior o desde el momento de su solicitud de reconocimiento por el interesado, si ésta es posterior a esa fecha.

3.- TITULARES DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR LA LEY DE DEPENDENCIA

Podrán ser titulares de los derechos reconocidos por la Ley de dependencia los solicitantes que reúnan los requisitos establecidos por la misma, la cual establece unos requisitos generales, y unos requisitos específicos para los extranjeros y para los emigrantes españoles retornados.

1.- Requisitos para ser titulares

La ley establece los siguientes requisitos generales para ser titulares de los derechos reconocidos por la misma:

- a.- Encontrarse en situación de dependencia en alguno de los grados establecidos en el R.D 504/2007, de 20 de abril (BOE N° 96, de 21.04.07)

b.- Para las personas menores de tres años, estar acreditados en situación de dependencia conforme a lo dispuesto en la disposición adicional decimotercera de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, y disposiciones dictadas para su desarrollo.

c.- Residir en territorio español y haberlo hecho durante cinco años de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud. Para los menores de cinco años el periodo de residencia se exigirá a quien ejerza su guarda y custodia.

d.- Además de los requisitos anteriores, las personas solicitantes deberán tener su residencia en cualquier concejo de la Comunidad Autónoma Principado de Asturias a la fecha de presentación de la solicitud.

2.- Extranjeros

Las personas que, reuniendo los requisitos anteriores, carezcan de la nacionalidad española se registrarán por lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en los tratados internacionales y en los convenios que se establezcan con el país de origen.

Para los menores que carezcan de la nacionalidad española se estará a lo dispuesto en la legalidad vigente en el ámbito del menor, tanto de carácter estatal como autonómico, así como en los tratados internacionales.

3.- Emigrantes españoles retornados

Las personas en situación de dependencia que, como consecuencia de su condición de emigrantes españoles retornados, no cumplan el requisito de haber residido en territorio español durante cinco años de los cuales dos deberán ser inmediatamente anteriores a la fecha de presentación de la solicitud, podrán acceder a prestaciones asistenciales con igual contenido y extensión que las prestaciones y ayudas económicas reguladas en la misma, en los términos aprobados por el R. D. 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley de dependencia, y que son los que a continuación se establecen:

- Corresponderá a la Comunidad Autónoma de residencia del emigrante retornado la valoración de la situación de dependencia, el reconocimiento del derecho, en su caso, y la prestación del servicio o pago de la prestación económica que se determine en el programa individual de atención.

- El beneficiario participará, según su capacidad económica, en la financiación de las mismas, que será también tenida en cuenta para determinar la cuantía de las prestaciones económicas.

- Las prestaciones se reconocerán siempre a instancia de los emigrantes españoles retornados y se extinguirán, en todo caso, cuando el beneficiario, por cumplir el período exigido de residencia en territorio español, pueda acceder a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

4.- NIVELES DE PROTECCIÓN

La protección de la situación de dependencia por parte del Sistema se prestará en los términos establecidos en la Ley de Dependencia y de acuerdo con los siguientes niveles:

1.º El nivel de protección mínimo establecido por la Administración General del Estado.

2.º El nivel de protección que se acuerde entre la Administración General del Estado y la Administración de cada una de las Comunidades Autónomas, que contempla un régimen de cooperación y financiación entre la Administración General del Estado y las Comunidades Autónomas mediante convenios para el desarrollo y aplicación de las demás prestaciones y servicios que se contemplan en la Ley de Dependencia

3.º El nivel adicional de protección que pueda establecer cada Comunidad Autónoma si así lo estiman oportuno.

5.- PRESTACIONES

Las prestaciones de atención a la dependencia podrán tener la naturaleza de **servicios** y de **prestaciones económicas**.

Los servicios, previstos en el Catálogo establecido por la Ley de dependencia, tendrán carácter prioritario y se prestarán a través de la oferta pública de la Red de Servicios Sociales autonómica mediante centros y servicios públicos o privados concertados debidamente acreditados, y sólo en los supuestos en que ello no sea posible se llevará a cabo el reconocimiento de la o las prestaciones económicas que procedan. La prestación económica deberá destinarse a la cobertura de los gastos del servicio previsto en el Programa Individual de Atención, debiendo ser prestado por una entidad o centro acreditado para la atención a la dependencia. Excepcionalmente, el beneficiario podrá recibir una prestación económica para ser atendido por cuidadores no profesionales, siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca su Programa Individual de Atención. Por último, las personas en situación de dependencia podrán recibir una prestación económica de asistencia personal.

La prioridad en el acceso a los servicios vendrá determinada por el grado y nivel de dependencia y, a igual grado y nivel, por la capacidad económica del solicitante.

Hasta que la red de servicios esté totalmente implantada, las personas en situación de dependencia que no puedan acceder a los servicios por aplicación del régimen de prioridad señalado, tendrán derecho a la prestación económica prevista la Ley.

A.- Catálogo de servicios

La Ley de Dependencia recoge el siguiente catálogo de servicios:

- a).- Los servicios de prevención de las situaciones de dependencia y los de promoción de la autonomía personal.
- b).- Servicio de Teleasistencia.
- c).- Servicio de Ayuda a domicilio:
 - Servicios relacionados con la atención de las necesidades domésticas o del hogar: limpieza, lavado, cocina u otros.
 - Servicios relacionados con la atención personal, en la realización de las actividades de la vida diaria.
- d).- Servicio de Centro de Día y de Noche:
 - Centro de Día para mayores.
 - Centro de Día para menores de 65 años.
 - Centro de Día de atención especializada.
 - Centro de Noche
- e).- Servicio de Atención Residencial:
 - Residencia de personas mayores en situación de dependencia.
 - Centro de atención a personas en situación de dependencia, en razón de los distintos tipos los grados de dependencia, los criterios básicos para su valoración, así como el procedimiento de reconocimiento del derecho a las prestaciones.

B.- Prestaciones económicas

La ley distingue entre tres tipos de prestaciones económicas:

1.- Prestación económica vinculada al servicio. La prestación económica, que tendrá carácter periódico, se reconocerá únicamente cuando no sea posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, en función del grado y nivel de dependencia y de la capacidad económica del beneficiario. Esta prestación económica de carácter personal estará, en todo caso, vinculada a la adquisición de un servicio.

2.- Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. Excepcionalmente, cuando el beneficiario esté siendo atendido por su entorno familiar, y siempre que se den condiciones adecuadas de convivencia y de habitabilidad de la vivienda y así lo establezca el Programa Individual de Atención, se reconocerá una prestación económica para cuidados familiares, cuyas condiciones de acceso se establecerán en función del grado y nivel reconocido a la persona en situación de dependencia y de su capacidad económica.

3.- Prestación económica de asistencia personal. La prestación económica de asistencia personal tiene como finalidad la promoción de la autonomía de las personas con gran dependencia. Su objetivo es contribuir a la contratación de una asistencia personal, durante un número de horas, que facilite al beneficiario el acceso a la educación y al trabajo, así como una vida más autónoma en el ejercicio de las actividades básicas de la vida diaria.

C.- Servicios y prestaciones por grado y nivel de dependencia.

El Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, establece los criterios para determinar la intensidad de protección de cada uno de los servicios previstos en el catálogo de dicha Ley y la compatibilidad e incompatibilidad entre los mismos, así como la cuantía de las prestaciones económicas. Dicho Real Decreto desarrolla sólo los servicios y prestaciones económicas correspondientes a los Grados II y III de dependencia severa y gran dependencia, por considerar que el calendario de aplicación progresiva de la Ley, y la evaluación de resultados tras los primeros tres años de su aplicación, prevista en la misma, aconsejan posponer la regulación del Grado I de dependencia moderada. Resultando los siguientes servicios y prestaciones:

a) Para el Grado III Nivel 1 y 2. Gran dependencia. Recoge los cinco Servicios del Catálogo y las tres Prestaciones económicas.

b) Para el Grado II Nivel 1 y 2. Dependencia severa. Recoge los cinco Servicios del Catálogo y la Prestación económica para cuidados en el entorno familiar y la vinculada al servicio.

D.- Determinación de la cuantía de las prestaciones económicas.

La cuantía de las prestaciones económicas del SAAD se establece anualmente por el Gobierno mediante Real Decreto, previo acuerdo del Consejo Territorial, para los grados y niveles con derecho a prestaciones, actualizándose en función del incremento del IPC.

El importe de la prestación económica a reconocer a cada beneficiario se determina aplicando a la cuantía vigente para cada año un coeficiente reductor según su capacidad económica. Habrá que estar a lo dispuesto en la Resolución de 7 de Noviembre de 2.007 de la Consejería de Bienestar Social (BOPA DE 9-11-2007)

Cuantías máximas de las prestaciones económicas por Grado y Nivel para el año 2008				
Grados y niveles	Prestación económica vinculada al servicio Euros mensuales Cuantía	Prestación económica para cuidados en el entorno familiar Euros mensuales		Prestación económica de asistencia personal Euros mensuales Cuantía
		Cuantía	Cuota SS+FP	
Grado III Nivel 2	811,98	506,98		811,98
Grado III Nivel 1	608,98	405,99	153,93	608,98
Grado II Nivel 2	450,00	328,36		

E.- Régimen de incompatibilidades entre los servicios del catálogo.

Se establece un régimen de incompatibilidades en relación con los diferentes servicios y/o prestaciones económicas de forma que:

- El servicio de Atención Residencial permanente será incompatible con el servicio de Teleasistencia, con el servicio de Ayuda a Domicilio y con el Centro de Noche.

- Además, en el Principado de Asturias, será incompatible la obtención de cualquiera de las prestaciones económicas a que se refiere la Resolución de 7 de Noviembre de 2.007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se regulan provisionalmente los criterios para la determinación en el Principado de Asturias de las prestaciones económicas a las personas beneficiarias que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia, con la percepción de los servicios incluidos en el catálogo de la Ley de Dependencia, salvo, en su caso, el servicio de teleasistencia domiciliaria.

- Igualmente, será incompatible el derecho a las prestaciones económicas entre sí.

F.- Deducciones por prestaciones de análoga naturaleza y finalidad

La percepción de una de las prestaciones económicas previstas en la Ley deducirá de su cuantía cualquier otra prestación de análoga naturaleza y finalidad establecida en los regímenes públicos de protección social. En particular, se deducirán:

- el complemento de gran invalidez regulado en el artículo 139.4 de la Ley General de la Seguridad Social, Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio,
- el complemento de la asignación económica por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75%,
- el de necesidad de otra persona de la pensión de invalidez no contributiva, y
- el subsidio de ayuda a tercera persona de la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI).

G.- Pensiones no contributivas

Se modifica el apartado 2 del artículo 145 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, en los siguientes términos: Las cuantías resultantes de lo establecido en el apartado anterior de este artículo, calculadas en cómputo anual, son compatibles con las rentas o ingresos anuales de que, en su caso, disponga cada beneficiario, siempre que los mismos no excedan del 25 por 100 del importe, en cómputo anual, de la pensión no contributiva. En caso contrario, se deducirá del importe de la pensión no contributiva la cuantía de las rentas o ingresos que excedan de dicho porcentaje, salvo lo dispuesto en el artículo 147.

6.- GRADOS DE DEPENDENCIA

La protección de la dependencia debe graduarse en función de la mayor o menor intensidad de la ayuda necesaria para realizar las actividades de la vida diaria.

La Ley de dependencia clasifica la situación de dependencia en tres grados, permitiendo graduar la dependencia, y discriminar las situaciones de menor a mayor intensidad, facilitando a la vez la valoración y la gestión de la prestación:

a) Grado I. Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

b) Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.

c) Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo

indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

Cada uno de los tres grados de dependencia arriba referenciados se clasificarán en **dos niveles**, en función de la autonomía de las personas y de la intensidad del cuidado que requiere.

Los intervalos para la determinación de los grados y niveles se establecen a través del baremo que recoge la propia Ley y que se estudiará en un apartad específico.

7.- PROCEDIMIENTO

A.- Inicio del procedimiento

El procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema se iniciará a instancia de la persona que pueda estar afectada por algún grado de dependencia o de quien ostente su representación.

B.- Solicitud y documentación

La **solicitud** se formulará en el **modelo normalizado** aprobado por Resolución de 9 de julio de 2007, de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, por la que se aprueba el modelo de solicitud para el reconocimiento de la situación de dependencia y al mismo se acompañará, con carácter preceptivo, de la siguiente **documentación**, mediante aportación de originales o copias autenticadas:

a) Documento nacional de identidad de la persona solicitante y, en su defecto, otro documento acreditativo de su identidad: Fotocopia compulsada del DNI, Libro de Familia (para menores) o Tarjeta de Residencia (NIE, para extranjeros).

b) Documento nacional de identidad de quien ostente la representación, o del guardador de hecho resolución judicial de incapacitación, en su caso, y documento acreditativo de la representación.

c) Certificado o certificados, en su caso, acreditativos de la residencia de la persona solicitante que permitan verificar el cumplimiento del periodo de residencia exigido en el artículo 5 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre. En el Principado de Asturias será el Certificado de empadronamiento en un concejo de la Comunidad Autónoma Principado de Asturias a la fecha de presentación de la solicitud, concretamente, certificado de empadronamiento expedido por el ayuntamiento, en el que se haga constar que el solicitante ha residido en España al menos cinco años, de los cuales dos serán inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud.

e) Informe del Servicio de Salud del Principado de Asturias (a facilitar en el Centro de Salud de referencia), sobre la salud de la persona solicitante y, en su caso, sobre las ayudas técnicas, órtesis y prótesis que le hayan sido prescritas, emitido con una anterioridad máxima de seis meses, conforme al modelo que se incorpora como anexo a este Decreto.

Además, las personas en situación de dependencia y, en su caso, familiares o quienes les representen, así como los centros de asistencia, tienen la obligación de **suministrar toda la información y datos que les sean requeridos por las Administraciones competentes**, para la valoración de su grado y nivel de dependencia; de comunicar todo tipo de ayudas personalizadas que reciban, y de aplicar las prestaciones económicas a las finalidades para las que fueron otorgadas; o a cualquier otra obligación prevista en la legislación vigente. No obstante, no estarán obligados a aportar información, datos o documentación que obren ya en poder de la Administración Pública que los solicite o que, de acuerdo con la legislación vigente, pueda ésta obtener por sus propios medios.

C.- Solicitud de personas con plaza residencial concedida

En el caso de solicitudes de personas que tengan plaza residencial concedida por el Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales de Ancianos de Asturias (ERA), tanto en centros de gestión por medios propios como de gestión indirecta y concertada, el procedimiento se iniciará con la solicitud dirigida a la Dirección Gerencia del ERA, la cual se encargará de todo el procedimiento hasta la propuesta de resolución.

En el supuesto de solicitudes de personas que tengan plaza residencial concedida en centros propios de personas con discapacidad o en centros concertados, será responsabilidad de la persona que ostente la dirección del centro de que se trate el remitir la misma a la Consejería competente en materia de servicios sociales.

D.- Lugar de presentación de las solicitudes

Presencialmente en el Registro del Centro de Servicios Sociales del Ayuntamiento donde esté empadronado el solicitante o en las Oficinas de Correos, así como en cualquiera de los registros de los órganos administrativos de la Administración del Principado de Asturias, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Las solicitudes no presentadas en los servicios sociales generales citados serán remitidas a los del concejo de residencia de la persona interesada.

E.- Subsanación

Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos exigidos o no se acompaña de la documentación requerida, los servicios sociales generales del concejo donde esté domiciliada la persona interesada, requerirán fehacientemente a la persona solicitante para que, en un plazo de **diez días**, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se la tendrá por desistida de su petición. Transcurrido el plazo de subsanación sin que ésta se haya producido, los citados servicios sociales generales tramitarán el expediente a la Consejería competente en materia de servicios sociales (Bienestar Social) que dictará resolución en los términos previstos en el artículo 42 de la citada Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

F.- Instrucción

Los servicios sociales generales del concejo donde tengan su residencia las personas solicitantes realizarán de oficio cuantas actuaciones resulten necesarias para la comprobación de los datos en virtud de los cuales deba dictarse la resolución. Una vez comprobado el cumplimiento de todos los requisitos trasladarán la solicitud al Equipo de Servicios Sociales Territoriales de Área correspondiente en el plazo de diez días.

G.- Notificación de la fecha de la valoración

Recibida en forma la solicitud, los Equipos de Servicios Sociales Territoriales de Área notificarán a la persona solicitante el día y hora en que los profesionales del órgano de valoración acudirán al lugar de residencia de ésta, para efectuar los reconocimientos o pruebas pertinentes. De forma excepcional y previa motivación escrita, los órganos de valoración podrán determinar la valoración en unas instalaciones diferentes a la residencia de la persona solicitante.

H.- Valoración de la situación de dependencia

Los órganos de valoración de la dependencia, formados por profesionales del área social y sanitaria, **emitirán dictamen sobre el grado y nivel de dependencia**, conforme al baremo vigente aprobado por el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, el cual deroga expresamente cuantas normas de igual o inferior rango se opongan a lo dispuesto en el mismo; en particular, queda expresamente derogado el anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, sobre procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de minusvalía, no obstante, continuarán disfrutando de los efectos jurídicos de dicho reconocimiento, cuando deban acreditarlo ante cualquier administración o entidad pública o

privada, en tanto no les sea reconocido el grado o nivel de dependencia que le corresponda conforme al presente baremo.

Se valorará la capacidad de la persona para llevar a cabo por sí misma las actividades básicas de la vida diaria, así como la necesidad de apoyo y supervisión para su realización por personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental.

En el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental se valorará, asimismo, las necesidades de apoyo para hacer efectivo un grado satisfactorio de autonomía personal en el seno de la comunidad.

La valoración se realizará, previo examen de la persona interesada, teniendo en cuenta el informe del Servicio de Salud del Principado de Asturias y otros informes que, sobre su salud y sobre el entorno en que viva pueda aportar el interesado, considerando, en su caso, las ayudas técnicas, órtesis y prótesis que le hayan sido prescritas. Excepcionalmente, el órgano de valoración podrá solicitar los informes complementarios o aclaratorios que considere convenientes, así como recabar de los servicios sociales generales, de otros servicios técnicos de la Consejería competente en materia de servicios sociales, o de profesionales de otros organismos, los informes médicos, psicológicos o sociales pertinentes cuando el contenido, los antecedentes obrantes en el procedimiento, o las especiales circunstancias de la persona interesada así lo aconsejen.

El dictamen deberá contener necesariamente el diagnóstico, situación, grado y nivel de dependencia así como los cuidados que la persona pueda requerir y, cuando proceda y en función de las circunstancias concurrentes, el plazo máximo en que deba efectuarse la primera revisión del grado y nivel que se declare.

El dictamen se tramitará, junto con el resto del expediente, a los efectos de la correspondiente resolución.

Asimismo, este real decreto posibilita la efectividad del reconocimiento de la situación de dependencia de quienes tengan reconocida la pensión de gran invalidez o la necesidad de ayuda de tercera persona.

Así, para las personas que tengan reconocido el complemento de gran invalidez, mediante la aplicación del baremo, se establecerá el grado y nivel de dependencia de cada persona, garantizando, en todo caso, el Grado I Dependencia moderada Nivel 1. Y en lo que se refiere a quienes tengan reconocido el complemento de necesidad de tercera persona se establece la aplicación de la correspondiente tabla de homologación.

En cuanto a las personas que tengan reconocido el complemento de la necesidad del concurso de otra persona, determinado según el baremo del anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación de grado de minusvalía, se les reconocerá el

Grado y Nivel que les corresponda, en función de la puntuación específica otorgada por el citado baremo, de acuerdo con la siguiente tabla:

- De 15 a 29 puntos: Grado I de dependencia, nivel 2.
- De 30 a 44 puntos: Grado II de dependencia, nivel 2.
- De 45 a 72 puntos: Grado III de dependencia, nivel 2.

Además, las personas que tengan reconocida la necesidad de asistencia de tercera persona, de acuerdo con el anexo 2 del Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre, continuarán disfrutando de todos los efectos jurídicos de dicho reconocimiento, cuando deban acreditarlo ante cualquier Administración o entidad pública o privada, en tanto no les sea reconocido el grado y nivel de dependencia que le corresponda conforme al presente baremo.

En cuanto a la valoración de la necesidad del concurso de otra persona para el reconocimiento de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social y para el disfrute de cualquier beneficio, servicio o ayuda en los que sea necesaria la acreditación de esta situación, el RD establece que, la determinación de la situación de dependencia y de la necesidad del concurso de otra persona a que se refieren los artículos 145.6, 182 bis 2.c), y 182 ter del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social se realizará mediante la aplicación del baremo aprobado por el mencionado RD, con las especificaciones relativas a la edad y tipo de discapacidad que se establecen en el mismo. La determinación de la situación de dependencia, mediante la aplicación de este baremo, servirá también para el disfrute de cualquier beneficio, servicio o ayuda establecidos por cualquier Administración Pública o entidad en los casos en que sea necesaria la acreditación de ayuda de tercera persona.

Por último, para la ampliación del período de descanso por maternidad en los supuestos de discapacidad del hijo o menor acogido, se aplicará la escala de valoración específica para menores de 3 años, considerando que procede la ampliación cuando la valoración sea al menos del Grado I moderado. Asimismo, a efectos de la ampliación del período de descanso por maternidad que, de acuerdo con la legislación aplicable, corresponda en los casos en que el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, serán tenidos en cuenta los internamientos hospitalarios iniciados durante los treinta días naturales siguientes al parto.

Para la valoración de la situación de dependencia se incluye un protocolo con los procedimientos y técnicas a seguir y la determinación de los intervalos de puntuación que corresponden a cada uno de los grados y niveles de dependencia, con dos Baremos con sus respectivos criterios de valoración:

- Baremo de Valoración de los grados y niveles de Dependencia (BVD), aplicable en cualquier situación de discapacidad y en cualquier edad, a partir de los 3 años, que permite determinar los grados, los niveles y la puntuación final correspondiente a cada grado y nivel.

- Baremo para la Valoración específica de dependencia para personas menores de tres años (EVE), que permite establecer los grados. En este Baremo no se establecen niveles en cada grado realizándose una asignación directa al nivel 2. Esta valoración es de carácter no permanente, estableciéndose revisiones de oficio periódicas a los 6, 12, 18, 24 y 30 meses. A los 36 meses todas las personas deberán ser de nuevo evaluadas con el BVD para personas mayores de 3 años.

Baremo de Valoración de los grados y niveles de Dependencia (BVD)

El Baremo de Valoración de la Dependencia (en adelante, BVD) permite determinar las situaciones de dependencia moderada, dependencia grave y de gran dependencia:

a) Grado I. Dependencia moderada. Se corresponde a una puntuación final del BVD de 25 a 49 puntos.

b) Grado II. Dependencia severa. Se corresponde a una puntuación final del BVD de 50 a 74 puntos.

c) Grado III. Gran dependencia. Se corresponde a una puntuación final del BVD de 75 a 100 puntos.

Asimismo, el BVD permite identificar los **dos niveles de cada grado** en función de la autonomía personal y de la intensidad del cuidado que requiere.

El BVD es aplicable en cualquier situación de discapacidad y en cualquier edad, a partir de los 3 años.

Criterios de aplicación del BVD

La valoración se basa en la aplicación de un cuestionario y en la observación directa de la persona que se valora por parte de un profesional cualificado y con la formación adecuada en el BVD.

En el caso de personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, así como en aquellas otras situaciones en que las personas puedan tener afectada su capacidad perceptivo-cognitiva, tales como la sordoceguera y el daño cerebral, el cuestionario se aplicará en forma de entrevista en presencia de la persona a valorar y con la participación de persona que conozca debidamente la situación del solicitante.

La valoración se realizará teniendo en cuenta los correspondientes informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en el que viva, y considerando, en

su caso, las ayudas técnicas, órtesis y prótesis que le hayan sido prescritas (Art. 27.5 de la Ley). Además, éstas, se deberán poner en relación con las barreras existentes en su entorno habitual.

El baremo debe ser aplicado en el entorno habitual de la persona, valorando las siguientes actividades y tareas del entorno habitual dentro y fuera del domicilio: Comer y beber; regulación de la micción/ defecación; lavarse las manos y lavarse la cara; desplazarse fuera del hogar. El resto de actividades y tareas del entorno habitual se corresponden con el domicilio habitual.

Se valora la necesidad de apoyo de otra persona en la actividad o tarea aunque la persona valorada lo esté recibiendo actualmente y con independencia de éste.

El baremo valorará la capacidad de la persona para llevar a cabo por sí misma las actividades básicas de la vida diaria, así como la necesidad de apoyo y supervisión para su realización por personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental (Art. 27.4 de la Ley), así como en aquellas otras situaciones en que las personas puedan tener afectada su capacidad perceptivo-cognitiva.

Para valorar la capacidad de la persona valorada para realizar por sí misma y de forma adecuada las tareas que se describen en el BVD debe tenerse en cuenta tanto su capacidad de ejecución física, como su capacidad mental y/o de iniciativa, siempre y cuando existan deficiencias permanentes (motrices, mentales, intelectuales, sensoriales o de otro tipo).

En el caso de las patologías que cursan por brotes, la valoración se realizará en la situación basal del paciente, teniendo en cuenta la frecuencia, duración y gravedad de los brotes.

La valoración del desempeño de la persona valorada en las distintas tareas se enmarca en la valoración global de la actividad correspondiente.

En aquellos casos en que las personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental, así como con afectaciones en su capacidad perceptivo-cognitiva, que son capaces de realizar las tareas de la actividad de un modo aislado, pero que requieren de apoyo y supervisión general para la realización, de un modo comprensivo, de la actividad en su conjunto, se valorarán con falta de desempeño en todas las tareas de la actividad correspondiente.

El valorador identificará el nivel y los problemas de desempeño que tiene la persona valorada en las tareas que se incluyen en el formulario de acuerdo con los criterios de aplicación mencionados.

Así mismo, señalará también el grado de apoyo de otra persona que requiere la persona valorada para llevar a cabo las tareas y actividades.

La valoración de actividades y tareas se realiza de acuerdo con los criterios de aplicabilidad que recoge la tabla de grupos de edad y de existencia de disca-

pacidad intelectual o enfermedad mental (DI/EM) u otras situaciones en que las personas puedan tener afectada su capacidad perceptivo-cognitiva de acuerdo con la tabla recogida por la propia norma.

Resumen de resultados de la valoración. Determinación de la severidad de la dependencia

La determinación del grado y nivel de la dependencia de la persona valorada se obtiene a partir de la puntuación final obtenida en la aplicación del BVD de acuerdo con la siguiente **escala de puntuación**:

- Grado I : 25-49
 - Nivel 1: 25-39
 - Nivel 2: 40-49
- Grado II: 50-74
 - Nivel 1: 50-64
 - Nivel 2: 65-74
- Grado III: 75-100
 - Nivel 1: 75-89
 - Nivel 2: 90-100

La **puntuación final** se obtiene de la suma de los pesos de las tareas, de acuerdo con el anexo A de la norma, que establece una tabla general de pesos y tareas, en que la persona valorada no tiene desempeño, ponderada por el coeficiente del grado de apoyo en cada tarea de acuerdo con el Anexo C de la misma, que establece una tabla de coeficientes de grados de apoyo y el peso de la actividad correspondiente.

En el caso de las personas con discapacidad intelectual o con enfermedad mental, así como con afectaciones en su capacidad perceptivo-cognitiva se empleará además una **tabla específica** de pesos de las tareas, de acuerdo con el anexo que recoge la propia norma, referido a la tabla específica de pesos de tareas y actividades, seleccionando como puntuación final aquella que resulte más beneficiosa para la persona valorada.

Valoración específica de dependencia para personas menores de tres años (EVE)

El baremo establece una Escala de Valoración específica de dependencia para personas menores de tres años (EVE)

La valoración de las personas de entre 0 y 3 años tendrá carácter no permanente, estableciéndose revisiones de oficio periódicas a los 6, 12, 18, 24 y 30 me-

ses. A los 36 meses todas las personas deberán ser de nuevo evaluadas con el BVD para personas mayores de 3 años.

La EVE permite establecer tres grados de dependencia, moderada, severa y gran dependencia que se corresponde con la puntuación final de 1 a 3 puntos obtenida en su aplicación. No se establecen niveles en cada grado realizándose una asignación directa al nivel 2.

La EVE establece normas para la valoración de la situación de dependencia y la determinación de su severidad, teniendo como referente la Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud (CIF), adoptada por la Organización Mundial de la Salud.

Criterios de aplicación en la EVE

La EVE valora la situación de dependencia en personas de entre cero y tres años remitiéndose a la comparación con el funcionamiento esperado en otras personas de la misma edad sin la condición de salud por la que se solicita valoración.

La valoración se realizará teniendo en cuenta los informes sobre la salud de la persona y sobre el entorno en que viva. El diagnóstico de una enfermedad no es un criterio de valoración en sí mismo.

La valoración se realizará mediante la observación del funcionamiento en Variables de Desarrollo, agrupadas en determinadas funciones y actividades motrices y adaptativas, y de Necesidades de Apoyo en Salud en determinadas funciones vitales básicas, en la movilidad y por bajo peso al nacimiento, de acuerdo con los criterios de aplicabilidad que se recogen mas adelante.

La valoración debe responder a criterios homogéneos y se realizará mediante observación directa por un profesional formado en EVE considerando, en su caso, las ayudas técnicas que le hayan sido prescritas, en el entorno habitual de la persona y no precisa el empleo de materiales específicos.

En la valoración de la situación de dependencia en personas desde su nacimiento hasta los tres años de edad, se consideran determinadas variables de desarrollo agrupadas en funciones y actividades en el área motora y/o en el área adaptativa, y la necesidad de medidas de apoyo derivadas de una condición de salud por bajo peso en el momento del nacimiento, por precisar medidas de soporte vital para mantener determinadas funciones fisiológicas básicas y/o requerir medidas terapéuticas que inciden sobre la capacidad de movilidad de la persona.

La **puntuación final** se obtiene de la combinación de las puntuaciones obtenidas en la tabla de variables de desarrollo a que se refiere el anexo A de la norma y la tabla de necesidades de apoyos en salud que recoge el anexo B de dicha norma.

I.- Resolución

Recibido el expediente sobre la persona solicitante y el dictamen sobre el grado y nivel de dependencia, quien ostente la titularidad de la Consejería competente en materia de servicios sociales, dictará la correspondiente resolución, que determinará:

a) El grado y nivel de dependencia de la persona solicitante, con indicación de la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia conforme al calendario establecido en la Ley de Dependencia.

Los servicios o prestaciones que legalmente correspondan a aquélla.

La resolución deberá dictarse y notificarse a la persona solicitante o a sus representantes en el plazo máximo de cuatro meses, que se computará a partir de la fecha de entrada de la solicitud en el registro de los servicios sociales generales del concejo en el que resida la persona solicitante.

El plazo máximo para resolver el procedimiento podrá ampliarse por la Consejería competente en materia de servicios sociales conforme a lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, cuando por el número de solicitudes formuladas o por otras circunstancias que expresamente se determinen en el acuerdo de ampliación, no se pueda cumplir razonablemente el plazo previsto.

La resolución tendrá validez en todo el territorio nacional y deberá comunicarse a los servicios sociales generales.

No obstante, la efectividad de la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia quedará suspendida hasta la aprobación del Programa Individual de Atención.

J.- Aportación de datos económicos

En los supuestos en que de la Resolución se derive el reconocimiento de un grado y nivel de dependencia tal que el derecho de acceso a los servicios y prestaciones establecidas por la Ley de Dependencia, sea efectivamente exigible en el año en curso, en la misma notificación se reclamará a la persona solicitante, o, en su caso, a su representante, la aportación, en el plazo máximo de un mes, de la documentación que acredite su capacidad económica, de renta y patrimonio, preceptiva para establecer las posibles cuantías de copago de servicios o de prestaciones económicas que le puedan corresponder.

Dicha documentación consistirá, al menos, en:

a) Fotocopia fiel de las cartillas o cuentas bancarias en las que aparezca como titular la persona solicitante en la que consten reflejados los movimientos bancarios de los seis últimos meses.

b) Fotocopia de la declaración del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, correspondiente al último ejercicio, o bien, certificación negativa de no haberla efectuado.

c) Certificado de datos fiscales que obren en poder de la Agencia Tributaria que incluya, en todo caso, las cuentas bancarias en las diferentes entidades financieras de las que es titular la persona solicitante.

d) Certificado expedido por los servicios competentes en materia de recaudación de la Administración del Principado de Asturias, relativo a las transmisiones patrimoniales a título oneroso o lucrativo realizadas en los cinco años anteriores a la fecha de esta declaración y que constituyan hechos imposables de los impuestos sobre sucesiones y donaciones y transmisiones patrimoniales.

e) Copia íntegra de la última declaración del impuesto sobre patrimonio o certificación negativa de su no presentación, expedida igualmente por los servicios de recaudación de la Administración del Principado de Asturias.

f) Certificado expedido por la Gerencia Territorial de la Dirección General del catastro relativa a los bienes inscritos de la persona solicitante en el catastro inmobiliario con expresión de su valoración.

g) Certificado del Instituto Nacional de la Seguridad Social, relativo a las prestaciones o pensiones públicas de la que es perceptora la persona solicitante, sus importes anuales y revalorizaciones.

h) Certificado expedido por el Registro de la Propiedad acreditativo de los bienes inmuebles inscritos a nombre de la persona solicitante en los distintos registros de la propiedad de España.

Los certificados citados deberán venir referidos tanto a la persona solicitante como a su cónyuge o miembro de la pareja de hecho.

Por su parte, la Resolución de 7 de Noviembre de 2.007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se regulan provisionalmente los criterios para la determinación en el Principado de Asturias de las prestaciones económicas a las personas beneficiarias que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia, establece la obligación de acreditar la capacidad económica de las personas beneficiarias con la aportación de los documentos a que nos referiremos en el apartado relativo a la participación de los beneficiarios en el coste de las prestaciones.

K.- Programa Individual de Atención

La Ley de Dependencia, establece que en el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia y las prestaciones correspondientes, los servicios sociales del sistema público establecerán un Programa Individual de Atención en el que se determinarán las modalidades de intervención más adecua-

das a sus necesidades de entre los servicios y prestaciones económicas previstos en la resolución para su grado y nivel, con la participación previa consulta y, en su caso, elección entre las alternativas propuestas del beneficiario y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le represente.

Serán los **Equipos de Servicios Sociales Territoriales de Área**, una vez dictada la resolución sobre reconocimiento de la situación de dependencia y siempre que la efectividad del derecho a las prestaciones de dependencia deba producirse en el año en curso, quienes iniciarán de oficio el procedimiento de elaboración del Programa Individual de Atención correspondiente a la persona solicitante y quienes elaborarán el mismo.

En base a lo anterior, la Resolución de 26 de septiembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, dicta las instrucciones para el diseño, elaboración y aprobación del Programa Individualizado de Atención por los órganos administrativos y aprueba los modelos normalizados de propuesta inicial del valorador/a, del Programa Individual de Atención y de resolución aprobatoria del Programa Individualizado de Atención.

Para el diseño y elaboración del Programa Individual de Atención de la Persona Solicitante, los Equipos de Servicios Sociales Territoriales de Área recabarán de las unidades administrativas que en cada caso correspondan la siguiente **documentación:**

- Resolución por la que se reconozca la situación de dependencia de la persona solicitante y el nivel y grado correspondientes.
- Propuesta de asignación de recursos informada por el valorador/a a domicilio.
- Cuando se solicite prestación económica de cuidados personales (cuidador/a no profesional y ayudante personal) y en todo caso, cuando exista alguna circunstancia que lo haga aconsejable (tales como sospecha de maltrato, situación de desamparo u otros), informe social de los servicios sociales municipales.
 - Con carácter facultativo, informe de los servicios sanitarios.
 - Datos acreditativos de la capacidad económica del solicitante.
 - Relación de recursos disponibles en el área sociosanitaria (centros del día y residencias) así como disponibilidad del servicio de ayuda a domicilio.

Teniendo en cuenta la información y documentación disponible, la Comisión de Elaboración diseñará y elaborará una propuesta concreta de Programa Individual de Atención teniendo en cuenta los recursos disponibles del área y el conjunto de la información disponible del grupo familiar (informe de los servicios sociales municipales y de los servicios sanitarios, si los hubiere, propuesta del valorador y cualesquiera otros documentos e informaciones unidos al expediente).

Posteriormente, el Trabajador/a Social informará al solicitante de la propuesta de prescripción de servicios y del detalle del copago que resulte de aplicación a la persona interesada, acordando con la persona solicitante (o quien le represente) las diferentes posibilidades incluidas en la propuesta.

Suscrito el mencionado acuerdo se dictará la pertinente resolución aprobatoria del Programa Individualizado de Atención.

En cuanto al **contenido del Programa Individual de Atención** será el siguiente:

- a) Datos y circunstancias personales y familiares de la persona solicitante.
- b) Servicios existentes en la Red de Servicios Sociales del Principado de Asturias de entre los previstos en la resolución que resultan adecuados a sus necesidades, con indicación de las condiciones específicas de la prestación del servicio (centro, duración, períodos, etc.).
- c) En su caso, de no ser posible el acceso a un servicio público o concertado de atención y cuidado, propuesta de prestación económica vinculada al servicio, con indicación de la participación que en el coste del servicio pudiera corresponder a la persona dependiente según su capacidad económica personal.
- d) Excepcionalmente, propuesta de prestación económica para cuidados familiares, cuando la persona beneficiaria esté siendo atendida en su entorno familiar y se reúnan las condiciones adecuadas de convivencia y habitabilidad de la vivienda.
- e) En su caso, propuesta de prestación económica de asistencia personal, con indicación de las condiciones específicas de dicha prestación.

En la elaboración del Programa Individual de Atención se dará participación y, en su caso, la posibilidad de elección, entre las alternativas propuestas por los órganos de valoración, a la persona beneficiaria o a su representante y, en su caso, a su familia o entidades tutelares que le represente.

La participación de las personas en situación de dependencia y sus cuidadores familiares debe quedar garantizada, considerándose un derecho irrenunciable, tanto para determinar el plan de cuidados a desarrollar como para la elección del tipo de recursos que se van a utilizar. Por tanto, en la elaboración del Plan individual de Atención deben intervenir tanto las personas en situación de dependencia como sus familias cuidadoras.

Elaborado el Programa Individual de Atención se dictará **Resolución** por quien ostente la titularidad de la Consejería competente en materia de bienestar social aprobando el mismo y se notificará a la persona solicitante o a sus representantes. Su aprobación se comunicará, para su seguimiento, a los servicios sociales generales competentes.

9.- RECURSOS

Tanto la resolución de reconocimiento de la situación de dependencia como la de aprobación del Programa Individual de Atención ponen fin a la vía administrativa y podrán ser recurridas ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de la previa interposición del recurso potestativo de reposición ante quien ostente la titularidad de la Consejería competente en materia de servicios sociales sin perjuicio de se pueda ejercitar cualquier otro que el interesado estime oportuno.

10.- REVISIÓN DEL GRADO O NIVEL DE DEPENDENCIA

El grado o nivel de dependencia será revisable por las siguientes causas:

- Mejoría o empeoramiento de la situación de dependencia.
- Error de diagnóstico o en la aplicación del correspondiente baremo.

El procedimiento se iniciará a instancia de la persona interesada, de sus representantes, o de oficio por la Consejería competente en materia de servicios sociales. A la solicitud de revisión se acompañarán cuantos informes o documentos puedan tener incidencia en la revisión.

Promovida la revisión, será aplicable el procedimiento establecido para el reconocimiento.

11.- REVISIÓN DE LA PRESTACIÓN RECONOCIDA

Las prestaciones podrán ser modificadas o extinguidas en función de la situación personal del beneficiario, cuando se produzca una variación de cualquiera de los requisitos establecidos para su reconocimiento o por incumplimiento de las obligaciones reguladas en la Ley de Dependencia. La modificación o extinción requerirá audiencia de la persona interesada o de sus representantes y se aprobará por la Consejería competente en la materia de servicios sociales a propuesta de los servicios sociales generales correspondientes.

12.- REVISIÓN DEL PROGRAMA INDIVIDUAL DE ATENCIÓN

El Programa Individual de Atención se revisará: a instancia de la persona interesada o de sus representantes; de oficio, por la Consejería competente en materia de servicios sociales en función de la variación de las circunstancias que la fundamentaron y en todo caso cada dos años; o como consecuencia del traslado de residencia a la Comunidad Autónoma Principado de Asturias. A la revisión se le aplicará de aplicación lo establecido para su aprobación.

13.- LA PARTICIPACIÓN DE LOS BENEFICIARIOS EN EL COSTE DE LAS PRESTACIONES

Los beneficiarios de las prestaciones de dependencia participarán en la financiación de las mismas, según el tipo y coste del servicio y su capacidad económica personal.

La capacidad económica del beneficiario se tendrá también en cuenta para la determinación de la cuantía de las prestaciones económicas.

En el Principado de Asturias, la participación de los beneficiarios en el coste del servicio se regula a través de la Resolución de 7 de Noviembre de 2.007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se regulan provisionalmente los criterios para la determinación en el Principado de Asturias de las prestaciones económicas a las personas beneficiarias que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia.

1.- Personas obligadas

Están obligadas a participar en la financiación de las prestaciones económicas y servicios del Sistema aquellas personas a las que se les haya reconocido, la situación de dependencia en Grado III en sus Niveles 2 y 1, y aprobado un plan individual de intervención con las prestaciones económicas correspondientes en el año en curso y que cumplan los requisitos de capacidad económica.

2.- Participación de las personas beneficiarias

La participación económica de las personas beneficiarias se materializará mediante una modulación en el importe de la prestación económica que hayan de percibir con cargo al Sistema en función de su capacidad económica.

3.- Determinación de la capacidad económica de las personas beneficiarias

La capacidad económica de las personas beneficiarias de prestaciones económicas del SAAD se valorará de acuerdo con la renta y el patrimonio de la persona interesada, considerando a tales efectos como rentas o ingresos computables los bienes y derechos de los que disponga la persona dependiente, derivados tanto del trabajo como del capital, así como cualesquiera otros sustitutivos de aquellos.

A tales efectos, se entenderá por rentas del trabajo las retribuciones, tanto dinerarias como en especie, derivadas del ejercicio de actividades por cuenta propia o ajena.

Se equiparán a rentas del trabajo las prestaciones reconocidas por cualquiera de los regímenes de previsión social financiados con cargo a recursos públicos o ajenos.

Asimismo, tendrán la consideración de ingresos sustitutivos de las rentas de trabajo cualesquiera otras percepciones supletorias de éstas, a cargo de fondos públicos o privados.

Como rentas de capital se computará la totalidad de los ingresos que proengan de elementos patrimoniales, tanto de bienes como de derechos, considerándose según sus rendimientos efectivos.

En el supuesto de no existir rendimientos de bienes inmuebles, éstos se valorarán conforme a las normas establecidas en el impuesto sobre la renta de las personas físicas, a excepción de la vivienda habitual.

Por último, se considera patrimonio de la persona dependiente el conjunto de bienes y derechos de contenido económico de que sea titular, con deducción de las cargas y gravámenes que disminuyan su valor, así como de las deudas y obligaciones personales de que deba responder. Estarán exentos de este cómputo la vivienda habitual y los bienes y derechos así calificados en la Ley 19/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre el Patrimonio, hasta el límite establecido legalmente, cuando el beneficiario reciba servicios o prestaciones y debe continuar residiendo en su domicilio, o bien, cuando, residiendo en un centro residencial, tuviera a su cargo a su cónyuge o pareja de hecho, ascendiente o a personas de edad inferior a 25 años que sigan viviendo en el mismo.

La capacidad económica del beneficiario del SAAD, a los efectos de la presente Resolución, será la resultante de sumar a la renta final, calculada con arreglo a lo dispuesto en los apartados anteriores, un porcentaje del valor del patrimonio neto que supere el mínimo exento a efectos del Impuesto sobre el Patrimonio de acuerdo con la siguiente escala:

- a) 6% del valor del patrimonio neto a los beneficiarios mayores de 75 años.
- b) 5% a los comprendidos entre los 74 y los 65 años.
- c) 4% a los comprendidos entre los 64 y los 55 años.
- d) 3% a los comprendidos entre los 54 y los 45 años.
- e) 2% a los comprendidos entre los 44 y los 35 años.
- f) 1% a los comprendidos entre los 34 y los 25 años.

No obstante lo anterior, serán de aplicación las siguientes reglas:

a) Cuando la persona beneficiaria tuviera a su cargo a cónyuge o pareja de hecho, ascendientes o hijos menores de 25 años o mayores con discapacidad que dependieran económicamente de ella, su capacidad económica se determinará dividiendo su renta y patrimonio entre el número de personas consideradas además del beneficiario.

b) Las personas con un grado de discapacidad igual o superior al 33% que obtengan rentas del trabajo procedentes de una actividad habitual disfrutarán de

una reducción del 50% en el cómputo de las citadas rentas a efectos de la determinación de su capacidad económica.

4.- Acreditación de la capacidad económica de las personas beneficiarias.

La acreditación de la capacidad económica de las personas beneficiarias del SAAD se realizará mediante la presentación a la Consejería de Bienestar Social de la siguiente documentación:

a) declaración de ingresos y bienes de la persona beneficiaria y del cónyuge o conviviente de hecho, en su caso, conforme al modelo del anexo I de la presente Resolución.

b) Original y fotocopia de la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, correspondiente al último ejercicio.

c) En el caso de no tener obligación legal de realizar declaración del IRPF, junto a la correspondiente certificación de la Agencia Tributaria, presentará documentos acreditativos de la totalidad de las rentas percibidas durante el ejercicio.

d) Original y fotocopia de la declaración del Impuesto del Patrimonio correspondiente al último ejercicio.

e) Sin perjuicio de lo previsto en las letras "a" y "b" anteriores, las personas beneficiarias deberán presentar autorización expresa en favor de la Administración del Principado de Asturias para comprobar la veracidad y exactitud de los datos económicos alegados por los interesados.

5.- Determinación de la participación económica de las personas beneficiarias en las prestaciones económicas.

Las cuantías máximas de las prestaciones económicas vinculadas a los servicios, por cuidador no profesional del entorno familiar y por asistencia personal serán las fijadas en el cuadro relativo a las "Cuantías máximas de las prestaciones económicas por Grado y Nivel para el año 2.008" ya visto.

A partir de dichas cuantías máximas se fijará la cuantía definitiva en cada caso de acuerdo con la capacidad económica de las personas beneficiarias, aplicando un porcentaje de las mismas en base al Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), que para el año 2.008 se sitúa en 7.131,80 euros, y conforme a lo siguiente:

Porcentaje de la prestación económica máxima en función de la capacidad económica de las personas beneficiarias

GRADO III	Capacidad económica según IPREM 2007	Prestación económica vinculada al servicio	Prestación económica para cuidados en el entorno familiar	Prestación económica de asistencia personal
	De 0 a 0,75 veces IPREM	100	100	100
	De 0,75 a 1,5 veces IPREM	90	95	90
	De 1,5 a 2,5 veces IPREM	80	90	80
	De 2,5 a 3,5 veces IPREM	70	85	70
	De 3,5 a 4,5 veces IPREM	60	80	60
	Más de 4,5 veces IPREM	50	70	50

La Administración no abonará ninguna prestación económica cuya cuantía sea superior al precio de referencia del servicio.

La determinación de la cuantía individual de las prestaciones económicas en cualquiera de sus modalidades se efectuará en función de la dedicación horaria de los cuidados, de acuerdo con la tabla que se establece a continuación, de tal manera que en la dedicación completa se percibirá la prestación íntegra, en la dedicación parcial el 50% y en la dedicación media será proporcional al número de horas de cuidados:

DEDICACIÓN	HORAS/MES
Completa	160 horas o más
Media	80-159 horas
Parcial	Menos de 80 horas

Además, no debemos olvidar que, si la persona beneficiaria es perceptora de complementos de ayuda de tercera persona por gran invalidez, complemento por hijo a cargo mayor de 18 años con un grado de minusvalía igual o superior al 75%, complemento de ayuda de tercera persona de la pensión de invalidez no contributiva o subsidio de tercera persona previsto en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos (LISMI), a los que se refiere la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, y el Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, se deducirá de la cuantía resultante de las prestaciones económicas.

6.- Actualización de la participación económica de las personas beneficiarias

La Administración del Principado de Asturias podrá revisar a solicitud de las personas beneficiarias o de oficio la capacidad económica de la persona beneficiaria.

En todo caso la persona beneficiaria está obligada a comunicar a la Consejería de Bienestar Social, en el plazo máximo de un mes a partir del día siguiente al de producción del hecho causante, cualquier variación de su situación personal o económica susceptible de ser tenida en cuenta por la Administración para determinar el grado de su participación económica en la financiación del SAAD.

Las deducciones de las personas beneficiarias serán revisadas anualmente junto con las revisiones que se hagan en la cuantía de las prestaciones económicas.

7.- Personas que se encuentren ocupando una plaza pública residencial

Las personas potencialmente beneficiarias del SAAD que, a la entrada en vigor de la presente Resolución, se encontrasen ocupando una plaza pública residencial serán valoradas a petición propia o de oficio por la Administración con arreglo a la tabla del anexo III de la Resolución de 7 de Noviembre de 2007 de la Consejería de Bienestar Social, manteniendo en todo caso el derecho a permanecer en la plaza que en la actualidad ocupan cualquiera que fuese el resultado de dicha valoración.

8.- Copago

Las personas beneficiarias de prestaciones de servicios participarán en el coste de los mismos, hasta que se regule el copago previsto en la Ley de Dependencia, de acuerdo con el sistema de precios públicos aplicable en el Principado de Asturias.

El Decreto 38/2008, de 7 de mayo, establece el precio público por la prestación del servicio de centros de día para personas mayores dependientes.

Son objetivos de la Consejería de Bienestar Social la extensión de los servicios sociales comunitarios, diversificando y flexibilizando los mismos, en este caso los prestados a las personas mayores dependientes, así como la búsqueda de una mejora de la calidad de la prestación, haciendo que los centros de día sirvan, en su ámbito, como instrumento de aplicación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

El mencionado Decreto, con el objetivo de avanzar hacia la universalización de los servicios sociales para el conjunto de la población, fija un precio público

inferior al coste económico del servicio, atendiendo de tal modo la Administración a su responsabilidad en la cobertura de las prestaciones sociales básicas; estableciendo asimismo, una bonificación por razón de interés social.

Así, teniendo en cuenta que la prestación del servicio de centro de día para personas mayores dependientes tiene la consideración de servicio público de carácter no gratuito, el mismo deberá ser abonado por la persona usuaria en función de la modalidad de asistencia recibida, diferenciando entre:

- Modalidad de asistencia continua, cuyo precio público queda establecido en 600 euros al mes por persona usuaria.

- Modalidad de asistencia parcial, cuyo precio público queda establecido en 3,50 euros por hora y persona usuaria.

El mencionado Decreto establece asimismo una bonificación por razón de interés social en base a los siguientes criterios:

1. La cantidad a abonar mensualmente por la persona usuaria estará bonificada en función de la renta per cápita mensual, debiendo abonar el 33% de estas rentas con el límite máximo del precio público.

2. Se entiende por renta per cápita mensual la doceava parte de las rentas anuales, excluidas pagas extras, obtenidas por la persona solicitante y su cónyuge, o pareja de hecho acreditada, con independencia de que las mismas formen parte de una unidad de convivencia integrada por más miembros.

Por último, en caso de existencia de períodos de ausencia justificados, entendiéndose por tales los relativos a motivos de salud acreditados y a un máximo de 45 días naturales por año en concepto de vacaciones, la cantidad a abonar mensualmente por cada persona usuaria por el servicio de centro de día para personas mayores dependientes, determinada según lo anterior, se corregirá aplicando a la misma los siguientes porcentajes, que se fijan en función del número de días de asistencia:

Número de días de asistencia	Porcentaje a abonar
De cero a dos días	10%
De tres a cinco días	25%
De seis a diez días	50%
De once a quince días	75%
Más de quince días	100%

En el caso de que el período de vacaciones coincidiese con un mes natural y fuese comunicado a la dirección del centro con dos meses de antelación a su inicio, no se devengará el precio público.

Con efectos de 1 de enero de cada ejercicio el precio público comprendido en el ámbito de aplicación del presente Decreto se actualizará del mismo modo que con carácter general lo hagan las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social, de acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 48 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio.

El Decreto deroga cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo previsto en el mismo, y expresamente el Decreto 49/2000, de 15 de junio, por el que se establece el precio público por la prestación del servicio de centros de día para personas mayores dependientes.

14.- MODIFICACIÓN DEL R. D. LEGISLATIVO 3/2004, DE 5 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY DEL IRPF

Se añade un nuevo apartado al artículo 7 del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2004, de 5 de marzo, introduciendo entre las rentas exentas: «v) Las prestaciones económicas públicas vinculadas al servicio para cuidados en el entorno familiar y de asistencia personalizada que se derivan de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y de Atención a las personas en situación de dependencia.»

15.- TRASLADO DEL BENEFICIARIO ENTRE COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LAS CIUDADES CON ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CEUTA Y MELILLA.

El beneficiario que haya tomado la decisión de trasladar su residencia fuera de la Comunidad Autónoma o de las Ciudades de Ceuta y Melilla, que le haya reconocido el servicio o abone la prestación económica, está obligado a comunicarlo con antelación suficiente.

Asimismo, la Comunidad Autónoma de origen debe ponerlo en conocimiento de la de destino, iniciándose a partir de este momento el plazo para revisar el programa individual de atención a que nos referimos a continuación.

En los supuestos en que el beneficiario traslade su domicilio de forma permanente al territorio de otra Comunidad o a las Ciudades de Ceuta y Melilla, y con el fin de dar continuidad a la acción protectora, la Administración de destino deberá revisar el programa individual de atención en el plazo máximo de tres meses, a contar desde la fecha en que tenga conocimiento de dicho traslado.

La Administración de origen mantendrá, durante dicho plazo, el abono de las prestaciones económicas reconocidas y suspenderá el derecho a la prestación cuando se trate de un servicio sustituyéndolas por la prestación vinculada al servicio.

Las personas en situación de dependencia que se encuentren temporalmente desplazadas de su residencia habitual dentro del territorio español, mantendrán el derecho y reserva del servicio, así como la obligación de abonar la participación en el coste del mismo, o continuarán, en su caso, percibiendo la prestación económica durante un tiempo máximo de 90 días al año con cargo a la Administración competente que le haya fijado el programa individual de atención.

16.- INFRACCIONES Y SANCIONES

La Ley de Dependencia establece un régimen de infracciones y sanciones, que incluye la relación de actos que son considerados infracciones y las sanciones correspondientes, clasificando las infracciones en leves, graves y muy graves.

Las sanciones pueden ser: la pérdida de las prestaciones y subvenciones para las personas beneficiarias; multa de hasta 6000 euros para los cuidadores no profesionales; y multa de hasta un millón de euros y, en su caso, pérdida de subvenciones, cese temporal de la actividad o cierre del establecimiento, local o empresa para las empresas proveedoras de servicios. La suspensión de prestaciones o subvenciones se graduará entre uno y seis meses según la gravedad de la infracción. En todo caso, la sanción implicará el reintegro de las cantidades indebidamente percibidas.

La graduación de las sanciones y de las multas será proporcional a la infracción cometida y se establecerá ponderándose según los criterios establecidos por la propia Ley de Dependencia.

Además, en los casos de especial gravedad, reincidencia de la infracción o trascendencia notoria y grave, las infracciones muy graves se sancionarán con la suspensión temporal de la actividad por un máximo de cinco años o, en su caso, con el cierre de la empresa o la clausura del servicio o establecimiento.

Durante la sustanciación del procedimiento sancionador, la Administración competente podrá acordar, como medida cautelar, la suspensión de cualquier tipo de ayudas o subvención de carácter financiero que el particular o la entidad infractora haya obtenido o solicitado de dicha Administración Pública.

Durante la sustanciación del procedimiento por infracciones graves o muy graves, y ante la posibilidad de causar perjuicios de difícil o imposible reparación, la Administración competente podrá acordar, como medida cautelar, el cierre del centro o la suspensión de la actividad.

Las infracciones prescribirán: al año, las leves, a los tres años, las graves, y a los cuatro años, las muy graves. El plazo comienza a contar a partir del día que se haya cometido la infracción y se interrumpirá por la iniciación, con conocimiento del interesado, del procedimiento sancionador.

Las sanciones impuestas por faltas muy graves prescribirán a los cinco años, por faltas graves a los cuatro años y por faltas leves al año.

DISPOSICIONES ESTUDIADAS

- Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

- Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia.

- Real Decreto 727/2007, de 8 de junio, sobre criterios para determinar las intensidades de protección de los servicios y la cuantía de las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

- Real Decreto 614/2007 por el que se regula el nivel mínimo de protección garantizado por el Estado Central.

- Real Decreto 615/2007 por el que se regula el alta en el régimen general de Seguridad Social de los cuidadores familiares.

- Orden Ministerial TAS 1459/2007, de 25 de mayo, por la que se crea el Sistema de Información del SAAD y se crea el correspondiente fichero de datos de carácter personal, que garantiza la disponibilidad de la información y la comunicación recíproca entre las Administraciones Públicas, así como la compatibilidad y articulación entre los distintos sistemas.

- Orden TAS/2632/2007, de 7 de septiembre, por la que se modifica la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por el que se regula el convenio especial en el sistema de la Seguridad Social, norma que afecta también al ámbito de los cuidadores de personas en situación de dependencia.

- Resolución de 23 de mayo de 2007, del IMSERSO, que da publicidad y publica el acuerdo tomado por el Consejo Territorial del SAAD, en su sesión de 22 de enero de 2007, por el que se establecen los acuerdos en materia de valoración de la situación de dependencia, estableciendo el procedimiento de valoración y las pasarelas de personas valoradas por el ATP.

- Resolución de 23 de mayo de 2007, del IMSERSO, que da publicidad y publica el acuerdo tomado por el Consejo Territorial del SAAD, en su sesión de 9

de mayo de 2.007, por la que se establece el marco de cooperación y financiación ínter administrativa por el que se regula el reparto de créditos financieros entre la AGE y las CCAA, para la financiación del nivel acordado por la Ley de dependencia.

- Resolución de 8 de agosto de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y la Discapacidad, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros de 24 de julio de 2008, por el que se formalizan los criterios de distribución, así como la distribución resultante, para el año 2008, de los compromisos financieros aprobados por la Conferencia Sectorial de Asuntos Sociales, en su reunión de 23 de julio de 2008, respecto de los créditos destinados a la cofinanciación de los planes o programas sociales que se relaciona en el Anexo adjunto.

- Resolución de 8 de agosto de 2008, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros, en su reunión del día 1 de agosto de 2008, por el que se aprueba el marco de cooperación ínter administrativa y criterios de reparto de créditos de la Administración General del Estado para la financiación durante 2008 del nivel acordado, previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

- Orden ESD/1984/2008, de 4 de julio, por la que se crea la Comisión Especial para la mejora de la calidad del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

- Real decreto 179/2008, de 8 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 6/2008, de 11 de enero, sobre determinación del nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en el ejercicio 2008.

- Real Decreto 6/2008, de 11 de enero, sobre determinación del nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia en el ejercicio 2008.

- Real Decreto 7/2008, de 11 de enero, sobre las prestaciones económicas de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia para el ejercicio 2008.

- Ley Orgánica 4/2000 de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social

- Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo.

- Resolución de 14 de febrero de 2007, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, el Instituto de Mayores y Servicios Sociales y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, para la realización de programas y/o pro-

yectos cofinanciados del Plan de Acción a favor de Personas en Situación de Dependencia.

- Resolución de 17 de abril de 2007, de la Consejería de Vivienda y Bienestar social, por la que se crean, con carácter provisional los modelos de documentación para los expedientes de reconocimiento de la situación de dependencia.

- Decreto 68/2007, de 14 de junio, por el que se regula el procedimiento para el reconocimiento de la situación de dependencia y del derecho a las prestaciones del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.

- Resolución de 9 de julio de 2007, de la Procuradora General del Principado de Asturias, por la que se crea la "Comisión Especial para el Seguimiento de la Aplicación, en el ámbito del Principado de Asturias, de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de dependencia" .

- Resolución de 9 de julio de 2007, de la Consejería de Vivienda y Bienestar Social, por la que se aprueba el modelo de solicitud para el reconocimiento de la situación de dependencia.

- Resolución de 7 de agosto de 2007 de la Consejería de Bienestar Social por la que se determinan los componentes de los órganos de valoración de la situación de dependencia a que se refiere la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

- Resolución de 8 de agosto de 2007, de la Consejería de Bienestar Social por la que se aprueba el modelo normalizado de dictamen-propuesta sobre el grado y nivel de dependencia de la persona valorada con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y el modelo normalizado de la correspondiente Resolución, modificada por Resolución de 13 de septiembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se corrige un error material.

- Resolución de 13 de septiembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se rectifica error material padecido en otra de 8 de agosto de 2007 (BOPA del 27), por la que se aprueban el modelo normalizado de dictamen-propuesta sobre el grado y nivel de dependencia de la persona valorada con arreglo a lo previsto en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, y el modelo normalizado de la correspondiente Resolución.

- Resolución de 26 de septiembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se dictan instrucciones para el diseño, elaboración y aprobación del Programa Individualizado de Atención a que se refiere la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia.

- Resolución de 27 de septiembre de 2007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se dictan instrucciones acerca de la denominación y expedición del certificado de grado de minusvalía.

- Resolución de 7 de Noviembre de 2.007, de la Consejería de Bienestar Social, por la que se regulan provisionalmente los criterios para la determinación en el Principado de Asturias de las prestaciones económicas a las personas beneficiarias que tengan reconocida la condición de persona en situación de dependencia.

- Real Decreto 6/2008 de 11 de enero, sobre determinación del nivel mínimo de protección garantizado a los beneficiarios del Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia en el ejercicio 2.008 modificado por el Real Decreto 179/2008 de 8 de febrero, al objeto de adecuar las cuantías para el nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado para el año 2.008.

- Real Decreto 7/2008 de 11 de enero, sobre las prestaciones económicas de la Ley 39/2006 de 14 de Diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia para el ejercicio 2.008.

- Decreto 38/2008, de 7 de mayo, por el que se establece el precio público por la prestación del servicio de centros de día para personas mayores dependientes.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
SOBRE LIBERTADES PÚBLICAS 2008:
CASOS Y REGLAS

Coordinador

LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN

LEONARDO ÁLVAREZ ÁLVAREZ

Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Oviedo

JAVIER GARCÍA LUENGO, MÓNICA ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

Profesores de Derecho Administrativo. Universidad de Oviedo

LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN, ÁNGELES CEÍÑOS SUÁREZ

Profesores de Derecho del Trabajo. Universidad de Oviedo

M^a. DOLORES PALACIOS GONZÁLEZ, LUZ M^a. GARCÍA

Profesoras de Derecho Civil. Universidad de Oviedo

SUMARIO

ACCIÓN POPULAR	170	JUEZ IMPARCIAL.....	187
ACOSO LABORAL	170	LEGITIMACIÓN.....	187
ADOPCIÓN	170	LIBERADO SINDICAL.....	188
ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA.....	171	LIBERTAD DE EXPRESIÓN	189
ASISTENCIA LETRADA.....	172	LIBERTAD DE INFORMACIÓN.....	190
BUENA FE DEL TRABAJADOR	172	LIBERTAD SINDICAL.....	190
COMPETENCIA JUDICIAL	172	NON BIS IN IDEM	191
CONTRADICCIÓN DE SENTENCIAS.....	173	NOTIFICACIÓN.....	191
COSA JUZGADA.....	173	NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS	192
COSTAS.....	174	PARLAMENTARIO	194
DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA	174	PENITENCIARIO	195
DERECHO AL HONOR	175	PRESCRIPCIÓN DEL DELITO	196
DILACIONES INDEBIDAS	175	PRISIÓN PROVISIONAL.....	197
DOBLE INSTANCIA PENAL.....	176	PRUEBA.....	198
EJECUCIÓN DE SENTENCIAS	177	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.....	200
EJECUCIÓN HIPOTECARIA	177	RECURSO DE AMPARO	201
EMPLAZAMIENTO	177	RECURSO DE APELACIÓN	202
ERROR JUDICIAL	178	RECURSO DE CASACIÓN	203
EXTRADICIÓN	181	RECUSACIÓN	204
FUNCIÓN PÚBLICA.....	181	REPRESENTACIÓN	205
HABEAS CORPUS.....	182	SANCIÓNES ADMINISTRATIVAS	206
IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.....	183	SILENCIO ADMINISTRATIVO.....	206
INCONGRUENCIA.....	184	TORTURAS.....	207
INDEMNIDAD.....	186	TRABAJADORA EMBARAZADA.....	209

ACCIÓN POPULAR

Las administraciones públicas pueden ejercer la acción popular en los supuestos de violencia doméstica: STC 8/2008; BOE 40.

En el caso, se impugna el Auto pronunciado por la Audiencia Provincial de Cantabria, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra los Autos dictados por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Santander, que deniegan al Gobierno de Cantabria la personación en ejercicio de la acción popular en el procedimiento del Tribunal del Jurado por muerte violenta de una mujer. Entiende la Audiencia Provincial que la acción popular se reconoce en el art. 125 CE sólo a las personas privadas, interpretación que no comparte el Gobierno de Cantabria que mantiene ante el TC que dicha decisión ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. A juicio del Gobierno cántabro si bien la acción popular puede encontrarse restringida para las administraciones públicas cuando persiguen fines propios, ello no sucede cuando se pretenden tutelar los intereses de de la comunidad. El TC otorga el amparo (VP disidente: Vicente Conde Martín de Hijas).

ACOSO LABORAL

Una situación en la que una trabajadora es acosada por su superior jerárquico en un centro de trabajo es competencia de la jurisdicción social: 250/2007; BOE 19.

En el caso, la recurrente en amparo, doña Itziar Deusto, había sido contratada por la empresa Consulmar S.L para trabajar como camarera en el buque Ferry Pride of Bilbao. A partir de octubre de 1996 el Sr. Steve Mason, inmediato superior jerárquico de la recurrente, comenzó a hacerle tocamientos, roces y requerimientos de orden sexual. En noviembre de ese mismo año el señor Mason llamó a la recurrente a su habitación con el pretexto de hacerla progresar laboralmente, pero una vez en la habitación la requirió sexualmente. Las agresiones sexuales y los requerimientos continuaron hasta mayo de 1997 y eran conocidas en el barco. A finales de ese mes el Sr. Mason decidió cambiar de puesto a doña Itziar. Ante esta situación, la recurrente preguntó al Sr. Wayne Mark, superior jerárquico del Sr. Mason, por las razones del cambio y éste le dijo que si quería su anterior puesto tenía que pasar por la cama del Sr. Mason. Ante esta situación Doña Itziar presentó demanda por vulneración de derechos fundamentales, que dio lugar a una sentencia en la que se declaró que el acoso del que había sido objeto la demandante suponía una violación del derecho a la dignidad y a la no discriminación. Esta sentencia fue recurrida ante la sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que la revocó y declaró la incompetencia del orden jurisdiccional social al considerar que la actuación del demandado era personal y ajena a la relación laboral, de lo que la recurrente se queja alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

ADOPCIÓN

La previa desestimación de demandas interpuestas contra las resoluciones administrativas que acuerdan la tutela automática de un menor y la propuesta de su adopción, no prejuzga la incursión o no de la madre biológica en causa de privación de la patria potestad a efectos de determinar si es preciso su consentimiento o basta su mera audiencia en el procedimiento de adopción: STC 58/2008; BOE 135.

En el caso, D^a Alicia Mercedes Fuentes impugnó ante la jurisdicción civil las resoluciones administrativas de la Consellería de Familia de la Xunta de Galicia por las que asumía primero la guarda de su hijo menor de edad y luego su tutela automática, la formalización de un contrato de acogimiento familiar preadoptivo y, finalmente, la propuesta de su

adopción. Iniciado el expediente judicial de adopción ante el Juzgado de Primera Instancia nº 10 de La Coruña, se citó a la madre para recabar su consentimiento a la adopción, sin que la comparecencia llegara a celebrarse por cambiar de parecer el Juzgado y entender que únicamente era necesaria su audiencia. Ante ello, y dado que el menor no estaba emancipado ni ella privada de la patria potestad, la madre instó en reiteradas ocasiones la tramitación del correspondiente incidente en que se ventilara si se hallaba incurso o no en causa de privación de la patria potestad para determinar si era necesario su consentimiento o bastaba su mera audiencia, a lo que el Juzgado se negó entendiendo que tal cuestión ya había sido dirimida en los procesos civiles sustanciados a raíz de la impugnación de las resoluciones administrativas que dieron lugar al procedimiento de adopción. Desestimados sus recursos de reposición y nulidad, la madre recurre en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

La denegación del derecho de asistencia jurídica gratuita para ejercer la acusación particular respecto de un delito perseguible de oficio, motivada porque ya la ejercita el Ministerio Fiscal, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 9/2008; BOE 40.

En el caso del recurrente, don Vasile Buie, denunció una estafa ante la policía, y solicitó asistencia jurídica gratuita para personarse como acusación particular en las diligencias previas abiertas en consecuencia en el Juzgado de Instrucción núm. 5 de Valladolid. El 22 de febrero de 2005, la Comisión Provincial de Asistencia Jurídica Gratuita de esa ciudad dictó una resolución confirmatoria de la del Colegio de Abogados en la que se denegaba el derecho de asistencia jurídica gratuita con el motivo de que la acusación ya la ejercitaba el Ministerio Fiscal. La resolución de la Comisión fue igualmente confirmada por la Audiencia Provincial de Valladolid que entendió que al tratarse de un delito perseguible de oficio no es preceptiva ni obligatoria la acusación particular. El recurrente considera vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad y a la tutela judicial efectiva en relación con los derechos a la defensa y a la asistencia letrada, y a la justicia gratuita. El TC concede el amparo.

Dar por desistido a quien solicita asistencia jurídica gratuita por no presentar la documentación necesaria, cuando se había puesto de manifiesto que ya se encontraba en poder del Colegio de Abogados como consecuencia de dicha solicitud inmediatamente anterior en el tiempo, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, máxime si tampoco se advirtió de la necesidad de una nueva aportación: STC 10/2008; BOE 40.

A la recurrente, doña Silvia Elena Serafín Torres, no se le designó abogado y procurador del turno de oficio, conforme había solicitado, al haber sido archivado el expediente por la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita de Alicante, que tuvo por desistida a la solicitante por no haber aportado la documentación necesaria. Doña Silvia, que cuando fue requerida por el Colegio de Abogados para la remisión de dicha documentación presentó un escrito en el que se remitía a la ya aportada en una solicitud anterior, de tres semanas antes, indicando el número de referencia y pidiendo que se tuviera por reproducida, impugnó la resolución de archivo poniendo de manifiesto que la documentación ya estaba en poder del Colegio de Abogados y, además, que no se la requirió para la oportuna subsanación antes del archivo. Por Auto de 28 de octubre de 2005, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Elche desestima la impugnación formulada al entender que la interesada no había atendido la carga procedimental que pesaba sobre ella. Doña Silvia considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión argumentando que el Auto recurrido no tuvo en cuenta sus alegaciones y no examinó el expediente en que se basó la decisión que la tuvo por desistida. El TC concede el amparo.

ASISTENCIA LETRADA

No se puede declarar desierto un recurso de apelación civil en tanto no se proceda a la designación de Procurador de turno de oficio solicitada en tiempo y forma por el recurrente: STC 55/2008; BOE 117.

En el caso, el recurrente había obtenido el beneficio de justicia gratuita para un juicio ordinario sobre división de cosa común, siéndole designados abogado y procurador de oficio. Recaída Sentencia en la instancia se interpone recurso de apelación, presentando posteriormente un escrito en que se solicitaba la designación de un nuevo Procurador puesto que el designado en el procedimiento de origen no estaba habilitado para actuar ante la Audiencia de Tarragona. La Audiencia dictó entonces Auto declarando precluido dicho trámite por no haber formulado tal solicitud en el momento de interposición del recurso, y en consecuencia por desierto el recurso de apelación por falta de personación. Inadmitido el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por el recurrente, se acude en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva y a la asistencia letrada. El TC otorga el amparo.

BUENA FE DEL TRABAJADOR

Un trabajador de la construcción, que va a ser contratado por otra empresa del sector y padece una lesión/enfermedad en las cervicales que le impide desarrollar su actividad con normalidad ha de comunicarlo en el momento de la contratación porque no hacerlo supone una vulneración del principio de buena fe contractual: STC 62/2008; BOE 154.

En el caso, don Eugenio Díaz, fue contratado por la empresa Cotobial en julio de 2002, y despedido en septiembre de ese mismo año. El motivo alegado por la empresa para despedir a don Eugenio fue la ruptura de la buena fe contractual al no comunicar a la empresa en el momento de la contratación, que sufría una lesión/enfermedad previa en las vértebras cervicales que le impedía trabajar en la construcción y que le ha llevado a pedir la baja en otras ocasiones en diferentes empresas. Don Eugenio se queja al considerar que su despido supone una vulneración del derecho a no ser discriminado por causa de enfermedad. El TC deniega el amparo. Voto particular Magistrado Rodríguez-Zapata.

COMPETENCIA JUDICIAL

La desestimación de una pretensión ejercitada ante los Tribunales Contencioso-Administrativos por considerar éstos que la misma es propia del orden civil al afectar al Derecho al honor, pese a que la parte actora no pretende la defensa de su honor sino combatir la vía de hecho en que ha incurrido la Administración, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 45/2008; BOE 91.

La recurrente, la Fundación César Manrique, requirió al Cabildo Insular de Lanzarote que le diera traslado del acto administrativo que había servido de base para la elaboración y difusión de un vídeo en el que se vertían descalificaciones contra la Fundación y la memoria de su Fundador, o en su defecto, que acordara la inmediata cesación de su emisión. Ante el silencio de la Administración, la ahora demandante de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra esa actuación material ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de las Palmas de Gran Canaria que, mediante Auto, y después de oídas las partes, acordó declinar su competencia para conocer del asunto a favor de la jurisdicción civil, por considerar que la demanda planteada se refería a la protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Contra dicho Auto la Fundación interpuso recurso de apelación que igualmente fue desestimado. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo (VP disidente: Vicente Conde Martín de Hijas).

CONTRADICCIÓN DE SENTENCIAS

A la hora de resolver un recurso contencioso-administrativo que tiene su origen en una sanción impuesta por no cumplir las medidas de prevención de riesgos, ha de tenerse en cuenta una sentencia firme dictada en la jurisdicción de lo social en la que se pone de manifiesto que en ese caso no se había producido dicho incumplimiento: STC 16/2008; BOE 52

En el caso, un operario que trabajaba para la empresa Curtidos Gerónimo Gil S.A. sufrió un accidente de trabajo. Como consecuencia de dicho accidente la empresa fue sancionada, por lo que interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Paralelamente el INSS impuso a la actora un recargo en las cuotas correspondientes por falta de medidas de seguridad, decisión que también fue recurrida por la empresa ante el Juzgado nº 1 de lo Social de Murcia. Este Juzgado estimó la demanda de la empresa al considerar que no se había producido un incumplimiento de las medidas de seguridad mediante sentencia de 24 de noviembre de 2004, que fue aportada por el recurrente de amparo al procedimiento que se estaba siguiendo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia. Sin embargo, este Tribunal desestimó el recurso y confirmó la sanción, por lo que la empresa se queja al entender vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

No reconocer legitimación pasiva a una persona en un proceso civil por no ser dueña de una obra, cuando con anterioridad, en un proceso penal, resultó condenada por ordenar la reanudación de esa obra precisamente en calidad de dueño, constituye una contradicción de relevancia constitucional: STC 109/2008; BOE 245.

En el caso, la mercantil El Estanquero S.L. instó juicio verbal contra don Juan Miguel Ruiz Vargas sobre suspensión de obra nueva respecto de unos trabajos realizados en una finca propiedad de la actora. Por Sentencia de 12 de enero de 2004 el Juez desestimó la pretensión al apreciar falta de legitimación pasiva por no haber quedado acreditada la participación de don Juan Miguel en la obra, sino únicamente que era el propietario de una de las máquinas. La Sentencia fue apelada por El Estanquero. Paralelamente, y en el proceso penal que la actora había iniciado ante el incumplimiento de una orden de suspensión cautelar de las obras dictada en el curso del procedimiento civil, la Sentencia del Juez de Instrucción núm. 1 de Berja, de 3 de junio de 2004 condenó a don Juan Miguel por una falta de desobediencia, estableciéndose en los hechos probados que era el dueño de la obra. La Sentencia penal fue confirmada en apelación por la de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería de 7 de febrero de 2005. En el recurso de apelación civil, que se resolvió finalmente con posterioridad a la apelación penal, la Audiencia Provincial de Almería confirmó la Sentencia absolutoria de instancia, sin llegar a pronunciarse sobre el contenido y lo acordado en las Sentencias penales, que habían sido aportadas por la recurrente antes de que se resolviera la apelación civil. El Estanquero S.L. considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica. El TC otorga el amparo.

COSA JUZGADA

Si una sentencia penal no ha entrado a examinar ni se ha pronunciado sobre las acciones civiles derivadas de unos hechos, por haber sido absolutoria y considerar que no constituyen un ilícito penal, no puede producir efectos de cosa juzgada en el posterior proceso civil en el que se discute la ilicitud civil de aquellos: STC 17/2008; BOE 52.

En el caso, don Pedro Albarca Aliño otorgó poderes generales a doña María Luisa Albarca Gelabert con los que ésta traspasó a su cuenta bancaria 11.000.000 de pesetas y, a su

domicilio, con autorización del Sr. Albarca, algunos muebles del mismo. Posteriormente el Sr. Albarca revocó los poderes y requirió la devolución de los muebles y de los saldos bancarios. Al no ser atendidos sus requerimientos formuló una querrela por apropiación indebida y estafa que dio lugar a un juicio abreviado que concluye por Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Barcelona de 16 de julio de 2001. En la misma, si bien se considera probado el traspaso de 11.000.000 de pesetas, se entiende amparado por el poder otorgado, por lo que dicha conducta no se consideró constitutiva de delito. Tras absolver a doña María Luisa del delito de apropiación indebida pese a considerar tal la no devolución de los muebles y el traspaso de 764 pesetas cuando ya le constaba la revocación del poder, por apreciar la concurrencia de la excusa absoluta de parentesco, la condena en concepto de responsabilidad civil a restituir a los legítimos herederos de don Pedro la suma de 764 pesetas y los muebles o, en caso de que la restitución de estos últimos no fuera posible, a indemnizarles en la cantidad de 3.800.000 pesetas. Fallecido don Pedro, sus sobrinos y herederos, los recurrentes en amparo, iniciaron un proceso civil en el que argumentando la existencia de un enriquecimiento injustificado reclamaban de doña María Luisa la cantidad de 11.000.000 pesetas. El Auto de 6 de mayo de 2004 del Juzgado de Primera Instancia de Barcelona acoge la excepción de cosa juzgada por entender que el objeto de la reclamación del proceso civil ya había sido resuelto en el previo proceso penal. Confirmada la resolución por la Audiencia Provincial de Barcelona y, tras la denegación de la preparación de un recurso extraordinario de revisión procesal, los herederos interponen recurso de amparo alegando vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

COSTAS

Adolece de incoherencia interna la Sentencia de apelación que, admitiendo uno de los motivos del recurso, falla desestimando el mismo con imposición de las costas procesales al recurrente: STC 127/2008; BOE 281.

En el caso, D. Jesús Sánchez García ejerció acción de retracto arrendaticio rústico ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Arenas de San Pedro, que desestimó la demanda apreciando la excepción de falta de legitimación activa esgrimida de contrario por entender que el demandante no había acreditado su condición de profesional de la agricultura, necesaria para el ejercicio de dicha acción. Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la Audiencia Provincial de Ávila dictó Sentencia en que, si bien se apreció que el actor recurrente había efectivamente acreditado su condición de agricultor, desestima la demanda de retracto porque el mismo no había consignado cantidad alguna en concepto de precio de la venta; en consecuencia, desestima totalmente el recurso interpuesto y condena en costas al recurrente. Según el recurrente, la Audiencia, al haber acogido el motivo de apelación sobre su falta de legitimación, debería haber desestimado parcialmente el recurso y en consecuencia no haberle impuesto las costas, por lo que recurre en amparo. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

DERECHO A LA ÚLTIMA PALABRA

El hecho de no conceder la última palabra a los acusados al finalizar un juicio de faltas no supone vulneración del derecho de defensa cuando ni los recurrentes manifiestan ni se deduce de las actuaciones en qué medida la omisión de dicho trámite ha producido un efectivo menoscabo en las posibilidades de defensa: STC 258/2007; BOE 19.

Los recurrentes, don Juan Antonio Carbonero Montenegro y don José Antonio Rodríguez Moreno, fueron condenados como autores de una falta de lesiones por la Sentencia de 12 de septiembre de 2001 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Cernanyola del Vallés. En

el acto del juicio a los acusados no se les dio el trámite de última palabra. La Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de marzo de 2004, que tras diversos recursos confirma parcial y definitivamente la de instancia, no apreció la vulneración del derecho a dicho trámite. Se considera vulnerado, entre otros, el derecho a la defensa. El TC deniega el amparo. (VP disidentes: Roberto García-Calvo y Montiel y Eugeni Gay Montalvo, al que se adhiere Jorge Rodríguez Zapata Pérez).

DERECHO AL HONOR

En ejercicio del derecho de creación literaria, la identificación en una novela de una persona fallecida atribuyéndole determinadas cualidades y conductas sin emplear frases vejatorias ni desmerecedoras de reputación o consideración ajenas no vulnera su derecho al honor: STC 51/2008; BOE 117.

En el caso, la viuda de D. Pedro Ramón Moliner demandó al escritor D. Manuel Vicent al considerar que un pasaje de su novela «Jardín de Villa Valeria», en que se identificaba y atribuían determinadas conductas y cualidades a su fallecido esposo, suponía una intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar del mismo. El Juzgado de Primera Instancia nº 40 de Madrid desestimó la demanda, siendo revocada la Sentencia por la Audiencia Provincial pero luego confirmada por el Tribunal Supremo en casación, en el entendimiento de que, si bien se incluían expresiones que pudieran considerarse negativas, no se contenían expresiones insultantes, vejatorias o injuriosas, y en cualquier caso debían encuadrarse en su contexto de relato novelado de hechos ficticios. Se acude entonces en amparo invocando el derecho al honor, intimidad y propia imagen. El TC deniega el amparo.

DILACIONES INDEBIDAS

La demora de más de un año en la tramitación de un incidente de recusación en un recurso de apelación penal, supone una dilación indebida del proceso: STC 38/2008; BOE 76.

En el caso, el recurrente fue condenado por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Ourense como autor de un delito continuado de calumnias, por Sentencia contra la que interpuso recurso de apelación. Una vez le fue notificada la composición de la Sala que iba a conocer de su recurso, formuló, el 7 de noviembre de 2005, incidente de recusación contra tres de sus miembros alegando su falta de imparcialidad; el 10 de diciembre siguiente el recurrente interpuso el primero de una larga serie de escritos denunciando el incumplimiento de los plazos de trámite y resolución, hasta que finalmente, el 23 de noviembre de 2006 recurre en amparo invocando el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El TC otorga el amparo.

El señalamiento de la vista en un proceso sobre autorización de residencia y trabajo para un día distante en más de dos años del de interposición del recurso contencioso-administrativo vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: STC 93/2008; BOE 200.

El recurrente en el caso, interpuso el día 6 de abril de 2006 recurso contencioso-administrativo frente a la denegación de una autorización de residencia y trabajo. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Málaga señaló la vista del procedimiento abreviado para el día 23 de octubre de 2008 dada la gran carga de trabajo del citado Juzgado. Se alega el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El TC otorga el amparo.

El señalamiento de la vista en un proceso sobre denegación de entrada en España con fines turísticos para un día distante en más de veinte meses del de interposición del re-

curso contencioso-administrativo no vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: STC 94/2008; BOE 200.

El recurrente en el caso, interpuso el día 11 de septiembre de 2006 recurso contencioso-administrativo frente a la denegación de entrada en territorio español con fines turísticos. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 9 de Madrid señaló la vista del procedimiento abreviado para el día 22 de mayo de 2008 debido a la gran carga de trabajo del Juzgado. Se alega el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El TC deniega el amparo (VP disidente: Pérez Tremps).

DOBLE INSTANCIA PENAL

El hecho de que sea el Tribunal Supremo quien dicte por primera vez una sentencia condenatoria en un proceso penal, al resolver un recurso contra la absolutoria de instancia, no atenta contra el principio de doble instancia penal, máxime cuando la absolución se había basado en la prescripción de los hechos considerados probados: STC 20/2008; BOE 64.

En este caso el recurso de amparo se interpone contra la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 20 de febrero de 2008 en la que, anulando la absolutoria de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, se condena a don Alberto Cortina de Alcocer y a don Alberto de Alcocer Torra, como autores de un delito de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de estafa. Los recurrentes entienden vulnerado, entre otros, su derecho a un proceso con todas las garantías por haber incumplido la Sentencia recurrida el principio de doble instancia en materia penal, consagrado por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que la condena que les fue impuesta por primera vez en casación no pudo ser objeto de revisión. El TC deniega el amparo.

EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

Tomar el daño físico y moral causado a una madre por la separación de sus hijos tras una declaración de desamparo, como premisa para la determinación de una indemnización sustitutoria concedida como consecuencia de resultar ya inejecutable el fallo posterior de reintegración de los menores en su compañía, no resulta irrazonable y, por tanto, no atenta contra la intangibilidad e inmodificabilidad de las sentencias judiciales: STC 11/2008; BOE 40.

En el caso, la Delegación Provincial de la Consejería de Asuntos Sociales de la Junta de Andalucía recurre en amparo el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla en el que se determinó el contenido de la ejecución por sustitución (artículo 18.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) del fallo pronunciado por dicha Sala en Sentencia de 26 de diciembre de 2002, que declaró inejecutable la parte que disponía la reintegración de unos menores a la guarda y custodia de su madre biológica dado el tiempo transcurrido desde su separación, al declararse inexistente una situación legal de desamparo establecida en su día por resolución de la recurrente, así como el Auto de 14 de marzo de 2006, de aclaración y rectificación del anterior. La Administración recurrente denuncia vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva porque considera que al haberse tomado en consideración los daños y perjuicios causados a la madre por la separación de sus hijos, incluyendo los anteriores a la fecha en la que se dictó la Sentencia, la ejecución excede la indemnización por sustitución o por equivalente del aspecto inejecutable del fallo, abarcando el contenido de una reclamación de responsabilidad patrimonial de la Administración para cuya resolución, en su caso, sería competente la jurisdicción contencioso-administrativa. El TC deniega el amparo. (VP disidente: Pascual Sala Sánchez).

EJECUCIÓN HIPOTECARIA

La falta de notificación por parte del Registrador de la Propiedad de un procedimiento de ejecución y subasta sobre un bien al titular de un crédito hipotecario garantizado con el mismo, por el hecho de que en el momento de expedir la certificación de cargas el asiento posterior al del derecho del ejecutante y en el que figuraba el derecho del recurrente era un asiento de presentación, constituye una interpretación en exceso rigorista del artículo 659 de la LEC, que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 6/2008; BOE 40.

En el caso la recurrente, Decoración y Coordinación de Gremios S.L., que tenía a su favor un préstamo con garantía hipotecaria sobre un inmueble, no fue notificada del procedimiento ejecutivo instado por Unicaja – acreedora anterior - sobre el mismo bien, ni del seguimiento de la subasta en la que la vivienda fue adjudicada y que se celebró el 15 de septiembre de 2004, por lo que no pudo comparecer en el procedimiento. La falta de comunicación se debió a que si bien el asiento de presentación de la hipoteca de la demandante de amparo se consolidó en fecha 4 de febrero de 2004, la calificación definitiva del Registrador no se produjo hasta el 18 de marzo, siendo el 25 de febrero la fecha de expedición de la certificación de cargas. El incidente de nulidad de actuaciones presentado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Almería fue rechazado por Auto de 10 de enero de 2005 al entender el órgano jurisdiccional, de acuerdo con lo manifestado por el Registrador de la Propiedad núm. 1 de Roquetas de Mar, que no hay que efectuar comunicaciones a los titulares de derechos respecto de los que en el momento de la expedición de la certificación de cargas solamente consta el asiento de presentación, de acuerdo con el artículo 353 del Reglamento Hipotecario, en relación con el artículo 659 de la LEC. El recurrente considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva manteniendo que el asiento de presentación es un derecho a todos los efectos y, por tanto, debería de habersele comunicado la existencia del procedimiento de ejecución como titular de un derecho inscrito con posterioridad al ejecutado. El TC otorga el amparo que, no obstante, al haberse adjudicado el bien a un tercero de buena fe que ha inscrito derecho en el Registro de la Propiedad, se circunscribe a la declaración de dicha vulneración.

EMPLAZAMIENTO

Utilizar los edictos para emplazar a un trabajador que ha sido despedido, si haber realizado averiguación alguna acerca de un domicilio alternativo supone una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 2/2008; BOE 40.

En el caso, don Juan Martín Espinosa, despedido por la empresa Ferrallas Cartago S.A, fue citado al acto del juicio por despido en el domicilio que aparecía recogido en la demanda tanto por correo certificado como por agente judicial, pero todos los intentos de contactar con él fueron infructuosos. Ante esta situación, el día previsto para el juicio el juez acordó su suspensión y señaló otro día para su celebración, estableciéndose además que don Juan fuera citado por edictos. Finalmente el juicio se celebró sin la presencia de don Juan, cuyo despido fue declarado improcedente. Un mes más tarde se acordó la ejecución de la sentencia mediante una resolución que fue publicada por edictos el día 1 de octubre de 2004 y notificada por correo certificado el 16 de septiembre a quien firmó como José María Martín Caravaca, hijo de don Juan, en una dirección que no aparecía recogida en las actuaciones. Ese mismo día doña Agustina Caravaca Nicolás presentó un escrito en el juzgado en el que ponía de manifiesto que le habían notificado la demanda de ejecución contra don Juan Martín, de quien estaba separada legalmente desde septiembre de 2002, con el que no mantenía contacto y cuyo domicilio desconocía. El sr. Martín Espinosa se personó en el Juzgado el 7

de octubre de 2004, solicitando una copia de los autos e interponiendo incidente de nulidad de actuaciones. A través de auto de 2 de diciembre se puso de manifiesto que el domicilio de su ex mujer sí aparecía recogido en las actuaciones, pero el juez no lo conocía en el momento del juicio por lo que no se había vulnerado norma alguna. El recurrente en amparo se queja de dicho Auto al entender que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En un procedimiento ejecutivo no cabe el emplazamiento por edictos sin desplegar actividad indagatoria alguna para averiguar el domicilio de los demandados, cuya vivienda cambió de dirección postal al completarse la urbanización del barrio: STC 78/2008; BOE 178.

En el caso, el Banco Santander S.A. presentó ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Granada, demanda ejecutiva en reclamación del pago de un préstamo personal contra D^a Rosa María Contreras y su madre, señalando como domicilio de las mismas el que constaba en la póliza de crédito. Resultando negativa la diligencia de notificación del auto que despachaba ejecución y ordenaba requerirlas de pago, se acordó su emplazamiento por edictos, sustanciándose el procedimiento en rebeldía de las mismas y siendo notificadas todas las resoluciones posteriores por vía edictal, incluso la afectación de la vivienda de la ejecutada al pago de la deuda y su posterior venta en pública subasta. Aprobado el remate a favor de la entidad bancaria ejecutante, ésta solicitó del Juzgado que la pusiera en posesión de la finca apremiada con lanzamiento de sus ocupantes; al resultar también negativa esta notificación, el Banco realizó distintas pesquisas que le llevaron a la conclusión de que habían variado los datos administrativos de la denominación de la vivienda al completarse la urbanización de la zona y aprobarlo el Ayuntamiento, poniendo en conocimiento del Juzgado la nueva dirección donde, efectivamente, se pudo notificar personalmente esta diligencia. Desestimada la nulidad de actuaciones instada por las ejecutadas, interponen recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

No se puede acudir al emplazamiento por edictos cuando en autos consta, además de la dirección postal correcta del demandado, otro alternativo en que podía haber sido notificado personalmente: STC 150/2008; BOE 299.

En el caso, el demandante de amparo D. Fernando García Toribio fue emplazado por edictos al procedimiento de cognición en reclamación de cantidad que contra él se seguía en el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria a instancias del Banco Central Hispano Americano, tras resultar negativo el intento de notificación practicado en el domicilio señalado en la demanda -que, si bien era cierto, contenía una dirección postal incompleta-, y sin haberse intentado la notificación en otro domicilio del demandado que figuraba en la documentación aportada a la causa por el demandante. Firme la Sentencia, dictada en rebeldía, la entidad demandante solicitó mejora del embargo, a cuyos efectos el Juzgado acordó que se oficiase a la Oficina de Averiguación Patrimonial, de la que resultó el domicilio del ejecutado donde finalmente fue notificado. Al resultar desestimado el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente, se acude en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

ERROR JUDICIAL

La resolución judicial que acuerda la firmeza del archivo de unas diligencias penales sin haberse resuelto previamente el recurso de apelación interpuesto, por no aparecer documentado en las actuaciones el escrito de interposición, incurre en error manifiesto y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando no ha habido falta de dili-

gencia procesal en la parte que, por el contrario, puede apreciarse en el órgano judicial, al que corresponde la función de documentar las actuaciones: SSTC 254/2007; BOE 19.

El recurrente, D. Manuel Menargues Martínez, interpuso una querrela cuyo archivo fue acordado por un Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Benidorm, confirmado posteriormente. Si bien consta en las actuaciones que por Providencia de 4 de abril de 2003 se tuvo por interpuesto recurso de apelación, y por Providencia de 17 de junio se acordó la remisión de las actuaciones a la Audiencia Provincial de Alicante, por oficio de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de dicha Audiencia se devolvieron al Juzgado por no constar la interposición del recurso de apelación. Seguidamente se procedió al archivo de la causa. El recurso de reforma presentado por el recurrente alegando error patente y en el que se aportaba la Providencia en la que se acordó la remisión de las actuaciones a la Audiencia fue desestimado al entender el Juzgado que dicha resolución no podía obedecer sino a un error del Juzgado, pues el recurrente no acompañaba la copia sellada del recurso de apelación supuestamente interpuesto. Aunque en la apelación posterior D. Manuel sí adjuntó una fotocopia del original sellado, la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante procede a su desestimación con el argumento de que en los autos originales reclamados al Juzgado de Instrucción no constaba el citado escrito de interposición. También el Auto de 4 de febrero de 2005 desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente, que esta vez aporta el original de la copia sellada del recurso de apelación y un certificado del Secretario del Juzgado Decano de Benidorm en el que aparece la anotación de un escrito registrado el 7 de marzo del 2003, que hacía referencia a las diligencias previas en cuestión y encabezado por el procurador del recurrente. El Auto consideró que habiendo agotado el recurrente los recursos ordinarios sin aportar el documento que acompañaba al escrito en el que instaba la nulidad de actuaciones, la indefensión causada se debió a la propia actuación de aquél. El recurrente estima vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho de acceso al recurso. El TC otorga el amparo.

Constituye error judicial admitir una prueba de *ficta confessio* cuando a pesar de haberse realizado el apercibimiento previsto en el artículo 307 LEC no se recibió en tiempo y forma en el órgano jurisdiccional de instancia: STC 61/2008; BOE 154.

Los recurrentes en amparo, todos ellos funcionarios del Cuerpo Técnico de Hacienda, habían desempeñado puestos de trabajo de Subinspectores, ya fueran A, B o C, con niveles 18, 20 y 22, en diferentes Unidades Provinciales de Inspección de la Delegación de Tarragona de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria. Ante la Administración solicitaron el reconocimiento de los efectos económicos del puesto de trabajo de Subinspector de Primera, nivel 24. Frente al silencio de la Administración interpusieron recurso contencioso-administrativo. Inicialmente el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo denegó la práctica de las pruebas propuestas y, en consecuencia, desestimó el recurso, pero, posteriormente, dicha Sentencia fue revocada por otra de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que ordenó retrotraer el procedimiento para que el Juzgado Central resolviese sobre la procedencia de las pruebas solicitadas. En esta ocasión, el órgano de instancia admitió como prueba el interrogatorio solicitado a la Administración y, a tal efecto, ordenó a las Delegaciones de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Tarragona y Barcelona evacuar sus respuestas al interrogatorio con la antelación necesaria, efectuándose mediante Providencia el apercibimiento previsto en el artículo 307 LEC. No obstante, el día señalado para la vista no habían llegado al Juzgado las respuestas a los interrogatorios remitidos, por lo que el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo dictó sentencia estimatoria del recurso contencioso-administrativo, condenando a la Administración a reconocer a los recurrentes el derecho a percibir las diferencias retributivas corres-

pondientes. Los interrogatorios se recibieron en el Juzgado dos días después de celebrada la vista, dictando el Juzgado Central Providencia por la que se acordaba dejar unidos a los autos los oficios recibidos y estar al contenido de la Sentencia dictada. La Administración del Estado interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de instancia ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que lo estima por considerar que debían tenerse en cuenta y ser valoradas las contestaciones al interrogatorio. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En un caso de despido en el que el empresario opta por la extinción, pero recurre por que hay un error en la cuantía del salario, el juez no puede corregir el error y condenar a pagar salarios de tramitación cuando éstos no habían sido solicitados por ninguna de las partes: STC 88/2008; BOE 200.

En el caso, la empresa, recurrente en amparo, que había sido condenada por un despido improcedente en el que había optado por la extinción del contrato con abono de la correspondiente indemnización, interpuso recurso de suplicación en el que se ponía de manifiesto, entre otras cosas, que el salario diario del trabajador era de 14,86 € y no de 31,85 €, cantidad que el juez había tomado como referencia para calcular la indemnización. El recurso fue estimado parcialmente, pues se aceptó que el salario diario del trabajador era de 14,86 €, pero además se condenó a la empresa a pagar los salarios de tramitación que ninguna de las dos partes había pedido. El recurrente en amparo se queja de esta situación al considerar que supone una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La sentencia que deniega la reapertura de un expediente de declaración de inutilidad física de un Guardia Civil por inexistencia del preceptivo dictamen de la sanidad militar a pesar de que dicho dictamen obraba en las actuaciones incurre en un error manifiesto y contrario a la tutela judicial efectiva: STC 112/2008; BOE 263.

El recurrente en amparo, Guardia Civil, sufrió un accidente en acto de servicio que le produjo secuelas físicas que justificaron que el correspondiente dictamen del Tribunal Médico Militar de la Región de las Palmas propusiese su exclusión total para el servicio de armas. Con fundamento en este dictamen el recurrente solicitó la incoación de expediente para su exclusión por inutilidad física derivada de accidente en acto de servicio lo que le fue denegado en vía administrativa. Impugnada en vía contencioso-administrativa dicha desestimación, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias desestima también el recurso al entender que no existe el preceptivo dictamen médico a pesar de que el mismo obraba en autos. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La sentencia que, en un proceso de despido, desestima un recurso de suplicación por no haberse acreditado la existencia de relación laboral, cuando dicha existencia había sido declarada en la sentencia de instancia y el debate del recurso se reducía a si debía entenderse acreditado o no el hecho de un despido verbal, incurre en error patente de relevancia constitucional: STC 134/2008; BOE 281.

En el caso, don Guillermo Daniel Riera, interpuso demanda por despido frente a la empresa "Desty Alcobendas, S. L.", alegando que había prestado servicios para la misma en el restaurante-taberna "El Quijote" hasta que fue despedido verbalmente. En el acto del juicio no se personó la demandada, pero sí el FOGASA, que alegó incompetencia de jurisdicción, por encontrarse el demandante en alta en el Régimen de Autónomos. El Juzgado de lo Social nº 21 de Madrid desestimó por sentencia la demanda, pues aunque consideraba acreditada la existencia de relación laboral, entendió que no se había probado que la misma se ex-

tinguiese por despido verbal en la fecha indicada. Don Guillermo recurrió esta sentencia en suplicación, alegando que la existencia del despido debería haberse entendido acreditada por *ficta confesso*, al no haberse presentado en el juicio la demandada, cuya confesión judicial era una de las pruebas solicitadas. El recurso fue impugnado por el FOGASA. El demandante, ahora recurrente en amparo, se queja, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su recurso por falta de acción, al entender que no se había acreditado la existencia de relación laboral. El TC otorga el amparo.

EXTRADICIÓN

La inadecuada interpretación de las resoluciones judiciales preexistentes en orden a la concesión de la extradición vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 120/2008; BOE 263.

El recurso de amparo se interpone contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que acordó en 2006 la entrega del recurrente a las autoridades italianas para el cumplimiento de una serie de penas acumuladas, en el marco de la orden europea de detención y entrega. La resolución impugnada revoca la denegación de la extradición acordada previamente contra el recurrente por un Auto de 1997. El quejoso alega que se ha producido la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la revocación de la extradición se apoyó en el error de que la primigenia denegación se debió a la no aportación por Italia de la documentación necesaria cuando, en realidad, aquélla se justificó en el indulto y en la prescripción de las penas por las que se solicitaba la extradición. Entiende, por tanto, el amparable, que al Auto de 1997 debió dotársele del efecto de cosa juzgada. El TC otorga el amparo (VP disidente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

FUNCIÓN PÚBLICA

La toma en consideración como mérito para la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios locales con habilitación de carácter nacional, de la “permanencia en un puesto de trabajo” teniendo en cuenta la subescala y no la categoría, no vulnera el principio de igualdad: STC 30/2008; BOE 76

En el caso, el recurrente plantea dos recursos de amparo, uno contra la Resolución de 28 de octubre de 1997, por la que se daba publicidad a los méritos generales de los funcionarios de Administración local con habilitación de carácter nacional y contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 21 de junio de 2002 que inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la citada Resolución, y el segundo, frente a la Resolución de 2 de febrero de 1998 por la que se resolvió el concurso de provisión de puestos reservados a funcionarios locales con habilitación de carácter nacional y contra la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 26 de marzo de 2004 que desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto, a su vez, contra dicha Resolución. En ambos casos el argumento de fondo del recurrente se basa en que a la concursante finalmente adjudicataria de la plaza se le puntuaron, a su juicio, dos veces los mismos servicios prestados, al tomar en cuenta una puntuación por permanencia en el puesto de trabajo que ya había sido tenida en cuenta a efectos de que tuviera un ascenso de categoría. Se alega el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas, en la aplicación de la Ley y a la tutela judicial efectiva. EL TC deniega los amparos.

La estimación de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por un aspirante en un proceso selectivo contra el acto resolutorio del mismo, no exige que la Administración altere el contenido de dicho acto respecto a los aspirantes que lo consintieron:

STC 87/2008 BOE 200; STC 121/2008; BOE 263, STC 130/2008; BOE 281, STC 131; BOE 281, STC 132/2008; BOE 281, STC 133/2008; BOE 281, STC 136/2008; BOE 281, STC 138/2008; BOE 281, STC 154/2008; BOE 299, STC 155/2008; BOE 299; STC 157/2008; BOE 199.

Los demandantes en amparo concurren a un proceso selectivo para el acceso al Centro de Formación de la Guardia Civil a través de un turno restringido previsto en la Disposición Transitoria Novena del Real Decreto 1951/1995, pero tras superar la fase de concurso, resultaron “no aptos”, en la fase de oposición, aunque no impugnaron el resultado del proceso. Otro aspirante en las mismas circunstancias que los anteriores, sin embargo, interpuso, en diferentes momentos, recursos ordinarios contra la convocatoria y contra la resolución que le declaraba no apto y, posteriormente, tras ser desestimados los anteriores, sendos recursos contencioso-administrativos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que fueron acumulados. Por Sentencia de esta Sala de 14 de diciembre de 2000 se estima el recurso por entender que el sistema selectivo previsto para el turno restringido no se ajustaba a lo establecido en la Disposición Transitoria Novena del Real Decreto 1951/1995, y se anulan las bases de la convocatoria en lo relativo al personal afectado por este régimen, reconociendo la Administración al recurrente, en ejecución de Sentencia, el acceso al Centro de Formación de la Guardia Civil. A la vista de dicha Sentencia los demandantes de amparo, presentaron escritos solicitando que se le reconociera ese mismo derecho de acceso, y al ser desestimados éstos, recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que desestimó igualmente su pretensión. Se alega el derecho a la igualdad en el acceso a las funciones públicas. El TC deniega el amparo.

La exclusión de los cuerpos de funcionarios docentes del concurso para proveer el puesto de trabajo de Jefe de Servicio de Acción Comunitaria y Centros en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales vulnera el derecho al acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas: STC 118/2008; BOE 263.

El funcionario docente recurrente impugnó en su día la convocatoria por Orden de 29 de mayo de 2002 del Consejero de Economía, Hacienda y Empleo de la Diputación General de Aragón para la provisión del puesto de trabajo de Jefe de Servicio de Acción Comunitaria y Centros en el Instituto Aragonés de Servicios Sociales por excluir de los mismos a los funcionarios de los sectores de la docencia. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Zaragoza estimó parcialmente el recurso, pero la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón lo desestimó en apelación. Se alega el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas. El TC otorga el amparo.

HABEAS CORPUS

La denegación judicial de apertura de procedimiento de *habeas corpus* que se apoya *ab limine* en la legalidad de la situación de detención anticipa el fondo del asunto y no entra a valorar las concretas circunstancias de la misma: STC 35/2008; BOE 76, 147/2008; BOE 299.

En el primero de los casos, se interpone demanda de amparo contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de San Javier, que denegó la incoación del procedimiento de *habeas corpus* que había instado el hermano del detenido, cuando se encontraba en el puesto de la Guardia Civil, por un presunto delito contra la salud pública. La solicitud del procedimiento de *habeas corpus* se apoya en la posible extralimitación del tiempo estrictamente necesario para realizar las investigaciones encaminadas al esclarecimiento de los hechos. El solicitante de ampa-

ro entiende que el órgano judicial ha vulnerado su derecho a la libertad personal, ya que para denegar la apertura del procedimiento de *habeas corpus* empleó un formulario estereotipado en el que se aludía genéricamente a la legalidad de la detención policial, sin entrar a valorar las concretas circunstancias de la detención. El TC otorga el amparo.

En el segundo supuesto, la demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Badalona, que denegó la incoación del procedimiento de *habeas corpus* que había instado el padre del demandante de amparo a favor de éste, cuando se encontraba detenido en la comisaría de los Mossos d'Esquadra. El juez rechazó la apertura del procedimiento de *habeas corpus* con el apodíctico argumento estereotipado de que no concurrían en la detención ninguna de las circunstancias enumeradas en el art. 1 LOHC para considerar que una persona ha sido ilegalmente detenida. Sostiene el quejoso que tal decisión ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al impedir, *ab initio* y sin posibilidad de ser oído, la adecuada valoración de la legalidad de la detención, que es el fondo del asunto del procedimiento de *habeas corpus*. El TC otorga el amparo.

En abogado defensor, a pesar de no encontrarse incluido entre los sujetos susceptibles de incoar el procedimiento de *habeas corpus*, se halla facultado, cuando actúa en nombre del detenido, para instar dicho control judicial de la detención: STC 37/2008; BOE 76.

En el caso, el demandante de amparo se dirige contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Coín, que declaró improcedente la solicitud de apertura del procedimiento de *habeas corpus* presentada con motivo de su detención. La denegación de la apertura de dicho procedimiento se sustentó por el citado órgano judicial en que la petición de *habeas corpus* había sido formulada por el letrado del detenido, que no se encuentra entre los sujetos legitimados para instar tal procedimiento en el art. 3 LOHC. Por el contrario, según el recurrente tal interpretación de la ley ha supuesto una vulneración de su derecho a la libertad personal al haberle impedido cualquier posibilidad de control judicial de su detención. El TC otorga el amparo.

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

Para que pueda entenderse vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, es necesario adjuntar a la demanda de amparo la resolución judicial aducida como término de contraste: STC 13/2008; BOE 52.

En el caso el recurrente alega vulneración por parte del Tribunal Supremo del principio de igualdad en aplicación de la ley, porque el Auto de 30 de junio de 2004 no le admitió un recurso de revisión por no apreciar que los documentos que alegaba como decisivos fueran indisponibles por fuerza mayor al estar disponibles en lugares públicos, argumentando no ser lo mismo la indisponibilidad que el desconocimiento, cuando la misma Sala del Tribunal Supremo en otra sentencia, que se reseña pero no se aporta – núm. 586/2003 de 11 de junio – estimó un recurso de revisión al considerar que no existía prueba de que el actor hubiera tenido conocimiento de ciertos documentos que constaban en un lugar público. El TC deniega el amparo.

No es necesario aportar la certificación o copia de la sentencia que sirve de *tertium comparationis*, cuando la misma procede del mismo órgano jurisdiccional: STC 31/2008; BOE 76.

El recurrente de amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra la Resolución del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias que desestimó la reclamación económico-administrativa que había formulado contra la liquidación girada por

la Junta de Puertos del Estado en concepto de canon por concesiones correspondiente al segundo semestre de 1992, por considerar que el Real Decreto 2546/1985, de 27 de diciembre, aplicado por la Administración para girar la liquidación discutida, incumplía la reserva de Ley del art. 31.3 CE y carecía de la imprescindible cobertura legal. La Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en Las Palmas de Gran Canaria, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias dictó con fecha de 16 de enero de 2004, Sentencia desestimando el recurso, presentado el recurrente contra ella incidente de nulidad de actuaciones que fue, igualmente, desestimado por la Sala. En defensa de sus argumentos el recurrente citó otra Sentencia dictada por la misma Sala con fecha de 17 de septiembre de 2003, que, en esta ocasión, si estimó un recurso similar declarando la nulidad de las liquidaciones giradas por la Junta de Puertos del Estado por el concepto de canon por concesiones administrativas por ocupación del dominio público al considerar que las resoluciones entonces impugnadas carecían de la imprescindible cobertura en una norma con rango legal. Se alega vulneración del derecho a la igualdad en aplicación de la Ley. El TC otorga el amparo.

La sentencia que se aparta, sin motivación ni justificación, del criterio seguido por sentencias anteriores del mismo órgano jurisdiccional, vulnera el principio de igualdad: STC 67/2008; BOE 178.

En el caso, la entidad aseguradora Pelayo fue condenada por el Juzgado de Instrucción nº 2 de Colmenar Viejo, como responsable civil subsidiaria de los daños ocasionados con motivo de un accidente de circulación causado por su asegurado, al pago de determinada indemnización. Recurrida la sentencia en apelación por las perjudicadas, la Sección Decimoseptima de la Audiencia Provincial de Madrid estimó parcialmente el recurso e impuso a la aseguradora el pago de los intereses por mora al entender que la cantidad que en su día había consignado resultaba insuficiente, contradiciendo con ello el tenor de diversas sentencias anteriores conforme a las cuales sólo cabría imponer el interés moratorio cuando el órgano judicial hubiese dictado resolución en que se declarase la insuficiencia de la cantidad consignada, lo que en el caso no había sucedido. Se acude entonces en amparo invocando el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley. El TC otorga el amparo.

INCONGRUENCIA

La resolución judicial que desestima un recurso entendiendo que la cantidad percibida por el sujeto pasivo del tributo se debía a un seguro de supervivencia cuando tenía su causa en un contrato de prejubilación incurre en incongruencia: STC 255/2007; BOE 19.

El recurrente en amparo recurrió, primero en vía económico-administrativa y después en sede contencioso-administrativa, la liquidación practicada por la Administración Tributaria, al considerar que la cantidad que había percibido en virtud del contrato de prejubilación suscrito con la empresa Telefónica, S.A. en julio de 1997, debía calificarse bien como renta exenta de tributación, bien como renta irregular, pero nunca, como recogía la resolución administrativa, como renta regular. Frente a la sentencia desestimatoria de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictada con fecha de 18 de diciembre de 2003, promovió incidente de nulidad de actuaciones, denunciando la incongruencia de la resolución por no contener un pronunciamiento acorde al caso planteado, al aludirse equivocadamente en la misma a un pretendido seguro de supervivencia suscrito por el recurrente y la mercantil Telefónica, S.A. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La omisión, al resolver un recurso contencioso-administrativo, del pronunciamiento solicitado acerca de la pretensión de que fuese impuesta una sanción en su mínimo le-

gal por no haber expresado la Administración las razones para imponerla por encima del mismo, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2008; BOE 91.

En el caso, se sanciona al recurrente con una sanción pecuniaria en cuanto responsable de una infracción prevista en el artículo 65.4 del texto articulado aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo, de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, al circular a una velocidad superior a la permitida. Contra esta resolución el demandante de amparo interpuso recurso de alzada, y tras ser desestimado éste, recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Córdoba, que igualmente dictó Sentencia desestimatoria. En dicho recurso planteaba que la sanción fuese anulada por ser inválida la prueba del cinemómetro aportada y, subsidiariamente, que se impusiera dicha sanción en su cuantía mínima. Finalmente, el recurrente promovió un incidente de nulidad de actuaciones por entender que la Sentencia había incurrido en incongruencia omisiva en relación a la pretensión subsidiariamente planteada. Se alega el derecho a la presunción de inocencia y la tutela judicial efectiva. El TC otorga parcialmente el amparo en cuanto a la vulneración a la tutela judicial efectiva, pero no considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia.

Una resolución judicial que omite pronunciarse sobre una cuestión autónoma y de capital importancia en un proceso, vulnera la tutela judicial efectiva: STC 44/2008; BOE 91.

En este supuesto, la compañía de seguros y reaseguros Banco Vitalicio de España, promovió mediante escrito presentado el 5 de diciembre de 2003 la apertura de un expediente de responsabilidad patrimonial contra el Ayuntamiento demandante de amparo para resarcirse de lo satisfecho a un asegurado a consecuencia de los daños causados a su vehículo por un badén sin señalizar por el Ente local. Incoado el procedimiento de responsabilidad patrimonial el Ayuntamiento requirió de la aseguradora los datos oportunos en relación a los hechos en los que basaba su pretensión, con apercibimiento de que, de no aportar la documentación interesada en el plazo de diez días, se tendría por desistida y se procedería al archivo del expediente. Así ocurrió mediante acuerdo del Ayuntamiento de 17 de febrero de 2004. La compañía Banco Vitalicio de España interpuso, con fecha de 9 de febrero de 2005, recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta de la reclamación de responsabilidad patrimonial, sin embargo, en la vista la Corporación demanda opuso la prescripción por caducidad de la acción, por el transcurso de más de dos meses desde la notificación de la resolución administrativa. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo estimó el recurso sin hacer referencia alguna a la excepción opuesta por la parte demandada que, consecuentemente, dedujo incidente de nulidad de actuaciones contra ella. El juez desestimó el incidente mediante Auto. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En un proceso sobre retracto arrendaticio rústico, es incongruente la Sentencia dictada en apelación que deniega su procedencia con base en un motivo que no fue objeto de discusión entre las partes en ninguna de las instancias: STC 127/2008; BOE 281.

En el caso, D. Jesús Sánchez García ejerció acción de retracto arrendaticio rústico ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Arenas de San Pedro, que desestimó la demanda apreciando la excepción de falta de legitimación activa esgrimida por los compradores demandados al entender que el demandante no había acreditado su condición de profesional de la agricultura, necesaria para el ejercicio de dicha acción. Interpuesto recurso de apelación por el demandante, la Audiencia Provincial de Ávila dictó Sentencia en que, si bien se apreció que el actor recurrente había efectivamente acreditado su condición de agricultor, desestima la demanda de retracto porque el mismo no había consignado cantidad alguna en con-

cepto de precio de la venta, cuando lo cierto era que dicha consignación se había ofrecido en el Otrosí de la demanda y ni la parte contraria ni el Juzgado se había manifestado en ningún momento al respecto, ni tal circunstancia constituyó motivo de la apelación de ninguna de las partes. Se acude entonces en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia *extra petita* de la Sentencia. El TC otorga el amparo.

Planteado el reconocimiento de una pensión de viudedad con apoyo en dos argumentos (la existencia de un matrimonio válido según la ley canónica o, en su defecto, la aplicación analógica del la excepción a la exigencia de matrimonio derivada de la imposibilidad legal de celebrarlo), la sentencia que responde a la primera argumentación y no a la segunda incurre en incongruencia omisiva: STC 146/2008; BOE 299.

En el caso, doña Cocha Pascual Feo solicitó pensión de viudedad por la muerte de don Nicolás Bernardo Rodríguez con quien convivía. Doña Concha y el causante decidieron contraer matrimonio canónico, para lo que habían realizado todos los trámites necesarios, habiendo firmado ambos el expediente matrimonial en presencia de testigos y teniendo fijada fecha para la ceremonia. Sin embargo, el causante fue asesinado por el hermano de doña Concha, que se oponía a la relación. La demandante sustenta su pretensión en dos argumentos. El primero consiste en que para la Ley canónica el matrimonio existe desde que los contrayentes firman ante testigos el expediente matrimonial, por lo que puede entenderse que los interesados se habían efectivamente casado, aunque estuviese pendiente la cuestión puramente formal de la ceremonia. El segundo, de carácter subsidiario, implica la aplicación analógica de la excepción al requisito del matrimonio contenida en la Disposición Adicional 10ª de la Ley 30/1981, para los supuestos de imposibilidad legal de la celebración. La Sentencia del Juzgado nº. 2 de Burgos valoró ambas argumentaciones y desestimó la demanda. Doña Concha se queja en amparo, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, de la resolución del Tribunal Superior de Justicia de Castilla que rechazó su recurso de duplicación pronunciándose exclusivamente sobre la existencia del matrimonio. El TC otorga el amparo.

INDEMNIDAD

La coincidencia temporal entre la demanda por modificación sustancial de las condiciones de trabajo interpuesta por una empleada y el despido de ésta, así como la ausencia de cualquier otro elemento que pudiera conectarse a la decisión extintiva, constituyen indicio suficiente de que se ha producido un represalia empresarial por el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que puedan desvirtuarse consideraciones genéricas sobre un supuesto cambio de actitud de la trabajadora: STC 125/2008; BOE 281.

En el caso, doña Paula María Ventureira López, trabajadora de la empresa "Atento Teleservicios España, S. A." había presentado el 27 de noviembre demanda por modificación sustancial de condiciones de trabajo contra un cambio de turno. Doña Paula, entre los días 9 y 15 de diciembre, mantuvo una conversación con el jefe de operaciones de la empresa, quien se ofreció a intentar encontrar una solución si la trabajadora esperaba a enero o febrero. Sin embargo, el 20 de diciembre la empresa tomó la decisión de despedir, comunicándolo a doña Paula el día 22. La causa del despido fue la disminución del rendimiento, si bien la empleadora reconoció su improcedencia el mismo día 22. El Juzgado de lo Social nº. 4 de La Coruña declaró nulo el despido por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues entendió que la trabajadora había aportado indicios suficientes de la existencia de vulneración y la empresa, ni había aportado pruebas sobre la realidad de la disminución del rendimiento, ni había alegado más que un pretendido cambio de actitud de doña Paula, basado en manifestaciones vagas e inconcretas de testigos. La trabajadora estuvo de baja del 15 de

octubre al 9 de diciembre, por lo que el tiempo en que ese cambio de actitud pudo manifestarse fue, además, muy escaso. Doña Paula, recurrente ahora en amparo, se queja de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que en recurso de suplicación declaró improcedente el despido, al entender que las alusiones al cambio de actitud de doña Paula eran suficientes para eliminar las sospechas sobre la existencia de una represalia empresarial. El TC otorga el amparo.

JUEZ IMPARCIAL

El hecho de que un magistrado haya confirmado en apelación la revocación de un sobreseimiento libre no le impide formar parte de la Sala que conoce del posterior recurso de apelación contra la Sentencia absolutoria recaída en la instancia, si en la decisión previa no había exteriorizado un juicio sobre el fondo: STC 36/2008; BOE 76.

En el caso, los Sres. Botella y Lorca fueron denunciados ante el Juzgado de Instrucción de Alzira como autores de un delito de calumnias con publicidad, dictándose Auto que revocaba el sobreseimiento libre inicialmente acordado. Contra dicha resolución se interpuso por los denunciados recurso de apelación, que fue desestimado por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia —de la que formaba parte el magistrado D. Carlos Turiel— respaldando los razonamientos de la resolución recurrida al constatar que se habían practicado diligencias suficientes para sustentar la decisión del Juez Instructor de continuar con las actuaciones. Continuado el procedimiento, el Juzgado dictó Sentencia absolutoria que fue revocada por la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Valencia, de la que también formaba parte D. Carlos Turiel, lo que a juicio de los demandantes de amparo vulnera su derecho a un juez imparcial. Se recurre entonces en amparo. El TC deniega el amparo.

LEGITIMACIÓN

La inadmisión de un certificado de empadronamiento aportado en un momento procesal posterior al oportuno, en el marco de un proceso especial para la defensa de los derechos fundamentales de la persona, negando en consecuencia la legitimación al recurrente, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 25/2008; BOE 64.

Los recurrentes en amparo (familia Iranzo Tatay) formularon recurso contencioso-administrativo para la protección de sus derechos fundamentales, junto con otros miembros de la Comunidad de Propietarios de la finca sita en la Plaza de la Legión Española núm. 13 de Valencia, contra la inactividad del Ayuntamiento frente a los continuos ruidos y perturbaciones causados por una discoteca situada en los bajos del edificio. El Tribunal Superior de Justicia de Valencia estimó el recurso de los miembros de la Comunidad de propietarios, pero lo inadmitió respecto a la familia Iranzo Tatay por falta de legitimación activa al considerar que la citada familia tenía su domicilio en una ciudad distinta. Esta causa de inadmisibilidad fue puesta de manifiesto por el Ayuntamiento de Valencia, alegando los recurrentes que no se les dio traslado de la contestación de la demanda, sin que, por lo tanto, pudieran oponerse a tal argumento, razón por la cual solicitaron un trámite de contradicción respecto a las excepciones introducidas por el Ayuntamiento en su contestación a la demanda. Rechazado dicho trámite mediante providencia, interpusieron recurso de súplica contra ella que fue estimado por la Sala que, en consecuencia, les permitió aportar el documento de empadronamiento del cabeza de familia en Valencia desde el 17 de octubre de 1994. Tras la nueva impugnación del Ayuntamiento de Valencia, dicho documento de empadronamiento fue inamitado finalmente por la Sala con fecha de 10 de mayo de 1999. Así, por Sentencia de 1 de junio de 1999, el Tribunal Superior de Justicia de Valencia declaró la falta de legitimación de los recurrentes. Frente a dicha Sentencia éstos interpusieron recurso de casación an-

te el Tribunal Supremo que fue desestimado por Sentencia de 14 de septiembre de 2004. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Un Ayuntamiento tiene legitimación activa para impugnar una actuación de hecho de otro Ayuntamiento que más allá de determinar un perjuicio concreto para algunos vecinos del Municipio, genera un problema de orden público: STC 85/2008; BOE 200.

El Ayuntamiento de Lena (Asturias) recurrente en amparo, interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, frente a la actuación material de otro Municipio limítrofe, el Ayuntamiento de Quirós (Asturias), consistente en la aprehensión de varias caballerizas que pertenecían a ganaderos vecinos del Ayuntamiento de Lena y que no constituye sino una manifestación más de las disputas por el aprovechamiento de los pastos limítrofes que vienen sucediéndose en la zona. El Tribunal Superior de Justicia de Asturias inadmitió el recurso por considerar carente de legitimación al Ayuntamiento recurrente. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

El anterior concesionario del servicio de abastecimiento de aguas está legitimado para impugnar el pliego que rige la convocatoria para la nueva concesión del citado servicio aunque no se haya presentado al proceso selectivo en cuestión: STC 119/2008; BOE 263.

La sociedad recurrente era la concesionaria del servicio de abastecimiento de agua potable a la localidad de Liria, Valencia. Finalizada dicha concesión por decisión municipal y convocado nuevo concurso para la adjudicación del servicio la sociedad lo impugna y aunque su recurso se estima en parte en vía administrativa, como no está de acuerdo con la redacción del pliego de la convocatoria lo impugna en vía judicial. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia inadmite el recurso al estimar que la sociedad carece de interés legítimo para impugnar un concurso en el que no había participado. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La ambigüedad de las bases de la convocatoria de un concurso público para el arrendamiento de una instalación municipal justifican la legitimación de una sociedad para impugnar la resolución de dicho concurso aunque no haya participado en la convocatoria: STC 144/2008; BOE 299.

La recurrente en el caso, una sociedad dedicada a las pompas fúnebres, no impugnó las bases para la convocatoria de un concurso por el Ayuntamiento de Navarcles para el arrendamiento de un local municipal con destino a tanatorio porque las mismas estaban redactadas en términos tan ambiguos que no dejaban claro cuál pudiera ser el destino final de la instalación. Finalmente y una vez adjudicado el mismo decide interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que lo declaró inadmisibile por sentencia de 28 de julio de 2004 al estimar que faltaba la necesaria legitimación activa. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

LIBERADO SINDICAL

Denegar a un profesor su promoción a Jefe de Departamento porque no puede ir a las reuniones debido a su condición de liberado sindical constituye una vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 257/2007; BOE 19.

En el caso, don Javier María Ampudia, que era funcionario del cuerpo de Profesores de Enseñanza Secundaria y prestaba sus servicios en el Centro de Educación de Personas Adultas "Conde de Aranda", disfrutaba de un permiso sindical desde julio de 2001 hasta el 31 de

agosto de 2002. El 22 de agosto de ese año el Sr. Ampudia solicitó su nombramiento como Jefe del Departamento de Geografía e Historia del centro con efectos de 1 de septiembre, pero la Dirección Provincial de Educación de Burgos no le respondió, de lo que el recurrente se queja alegando la vulneración del derecho a la libertad sindical. El TC otorga el amparo.

El tiempo de liberación sindical ha de computar como tiempo de experiencia a efectos de promoción: STC 90/2008; BOE 200.

En el caso, el recurrente en amparo, don Santiago Montero, funcionario de la Junta de Extremadura, decidió presentarse al concurso de méritos que se convocó para cubrir una vacante. En el proceso de selección se tenía en cuenta la experiencia, que se valoraría con 0,60 puntos por año completo o fracción superior a seis meses hasta un máximo de cuatro puntos. Don Santiago solicitó el certificado de experiencia y méritos, pero no se incluyó en él el tiempo de liberación sindical, de lo que se queja alegando la vulneración del derecho a la libertad sindical. El TC otorga el amparo.

La falta de reconocimiento como tiempo de trabajo efectivo, a los efectos de presentarse a un concurso de provisión, del periodo en el que un funcionario ejerció como liberado sindical vulnera el derecho a la libertad sindical: STC 137/2008; BOE 281.

El recurrente, funcionario de la Junta de Extremadura, solicitó una certificación de experiencia y méritos profesionales para presentarse a un concurso de provisión de una plaza y al otorgársele la misma no se incluyó el tiempo que había ejercido como liberado sindical al estimarse que durante ese periodo no se prestó servicios efectivos. Esta interpretación fue compartida por tanto por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida como, en apelación, por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en su sentencia de 13 de octubre de 2006. Se alega el derecho a la libertad sindical. El TC otorga el amparo.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El despido de un trabajador que ante la muerte de cuatro compañeros en un accidente de trabajo colocó unos carteles en los tabloneros de anuncios en los que se podía leer: "In memoriam. Por mis cuatro compañeros...que murieron quemados como perros defendiendo los intereses de la Empresa...por, entre otras cosas, un gran compañerismo laboral, falta de reflejos...Me prometí ...hacerles un sentido homenaje, a pesar del encefalograma plano y bobalicón que está imperando aquí, desde hace mucho tiempo", supone una vulneración del derecho a libertad de expresión: STC 56/2008; BOE 117.

En el caso, don Sergio Izquierdo había sido sancionado por la empresa para la que trabajaba por haber publicado varios escritos en los que se proferían insultos contra algunos compañeros y mandos. Don Sergio impugnó la sanción, pero en conciliación llegó a un acuerdo con la empresa en virtud del cual se declaró autor de los carteles y puso de manifiesto que su intención no había sido ofender a nadie. Ante la conducta del trabajador la empresa decidió retirar la sanción. Al día siguiente el trabajador colocó otros carteles en los que se podía leer: "In memoriam. Por mis cuatro compañeros y amigos, 3 de Cepsa y uno de contrata, que murieron en un accidente de TRANSF3-HIDRO2, en junio del 92. Que murieron quemados como perros defendiendo los intereses de la Empresa y que murieron así por, entre otras causas, un gran compañerismo laboral, falta de reflejos, y que la soplante de aire al horno estaba espirando a ras de tierra. Me prometí que algún día les haría un sentido homenaje, a pesar del encefalograma plano y bobalicón que está imperando aquí desde hace mucho tiempo". Ante esa actuación la empresa decidió despedir al trabajador de lo que éste se queja al considerar vulnerado su derecho a la libertad de expresión. El TC otorga el amparo.

LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Lo relevante para la veracidad informativa no es que *a posteriori* se pruebe en un proceso la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para su comprobación con anterioridad a la publicación de los mismos: STC 68/2008; BOE 178.

En el caso, dos periodistas publicaron un artículo en la revista Cambio 16 titulado «Visado barato, Amigo», en que imputaban a los tres hermanos Carrasco el ser autores de una red de tráfico ilegal de visados en el Consulado de España en Casablanca. Interpuesta demanda sobre protección civil del derecho al honor por los Sres. Carrasco contra los autores del reportaje y la editorial, el Juzgado de Primera Instancia nº 61 de Madrid dictó Sentencia estimando la demanda, ratificada posteriormente por la Audiencia y el Tribunal Supremo, pues si bien se había unido a los autos una carta remitida a la revista tras la publicación del reportaje por el entonces cónsul de España en Casablanca, que confirmaba la veracidad de los hechos relatados en el artículo, se entendió que antes de publicar la noticia no se había observado la diligencia exigible para comprobar la certeza de la información. Se acude en amparo invocando el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. El TC deniega el amparo.

LIBERTAD SINDICAL

Las expresiones “explotador”, “compañía de explotación” y “sucía empresa”, emitidas por un representante sindical en unos comunicados enviados a ciertos clientes de la empresa, donde se daba cuenta de un conflicto existente entre ésta y los trabajadores, no pueden considerarse como constitutivas de una falta de injurias: STC 108/2008; BOE 245.

En el caso, don Telesforo Fuentes Esquinas, representante del Sindicato CNT-AIT, tras las irregularidades expuestas ante este sindicato por diversos trabajadores de la empresa de limpieza “Suyma SLU”, elaboró unos pasquines que colocó en los portales y buzones de diversas comunidades de propietarios de Zaragoza, clientes de la mencionada empresa. En dichos pasquines se daba cuenta del conflicto laboral existente, exponiendo las pretensiones reivindicativas de los trabajadores e incluyendo, para referirse a la entidad empleadora, las expresiones “explotador”, “compañía de explotación” y “sucía empresa”. Estos hechos motivaron que la dirección de la empresa interpusiera una querrela contra don Telesforo por delito de calumnias e injurias. El Juzgado de lo Penal nº 7 de Zaragoza entendió que no concurría en los hechos el tipo penal de calumnias, pero que las expresiones arriba entrecomilladas tenían actitud vejatoria y eran innecesarias para la información que se proporcionaba en los pasquines, por lo que condenó a don Telesforo por una falta de injurias. El condenado, ahora recurrente en amparo, se queja, alegando la libertad sindical en relación con la libertad de expresión, de esta última resolución. El TC otorga el amparo.

La Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración del Estado es un sindicato y está amparada, en consecuencia, por la libertad sindical: STC 152/2008; BOE 299.

En el caso, la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (FEDECA), constituida en 1981 al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, que regula el derecho de asociación sindical y cuyos fines son “representar y defender los intereses profesionales que le son comunes a todas las asociaciones que la integran”, presentó candidaturas a las elecciones a órganos de representación de los funcionarios públicos de 18 de febrero de 2007. Los sindicatos UGT y CSI-CSIF solicitaron la exclusión de la candidatura de FEDECA. Estas reclamaciones fueron admitidas en el proceso

arbitral subsiguiente, siendo confirmado el Laudo Arbitral por Sentencia del Juzgado de lo Social nº. 21 de Madrid. Tanto para el árbitro como para el Juez, FEDECA no tiene la consideración de sindicato, sino de asociación profesional. FEDECA recurre en amparo alegando su derecho a la libertad sindical. El TC otorga el amparo.

NON BIS IN IDEM

La decisión del Tribunal Supremo de anular un juicio penal y ordenar la celebración de otro nuevo tras un recurso de casación en el que la acusación particular denuncia, entre otros motivos, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, siendo éste el acogido, no vulnera la prohibición de “non bis in idem”: STC 23/2008; BOE 64.

En el caso el recurrente, tras un primer juicio oral, fue absuelto por Sentencia de la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona de 4 de abril de 1995, que fue anulada por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 3 de abril de 1997, por falta de claridad y contradicción en el relato de hechos probados, acordándose la retroacción de actuaciones para que se dictara nueva resolución. La Audiencia volvió a absolver al recurrente por Sentencia de 21 de mayo de 1997, que fue nuevamente anulada en casación por Sentencia de 21 de diciembre de 1998, por falta de claridad de los hechos probados, acordándose, otra vez, la retroacción de las actuaciones para que se dictara nueva resolución. La Audiencia, por tercera vez, absolvió al recurrente por Sentencia de 15 de marzo de 1999 y, por tercera vez, la acusación particular interpuso recurso de casación alegando esta vez no sólo quebrantamiento de forma por falta de claridad de los hechos probados, sino también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Por Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 2000 se anuló la tercera Sentencia absolutoria al estimarse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, acordando esta vez también la nulidad del enjuiciamiento y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la celebración del juicio oral para que un nuevo Tribunal, con una composición distinta, los enjuiciara. El Tribunal Supremo justifica dicha retroacción no sólo en las sucesivas deficiencias en la redacción de hechos probados y en la incorporación en las sucesivas sentencias de relatos radicalmente distintos, sino también en que la segunda Sentencia absolutoria había sido dictada por una Sala integrada por dos magistrados que no habían intervenido en el enjuiciamiento ni en la redacción de la primera, y que la tercera Sentencia estaba nuevamente redactada por los tres magistrados que redactaron la primera. Como consecuencia de todo ello y tras la celebración de un nuevo juicio oral la Sentencia de 10 de mayo de 2001, parcialmente confirmada por el Tribunal Supremo, condena al acusado. El recurrente en amparo entiende vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y la interdicción del non bis in idem procesal por haberse acordado de oficio la anulación y celebración de un nuevo juicio oral, sin que dicha consecuencia anulatoria hubiera sido solicitada en el recurso de casación. El TC deniega el amparo.

NOTIFICACIÓN

La notificación por edictos de la celebración de una subasta a los demandados en el juicio ejecutivo, por no haber sido hallados en el domicilio señalado a efectos de notificaciones, pese a que su domicilio real constaba en autos, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 104/2008; BOE 245.

En el proceso de ejecución hipotecaria núm. 135-1994, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alzira, se subastó un bien inmueble de los recurrentes sin que se les notificara personalmente el señalamiento en su domicilio real, que constaba en las ac-

tuciones, efectuándose la notificación por edictos como consecuencia de haber resultado infructuosa la intentada en el domicilio designado a efectos de notificaciones y requerimientos, la propia finca hipotecada, donde un vecino comunicó que la vivienda se empleaba únicamente como residencia estival. Tras la celebración de la subasta y adjudicación del bien a un tercero y al conocer los recurrentes la situación, instaron una serie de recursos que fueron desestimados. Los recurrentes entienden vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

No se puede rechazar por extemporáneo el recurso interpuesto por el demandado en la ejecución de una sentencia de separación por comenzar a contar el plazo desde la notificación hecha a quien había sido procurador en el proceso de separación y que había comunicado que ya no ostentaba la representación del ejecutado: STC 111/2008; BOE 245.

En el caso el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Majadahonda, de 23 de diciembre de 2005, desestima el recurso de reposición formulado por el recurrente en amparo, don Luis Pastor Alcázar, contra la Providencia de 3 de octubre de 2005, que inadmitió por extemporáneo su escrito de oposición a la ejecución instada en su contra. La demanda ejecutiva no había sido notificada a don Luis personalmente, sino al procurador que años atrás había ostentado su representación en el proceso de separación del que aquella traía causa. Dicho procurador comunicó al órgano judicial el hecho de que ya no ostentaba la representación del ejecutado y que se intentara la notificación personal, lo que fue rechazado sobre la base de que, conforme al artículo 28 LEC le correspondía tal representación hasta que quedase ejecutada la Sentencia, dándole traslado nuevamente de la copia de la demanda ejecutiva por Providencia de 7 de septiembre de 2005. Finalmente el procurador contactó con la parte ejecutada, que en el plazo de diez días a contar desde el nuevo traslado formuló su escrito de oposición que fue rechazado por extemporáneo al computarse el plazo desde la primera notificación al antiguo procurador. Don Luis considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

NOTIFICACIONES ADMINISTRATIVAS

La notificación edictal de incoaciones y resoluciones de procedimientos sancionadores en materia de tráfico, tras haber intentado fallidamente la notificación personal en el domicilio social que figuraba en el Registro de Vehículos, aunque dicho domicilio había sido modificado tiempo antes constando así en el Registro Mercantil y en los censos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Hacienda Autonómica, vulnera el derecho a la defensa y a ser informado de la acusación: STC 32/2008; BOE 76.

En el caso, el Ayuntamiento de Madrid dictó providencia de apremio colectiva en fecha de 16 de junio de 2003 contra la entidad recurrente por once sanciones de tráfico impagadas impuestas por incumplimiento de la obligación de identificar al conductor responsable de las infracciones cometidas por un vehículo titularidad de la sociedad recurrente. La providencia fue notificada por correo certificado en el domicilio social de la entidad, que interpuso recurso potestativo de reposición contra ella, alegando, entre otras cuestiones, que se había producido un incorrecto emplazamiento edictal, ya que las notificaciones fueron remitidas a un domicilio que no era el de la empresa desde hacía al menos dos años, como constaba en el Registro Mercantil y en los censos de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria y de la Hacienda Autonómica. El recurso fue desestimado y contra tal desestimación la sociedad recurrente interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 23 de Madrid, que nuevamente desestimó el recurso en Sentencia de 28 de marzo de 2008, argumentando que hubo una correcta notificación por

edictos. Se alega el derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador. El TC otorga el amparo.

La defectuosa notificación de los acuerdos de iniciación y propuesta de resolución en un procedimiento sancionador vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, sin que el hecho de que el demandante disfrutara de la posibilidad de alegar y probar lo oportuno para su defensa en el recurso de reposición primero y en el recurso contencioso-administrativo después, subsanen el defectuoso proceder de la Administración: STC 70/2008; BOE 178.

Al recurrente en amparo le notificaron en su domicilio las resoluciones sancionadoras adoptadas por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca como consecuencia de la realización de determinadas actividades sin licencia. Frente a dichas resoluciones interpuso recurso de reposición como consecuencia de la indefensión ocasionada por la falta de notificación de las denuncias, de los acuerdos de incoación y de las propuestas de resolución de los procedimientos sancionadores. El recurso de reposición fue desestimado, interponiendo a continuación recurso contencioso-administrativo que, igualmente, fue desestimado y, posteriormente, recurso de apelación, que resultó inadmitido. Se invoca el derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador. El TC otorga el amparo.

La omisión por la Administración de su obligación de notificar a un ciudadano extranjero la incoación contra él de un expediente sancionador en materia de tráfico cuando ha quedado perfectamente identificado por el propietario del vehículo con el que aquél cometió la infracción, no puede traducirse en la imposición al propietario de una sanción por el incumplimiento de su deber de identificar al conductor del vehículo: STC 54/2008; BOE 117.

En el caso, el recurrente en amparo fue notificado de una denuncia impuesta por el Ayuntamiento de Madrid por estacionamiento indebido de un vehículo de su propiedad. Dado que en el momento de la infracción el vehículo era conducido por un ciudadano francés al que había dejado su coche, procedió a identificar a éste debidamente, con todos sus datos, incluidos domicilio y número de documento de identidad. El Ayuntamiento de Madrid le requirió entonces para que aportase fotocopia del permiso de conducir del conductor y prueba de que era efectivamente éste quien conducía en ese momento el vehículo. Frente a tal requerimiento presentó un escrito de alegaciones solicitando del Ayuntamiento que se dirigiera al conductor del vehículo en la dirección facilitada. A resultados de lo anterior, el Ayuntamiento de Madrid inició frente al ahora recurrente un expediente sancionador por incumplir la obligación de identificar en tiempo y forma al conductor responsable de la infracción, imponiéndole finalmente una sanción, contra la que aquél interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid. El recurso fue desestimado. Se alega el derecho a la legalidad penal. El TC otorga el amparo.

Una resolución judicial que desestimó el recurso interpuesto contra una notificación tributaria realizada a quien presentó el documento de la liquidación y no al sujeto pasivo en base a lo dispuesto en el artículo 56.3 LITP, precepto declarado inconstitucional en una resolución constitucional publicada el día siguiente al de la fecha de la sentencia, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 46/2008; BOE 91.

En el caso, el recurrente, a través de una gestoría, presentó una autoliquidación del impuesto sobre actos jurídicos documentados ante la Delegación Provincial de la Consejería de Economía y Hacienda de la Junta de Andalucía en Granada. La Administración Tributaria procedió a realizar una comprobación de valores y una liquidación provisional que notificó a la gestoría en su calidad de presentadora del documento. Transcurrido el plazo de pago vo-

luntario sin que el recurrente hubiera pagado la liquidación de impuestos, la Administración inició el período de apremio mediante providencia, que fue recurrida por el demandante de amparo ante el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía que lo desestima. Posteriormente, el recurrente promovió recurso contencioso-administrativo contra dicha resolución que, igualmente, fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, con sede en Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. El Tribunal Constitucional aplica en el recurso de amparo la Sentencia por la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 56.3 LITP, en la que se apoyaba la notificación aludida pese a haberse publicado al día siguiente de que se hubiese dictado la Sentencia recurrida por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional otorga el amparo.

La notificación personal de la providencia de apremio demuestra que faltó la necesaria diligencia administrativa al notificar por edictos tanto la incoación como la resolución del procedimiento sancionador de la que dicha providencia trae causa: STC 128/2008; BOE 281.

En el caso, el Ayuntamiento de Granada notificó por edictos al recurrente en amparo tanto la incoación de un procedimiento sancionador por infracción en materia de tráfico al haberse devuelto por Correos las notificaciones por dirección incorrecta, como la correspondiente resolución sancionador, pero posteriormente la providencia de apremio por impago de la sanción se le notificó personalmente en otra dirección distinta. Recurrida la providencia de apremio y el procedimiento sancionador del que traía causa, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Granada desestimó el recurso. Se alega el derecho a la defensa y a ser informado de la acusación. El TC otorga el amparo.

PARLAMENTARIO

Un grupo parlamentario disuelto carece de personalidad jurídica y, por lo tanto, no puede ser considerado como parte en un proceso judicial: STC 251/2007; BOE 19.

El grupo parlamentario del Parlamento Vasco "Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Abertzaleak Legebiltzar Taldea" impugna la providencia dictada por la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo y la posteriormente confirmada en reposición por este mismo órgano. El recurrente de amparo entiende que tales providencias han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al denegarle la posibilidad de que se le tuviera por personado en calidad de parte en el procedimiento de ejecución de la Sentencia en la que se declaró la ilegalidad de los partidos políticos Herri Batasuna, Euskal Herritarrok y Batasuna. La negativa del órgano judicial se apoya en el hecho de que el grupo parlamentario carece de legitimación como tal al haber perdido su personalidad jurídica como resultado de su expresa disolución por la Sentencia de ilegalización. El TC deniega el amparo.

La exclusión de determinados diputados de la composición de las comisiones de investigación que tienen por objeto indagar precisamente sobre su concreta actividad no vulnera el derecho a ejercer los cargos públicos en condiciones de igualdad: STC 39/2008; BOE 91.

En el caso, el recurso de amparo tiene por objeto la resolución de la Mesa de la Diputación Permanente de la Asamblea de Madrid, que impidió a los demandantes ser miembros de la Comisión de investigación creada para evaluar las responsabilidades que pudieran derivarse de actuaciones urbanísticas en Madrid relacionadas con el bloqueo institucional de la Asamblea. La resolución impugnada excluye expresamente a los recurrentes de su formación para "garantizar la eficacia, la objetividad y la solvencia de las conclusiones" de la Co-

misión. Para los recurrentes, integrantes del grupo mixto, la Mesa de la Cámara incumplió la exigencia prevista en el Reglamento de la Cámara, cuyo art. 62.3 garantiza a todos los grupos parlamentarios la representación en las Comisiones que se constituyan en la Asamblea de Madrid, implicando por ello una vulneración de su derecho fundamental a ejercer los cargos públicos en condiciones de igualdad. El TC deniega el amparo.

El Tribunal Supremo puede adoptar todas las resoluciones judiciales necesarias para ejecutar el mandato de disolución de los grupos parlamentarios previamente acordado como resultado de un proceso de ilegalización de partidos políticos: STC 50/2008; BOE 117.

En el presente supuesto, se acumulan diferentes recursos de amparo interpuestos contra el Auto de la Sala del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, que declara nulos diversos Acuerdos del Parlamento Vasco que denegaban la posibilidad de dar cumplimiento al mandato judicial de disolución de los grupos parlamentarios Araba, Bizkaia eta Gipuzkoako Sozialista Abertzaleak. Los recursos aducen que se han vulnerado los derechos de participación política al impedirles el adecuado ejercicio de su condición de parlamentarios de manera arbitraria, toda vez que el reglamento parlamentario no prevé la posibilidad de disolución de los grupos parlamentarios como consecuencia de un procedimiento de ilegalización de partidos políticos. Sin embargo, ha entendido el Tribunal Supremo que en el presente supuesto no se trataría, en su caso, de enjuiciar la legalidad de la medida de disolución de los grupos parlamentarios –que no ha sido impugnada– sino simplemente de ejecutar dicha disolución previamente acordada. El TC deniega el amparo.

PENITENCIARIO

La resolución judicial sancionadora que se limita a hacer alusiones a que la comisión de los hechos ha sido acreditada, a la adecuación de su calificación jurídica y a la proporcionalidad de la sanción impuesta; sin que, ni de forma implícita ni explícita, aluda a las irregularidades presuntamente cometidas vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 5/2008; BOE 40.

El caso versa sobre la interposición de un recurso de amparo contra el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional, desestimatorio en reforma de otro anterior, que ratificaba las sanciones impuestas de siete fines de semana de aislamiento en celda por la comisión de una falta muy grave y de veinticinco días de privación de paseos y actos recreativos comunes. El quejoso entiende que la resolución judicial confirmatoria de la previa administrativa no ha realizado un detenido análisis de los hechos que han dado lugar a la imposición de la sanción penitenciaria, limitándose a aludir genéricamente a que los hechos han resultado fehacientemente acreditados, a su adecuada calificación jurídica y a la proporcionalidad de la sanción impuesta. Por ello, entiende vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Los procedimientos de imposición de sanciones a los internos, tanto en su fase ante la Administración penitenciaria como ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, no requiere la designación de Abogado del turno de oficio: STC 42/2008; BOE 91.

La demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Alicante que desestimaron, respectivamente, el recurso de alzada interpuesto contra el Acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria del Centro penitenciario de Alicante y el posterior recurso de reforma interpuesto contra el primero de los citados Autos. El quejoso entiende que se ha producido una vulneración de su derecho a la asistencia letrada al no haber podido contar con el abogado de oficio que había solicitado

inicialmente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para recurrir el pliego de cargos. El TC deniega el amparo.

La solicitud de redención de penas por trabajo se encuentra sometida al régimen penal y, en consecuencia, carece de plazo de caducidad para su solicitud: STC 43/2008; BOE 91.

En el caso, se impugna el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, *deneatorio de solicitud de redención ordinaria, confirmado en reforma*, y el Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, confirmatorio del anterior. Las citadas resoluciones judiciales entienden que la redención de penas por los trabajos desempeñados desde octubre de 1990 hasta julio de 1993 ha quedado prescrita en el momento en el que se solicita en junio de 2003. El quejoso entiende que los aludidos órganos judiciales han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al aplicar el régimen administrativo y el plazo de caducidad en él previsto de 5 años para la solicitar la redención de penas y no la normativa penal, carente de periodo de prescripción. El TC otorga el amparo (VP disidente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

PRESCRIPCIÓN DEL DELITO

Teniendo en cuenta el canon reforzado del derecho a la tutela judicial efectiva cuando está en juego un derecho fundamental como la libertad, no puede admitirse una interpretación en virtud de la cual se entienda interrumpido el plazo de prescripción de un delito por el mero hecho de presentación de una querrela que ni va firmada ni acompañada del preceptivo poder especial: STC 29/2008; BOE 64.

En este caso el recurso de amparo se interpone contra la Sentencia dictada por la Sala Segunda del Tribunal Supremo el 20 de febrero de 2008 en la que, anulando la absolutoria pronunciada por la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid, se condena a don Alberto Cortina de Alcocer y a don Alberto de Alcocer Torra, como autores de un delito de falsedad en documento mercantil en concurso medial con un delito de estafa. La Sentencia de instancia había considerado prescrito el delito al negar virtualidad interruptiva del plazo a la presentación, un día antes del vencimiento del mismo, de una querrela criminal sin firma y sin estar acompañada del preceptivo poder especial y que fue tenida por presentada a los "únicos fines registrales y de control". La querrela fue ratificada pasados dos meses desde su presentación. Por el contrario, el Tribunal Supremo sí considera que el plazo de prescripción ha sido interrumpido por dicho escrito. Los recurrentes entienden vulnerado, entre otros, su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo apreciando dicha vulneración en relación con el derecho a la libertad personal. (VP discrepante: Ramón Rodríguez Arribas).

Dada la trascendencia de los valores constitucionales en juego en la aplicación del Derecho penal, no puede admitirse una interpretación que no considere prescrito un delito si desde la remisión de la causa al Juzgado de lo Penal hasta la Providencia en que se acusa recibo de la misma dejando pendiente el señalamiento, ha transcurrido más de un año: STC 79/2008; BOE 200.

En el caso el recurrente, don Roberto Rincón Casero, fue condenado por Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 26 de noviembre de 2003, parcialmente confirmatoria de la de 17 de noviembre de 2002 del Juzgado de lo Penal núm. 2 de Ciudad Real, al no apreciarse la existencia de prescripción de un delito de injurias pese al tiempo transcurrido – más de diecisiete meses - desde la elevación de la causa al Juzgado de lo Penal hasta el señalamiento. Se argumenta que la paralización del procedimiento por esta causa o su

retraso en la tramitación no es tal paralización a efectos de prescripción al no ser imputable al Juzgado como consecuencia de la acumulación de asuntos pendientes de enjuiciamiento. Desde la fecha de remisión al Juzgado – 5 de diciembre de 2000 – hasta el 8 de marzo de 2002 en que en una Providencia no notificada a las partes se acusa recibo de la recepción del procedimiento y se afirma que “habida cuenta del cúmulo de causas pendientes, quede pendiente el señalamiento”, no hubo ninguna actividad procesal; posteriormente, el 29 de mayo de 2002 se dictó Auto señalando fecha de juicio. El recurrente entiende vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación e incongruencia de ambas sentencias por apoyarse en un razonamiento manifiestamente arbitrario. El TC otorga el amparo.

PRISIÓN PROVISIONAL

La resolución que acuerda prórroga de medida de prisión provisional contradice el derecho a la libertad personal cuando se sustenta mecánicamente en la existencia de una sentencia condenatoria y en el hecho de que ha sido recurrida. Es indispensable, además, valorar la adecuación de dicha medida a los fines constitucionales que la justifican: STC 27/2008; BOE 64.

El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso de súplica interpuesto contra el Auto del citado órgano judicial, confirmando la prórroga de la prisión provisional. El quejoso aduce que los Autos carecen de toda motivación referida a los fines constitucionalmente legítimos que justifican la prolongación de la situación de prisión provisional, así como a los hechos que legitiman dicha prórroga. Entiende que las resoluciones, al apoyarse mecánicamente en la existencia de una sentencia condenatoria en primera instancia, y que ésta haya sido recurrida ante el Tribunal Supremo, han vulnerado su derecho a la libertad personal. El TC otorga el amparo.

El periodo de prisión provisional ha de computarse en su totalidad en orden a descontar el tiempo de la condena una vez firme, sin que el eventual cumplimiento de otras condenas en tal plazo tenga relevancia alguna: STC 57/2008; BOE 135.

La demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de los Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Las Palmas por los que se aprobó y confirmó, respectivamente, la liquidación de la condena de privación de libertad practicada al recurrente. El demandante estuvo en situación de prisión provisional desde el 6 de junio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003, momento en el que la sentencia condenatoria fue firme. Sin embargo, desde el 8 de julio de 2002 comenzó a cumplir condena de prisión por otro delito distinto, acumulándose desde el citado 8 de julio de 2002 hasta el 20 de marzo de 2003 la situación de preso preventivo y de condenado. Los órganos judiciales no han computado como periodo de prisión provisional este último periodo, lo que a juicio del quejoso le ha generado una vulneración de su derecho a la libertad personal. El TC otorga el amparo.

La resolución judicial que aumente la fianza para eludir la medida de prisión provisional debe realizar una nueva valoración de las características y de la gravedad del delito imputado y de la pena, las circunstancias concretas del caso y las personales del imputado: STC 65/2008, STC 66/2008; BOE 154.

Los recursos de amparo, sustancialmente idénticos, se dirigen contra diferentes Autos de la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, que desestiman el recurso de súplica interpuesto contra el Auto del mismo órgano, que acordó la libertad provisional de los recurrentes con fianza en metálico, modificando al alza la cuantía establecida previamente. Las nuevas resoluciones judiciales se apoyan en el riesgo de fuga y en la ne-

cesidad de modificar los criterios sentados en los Autos anteriores sobre la base de la naturaleza y gravedad de las imputaciones, la variedad de las mismas, el papel que se atribuye al recurrente en el Auto de procesamiento en el seno de una organización con conexiones internacionales y el elevado valor de la droga intervenida. A juicio de los demandantes, el aumento de la fianza se ha producido sin que se tome en consideración ningún hecho, dato o circunstancia distinta a la que sirvió inicialmente para fijar fianza inferior. El TC deniega los amparos.

PRUEBA

Las declaraciones inculpatorias de un coimputado sólo son suficientes para imponer condena cuando resultan mínimamente corroboradas por otros datos externos: STC 1/2008; BOE 200.

En el caso, se impugnan diferentes Sentencias de la Audiencia Provincial de Cádiz y de un Juzgado de lo Penal de Algeciras, que condenaron al recurrente por un delito contra la salud pública. Las Sentencias han tenido en cuenta para imponer la condena la veracidad de los datos que aportó el coimputado para la identificación del condenado—el tipo de automóvil en que se desplazó, el domicilio y tipo de vivienda, así como su dedicación a una actividad ilícita— y que llevaron a la policía a su captura. Sin embargo, el condenado, recurrente en amparo, entiende que dichas Sentencias han vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, ya que la condena fue impuesta teniendo en cuenta exclusivamente las declaraciones inculpatorias de otro coimputado. El TC deniega el amparo.

La desestimación de un recurso contencioso-administrativo por falta de prueba, cuando previamente se inadmitieron, por razones formales, pruebas relevantes para la resolución del caso, vulnera el derecho a la prueba: STC 86/2008; BOE 200.

En el caso, el recurrente formuló recurso de reposición contra una sanción impuesta por una infracción urbanística. El recurso fue estimado parcialmente al haber caducado el expediente sancionador, pero se desestimó en cuanto a la prescripción de la infracción y de la acción de restablecimiento de la legalidad urbanística solicitada. Frente a dicha desestimación parcial interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche, solicitando por otrosí el recibimiento del pleito a prueba con el fin de acreditar la prescripción de la infracción urbanística. De las pruebas propuestas (documental pública, testifical y documental privada), el órgano judicial, por Providencia, admitió la prueba documental pública y restringió la prueba testifical a dos testigos, rechazando la prueba testifical privada. Posteriormente, desestimó el recurso contencioso-administrativo por considerar no acreditado por el demandante la prescripción de la infracción. El recurrente planteó recurso de apelación contra dicha resolución judicial, que fue también desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia. Se invoca el derecho a la prueba que se considera vulnerado. El TC otorga el amparo.

Interpretar que la compraventa de acciones de una empresa por su valor nominal tiene componentes de simulación, en el marco del concurso de una sociedad con importantes y pretéritas bases imponibles negativas, no vulnera el derecho a la legalidad penal: STC 129/2008; BOE 281, STC 145/2008; BOE 299.

Los casos, sustancialmente idénticos, tienen por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, desestimatoria del recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, condenatoria por delito de defraudación contra la hacienda pública. Los quejosos invocan en

sus demandas la vulneración de sus derechos a la legalidad penal, que habrían sido lesionados al subsumirse sus conductas en un cierto tipo penal, sin que se den los elementos definitorios de su conducta típica. Las resoluciones impugnadas enmarcan las actividades de los demandantes en un delito de defraudación tributaria, deduciendo del carácter antieconómico de una venta de acciones a otra empresa por su valor nominal su carácter simulado. Sostienen los recurrentes que tal inferencia resulta extremadamente abierta, que no permite excluir otras alternativas delictivas, en particular la del fraude de ley. El TC deniega el amparo.

La declaración inculpativa de un coimputado no puede servir de único sustento de la Sentencia condenatoria salvo que venga corroborada por otras pruebas externas a tal declaración: STC 148/2008; BOE 299, STC 149/2008; BOE 299, STC 102/2008; BOE 200.

En los dos primeros casos, los recurrentes en amparo fueron condenados como autores de un delito contra la salud pública por tráfico de drogas por el Juzgado de lo Penal de nº 3 de Algeciras, siendo ratificadas las respectivas Sentencias por la Sección de Algeciras de la Audiencia Provincial de Cádiz. La única prueba de cargo en que se fundan los pronunciamientos condenatorios es la declaración prestada por otro coimputado, que según los órganos judiciales intervinientes goza de credibilidad al venir corroborada por distintos elementos como el conocimiento por su parte de ciertos datos personales de los condenados (nombre, parentesco, dirección, número de teléfono, lugar y puesto de trabajo...), no tener una personalidad patológica que le llevara a involucrar a terceras personas en hechos cometidos por él ni la existencia de móviles espurios en su conducta, así como por el conocimiento de ciertos giros postales que según supone el Tribunal se hicieron en pago de anteriores pedidos de hachís. Se invoca el derecho a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

En el tercer caso, D. Juan José Dionisio Rodríguez interpuso demanda de amparo contra las resoluciones de la Audiencia Provincial de Huelva y de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que le condenaban como autor de un delito contra la salud pública. Ambas Sentencias llegan al fallo condenatorio únicamente sobre la base del testimonio de un coimputado que fue detenido portando droga que, según él, y ante los distintos controles policiales establecidos en la zona, le había dado el recurrente para que lo llevara a otro establecimiento; declaración que a juicio de las recurridas tiene plena validez por no presentar vicios que la invaliden y ser cierto el hecho de la existencia de diversos controles policiales y que los agentes conocían el vehículo conducido por el recurrente. Se invoca el derecho a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

La falta de práctica de una prueba pericial declarada pertinente porque la Directora de la Clínica Forense que había de practicarla consideró que no concurría el presupuesto legal necesario para la intervención de dicha institución vulnera el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes: STC 156/2008; BOE 299.

En el caso, la Directora de la Clínica Forense de Las Palmas se negó a realizar la prueba pericial solicitada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de la Palmas de Gran Canaria consistente en determinar si había sido correcto el diagnóstico y la elaboración de informe de alta de la recurrente de amparo que sufrió la pérdida de un ojo como consecuencia de una infección postoperatoria y reclamaba la correspondiente responsabilidad de la Administración Sanitaria. El Juzgado sin utilizar sus posibilidades de imponer la práctica de la prueba o nombrar otro perito desestimó la demanda por sentencia de 9 de mayo de 2005, argumentando que no se había presentado prueba sobre que la infección del ojo no fuera detectada, que el tratamiento prescrito no fuera el adecuado o que la pérdida del ojo se debió exclusivamente a la mala praxis. El recurso contra dicha sentencia fue desestimado

por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con Sede en Las Palmas de Gran Canaria. Se alega el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. El TC otorga el amparo.

RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

La inadmisión de un recurso contencioso-administrativo por considerar que la presentación de la demanda en el plazo que habilita el artículo 135.1 LEC es extemporánea, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. STC 24/2008 BOE 64.

El recurrente en amparo interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, frente a una resolución autonómica que le imponía el reintegro parcial de una subvención, concediéndole un plazo de veinte días para formalizar el escrito de demanda. Mediante un Auto de 29 de octubre de 2001, notificado el 7 de noviembre, se acordó declarar caducado el recurso al no haberse formalizado la demanda en el plazo establecido. El recurrente, entendiéndose aplicable supletoriamente el artículo 135.1 LEC, con fecha de 8 de noviembre presentó escrito de demanda. Pese a que el Tribunal Superior de Justicia acordó dejar sin efecto su anterior Auto y tener por presentado en tiempo y forma el escrito de demanda, la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, demandada en este caso, solicitó la desestimación al entender presentada fuera de plazo la demanda y no considerar aplicable al supuesto el artículo 135.1 LEC. Por Auto de 11 de febrero de 2003, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia aceptó el argumento de la parte demandada y declaró presentada fuera de plazo la demanda. Frente a dicho Auto se presentó recurso de súplica que fue igualmente desestimado. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La desestimación, sin llegar a pronunciarse sobre el fondo del asunto, de un recurso contencioso-administrativo por no haber formulado el recurrente alegaciones en la reclamación económica-administrativa previa, lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 75/2008; BOE 178.

La recurrente en amparo presentó, primero, recurso de reposición y, posteriormente, reclamación económico-administrativa ante el Tribunal Económico-Administrativo de Asturias contra una sanción impuesta por infracción tributaria simple, sin embargo, al interponer este último no formuló alegaciones, ni tampoco lo hizo cuando le fue puesto de manifiesto el expediente a tal fin por el Tribunal Económico-Administrativo Regional. Frente a la desestimación de la reclamación económico-administrativa, planteó recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, cuya Sentencia en el caso, fue igualmente desestimatoria. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal Constitucional otorga el amparo.

La desestimación de un recurso contencioso-administrativo por defecto legal en el modo de proponer la demanda al omitirse en el *petitum* la impugnación del recurso de alzada parcialmente desestimatorio contra la resolución inicial y citar sólo a ésta última, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 114/2008; BOE 263.

En el caso, el recurrente en amparo omitió en el *petitum* de su demanda la referencia a la resolución del recurso de alzada por la que desestimaba en lo sustancial su impugnación de una diligencia de embargo por débitos a la Seguridad Social, razón por la cual el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de A Coruña desestimó en sentencia de 7 de noviembre de 2006 la demanda interpuesta por el recurrente a pesar de que en diversas partes de la misma se aludía y combatía la resolución del recurso de alzada. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Es constitucionalmente lícito el archivo por desistimiento de un proceso contencioso-administrativo abreviado porque el abogado del recurrente se presentó quince minutos tarde a la vista sin previo aviso y por un "error de agenda": STC 153/2008; BOE 299.

El recurrente en amparo impugnó ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Elche la desestimación presunta del recurso de reposición frente a la sanción por infracción urbanística impuesta por resolución del Teniente de Alcalde del Ayuntamiento de Elche de 18 de agosto de 2008. Admitido a trámite el recurso por el procedimiento abreviado se fijó la vista para las 11:15 del día 3 de octubre de 2005. Llegado el día de la vista, el abogado del demandante sin previo aviso no se presentó a la hora fijada y cuando finalmente se personó en la sede del órgano judicial, a las 11:30, alegando un error de agenda, se había levantado acta constatando dicha circunstancia. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

Antes de la entrada en vigor de la LEC 2000 no cabía inadmitir un recurso contencioso-administrativo que llegaba fuera de plazo a la secretaria del órgano jurisdiccional competente si se había presentado el último día de dicho plazo ante el Juzgado de Guardia: STC 151/2008; BOE 299.

En el caso, el recurrente presentó su recurso contra una resolución del Pleno del Ayuntamiento de Zaragoza el 10 de abril de 2000 ante el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Zaragoza en funciones de guardia y el 11 de abril en la Secretaría de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que declaró inadmisibile el recurso por sentencia de 31 de octubre de 2003. La misma declaración hizo la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por sentencia de 9 de marzo de 2007 al estimar que no se alcanzaba la cuantía necesaria para recurrir en casación. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo (VP disidente: Conde Martín de Hijas).

Ante la falta de constitución formal de la Junta Arbitral prevista en la Ley del concierto económico entre el País Vasco y el Estado corresponde el conocimiento de las controversias entre ambas Administraciones a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: STC 26/2008; BOE 64

En el caso, la recurrente, la Diputación Foral de Álava, interpuso recurso contencioso-administrativo contra las desestimaciones presuntas de los requerimientos formulados al Delegado Especial de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en el País Vasco para que cesasen los expedientes de investigación y comprobación abiertos a distintas empresas con residencia fiscal en Álava en relación con las liquidaciones del IVA correspondientes a operaciones asimiladas a las importaciones por salida a consumo de vino, sujetas a impuestos especiales. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco por Sentencia de 15 de noviembre de 2004 inadmitió el recurso por entender que tenía por objeto actos no susceptibles de impugnación al considerar que la recurrente pretendía que la Sala resolviese un conflicto de competencias entre la Diputación Foral de Álava y la Administración del Estado, asumiendo las funciones de la Junta Arbitral prevista en la Ley 12/1981 de 13 de mayo, modificada por la Ley 38/1997, de 4 de agosto, del Concierto Económico entre el Estado y el País Vasco, que no había sido aún constituida. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo. (VP disidente: Vicente Conde Martín de Hijas).

RECURSO DE AMPARO

La inadmisión de un recurso de apelación por falta de consignación es una cuestión de legalidad ordinaria que escapa del control constitucional salvo que no venga motivada,

haya incurrido en error patente o sea arbitraria o manifiestamente irrazonable: STC 33/2008; BOE 76.

En el caso, el Consorcio de Compensación de Seguros fue condenado por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Palencia a abonar una indemnización de 8.884,72 € más los intereses legales como consecuencia de las lesiones sufridas por la demandante en un accidente de tráfico causado por un vehículo desconocido. Consignando únicamente el importe del principal, el Consorcio interpuso recurso de apelación contra la Sentencia de la instancia, recurso que fue desestimado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia entendiéndose que había sido erróneamente admitido al incurrir en falta de consignación, ya que no se había procedido a consignar también los intereses a que fue condenado. Se recurre en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso legalmente previsto. El TC deniega el amparo.

El ejercicio de una acción personalísima en defensa de derechos fundamentales no puede ejercitarse por los herederos de quien inició el proceso, tras el fallecimiento sobrevenido de éste. En consecuencia el TC debe declarar extinguido el proceso. STC 53/2008; BOE 117

En el caso, la recurrente en amparo interpuso recurso contencioso-administrativo contra un escrito emitido por el Director-Gerente del Complejo-Deportivo de Cheste en el que se fijaban los horarios que aquella debía realizar para el próximo curso. La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Valencia inadmitió el recurso por entender que no se había presentado en tiempo y forma. Contra dicha inadmisión la interesada dedujo recurso de apelación, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia desestimó, recurriendo entonces en amparo ante el Tribunal Constitucional. No obstante, interpuesto el recurso de amparo se produjo el fallecimiento sobrevenido de la recurrente, tomando parte los herederos en las sucesivas actuaciones. El TC declara extinguido el recurso de amparo por desaparición de su objeto.

Para que en un recurso de amparo pueda tenerse en cuenta lo decidido por el Tribunal Constitucional en un previo proceso de inconstitucionalidad, no basta con que se encuentre afectado el mismo precepto legal, sino que, además, es preciso que el derecho o precepto constitucional que hubiese fundamentado la declaración de inconstitucionalidad sea también susceptible de tutela en el proceso de amparo: STC 84/2008; BOE 200, STC 122/2008; BOE 281, STC 142/2008; BOE 281, STC 143/2008; BOE 281.

En todos los casos se impugnaban sentencias de la jurisdicción social que habían aplicado el artículo 2.3 del Real Decreto-Ley 5/2002, de 24 de mayo que negaba el derecho a salarios de tramitación del trabajador despedido improcedentemente, cuando el empresario había optado por la indemnización y no por la readmisión. Se alegaban como vulnerados el principio de igualdad y el derecho a la tutela judicial efectiva. Dado que el mencionado Decreto-Ley fue declarado inconstitucional por la STC 68/2007 por vulneración del artículo 86.1 CE, se planteó si cabía extender los efectos de esta última resolución al recurso de amparo. El TC desestima las demandas.

RECURSO DE APELACIÓN

La sentencia condenatoria que revoca la absolutoria de instancia apoyándose en una nueva valoración de la prueba y de los hechos acreditados no vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías: STC 256/2007; BOE 19.

El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Tarragona que, revocando la sentencia absolutoria dictada en la

instancia, condenó al demandante como autor de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas. La sentencia de la Audiencia Provincial, en base a una nueva valoración de los hechos ya declarados probados en instancia, y de las pruebas testificales de los policías, entiende que la causa del accidente no fue el cansancio, como estimó el juez a quo, sino la ingesta de bebidas alcohólicas. El quejoso entiende, sin embargo, que la Audiencia basó su condena en nuevos hechos que debían haber sido sometidos a las exigencias de publicidad, intermediación y contradicción. El TC deniega el amparo.

La sentencia dictada en apelación en virtud del recurso interpuesto únicamente por el condenado en la instancia al pago de un principal más intereses, incurre en reforma peyorativa si, a pesar de reducir el principal, modifica al alza los intereses: STC 41/2008; BOE 91.

En el caso, la sociedad Orton S.A. fue condenada por el Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Madrid al pago al demandante de 18.030 euros más los intereses legales generados desde la notificación de la Sentencia. Recurrída la misma en apelación por la entidad condenada, la Audiencia Provincial de Madrid redujo el importe del principal a 6.000 euros, pero condenó al pago de los intereses devengados desde la interpelación judicial, lo que a juicio del recurrente vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de *reformatio in peius*, por lo que recurre en amparo. El TC otorga el amparo.

La sentencia de apelación no puede apoyarse para imponer condena en una nueva valoración de las declaraciones testificales realizadas en instancia sin haberlas escuchado de nuevo: STC 64/2008; BOE 154.

El recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona que, estimando el recurso de apelación contra la Sentencia absolutoria dictada por el Juez de Instrucción núm. 5 de Hospitalet de Llobregat, condenó al quejoso a la pena de multa de cincuenta días con cuota diaria de 10 €, así como al pago de 600 € por responsabilidad civil, en concepto de autor de una falta de lesiones. El solicitante de amparo entiende que se ha violado su derecho a la presunción de inocencia ya que la condena recaída en apelación se apoyó en la nueva valoración de las declaraciones testificales realizadas en primera instancia, sin haberlas recibido directamente. El TC otorga el amparo.

En fase de apelación de un proceso penal, para que la Audiencia pueda revisar la valoración de las declaraciones de los testigos practicada en primera instancia, es necesaria la celebración de una vista pública en que se reproduzcan tales actuaciones: STC 115/2008; BOE 263.

En el caso, D. José Manuel Velasco Lingres promueve recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid que, revocando la absolutoria del Juzgado de lo Penal nº 6 de la capital, le condena como autor de un delito contra la seguridad del tráfico al entender, en contra del criterio sostenido por el Juzgado, que conducía bajo los efectos del alcohol. Para llegar a esta conclusión, la Audiencia realiza una nueva valoración de las declaraciones efectuadas en la instancia por un testigo y los agentes municipales actuantes, todo ello sin celebrar vista pública en que se reprodujeran tales medios personales de prueba. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

RECURSO DE CASACIÓN

La inadmisión de un recurso de casación por no justificar, siquiera sucintamente, el carácter recurrible de la Sentencia impugnada y la legitimación de recurrente, es conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 252/2007; BOE 19.

Los recurrentes en amparo interpusieron recurso de casación contra la Sentencia de 1 de abril de 1998, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, por medio de un escrito en el que se limitaban a poner de relieve su discrepancia con la resolución impugnada y su intención de interponer contra la misma recurso de casación, pero sin justificar el carácter recurrible de la Sentencia de instancia, ni su propia legitimación, razón por la cual el Tribunal Supremo inadmite el recurso por Sentencia de 20 de octubre de 2003. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

En un recurso de casación penal, el Tribunal Supremo puede revisar la calificación jurídica de los hechos declarados probados en la instancia sin que ello suponga una nueva valoración de la prueba: STC 60/2008; BOE 154, STC 124/2008; BOE 281.

En el primer caso, la Dirección General de Patrimonio del Estado encomendó a D. José Miguel Moreno García, director gerente de la entidad privada Inmobiliaria de Promociones y Arriendos S.A. (Improasa), la realización de los trámites pertinentes para la reprivatización de la empresa algodonera Intelhorce S.A., en cuya ejecución incurrió en conductas por las que fue denunciado como autor de delitos de fraude y cohecho. Incoado el procedimiento ante la Audiencia Provincial de Málaga, se dictó Sentencia en la que se le absolvía de los delitos imputados por considerar que el acusado no estaba revestido de la condición de funcionario público cuando realizó la acción y estimándose la prescripción de los delitos. Recurrida la Sentencia en casación por el Ministerio Fiscal y las acusaciones particulares, el Tribunal Supremo la revocó entendiendo, en primer lugar, que sí concurría en el acusado la condición de funcionario público a efectos penales en cuanto director de una empresa que participaba en el ejercicio de funciones públicas; y en segundo lugar, que los delitos no estaban prescritos al contabilizar el plazo de prescripción desde que el acusado percibió la última dádiva. Tal proceder, a juicio del condenado, supone una alteración de los hechos declarados probados en la instancia, por lo que recurre en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

En el segundo, D. Georgios Tagalos dirige demanda de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, revocando la absolutoria de la Audiencia Provincial de Granada, le condenó como autor de un delito de apropiación indebida, según el recurrente, al haber corregido la valoración de la prueba practicada en primera instancia y estimar que su conducta con relación a unos negocios entablados con el denunciante y unas deudas pendientes entre ellos constituía el tipo penal a que fue condenado. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC deniega el amparo.

RECUSACIÓN

La predeterminación del Tribunal que ha de conocer un recurso no supone el necesario conocimiento de los Magistrados concretos que lo componen, a los efectos de determinar el plazo para recusar: STC 116/2008; BOE 263.

En el caso, el recurrente en amparo D. Enrique Palacios Hernández fue condenado por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Melilla como autor de una falta de injurias. Interpuesto recurso de apelación, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga, con sede en Melilla, dictó una Providencia señalando día para la deliberación, voto y fallo, y donde se consignaba la identidad de los Magistrados que componían el Tribunal. Dicha providencia fue notificada el 3 de febrero de 2003 al recurrente, quien el 5 de febrero siguiente presentó un escrito manifestando su intención de recusar a dos de los Magistrados, que efectivamente formalizó el día 6 de febrero. La Audiencia dictó Auto rechazando la recusación planteada por extemporánea, al entender que toda vez que el conocimiento de las apelaciones con-

tra resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Penal de Melilla le corresponde en todo caso, el recurrente ya debía conocer la composición del Tribunal y, por tanto, haber formalizado la recusación en su escrito de apelación. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

No es extemporánea la recusación formulada tres días después de haberse notificado la Providencia en que constaba la composición del Tribunal, aunque en el ínterin se haya dictado la Sentencia si ésta aún no ha sido notificada al recusante: STC 116/2008; BOE 263.

En el caso, D. Enrique Palacios Hernández fue condenado por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Melilla como autor de una falta de injurias. Interpuesto recurso de apelación, la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Málaga dictó una Providencia señalando día para la deliberación, voto y fallo, y donde se consignaba la identidad de los Magistrados que componían el Tribunal. Dicha providencia fue notificada al recurrente el 3 de febrero de 2003; el 5 de febrero, mismo día en que se dictó Sentencia (que no le fue notificada hasta el día 10), el recurrente presentó un escrito manifestando su intención de recusar a dos de los Magistrados, que efectivamente formalizó el día 6 de febrero. La Audiencia dictó Auto rechazando la recusación planteada por extemporánea, al entender que podría haberse formalizado el mismo día de la notificación de la Providencia que identificaba a los Magistrados. Se alza el recurrente en amparo invocando el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

REPRESENTACIÓN

La falta de diligencia en la acreditación de la representación procesal, ignorando o despreciando las posibilidades de subsanación a lo largo del proceso, excluye que pueda apreciarse en la consiguiente resolución judicial, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 14/2008; BOE 52.

En el caso, la Diputación Provincial de Cádiz interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución del Tribunal Económico-Administrativo Central que desestimó el recurso de alzada formulado contra una resolución dictada por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Andalucía. Aunque en el escrito de interposición del mencionado recurso contencioso consta anotado que con el mismo se aportaba la oportuna copia del poder de representación procesal, dicha copia no se aportó finalmente. En el escrito de contestación a la demanda, la Administración demandada opuso la inadmisión del recurso por la falta de acreditación de la representación procesal, sin embargo, en el escrito de conclusiones, la Diputación Provincial demandante ni subsana la falta de acreditación de la representación, ni aduce nada en su defensa en relación con tal argumento. Finalmente la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional declara la inadmisibilidad del recurso interpuesto. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC niega el amparo.

En un proceso sobre recargo de prestaciones por accidente de trabajo, la invalidez sobrevenida del poder otorgado a un abogado, como consecuencia de la defunción de quien se lo había otorgado, no permite tener por no comparecida y desistida en su demanda a la parte, sin antes dar la posibilidad de subsanar el defecto: STC 135/2008; BOE 281.

En el caso, José Antonio Terradillos, administrador solidario de la sociedad Gretendi, S. L. y con poder general para pleitos, presentó en nombre y representación de dicha entidad demanda sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad en accidente de trabajo, apoderando, entre otros, al letrado don Ciro de la Peña. Las partes fueron citadas

a juicio para el día 19 de septiembre de 2006. El letrado don Ciro de la Torre presentó el 15 de septiembre escrito, en nombre y representación de Gretendi, en el que se comunicaba la muerte de don José Antonio Terradillos y se solicitaba la suspensión del juicio. El Juzgado de lo Social nº. 2 de Burgos, sin poner en duda el apoderamiento del letrado, denegó la solicitud por entender que don José Antonio no era el administrador único de la sociedad, la cual podría comparecer con otro representante. El día del juicio compareció el Letrado don Ciro de la Torre, siendo advertido de que el poder obrante en autos, otorgado por el fallecido, no era válido para habilitar su representación de la parte actora. El Juzgado denegó la solicitud de un plazo adicional de subsanación y, no teniendo el letrado ningún otro poder que pudiera servirle, acordó tener por no comparecida en forma a Gretendi y, como consecuencia de ello, por desistida en su demanda. La sociedad recurre ahora en amparo, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

La sanción de tráfico que se impone aludiendo a un artículo de una ordenanza municipal cuando en realidad se debería haber citado el anexo de dicha ordenanza en el que se fijan sanciones a la infracciones de diversos artículos de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, no vulnera el derecho a la legalidad penal: STC 113/2008; BOE 263.

El Ayuntamiento de Laxe -A Coruña- sancionó al recurrente por estacionar sobre la acera con una multa de 72 € en la resolución sancionadora se cita como norma infringida el artículo 39.2.1 de la Ordenanza Municipal de Tráfico, cuando en realidad la norma infringida era el anexo de dicho Ordenanza donde se fijaban sanciones por la infracción de diversos artículos de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, aludiendo claramente la referencia al artículo 39.2.1 a la sanción correspondiente a la vulneración del precepto con dicho número de la citada Ley, ya que en el texto de la Ordenanza el artículo 39 no tiene un apartado 2.1. Impugnada la sanción en vía judicial, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de A Coruña desestima el recurso por sentencia de 19 de junio de 2006. Se alega entre otros, el derecho a la legalidad penal. El TC deniega el amparo.

SILENCIO ADMINISTRATIVO

La impugnación contencioso-administrativa de una resolución deducida de un silencio administrativo negativo carece de plazo preclusivo: STC 3/2008; BOE 40, STC 72/2008; BOE 178, STC 106/2008; BOE 245, STC 117/2008; BOE 263.

En el primer caso, la demandante de amparo presentó con fecha de 20 de febrero de 2001 reclamación contra la Dirección General de Educación de la Consejería de Educación de la Junta de Extremadura, solicitando el abono de las cantidades que le hubiesen correspondido de haber sido contratada, como entiende que legalmente debió ocurrir, entre octubre de 2000 y enero de 2001, así como el reconocimiento de dicho período como tiempo de servicios prestados. Ante el silencio de la Administración presentó el 24 de abril de 2002 nuevo escrito reiterando su solicitud anterior. Contra la desestimación por silencio administrativo de esta segunda solicitud, la recurrente interpuso con fecha de 25 de enero de 2003, recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Badajoz, que estimó su pretensión. Frente a esta resolución, la Administración autonómica demandada formuló recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura que estimo dicho recurso por entender que el recurso contencioso-administrativo debió interponerse en el plazo de seis meses a

contar desde la desestimación por silencio de su primera solicitud. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, el recurrente solicitó la iniciación de un expediente de responsabilidad patrimonial por los daños ocasionados como consecuencia de la anulación de una licencia de obras que le había sido previamente concedida. El procedimiento se inició por Acuerdo de 24 de septiembre de 1998, pero transcurrido el plazo de resolución sin que el Ayuntamiento hubiera resuelto el procedimiento, el recurrente solicitó mediante escrito del 17 de noviembre de 1999 certificación del acto presunto, que no fue emitida por el Ayuntamiento, por lo que con fecha de 21 de diciembre de 1999 interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que fue inadmitido por considerarlo la Sala extemporáneo. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En el tercer caso, el recurrente formuló el 25 de abril de 2000 reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de Benalúa de las Villas. El 5 de septiembre de 2001 y ante el silencio municipal el demandante de amparo interpone recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sede de Granada, que inadmite el recurso por sentencia de 30 de octubre de 2006 por extemporáneo. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En el último caso, el recurrente formuló el 10 de marzo de 2000 reclamación de indemnización por responsabilidad patrimonial ante el Ayuntamiento de León. El 25 de mayo de 2001, y tras haber obtenido el 15 de marzo del mismo año certificación del acto presunto, el recurrente interpone recurso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con Sede en Valladolid, que inadmite el recurso por sentencia de 12 de septiembre de 2005 en la toma en consideración que el Ayuntamiento había informado al recurrente de los plazos y efectos del silencio mediante la comunicación prevista en el artículo 42.2 párrafo segundo de la Ley 30/1992. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

TORTURAS

No se puede acordar el sobreseimiento y archivo provisional de unas diligencias penales incoadas por una denuncia de torturas y tratos inhumanos y degradantes sufridos bajo custodia policial, sin haber extremado la instrucción y agotado todas las diligencias que podrían haber sido practicadas para despejar la sospecha razonable de la comisión de los hechos denunciados: STC 52/2008; BOE 117, STC 69/2008; BOE 178.

En el primer caso, D. Alberto Viedma denunció ante los Juzgados de San Sebastián haber sido objeto de diversas agresiones físicas y maltrato de palabra por parte de la Guardia Civil tras su detención. La denuncia dio lugar a la incoación de las correspondientes diligencias previas, en cuyo seno se practicó prueba consistente en la declaración del denunciante ante la Guardia Civil, informe del hospital al que fue trasladado (en el que únicamente se reseñaba la existencia de un eritema leve en el hombro derecho) y diligencia de información de derechos al detenido, en que constaba su negativa a ser reconocido por el médico forense; a su tenor, y no observando el instructor indicios de criminalidad, se acordó el sobreseimiento provisional y el archivo de la causa. El recurrente interpuso recurso de reforma y subsidiario de apelación alegando la deficiente instrucción desarrollada, pues no se habían practicado diligencias de ordenación relevantes como podían ser su propia declaración y la de los agentes intervinientes, así como otros informes médico forenses que no se habían unido a la causa por no constar por escrito, recurso que fue desestimado por la Audiencia Provincial de Madrid al entender que su denuncia carecía de verosimilitud. Se recurre entonces

en amparo invocando el derecho a un proceso con todas las garantías y uso de los medios de prueba pertinentes para la defensa. El TC otorga el amparo (VP disidente: Rodríguez-Zapata Pérez).

En el segundo caso, D. Mikel Soto Nolasko recurre en amparo el Auto del Juzgado de Instrucción nº 41 de Madrid, confirmado en apelación por la Audiencia, por el que se acordaba el sobreseimiento provisional y archivo de las diligencias previas incoadas a raíz de la denuncia por él presentada por un supuesto delito de lesiones y malos tratos bajo custodia policial. En tales diligencias previas se había solicitado copia de los distintos informes médico forenses emitidos durante la detención del recurrente, apareciendo en el relativo al tercer día de detención unas lesiones en un ojo y rodilla que no aparecían en las revisiones anteriores y que motivó, junto a un mal estado psíquico, que el propio médico forense aconsejara el traslado del detenido a la enfermería de un centro penitenciario; así mismo, se solicitó entrega de la fotografía que en la enfermería se le había hecho de las lesiones, que no llegó a incorporarse a los autos. A pesar de ello, se acuerda el sobreseimiento entendiéndose que no resultaba debidamente justificada la realidad de los hechos denunciados con base únicamente en un informe médico forense solicitado por el Juzgado en que se señalaba, sin motivación alguna y sin más base que los informes médicos escritos previos, la falta de relación entre las lesiones que presentaba el recurrente y los malos tratos denunciados, así como la declaración del letrado que asistió al detenido y conforme al cual durante el interrogatorio no se produjeron malos tratos ni el detenido había reclamado asistencia médica; y sin reclamar nuevamente el envío de la fotografía de las lesiones ni recabar informe del médico forense que asistió al detenido durante la detención sobre el origen o causa de las patologías que observó en el detenido en su momento. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la prueba. El TC otorga el amparo.

Ante una denuncia de tortura bajo custodia policial, es constitucional ordenar el sobreseimiento si no existen sospechas razonables sobre los hechos denunciados o, existiendo, ya se han agotado los medios razonables y eficaces de investigación: STC 63/2008; BOE 154.

En el caso, D^a Ana Isabel Lobera Argüelles interpone recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Instrucción nº 3 de Vitoria que ordena el sobreseimiento libre y archivo definitivo de las diligencias previas incoadas para averiguar si la denunciante había sido objeto de malos tratos físicos y psíquicos durante su detención policial, así como contra las resoluciones posteriores que desestimaron sus recursos de reforma y apelación. Se atribuye la infracción constitucional a la insuficiente instrucción realizada, toda vez que si bien se habían recabado los distintos informes médico forenses realizados -en los que se reseñaba la existencia de un pequeño hematoma en el codo izquierdo-, restaban por practicar diligencias de averiguación relevantes como era su propia declaración y la de los agentes que participaron en la custodia, pruebas que no se practicaron al entender el órgano judicial, en primer lugar, que no había indicios racionales de la existencia del delito, y, en segundo lugar, que las pruebas propuestas tampoco los aportarían. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías y uso de los medios pertinentes para la defensa. El TC deniega el amparo.

El juez ha de practicar todas las diligencias necesarias para investigar posibles malos tratos policiales cuando se aporte algún dato objetivo capaz de revelar sospechas razonables de tortura: STC 34/2008; BOE 76, STC 107/2008; BOE 245, STC 123/2008; BOE 281.

En el primero de los casos, se impugnan los Autos de la Audiencia Provincial de Murcia y de un Juzgado de Instrucción de Cieza, que acordaron el sobreseimiento de unas diligencias previas seguidas por un delito contra la integridad moral. Los hechos traen causa en

la denuncia interpuesta por el quejoso por los supuestos maltratos ocasionados por un agente de la Guardia Civil, tanto en el momento de su detención, como durante su posterior estancia en el calabozo a causa de una presunta falta de respeto a la autoridad. Entiende el recurrente de amparo que las resoluciones judiciales sobreseyeron la causa sin indagación alguna acerca de lo sucedido y sustentándose en una improcedente presunción de veracidad de lo relatado por los agentes policiales, cuya conducta irregular paradójicamente se denunciaba. Por eso estima lesionados sus derechos a la integridad física y moral y a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En el segundo supuesto, se impugna el Auto dictado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 40 de la misma localidad, que decretó el archivo de las diligencias previas seguidas en virtud de la denuncia formulada por el recurrente de amparo por un delito de torturas. Los Autos impugnados apoyaron el archivo de las actuaciones en la ausencia de signos de agresiones físicas, en que el recurrente manifestó no haber recibido malos tratos físicos en un primer informe médico y en el hecho de que la denuncia se presentó varios meses después de haberse supuestamente producido los hechos. Entiende el recurrente que tales argumentos no pueden considerarse razones bastantes para archivar la causa, máxime cuando ya en un primer informe forense sí se había dejado constancia de las constantes amenazas de las que era objeto y en otro constaba la referencia a una bolsa de plástico. El hecho de que los órganos judiciales no hubiesen tratado de aclarar tales datos objetivos habría supuesto una vulneración de su derecho a la integridad física y moral y a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

En el tercero de los supuestos, el recurso se interpone contra el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 23 de Madrid, confirmado en reforma y en apelación, por el que se acordó el sobreseimiento libre y archivo de las diligencias previas incoadas por una denuncia de torturas. El quejoso aduce que se ha vulnerado su derecho a la integridad física y moral, así como a la tutela judicial efectiva, en la medida en que los órganos judiciales no practicaron diferentes diligencias solicitadas en el escrito de la denuncia y que resultaban necesarias para el descubrimiento de los hechos. Los órganos judiciales justifican tal denegación en el hecho de que los informes médicos no revelan la existencia de ninguna agresión, en el dato de que el denunciante haya negado ante el forense la existencia de malos tratos y, por último, en que el quejoso no apunta siquiera la posible existencia de cualquier otro tipo de dato objetivo susceptible de ser acreditado a través de las diligencias propuestas. El TC deniega el amparo.

TRABAJADORA EMBARAZADA

La extinción de un contrato por obra a una trabajadora embarazada, que debido al embarazo estuvo de baja en tres ocasiones, cuando se ha contratado a otra persona para ocupar un puesto como el suyo supone una vulneración del derecho a la no discriminación: STC 74/2008; BOE 178.

En el caso, doña María Paz Caballero venía prestando servicios como trabajadora social en el ayuntamiento de Bormujos desde principios de 2000, mediante sucesivos contratos anuales por obra o servicio. El último de los contratos se firmó el 1 de enero de 2003. El 2 de junio de 2003 la trabajadora causó baja por problemas relacionados con su embarazo y el 15 de septiembre volvió a causar baja hasta el 24 de enero de 2004, fecha en la que dio a luz. El 11 de noviembre de 2003 el Ayuntamiento contrató a otra trabajadora social y un mes más tarde comunicó a doña María Paz que su contrato se extinguiría con efectos de 31 de diciembre, de lo que la recurrente se queja alegando la vulneración del derecho a la no discriminación. El TC otorga el amparo.

El despido improcedente de una trabajadora embarazada debe entenderse discriminatorio y declararse nulo aunque la empresa acredite que ignoraba su estado en el momento de la decisión extintiva: STC 92/2008; BOE 200.

En el caso, la recurrente, doña María Jesús Pérez Ledo, prestaba servicios como auxiliar administrativo para la Asociación Provincial del Metal de Badajoz. El 12 de enero de 2004 fue despedida por la imposibilidad para mantener sus servicios por el encarecimiento de su nómina. La empresa reconoció la improcedencia del despido en el acto de despido. Doña María Jesús, que en el momento del despido estaba embarazada reclamó su nulidad, pero el juzgado la rechazó al quedar probado que en el momento de la extinción la empresa no conocía su estado. La recurrente en amparo se queja de esta sentencia al considerar que vulnera su derecho a la no discriminación. El TC otorga el amparo.

CRÓNICAS

ACTIVIDAD LEGISLATIVA EN LA JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN 2008

JOSÉ TUÑÓN BÁRZANA
Letrado de la Junta General
del Principado

En 2008 la Junta General aprobó seis leyes. De ellas, cuatro de contenido presupuestario: las de presupuestos generales para 2009, y de acompañamiento; y las otras dos de medidas presupuestarias urgentes, consecuencia de la prórroga presupuestaria en 2008. Las dos restantes modifican leyes anteriores: una, la Ley 2/2003, de 17 de marzo, de medios de comunicación social, para que el director general del ente público sea elegido por el Parlamento; y otra, la Ley 8/1991, de 30 de julio, de organización de la Administración, para conferir la facultad de crear, modificar y suprimir las Consejerías al Presidente, materia que hasta ahora venía siendo establecida por ley.

Se mantiene la cita de los números de expedientes y de los boletines y los diarios de sesiones para facilitar la consulta en la página web de la Junta General.

Ley del Principado de Asturias 1/2008, de 11 de abril, de tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2003, de 17 de marzo, de medios de comunicación social. (BOPA núm. 96, de 25 de abril de 2008; BOE núm. 149, de 20 de junio de 2008). Expediente núm. 07/0142/0003/01915.

El proyecto de ley del Principado de Asturias de tercera modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2003, de 17 de marzo, de medios de comunicación social, fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 26 de diciembre de 2007 y registrado en la Junta General el 28 siguiente.

La Mesa de la Cámara, en sesión de 22 de enero de 2008, acuerda calificar y admitir el proyecto, ordenar su publicación, que se inserta en el BOJG, VII, A, núm. 11.1, de 24 de enero de 2008. En esta misma sesión, habida cuenta de la simplicidad del proyecto, que “se limita a la modificación parcial de tan sólo tres artículos de una ley vigente, y ello únicamente para una sola materia muy acotada, cual es el régimen de elección y cese de un alto cargo” como recoge en su acuerdo la Mesa, ex art. 165.2 del Reglamento de la Cámara, propone al Pleno la tramitación en lectura única, BOJG, VII, A, núm. 11.1, de 24 de enero de 2008.

En Pleno, en sesión de 11 de abril de 2008, por 35 votos a favor y 4 en contra, es decir, alcanzada la mayoría de dos tercios requerida por el citado art. 165, acepta la propuesta de la Mesa de tramitar directamente y en lectura única el proyecto de ley. En la misma sesión, tal como previene el mismo precepto, tras el correspondiente debate, DSJG, VII, P, núm. 25, aprueba la Ley, BOJG, VII, A, núm. 11.2, de 14 de abril de 2008.

Se trata, como se indica en el título de la norma, de la tercera modificación de la Ley de medios de comunicación social tras las introducidas por las leyes 6/2003, de 30 de diciembre, y 2/2006, de 16 de febrero. Y se limita a modificar la Ley de medios de comunicación social para que la Junta General elija al Director General del Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias. Con carácter principal introduce nueva redacción del apartado 1 del art. 10: “El Director General será elegido por la Junta General del Principado por una mayoría de dos tercios y nombrado por Decreto del Consejo de Gobierno”, y, como corolario, modifica los arts. 2, que añade a las competencias del Consejo de Administración del Ente la facultad de proponer el cese del Director General en los casos previstos en la propia Ley, y 12, que regula el cese y sustitución del Director General; es decir, sustancialmente meras acomodaciones técnicas derivadas de la anterior.

Ley del Principado de Asturias 2/2008, de 25 de abril, de medidas presupuestarias urgentes. (BOPA núm. 106, de 8 de mayo de 2008; BOE núm. 149, de 20 de junio de 2008). Expediente núm. 07/0142/0003/01915.

El proyecto de ley del Principado de Asturias de medidas presupuestarias urgentes fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 7 de febrero de 2008 y remitido a la Cámara el día siguiente, registrándose, en esta misma fecha, en la Junta General.

La Mesa, tras acordar, en sesión de 12 de febrero de 2008, no iniciar la tramitación de la iniciativa en razón a que, conforme a lo decidido por la Junta de Portavoces el 24 de enero, la actividad del Pleno y las comisiones en el segundo período del año legislativo en curso no habría de comenzar hasta después de celebradas las elecciones generales del 9 de marzo, en sesión de 11 de este mes acuerda: calificar y admitir a trámite el proyecto de ley; no formular al Pleno propuesta de tramitación directa y en lectura única, que había solicitado el Consejo de Gobierno; asignar el expediente a la Comisión de Economía y Asuntos Europeos; aprobar, conocido el parecer de la Junta de Portavoces, un calendario para la tramitación de la iniciativa legislativa, sin atender la petición de declarar la tramitación urgente que también había solicitado el Consejo de Gobierno; ordenar la

apertura del plazo para la presentación de propuestas de comparencias; publicar la iniciativa y la apertura del plazo anterior, BOJG, VII, A, núm. 12.1, de 11 de marzo de 2008; y, por último, comunicar los anteriores acuerdos al Consejo de Gobierno y a los Grupos Parlamentarios, trasladando a éstos copia de la iniciativa.

Se solicitaron, dentro del plazo fijado en el calendario de tramitación, las siguientes comparencias: El Grupo Parlamentario Socialista, en calidad de responsables políticos, la del Consejero de Economía y Asuntos Europeos; en calidad de interesados, las del Presidente de FADE, Secretario general de la Unión General de Trabajadores (UGT), y Secretario general de Comisiones Obreras de Asturias (CCOO). El Grupo Parlamentario Popular, por la Administración del Principado de Asturias las del Consejero de Economía y Asuntos Europeos, Directora General de Presupuestos, Directora General de Finanzas y Hacienda, Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria, Consejera de la Presidencia, Justicia e Igualdad, Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, Consejera de Cultura y Turismo, Consejero de Educación y Ciencia, Consejera de Bienestar Social, Consejero de Infraestructuras, Política Territorial y Vivienda, Consejera de Medio Ambiente y Desarrollo Rural, Consejero de Salud y Servicios Sanitarios, y del Consejero de Industria y Empleo. El Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, por la Administración del Principado de Asturias, la de la Consejera de la Presidencia, Justicia e Igualdad, Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, Consejero de Economía y Asuntos Europeos, Consejero de Educación y Ciencia, Consejera de Cultura y Turismo, Consejera de Bienestar Social, Consejero de Salud y Servicios Sanitarios, Consejero de Infraestructuras, Política Territorial y Vivienda, Consejera de Medio Ambiente y Desarrollo Rural, y del Consejero de Industria y Empleo; y en calidad de interesados las del Presidente de la Federación Asturiana de Empresarios (FADE) o persona en quien delegue, del Secretario general de la Unión General de Trabajadores (UGT) de Asturias o persona en quien delegue, y del Secretario general de Comisiones Obreras de Asturias (CC OO) o persona en quien delegue, BOJG, VII, A, núm. 12.2, de 26 de marzo de 2008. Las comparencias, de acuerdo con el calendario aprobado por la Mesa de la Comisión de Economía y Asuntos Europeos el 25 de marzo, BOJG, VII, A, núm. 12.3, de 9 de abril de 2008, fueron sustanciadas en la Comisión, DSJG, VII, C, núm. 43, el 9 de abril de 2008.

Abierto por la Presidencia de la Cámara, de conformidad con el calendario aprobado, el plazo para la presentación de enmiendas, BOJG, VII, A, núm. 12.4, de 10 de abril de 2008, transcurrió sin que se presentara enmienda alguna. La Ponencia, BOJG, VII, A, núm. 12.5, de 14 de abril de 2008, integrada por don Jesús

Iglesias Fernández por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias- Los Verdes, don Ramón García Cañal por el Grupo Popular, y don Álvaro Álvarez García por el Grupo Socialista, fue designada por la Comisión, DSJG, VII, C, núm. 46, el 14 de abril, fecha en la que redacta su informe, BOJG, VII, A, núm. 12.6, de 17 de abril de 2008. En sesión de 18 de abril, DSJG, VII, C, núm. 50, la Comisión de Economía y Asuntos Europeos, en uso de lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Junta General, asume el texto del proyecto de ley propuesto en el informe de la Ponencia, BOJG, VII, A, núm. 12.7, de 18 de abril de 2008. El Pleno, DSJG, VII, P, núm. 29, el 25 de abril aprueba la Ley, BOJG, VII, A, núm. 12.8, de 29 de abril de 2009.

La situación del prórroga presupuestaria derivada del rechazo por la Junta General del proyecto de ley de presupuestos generales para 2008, con la consecuencia, *ex arts.* 47.4 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, 21.2 de la Ley Orgánica de financiación de las comunidades autónomas y 25 del Texto refundido del régimen económico y presupuestario del Principado de Asturias, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, de que al no estar aprobados antes del primer día del ejercicio económico correspondiente queda automáticamente prorrogada la vigencia de los anteriores, ha puesto de manifiesto, según se recoge en el preámbulo de la Ley, la carencia de dotación económica suficiente para atender los compromisos derivados del Acuerdo para la comunicación, el empleo y el bienestar de Asturias suscrito por el Consejo de Gobierno con las organizaciones empresariales y sindicales. De ahí que, por una parte, art. 1, la Ley conceda créditos extraordinarios, y por otra, art. 2, suplementos de crédito, instrumentos presupuestarios que, como se establece en el art. 46 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias y se reitera en los arts. 5 y 32 del Texto refundido del régimen económico y presupuestario, requieren ser aprobados por una norma con rango de ley, norma que también ha de recoger los recursos concretos con los que se financie el mayor gasto. El importe del crédito extraordinario asciende a 61.993.484 € y el suplemento de crédito a 33.167.256 €. La financiación, art. 3, se cubre con la previsión de mayores ingresos del sistema. Además, en la Ley se recogen otras materias: por una parte se actualizan los módulos del salario social básico, art. 4, y, por otra, art. 5, se fija el límite básico de los avales, materias que *ex arts.* 4 de la Ley 4/2002, de 28 de octubre, del salario social básico, y 53 del Texto refundido del régimen económico y presupuestario, deben ser fijados por ley. Finalmente la Ley incorpora, además de una disposición final que fija la entrada en vigor de la norma, una importante disposición adicional que excepciona las limitaciones de gastos plurianuales establecidas en el Texto refundido del régimen económico y presupuestario para los de ejecución de las obras de la autovía Avilés-Llanera.

Ley del Principado de Asturias 3/2008, de 13 de junio, de medidas presupuestarias y tributarias urgentes. (BOPA núm. 143, de 20 de junio de 2008, c. e. BOPA, núm. 236, de 9 de octubre de 2008; BOE núm. 191, de 8 de agosto de 2008). Expediente núm. 07/0142/0005/04117.

Este proyecto de ley, aprobado por el Consejo de Gobierno en reunión de 28 de mayo de 2008, se registra en la Junta General el 30 siguiente. En su acuerdo, el Consejo de Gobierno, además de aprobar el proyecto y acordar su remisión a la Junta General, solicita la declaración de urgencia e insta de la Mesa de la Cámara que eleve al Pleno propuesta de tramitación directamente y en lectura única en razón a la naturaleza y contenido de la norma. La Mesa de la Junta General, en sesión de 3 de junio, califica y admite el proyecto de ley, declara la urgencia y eleva al Pleno propuesta de tramitación directa y en lectura única, y además ordena su publicación, BOJG, VII, A, núm. 17.1, de 5 de junio de 2008. El Pleno, en sesión de 13 de junio, DSJG, VII, P, núm.41, acuerda la lectura única y, de conformidad con lo previsto en el art. 165 del Reglamento de la Cámara, en la misma sesión, tras el correspondiente debate, aprueba la Ley, BOJG, VII, A, núm. 17.2, de 13 de junio de 2008.

En esta segunda ley de medidas presupuestarias urgentes, además de aprobarse un crédito extraordinario, art. 1, por importe de 54.220.910 €, y un suplemento de crédito, art. 2, por importe de 93.678.476 €, créditos que se financian, art. 3, también como la anterior ley de medidas urgentes con mayores ingresos, que se destinan al incremento de gastos de personal, ya recogido con carácter provisional en el Decreto del Principado 286/2007, de 26 de diciembre, que regula la aplicación de la prórroga presupuestaria, al que ahora se añaden determinadas adaptaciones y autorización de aumento de plantillas, arts. 4 a 8. También contempla la Ley diversas medidas tributarias: eleva los tipos de cuantía fija de las tasas hasta la cantidad que resulte de la aplicación del coeficiente 1,042 a la exigible en el año 2007, y el gravamen de la Ley 1/1994, de 21 de febrero, sobre abastecimiento y saneamiento de aguas. Y en la disposición adicional primera exceptiona para el Servicio de Salud del Principado de Asturias las limitaciones del libramiento de los créditos previsto en el art. 17.4 del Texto refundido del régimen económico y presupuestario, y en la segunda las limitaciones de los gastos pluri- anuales del art. 29 del citado Texto refundido para las obras de acceso a la Zona de actividades logísticas e industriales de Asturias, ZALIA. La disposición final fija la entrada en vigor de la norma el día siguiente al de su publicación.

Ley del Principado de Asturias 4/2008, de 24 de junio, de segunda modificación de la Ley del Principado de Asturias 8/1991, de 30 de julio, de organiza-

ción de la Administración. (BOPA núm. 273, de 24 de noviembre de 2008). Expediente núm. 07/0142/0007/05990

El proyecto de ley de segunda modificación de la Ley del Principado de Asturias 8/1991, de 30 de julio, de organización de la Administración del Principado de Asturias fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 6 de noviembre de 2008 y registrado en la Cámara el día siguiente. En esta misma fecha fue calificado y admitido a trámite por la Mesa y, a petición del Consejo de Gobierno, el órgano rector de la Cámara declaró, al amparo de lo previsto en el art. 122.1 del Reglamento de la Junta General, la urgencia atendiendo a la necesidad de la inmediata presentación del proyecto de ley de presupuestos, que habrá de reflejar la nueva estructura de los departamentos –a facultar al Presidente para modificarla se refiere precisamente la iniciativa–, reduciendo al máximo posible los plazos. También acuerda, al amparo de lo previsto en el art. 165 del Reglamento, elevar propuesta al Pleno para tramitar directamente y en lectura única el proyecto de ley, y ordenar su publicación, inserción que aparece en el BOJG, VII, A, núm. 19.1, de 7 de noviembre de 2008. En sesión de 13 de noviembre, DSJG, VII, P, núm. 53, el Pleno, al no alcanzar el quórum de dos tercios exigido por el art. 165.1 del Reglamento de la Cámara, rechaza la tramitación en lectura única.

El rechazo por el Pleno de la propuesta de la Mesa, BOJG, VII, A, núm. 19.2, de 13 de noviembre, obligó a que ésta acordara, en sesión de este mismo día, la remisión del expediente a la Comisión de Administraciones Públicas y, oído el parecer de la Junta Portavoces, también expresado en sesión de la misma fecha, a aprobar el calendario de tramitación, BOJG, VII, A, núm. 19.3, del mismo 13 de noviembre de 2008.

Por resolución 851/7, de 13 de noviembre, la Presidenta de la Cámara dispone, de conformidad con el calendario aprobado, la apertura del plazo de presentación de propuestas de comparecencias, BOJG, VII, A, núm. 19.4, de 13 de noviembre, habiéndose presentado por el Grupo Parlamentario Popular, BOJG, VII, A, núm. 19.5, de 17 de noviembre, las siguientes: Consejera de Presidencia, Justicia e Igualdad, Secretaría General Técnica de la Consejería de la Presidencia, Justicia e Igualdad, Jefa del Secretariado del Gobierno, Consejero de Economía y Asuntos Europeos, Directora General de Presupuestos, Jefa del Servicio de Gestión Presupuestaria, y Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno. Las comparecencias se celebran en la Comisión, DSJG, VII, C, núm. 111, el 18 de noviembre de 2008. En este mismo día, sustanciadas las comparecencias, la Presidencia, por resolución 855/7, de la misma fecha, disponer la apertura del plazo de presentación de enmiendas, BOJG, VII, A, núm. 19.7, de 18 de noviembre, término que transcurre sin que se presente enmienda alguna.

La Ponencia, BOJG, VII, A, núm. 19.8, de 19 de noviembre, designada por la Comisión en sesión de 19 de noviembre, DSJG, VII, C, núm. 113, integrada por don Manuel Aurelio Martín González por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, don Fernando Goñi Merino por el Grupo Parlamentario Popular y doña Servanda García Fernández por el Grupo Socialista, en su informe de 20 de noviembre, BOJG, VII, A, núm. 19.9, de esta misma fecha, incorpora una propuesta contenida en el informe de técnica legislativa en el sentido de suprimir el número 1 del art. 8, con la consiguiente reacomodación de la exposición de motivos. La Comisión, en sesión de 20 de noviembre, DSJG, VII, C, núm. 114, en uso de lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Cámara, asume el informe de la Ponencia y eleva como dictamen, al Pleno, el texto del proyecto de ley contenido en dicho informe, BOJG, VII, A, núm. 19.10, de 20 de noviembre. En sesión de 24 de noviembre, DSJG, VII, P, num. 55, el Pleno aprueba la Ley, BOJG, VII, A, núm. 19.11, de 24 de noviembre de 2008.

La Ley incorpora la segunda modificación de la Ley del Principado de Asturias 8/1991, de 30 de julio, de organización de la Administración, la primera fue operada por la Ley 15/1999, de 15 de julio, de medidas urgentes en materia de organización institucional, administración pública y régimen económico y presupuestario, consistente en modificar el art. 8 en el sentido de suprimir la determinación de las Consejerías y la exigencia de que la creación, modificación y supresión de las mismas fuera establecida por ley, atribuyendo ahora esta competencia, como es razonable, al Presidente de Consejo de Gobierno.

La primera modificación de la Ley 8/1991 que introdujo la Ley 15/1999 consistió, por una parte en suprimir el inciso de limitar a diez el número máximo de Consejerías contenido en el art. 3.1, inciso que fue derogado, como también el que aparecía en el art. 22.1 de la 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias, limitación procedente del art. 33.3 del Estatuto de Autonomía aprobado por la Ley Orgánica 7/1981, de 30 de diciembre, introducida en su tramitación en las Cortes Generales, pues no figuraba en el proyecto, como consecuencia de las recomendaciones contenidas en el Informe de la Comisión de Expertos que dieron lugar a los Acuerdos Autonómicos de 1981, y, por otra, autorizó al Presidente que resultara nombrado tras las elecciones a la Junta General del Principado celebradas el día 13 de junio de 1999, para variar, mediante Decreto del Presidente, el número, denominación y competencias de las Consejerías, y sus órganos centrales, que integren la Administración de la Comunidad Autónoma, autorizaciones que, aparte de la limitación del número de miembros del Consejo de Gobierno, suprimida en la reforma del Estatuto operada por la Ley Orgánica 1/1999, venían siendo autorizadas por las leyes de presupuestos de los años electorales, y que, aunque contenida en la disposición

adicional decimotercera de la Ley 10/1007, de presupuestos generales para 2007, resulta ahora de imposible aplicación dado el ámbito material de la prórroga presupuestaria.

Suprimida en el Estatuto la limitación del número de departamentos del Ejecutivo y ahora la exigencia de ley para determinar el número y composición del Consejo de Gobierno, atribuyéndola al Presidente, queda mejor configurada en la normativa del Principado la posición y funciones que el art. 32.2 del Estatuto de Autonomía atribuye al Presidente, aun cuando no hubiera estado de más recoger estos extremos en la Ley del Presidente y del Consejo de Gobierno aunque requiriera mayoría absoluta su modificación.

Ley del Principado de Asturias 5/2008, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales para 20097. (BOPA núm. 302, de 31 de diciembre de 2008). Expediente núm. 07/0142/0008/06187

El proyecto de ley de presupuestos generales del Principado para 2008 fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 28 de noviembre de 2008 y registrado en la Junta General el 1 de diciembre siguiente. En esta misma fecha la Mesa de la Cámara califica y admite la iniciativa y, oída la Junta de Portavoces en reunión celebrada el mismo día, aprueba el calendario de tramitación. El proyecto, el calendario de tramitación y la apertura del plazo para la presentación de propuestas de comparecencias, BOJG, VII, A, núm.20.1, se publican también el 1 de diciembre de 2008.

La Mesa de la Cámara, con fecha 2 de diciembre, califica y admite las solicitudes de comparecencia, BOJG, VII, A, núm.20.2, de 2 de diciembre, y la Mesa de la Comisión de Economía y Hacienda, el mismo día, fija el orden del día de la Comisión para sustanciarlas, BOJG, VII, A, núm.20.3, conforme al siguiente calendario:

Martes, 9 de diciembre de 2008. DSJG, VII, C, núm. 122

09:00 horas: Presidencia del Principado. Viceconsejero del Área de Coordinación y Comunicación, Directora de la Oficina de Evaluación y Seguimiento de Políticas Públicas, Viceconsejera del Área Institucional y de Servicios Generales, Responsable de la Oficina de Asuntos Europeos, Responsable del Gabinete Técnico para la asistencia a la CREP, Delegado del Principado de Asturias en Madrid, Delegado del Principado de Asturias en Bruselas.

10:00 horas: Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad. Consejera de Presidencia, Justicia e Igualdad, Secretaria General Técnica de la Consejería, Viceconsejera de Seguridad y Emigración, Director General de Interior y Seguridad

Pública, Director General de Justicia, Directora de la Agencia Asturiana de Emigración, Director de la Oficina de Relaciones con la Junta General del Principado de Asturias, Directora del Instituto Asturiano de la Mujer, Gerente de la Entidad Pública "112 Asturias", Gerente de la Entidad Pública "Bomberos del Principado de Asturias".

17:00 horas: Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno. Consejera de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, Secretario General Técnico de la Consejería, Directora de la Oficina del Portavoz del Gobierno, Director General de Administración Local, Viceconsejero de Modernización y Recursos Humanos, Director General de la Función Pública, Director General de Planificación y Evaluación de Recursos Humanos, Directora General de Informática, Director General de Modernización, Telecomunicaciones y Sociedad de la Información, Directora del IAAP «Adolfo Posada», Director de la Escuela de Seguridad Pública del Principado de Asturias, Presidente del Consejo de Administración del Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias, Director General del Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias, Director-Gerente de la Sociedad de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado, S.A.

Miércoles, 10 de diciembre. DSJG, VII, C, núm. 123,

17:00 horas: Consejería de Educación y Ciencia. Consejero de Educación y Ciencia, Secretario General Técnico de la Consejería, Director General de Personal Docente, Directora General de Planificación, Centros e Infraestructuras, Director General de Políticas Educativas y Ordenación Académica, Director General de Formación Profesional, Viceconsejero de Ciencia y Tecnología, Directora General de Universidades, Presidente del Consejo Asturiano de Formación Profesional, Presidente de la Comisión Ejecutiva de la Fundación para el Fomento en Asturias de la Investigación Científica Aplicada y la Tecnología (FICYT), Director Gerente de FUCOMI.

Jueves, 11 de diciembre. DSJG, VII, C, núm. 124.

09:00 horas: Consejería de Cultura y Turismo. Consejera de Cultura y Turismo, Secretario General Técnico de la Consejería, Viceconsejero de Promoción Cultural y Política Lingüística, Directora General de Política Lingüística, Director General de Patrimonio Cultural, Directora General de Turismo, Director General de Deportes, Directora de la Oficina de Planificación y Gestión del Patrimonio Cultural, Director del Centro Regional de Bellas Artes, Gerente de la OSPA, Director del Instituto Asturiano de la Juventud, Director-Gerente de la empresa pública Parque de la Prehistoria, S.A., Director-Gerente de la empresa pública Gestión de Infraestructuras Culturales, Turísticas y Deportivas del Principado de Asturias, S.A., Director Gerente de la Fundación Centro de Arte Universidad Laboral.

Lunes 15 de diciembre. DSJG, VII, C, núm. 125.

09:00 horas: Consejería de Salud y Servicios Sanitarios. Consejero de Salud y Servicios Sanitarios, Secretario General Técnico de la Consejería, Directora General de Salud Pública y Participación, Director General de Planificación y Evaluación, Director General de Calidad e Innovación en los Servicios Sanitarios, Director de la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo, Director de la Unidad de Seguimiento del Plan de Salud para Asturias, Director de la Oficina de Estudios Sanitarios y Desarrollo Organizativo, Directora-Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Secretaria General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Directora de Servicios Sanitarios, Director de Recursos Humanos y Financieros, Tesorero Delegado, Gerente del Área de Salud, Gerente del Área de Salud II, Gerente de Atención Primaria del Área III, Gerente de Atención Primaria del Área IV, Gerente de Atención Primaria del Área V, Gerente de Atención Primaria del Área VI, Gerente de Atención Primaria del Área VII, Gerente de Atención Primaria del Área VIII, Gerente de Atención Especializada del Área III, Gerente de Atención Especializada del Área IV, Gerente de Atención Especializada del Área V, Gerente de Atención Especializada del Área VI, Gerente de Atención Especializada del Área VII, Gerente de Atención Especializada del Área VIII, Director Gerente de la Fundación del Hospital del Oriente de Asturias "Francisco Grande Covián".

17:00 horas: Consejería de Industria y Empleo. Consejero de Industria y Empleo, Secretaria General Técnica de la Consejería, Director General de Trabajo, Seguridad Laboral y Empleo, Director General de Comercio, Autónomos y Economía Social, Director General de Minería y Energía, Director del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales, Director Gerente de Inspección Técnica de Vehículos, S.A. (ITVASA), Director del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, Director del Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias, Director General de la empresa pública Sociedad de Promoción Exterior del Principado de Asturias, S.A., $\frac{3}{4}$ Director Gerente de la Fundación Barredo.

Martes, 16 de diciembre. DSJG, VII, C, núm. 126.

Otros comparecientes

09:00 horas: Síndico Mayor, Procuradora General.

9:30 horas: Excmo. y Mgfc. Sr. Rector de la Universidad de Oviedo, Gerente de la Universidad de Oviedo, Presidente del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Presidente de la Federación Asturiana de Concejos (FAC), Presidente de la Federación de Parroquias Rurales del Principado de Asturias.

10:00 horas: Presidente de la Federación Asturiana de Empresarios (FADE) o persona en quien delegue, Presidente de la Confederación Asturiana de la Cons-

trucción (CAC), Representación del sindicato UGT, Representación del sindicato CCOO.

10:30 horas: Representante de la Unión de Consumidores de Asturias, Director y Secretaria General de Cáritas Diocesana de Asturias, Presidenta de la Asociación Asturiana de Empresa Familiar, Representante de la Asociación de Familias Numerosas de Asturias, Representante de la Organización Nacional de Ciegos en Asturias, Representante de la Asociación Ayuda a Parálíticos Cerebrales, Representante de la Asociación Paraplégicos y Grandes Minusválidos del Principado de Asturias, Representante de la Asociación Síndrome de Down de Asturias.

12:00 horas: Consejería de Medio Rural y Pesca. Consejero de Medio Rural y Pesca, Secretario General Técnico de la Consejería, Director General de Ganadería y Agroalimentación, Director General de Desarrollo Rural, Director General de Política Forestal, Director General de Pesca, Director-Gerente del Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario del Principado de Asturias, Gerente de la Comisión Regional del Banco de Tierras.

17:00 horas: Consejería de Bienestar Social y Vivienda. Consejera de Bienestar Social y Vivienda, Secretario General Técnico de la Consejería, Viceconsejero de Bienestar Social, Director General de Servicios y Prestaciones Sociales, Director General de Mayores y Discapacidad, Director General de Vivienda, Director de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo, Directora del Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familias y Adolescencia, Director de la Agencia Asturiana para la Discapacidad, Letrado del Menor, Letrado del Anciano, Director-Gerente del ERA, Director Gerente de VIPASA, Director Gerente de la Fundación Asturiana de Atención a Personas con Discapacidad (FA-SAD), Director Gerente de la Fundación Asturiana para la Promoción del Empleo y la Reinserción Socio-Laboral de Personas con Discapacidades y en Grave Riesgo de Marginación (FAEDIS), Director Gerente de la Fundación para Estudios sobre Calidad de la Edificación (FECEA).

Miércoles, 17 de diciembre. DSJG, VII, C, núm. 127.

17:00 horas: Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras. Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, Secretario General Técnico de la Consejería, Viceconsejera de Medio Ambiente, Directora General de Agua y Calidad Ambiental, Director General de Biodiversidad y Paisaje, Directora de la Oficina para la Sostenibilidad, el Cambio Climático y la Participación, Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, Director General de Carreteras, Director General de Transportes y Asuntos Marítimos, Director Gerente de SEDES, Director Gerente de SOGEP-SA, Director de la Junta de Saneamiento, Director-Gerente de COGERSA, Director-Gerente de CADASA, Director-Gerente del Ente Público Consorcio de

Transportes de Asturias, Director-Gerente de la Zona de Actividades Logísticas e Industriales de Asturias, S.A.

Jueves, 18 de diciembre. DSJG, VII, C, núm. 128.

09:00 horas: Consejería de Economía y Hacienda. Consejero de Economía y Hacienda, Secretaria General Técnica de la Consejería, Interventora General del Principado, Directora General de Finanzas y Hacienda, Director General de Patrimonio, Directora General de Presupuestos, Director General de Economía, Director General del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, Director-Gerente de la Sociedad Asturiana de Estudios Económicos e Industriales, S.A. (SADEI), Director-Gerente de la Empresa Pública Sociedad de Servicios del Principado de Asturias, S.A., Director-Gerente de la Empresa Pública Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias.

Sustanciadas las comparecencias, por Resolución 934/7, de 17 de diciembre, de la Presidencia de la Cámara, BOJG, VII, A, núm. 20.5, de esta misma fecha, se abre el plazo para la presentación de enmiendas, dentro del cual se registró una de totalidad con petición de devolución del proyecto al Consejo de Gobierno, BOJG, VII, A, núm. 20.6, de 19 de diciembre, suscrita por el Grupo Parlamentario Popular, calificada y admitida por la Mesa de la Comisión de Economía y Hacienda el 19 de diciembre, que fue rechazada por el Pleno, DSJG, VII, P, núm. 62, en sesión de 23 de diciembre de 2008, BOJG, VII, A, núm. 20.7, de 23 de diciembre de 2008. También se presentaron, además de la de totalidad, las siguientes enmiendas parciales: por el Grupo Parlamentario Popular, al texto articulado, 13; a la Sección 11, Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, 3; a la Sección 13, Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno, 5; a la Sección 14, Consejería de Cultura y Turismo, 15; a la Sección 15, Consejería de Educación y Ciencia, 9; a la Sección 16, Consejería de Bienestar Social y Vivienda, 1; a la Sección 17, Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, 20; a la Sección 18, Consejería de Medio Rural y Pesca, 4, a la Sección 19, Consejería de Industria y Empleo, 4, a la Sección 20, Consejería de Salud y Servicios Sanitarios, 4; a la Sección 31, Gastos diversas Consejerías y Órganos de Gobierno, 1; y a la Sección 96, Establecimientos Residenciales Ancianos, 2. Y conjuntamente por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias al texto articulado, 1; a la Sección 11, Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad, 1; a la Sección 14, Consejería de Cultura y Turismo, 2; a la Sección 16, Consejería de Bienestar Social y Vivienda, 2; a la Sección 17, Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, 1, y a la Sección 18, Consejería de Medio Rural y Pesca, 3. Todas fueron calificadas y admitidas por la Mesa de Comisión de Economía y Hacienda en sesión de 23 de diciembre, BOJG, VII, A, núm. 20.8, de 23 de diciembre.

Designada la Ponencia por la Comisión de Economía y Hacienda en sesión de 23 de diciembre, DSJG, VII, C, núm.129, integrada por don Jesús Iglesias Fernández por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, don Joaquín Aréstegui Artime, por el Grupo Parlamentario Popular, y don Álvaro Álvarez García por el Grupo Parlamentario Socialista, BOJG, VII, A, núm. 20.9, de 23 de diciembre de 2008, en su informe de 26 de diciembre, BOJG, VII, A, núm. 20.10, de 26 de diciembre, propone, además de asumir las sugerencias del informe de técnica legislativa, la aceptación de las enmiendas suscritas conjuntamente por los Grupos Parlamentarios que apoyan al Consejo de Gobierno y el rechazo de las demás. La Comisión de Economía y Hacienda, en sesión de 29 de diciembre, DSJG, VII, C, núm. 130, al amparo de lo previsto en el art. 145 de Reglamento de la Cámara, asume el informe de la Ponencia y eleva como dictamen al Pleno el texto del proyecto propuesto en dicho informe, BOJG, VII, A, núm. 20.11, de 29 de diciembre de 2008. Reservadas por el Grupo Parlamentario Popular las enmiendas no incorporadas al dictamen, BOJG, VII, A, núm. 20.12, de 29 de diciembre, fueron debatidas en el Pleno, DSJG, VII, P, núm. 63, de 20 de diciembre de 2008, sesión en la que aprueba la Ley BOJG, VII, A núm. 20.13, de 31 de diciembre de 2008.

El proyecto del ley de presupuestos sufrió escasas modificaciones durante su tramitación parlamentaria. Rechazada la enmienda de totalidad, con lo que quedaron fijadas las cuantías globales de los estados de los presupuestos, únicamente se introdujeron pequeñas modificaciones, producto, unas, de la aceptación de las enmiendas presentadas conjuntamente por los Grupos que apoyan al Gobierno: en el texto articulado la adición de un apartado nuevo en el anexo de créditos ampliables del apartado c) del art. 6, es decir, en función del reconocimiento de obligaciones por encima de las inicialmente previstas, para atender indemnizaciones derivadas de daños provocados por la enfermedad bovina llamada "lengua azul", y variaciones en las secciones de las Consejerías de Presidencia, Justicia e Igualdad; Cultura y Turismo; Bienestar Social y Vivienda; Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras; y Medio Rural y Pesca. La otra modificación incorporada se debió a razones técnicas al asumir la Ponencia la propuesta contenida en el informe de técnica legislativa en el sentido de suprimir el apartado número 2 del art. 31 del proyecto porque resultaría redundante al incorporar su contenido como disposición adicional quinta en el Texto refundido del régimen económico y presupuestario por la Ley de acompañamiento, y también porque, por la naturaleza de su contenido, requiere una mejor sede normativa.

El importe total del presupuesto consolidado para el ejercicio 2009 asciende a 4.494.186.270 euros, lo que supone una variación interanual respecto del presupuesto prorrogado de 2008 más los créditos incorporados en las dos leyes de

medidas urgentes que asciende a 4.143.240.319 euros, del 8,47 por ciento. En la medida en que, de conformidad con lo previsto en el art. 20 del Texto refundido del régimen económico y presupuestario, los presupuestos generales del Principado constituyen la expresión cifrada, conjunta y sistemática de la actividad económica del Principado y sus organismos autónomos, obligaciones que como máximo se podrán reconocer y derechos a liquidar por el Principado y sus organismos autónomos, la totalidad de los gastos e ingresos del resto de los entes del sector público y las estimaciones de gastos e ingresos de las empresas públicas, que comprenden diversas transferencias internas entre determinados agentes pertenecientes al sector público, y para eliminar estos problemas de duplicidad, se procede a la consolidación, es decir, a la eliminación de estas transferencias, con lo que puede obtener una visión global de la totalidad de las actividades y recursos del Principado. En el art. 1 de la Ley se recoge el ámbito de los presupuestos generales: en los apartados a), b), c) y d) los presupuestos de la Junta General, del Gobierno y la Administración del Principado, de los órganos auxiliares: Sindicatura de Cuentas y Consejo Consultivo, y del Procurador General, respectivamente; en el apartado e) los presupuestos de los organismos y entes públicos cuya normativa específica confiere carácter limitativo a los créditos de sus presupuestos de gastos; en el apartado f) los organismos y entes públicos sujetos al régimen de contabilidad privada; y en el apartado g) las empresas públicas, constituidas por aquellas entidades mercantiles con participación mayoritaria, directa o indirecta, del Principado en su capital social. El presupuesto consolidado se forma con la agregación de los presupuestos a que se refieren los apartados a), b), c), d) y e) del art. 1 de la Ley. Los presupuestos se presentan en formato de Contabilidad Nacional, de acuerdo con el Sistema Europeo de Cuentas 1995, que constituye un marco contable a escala internacional cuyo fin es plasmar una descripción sistemática y detallada de una economía, SEC 1995, que sustituye al Sistema Europeo de Cuentas Económicas Integradas, SEC 1970.

El presupuesto de gastos, que asciende a 4.394.520.792 euros, supone, respecto del presupuesto prorrogado ampliado, un incremento del 7,68 %. El crédito destinado a operaciones corrientes implica el 73,1 % del total de recursos existentes; los gastos de capital el 24,6 %; y los créditos para operaciones financieras el 2,22 % de la cifra global.

Ley del Principado de Asturias 6/2008, de 29 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2009. (BOPA núm. 302, de 31 de diciembre de 2008). Expediente núm. 07/0142/0009/06189

El proyecto de ley del Principado de Asturias de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los presupuestos generales para 2009 fue aprobado por el Consejo de Gobierno y remitido a la Junta General con el de presupuestos generales. Siguió en la Cámara una tramitación paralela al de presupuestos al haber aprobado la Mesa en sesión de 1 de diciembre de 2008 el mismo calendario de tramitación. Las publicaciones se insertaron en el Boletín en la Serie A con el núm. 21. La enmienda de totalidad, presentada por el Grupo Parlamentario Popular, fue rechazada por el Pleno en la misma sesión del debate de totalidad del presupuesto, y las enmiendas parciales presentadas, 8, también suscritas por el Grupo Parlamentario Popular, corrieron la misma suerte que las formuladas por este Grupo al proyecto de ley de presupuestos: todas fueron rechazadas.

Las únicas modificaciones introducidas en el proyecto se deben a razones técnicas, al acoger la Ponencia las observaciones contenidas en el informe de técnica legislativa. Así, en el título I, medidas presupuestarias, el añadido que en el art. 1 apartado Dos, pretende agregar al art. 51 del Texto refundido del régimen económico y presupuestario, para su más adecuada ubicación sistemática y una mejor acomodación al art. 48 del Estatuto de Autonomía, se suprime este apartado y, con nueva redacción, al estimar que su contenido, anticipos reintegrables concedidos mediante convenio con otras administraciones públicas, constituye un régimen especial distinto al previsto en el precepto a modificar que no tendría cabida en el articulado, se crea una disposición adicional quinta en el citado Texto refundido, con la consiguiente acomodación en el preámbulo. En el título II se mejora la redacción de art. 2. Y en el título III, medidas tributarias, por razones de seguridad jurídica y para mejorar la accesibilidad del operador jurídico, se reemplaza la técnica de modificación de normas empleada hasta ahora mediante la reproducción íntegra de cada precepto afectado, sea la afectación parcial o total, y además de incorpora la correspondiente disposición derogatoria.

La Ley modifica, en lo que se refiere a medidas presupuestarias, el texto refundido del régimen económico y presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, además de introducir la regulación de la materia de anticipos reintegrables ya comentada, los preceptos relativos a la Tesorería General y al régimen de avales, arts. 45 y 53. En materia de medias administrativas se modifican determinados preceptos de la Ley que autoriza la creación de la sociedad de servicios agrarios en el sentido de propiciar la participación de los ayuntamientos en su capital social a fin de posibilitar que la sociedad pueda ser considerada como medio propio a efectos de la ejecución de obras de conformidad con la legislación de contratos del sector público, no actualizándose, sin embargo, la referencia en uno de los preceptos modificados a

una norma ya derogada, que bien se pudo abordar. En materia de medidas tributarias se introducen modificaciones en el Impuesto sobre la renta de las personas físicas incluyendo cuatro nuevas deducciones con el objetivo de fomentar la natalidad; se modifica el impuesto sobre sucesiones y donaciones para favorecer la transmisión de empresas en el ámbito familiar con el fin de mantener la actividad empresarial; se modifica el impuesto sobre transmisiones y actos jurídicos documentados en lo relativo a determinadas operaciones de las sociedades de garantía recíproca; se modifica la tasa fiscal sobre el juego; se modifica el Texto refundido de las leyes de tasas y de precios públicos, entre otros aspectos para acomodar las tarifas de inserción de anuncios en el Boletín Oficial del Principado a su publicación electrónica; y la Ley 1/1994, de 21 de febrero, sobre abastecimiento y saneamiento de aguas, para actualizar los tipos de gravamen. La Ley concluye con dos disposiciones adicionales, una crea el fondo de cooperación municipal y la segunda autoriza al Consejo de Gobierno para la ampliación del objeto social de la empresa pública Viviendas del Principado incorporando la adquisición de todo tipo de activos inmobiliarios de uso residencial, así como su administración, alquiler y enajenación; con la derogatoria como hemos visto; y con la disposición final que establece la entrada en vigor de la Ley: el 1 de enero de 2009.

ACTIVIDAD NORMATIVA DEL CONSEJO DE GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN EL AÑO 2008

IGNACIO ARIAS DÍAZ
Letrado de la Junta General
del Principado

I. INTRODUCCIÓN

La crónica de la actividad normativa del Consejo de Gobierno que se incluye en este número de la Revista abarca el año 2008 en su totalidad.

A pesar de que abarca todo el ejercicio 2008, hemos distinguido, por razones de oportunidad, el período comprendido entre el 1 de enero de 2008 y el 26 de noviembre de 2008 y el 27 de noviembre de 2008 hasta el 31 de diciembre de 2008, distinción que trae causa en el pacto de gobierno suscrito entre el Partido Socialista, Izquierda Unida, Bloque por Asturias y Los Verdes que, a su vez, ha traído como consecuencia un cambio de estructura orgánica y de denominación de las Consejerías afectadas por el pacto.

El total de Decretos aprobados en el citado período, globalmente considerado, es de 220, correspondiendo 118 decretos al primer período y 102 decretos al segundo período.

II. RELACIÓN DE DECRETOS

II.1. PRIMER PERÍODO (1 DE ENERO A 26 DE NOVIEMBRE DE 2008)

Individualizadamente, responden a los siguientes enunciados:

A) CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E IGUALDAD

- **Decreto 21/2008, de 27 de marzo**, segunda modificación del Reglamento de máquinas recreativas y de azar, aprobado por Decreto 77/1997, de 27 de noviembre (BOPA núm. 73, de 29 de marzo de 2008).
- **Decreto 29/2008, de 8 de abril**, de primera modificación del Decreto 204/2003, de 2 de octubre, de atribuciones, organización y funcionamiento de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo (BOPA núm. 95, de 24 de abril de 2008).

- **Decreto 34/2008, de 23 de abril**, por el que se dispone el cese, a petición propia, de don Hugo Alfonso Morán Fernández como Director de la Oficina de Relaciones con la Junta General del Principado de Asturias BOPA núm. 98, de 28 de abril de 2008).
 - **Decreto 39/2008, de 7 de mayo**, por el que se nombra como Director de la Oficina de Relaciones con la Junta General del Principado de Asturias a don Gonzalo Olmos Fernández-Corugedo (BOPA núm. 107, de 09 de mayo de 2008).
- B) CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y PORTAVOZ DEL GOBIERNO**
- **Decreto 5/2008 de 29 de enero**, por el que se fijan para 2008 las retribuciones del personal funcionario, estatutario y laboral del Principado de Asturias (BOPA núm. 24, de 30 de enero de 2008).
 - **Decreto 15/2008, de 20 de febrero**, de novena modificación del Decreto 65/90, de 12 de julio, de creación del Instituto Asturiano de Administración Pública «Adolfo Posada» (BOPA núm. 52, de 3 de marzo de 2008).
 - **Decreto 48/2008, de 19 de junio**, por el que se nombra como Director General del Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias a don José Ramón Pérez Ornia (BOPA núm. 153, de 02 de julio de 2008).
 - **Decreto 74/2008, de 6 de agosto**, de primera modificación del Decreto 69/1992, de 29 de octubre, por el que se regula la composición y funciones de la Comisión Superior de Personal (BOPA núm. 206, de 03 de septiembre de 2008).
 - **Decreto 115/2008, de 20 de noviembre**, de modificación del Decreto 111/2005, de 3 de noviembre, sobre registro telemático (BOPA núm. 280, de 2 de diciembre).
- C) CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y ASUNTOS EUROPEOS**
- **Decreto 6/2008, de 29 de enero**, disponiendo la aceptación de la cesión en propiedad de una parcela sita en La Corredoria, concejo de Oviedo, cedida por el Ayuntamiento de Oviedo para la construcción de un centro de educación secundaria (BOPA núm. 31, de 07 de febrero de 2008).
 - **Decreto 7/2008, de 29 de enero**, disponiendo la aceptación de la donación de una obra pictórica efectuada por la Empresa Arboleña Visoren Norte, S.A., a favor de la Consejería de Bienestar Social (BOPA núm. 31, de 07 de febrero de 2008).
 - **Decreto 11/2008, de 5 de febrero**, por el que se establecen los precios públicos por la entrada y visita al Parque de la Prehistoria (BOPA núm. 52, de 03 de marzo de 2008).

- **Decreto 12/2008, de 5 de febrero**, de segunda modificación del Decreto 23/2004, de 25 de marzo, por el que se establece el precio público por la entrada y visita al Museo Jurásico de Asturias (MUJA) (BOPA núm. 52, de 3 de marzo de 2008).
- **Decreto 22/2008, de 27 de marzo**, de primera modificación del Decreto 13/2007, de 14 de febrero, por el que se establece la documentación que determinadas sociedades mercantiles, entidades y entes públicos, fundaciones y consorcios deben remitir a la consejería competente en materia económica y presupuestaria (BOPA núm. 73, de 29 de marzo de 2008).
- **Decreto 33/2008, de 23 de abril**, de segunda modificación del Decreto 44/2004, de 20 mayo, por el que se establecen los precios públicos por la prestación de servicios de enseñanza de idiomas (BOPA núm. 103, de 05 de mayo de 2008).
- **Decreto 38/2008, de 7 de mayo**, por el que se establece el precio público por la prestación del servicio de centros de día para personas mayores dependientes (BOPA núm. 113, de 16 de mayo de 2008).
- **Decreto 40/2008, de 7 de mayo**, disponiendo la aceptación del 20% de las acciones del capital social de Perlora Ciudad de Vacaciones, S.A., cedidas por los adjudicatarios del concurso celebrado para la explotación, mediante la constitución de un derecho de superficie, del inmueble de la antigua Ciudad de Vacaciones de Perlora, sito en el concejo de Carreño (BOPA núm. 113, de 16 de mayo de 2008).
- **Decreto 55/2008, de 26 de junio**, disponiendo la aceptación de seis parcelas en el Polígono de Loreda, cedidas por el ayuntamiento de Mieres, con destino a la comercialización por el Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias (BOPA núm. 149, de 27 de junio de 2008).
- **Decreto 62/2008, de 9 de julio**, por el que se fijan los precios públicos que regirán para los estudios conducentes a títulos oficiales y servicios de naturaleza académica en la Universidad de Oviedo durante el curso 2008-2009 (BOPA núm. 162, de 12 de julio de 2008).
- **Decreto 63/2008, de 9 de julio**, por el que se aprueban los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real de determinados bienes inmuebles urbanos a efectos de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y sobre sucesiones y donaciones, así como la metodología seguida para su obtención (BOPA núm. 170, de 22 de julio de 2008).
- **Decreto 72/2008, de 31 de julio**, disponiendo la aceptación de una parcela sita en San Martín, cedida por el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio con destino a la construcción del centro de empresas tecnológicas en El Entrego (BOPA núm. 193, de 19 de agosto de 2008).

- **Decreto 73/2008, de 31 de julio**, disponiendo la aceptación del inmueble de las antiguas escuelas de Junigro, sito en Trubia, cedido por el Ayuntamiento de Oviedo con destino a la construcción de un consultorio periférico (BOPA núm. 193, de 19 de agosto de 2008).
- **Decreto 105/2008, de 1 de octubre**, disponiendo la aceptación de una parcela sita en Gallineros, Cangas de Onís, cedida por el Ayuntamiento de Cangas de Onís con destino a la instalación de helipuerto para uso de la Entidad Pública Bomberos del Principado de Asturias (BOPA núm. 239, de 14 de octubre de 2008).
- **Decreto 108/2008, de 15 de octubre**, disponiendo la aceptación en propiedad de una parcela sita en La Fresneda, concejo de Siero, cedida por el Ayuntamiento de Siero con destino a la construcción de un centro de educación secundaria (BOPA núm. 251, de 28 de octubre de 2008)
- **Decreto 113/2008, de 12 de noviembre**, por el que se modifica el Decreto 45/1992, de 21 de mayo, de precios públicos, en lo que se refiere a la prestación de servicios en la Estación Invernal y de Montaña de Valgrande-Pajares (BOPA núm. 266, de 15 de noviembre de 2008).
- **Decreto 114/2008 de 12 de noviembre**, de primera modificación del Decreto 269/2007, de 7 de noviembre, por el que se establecen los precios públicos por la prestación de servicios en la estación invernal de fuentes de invierno (BOPA núm. 266, de 15 de noviembre de 2008)

D) CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA

- **Decreto 19/2008, de 12 de marzo**, por el que se dispone el cese de don José Arturo Verano García como Director General de Recursos Humanos (BOPA núm. 62, de 14 de marzo de 2008).
- **Decreto 23/2008, de 27 de marzo**, por el que se autoriza la implantación de programas oficiales de posgrado conducentes a la obtención de títulos oficiales de máster en mecatrónica, máster en biodiversidad marina y conservación y doctorado en biodiversidad marina y conservación, en la universidad de Oviedo (BOPA núm. 73, de 29 de marzo de 2008).
- **Decreto 24/2008, de 27 de marzo**, por el que se nombra como Director General de Recursos Humanos a don Alberto Muñoz González (BOPA núm. 73, de 29 de marzo de 2008)
- **Decreto 36/2008, de 30 de abril**, por el que se nombra Rector Magnífico de la Universidad de Oviedo a don Vicente Miguel Gotor Santamaría (BOPA núm. 105, de 07 de mayo de 2008).
- **Decreto 44/2008, de 21 de mayo**, por el que se sustituyen vocales del Consejo Social de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 118, de 22 de mayo de 2008).

- **Decreto 56/2008, de 26 de junio**, por el que se revoca la adscripción a la Universidad de Oviedo y se acuerda la extinción del plan de estudios y el cierre de la Escuela Universitaria de Trabajo Social (BOPA núm. 159, de 09 de julio de 2008).
- **Decreto 59/2008, de 2 de julio**, de primera modificación del Decreto 144/2007, de 1 de agosto, de estructura orgánica básica de la Consejería de Educación y Ciencia (BOPA núm. 163, de 14 de julio de 2008).
- **Decreto 60/2008, de 2 de julio**, por el que se sustituye Vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 163, de 14 de julio de 2008).
- **Decreto 64/2008, de 16 de julio**, por el que se dispone el cese de don Alberto Muñoz González como Director General de Recursos Humanos (BOPA núm. 181, de 4 de agosto de 2008).
- **Decreto 65/2008, de 16 de julio**, por el que se nombra como Director General de Personal Docente a don Alberto Muñoz González (BOPA núm. 181, de 4 de agosto de 2008).
- **Decreto 68/2008, de 23 de julio**, por el que se cesan Vocales del Consejo Social de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 181, de 04 de agosto de 2008).
- **Decreto 69/2008, de 23 de julio**, por el que se nombra Vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 181, de 04 de agosto de 2008).
- **Decreto 75/2008, de 6 de agosto**, por el que se establece la ordenación y el currículo del bachillerato (BOPA núm. 196, de 22 de agosto de 2008).
- **Decreto 85/2008, de 3 de septiembre**, por el que se establece el currículo del segundo ciclo de educación infantil (BOPA núm. 212, de 11 de septiembre de 2008).
- **Decreto 86/2008, de 3 de septiembre**, por el que se crea el Instituto de Educación Secundaria «Peñamayor» en Nava (BOPA núm. 215, de 15 de septiembre de 2008).
- **Decreto 87/2008, de 3 de septiembre**, por el que se crea el Instituto de Educación Secundaria «La Corredoria» en Oviedo (BOPA núm. 215, de 15 de septiembre de 2008).
- **Decreto 88/2008, de 3 de septiembre**, por el que se crea, por transformación del Instituto de Educación Secundaria de Cerdeño, Oviedo, el Centro Integrado de Formación Profesional de Cerdeño (BOPA núm. 215, de 15 de septiembre de 2008).
- **Decreto 93/2008, de 10 de septiembre**, por el que se establece la ordenación y el currículo de las enseñanzas elementales de danza (BOPA núm. 224, de 25 de septiembre de 2008).

- **Decreto 94/2008, de 10 de septiembre**, por el que se establece la ordenación y el currículo de las enseñanzas elementales de danza, en su especialidad de danza española (BOPA núm. 224, de 25 de septiembre de 2008).
- **Decreto 100/2008, de 23 de septiembre**, por el que se establece el Currículo del Ciclo Formativo de Grado Medio de Formación Profesional de Mecanizado (BOPA núm. 232, de 04 de octubre de 2008)
- **Decreto 101/2008, de 23 de septiembre**, por el que se establece el Currículo del Ciclo Formativo de Grado Medio de Formación Profesional de Cocina y Gastronomía (BOPA núm. 232, de 04 de octubre de 2008).
- **Decreto 102/2008, de 23 de septiembre**, por el que se establece el Currículo del Ciclo Formativo de Grado Superior de Formación Profesional de Educación Infantil (BOPA núm. 231, de 03 de octubre de 2008).
- **Decreto 103/2008, de 23 de septiembre**, por el que se establece el Currículo del Ciclo Formativo de Grado Superior de Formación Profesional de Laboratorio de Análisis y Control de Calidad (BOPA núm. 232, de 04 de octubre de 2008).
- **Decreto 104/2008, de 23 de septiembre**, por el que se establece el Currículo del Ciclo Formativo de Grado medio de Formación Profesional de Panadería, Repostería y Confitería (BOPA núm. 231, de 03 de octubre de 2008).

E) CONSEJERÍA DE CULTURA Y TURISMO

- **Decreto 3/2008, de 23 de enero**, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de San Martín del Rey Aurelio (BOPA núm. 31, de 07 de febrero de 2008).
- **Decreto 13/2008, de 5 de febrero**, por el que se determinan los topónimos del concejo de Riosa (BOPA núm. 52, de 03 de marzo de 2008).
- **Decreto 14/2008, de 5 de febrero**, por el que se regula la estructura, régimen interior y funcionamiento de la Agencia para el Desarrollo de Proyectos Culturales (BOPA núm. 52, de 03 de marzo de 2008).
- **Decreto 30/2008, de 8 de abril**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Aller (BOPA núm. 95, de 24 de abril de 2008).
- **Decreto 49/2008, de 19 de junio**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Proaza (BOPA núm. 153, de 02 de julio de 2008).
- **Decreto 57/2008, de 26 de junio**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Castrillón (BOPA núm. 159, de 09 de julio de 2008).
- **Decreto 66/2008, de 16 de julio**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Piloña (BOPA núm. 181, de 04 de agosto de 2008).

- **Decreto 89/2008, de 3 de septiembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Cangas del Narcea (BOPA núm. 216, de 16 de septiembre de 2008).
- **Decreto 112/2008, de 28 de octubre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del Concejo de Belmonte de Miranda (BOPA núm. 261, de 10 de noviembre de 2008)
- **Decreto 113/2008, de 12 de noviembre**, por el que se modifica el Decreto 45/1992, de 21 de mayo, de precios públicos, en lo que se refiere a la prestación de servicios en la Estación Invernal y de Montaña de Valgrande-Pajares (BOPA núm. 266, de 15 de noviembre de 2008).
- **Decreto 114/2008 de 12 de noviembre**, de primera modificación del Decreto 269/2007, de 7 de noviembre, por el que se establecen los precios públicos por la prestación de servicios en la estación invernal de fuentes de invierno (BOPA núm. 266, de 15 de noviembre de 2008)

F) CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL

- **Decreto 83/2008, de 30 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña María Teresa Ordiz Asenjo como Viceconsejera de Centros Familias, Infancia y Mayores (BOPA núm. 204, de 01 de septiembre de 2008).
- **Decreto 84/2008, de 30 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Julio Bruno Bárcena como Director Gerente del Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (BOPA núm. 204, de 01 de septiembre de 2008).
- **Decreto 90/2008, de 3 de septiembre**, por el que se nombra como Directora Gerente del Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias a doña Victoria Díaz Fernández (BOPA núm. 211, de 10 de septiembre de 2008).
- **Decreto 95/2008, de 17 de septiembre**, de estructura orgánica básica de la Consejería de Bienestar Social (BOPA núm. 218, de 18 de septiembre de 2008).
- **Decreto 96/2008, de 18 de septiembre**, por el que se dispone el cese como Director General de Prestaciones y Servicios de Proximidad de don Paulo González González (BOPA núm. 219, de 19 de septiembre de 2008).
- **Decreto 97/2008, de 18 de septiembre**, por el que se dispone el cese como Directora del Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familias y Adolescencia de doña Eva María Sánchez Díaz (BOPA núm. 219, de 19 de septiembre de 2008).
- **Decreto 98/2008, de 18 de septiembre**, por el que se nombra como Viceconsejero de Centros y Prestaciones a don Paulo González González (BOPA núm. 219, de 19 de septiembre de 2008).

- **Decreto 99/2008, de 18 de septiembre**, por el que se nombra como Directora General de Mayores, Infancia y Familias a doña Eva María Sánchez Díaz (BOPA núm. 219, de 19 de septiembre de 2008).

- G) **CONSEJERÍA DE SALUD Y SERVICIOS SANITARIOS**
 - **Decreto 4/2008, de 23 de enero**, de organización y funcionamiento del registro del Principado de Asturias de instrucciones previas en el ámbito sanitario (BOPA núm. 31, de 07 de febrero de 2008)
 - **Decreto 41/2008, de 7 de mayo**, de composición y funcionamiento del Comité Asesor de Vacunaciones del Principado de Asturias (BOPA núm. 113, de 16 de mayo de 2008).
 - **Decreto 109/2008, de 15 de octubre**, por el que se regula la obligación por parte de las personas titulares de centros de bronceado de declarar su actividad ante la Administración del Principado de Asturias (BOPA núm. 251, de 28 de octubre de 2008).

- H) **CONSEJERÍA DE INFRAESTRUCTURAS, POLÍTICA TERRITORIAL Y VIVIENDA**
 - **Decreto 1/2008, de 15 de enero**, por el que se establece las condiciones de prórroga de las concesiones de transporte público regular de uso general y permanente de viajeros (BOPA num. 15 de 19 de enero de 2008).
 - **Decreto 2/2008, de 15 de enero**, por el que se dispone el cese, a petición propia, de don Alberto Vizcaíno Fernández como Director General de Pesca (BOPA núm. 15, de 19 de enero de 2008).
 - **Decreto 16/2008, de 27 de febrero**, por el que se regula la composición, competencias y funcionamiento de la Comisión de Urbanismo y Ordenación del Territorio del Principado de Asturias (BOPA núm. 60, de 12 de marzo de 2008).
 - **Decreto 25/2008, de 27 de marzo**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Sobrescobio de dos fincas sitas en la Vega de Rioseco, concejo de Sobrescobio, con destino a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública (BOPA núm. 73, de 29 de marzo de 2008).
 - **Decreto 31/2008, de 8 de abril**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Siero de una finca denominada «el tiro cañón», sita en Lugones, con destino a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública (BOPA núm. 95, de 24 de abril de 2008).
 - **Decreto 37/2008, de 30 de abril**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio de finca en el Sotón, en el

marco del programa de erradicación social del chabolismo (BOPA núm. 112, de 15 de mayo de 2008).

- **Decreto 42/2008, de 15 de mayo**, por el que se aprueban definitivamente las directrices sectoriales de ordenación del territorio para el aprovechamiento de la energía eólica (BOPA núm. 128, de 03 de junio de 2008).
- **Decreto 45/2008, de 21 de mayo**, por el que se nombra como Secretario General Técnico de la Consejería de Infraestructuras, Política Territorial y Vivienda a don Gonzalo Canga Iglesia (BOPA núm. 118, de 22 de mayo de 2008).
- **Decreto 46/2008, de 28 de mayo**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Peñamellera Alta de un edificio denominado «Escuela y Vivienda en Trescares», con destino a su adjudicación como viviendas sometidas a algún régimen de protección pública (BOPA núm. 134, de 10 de junio de 2008).
- **Decreto 50/2008, de 19 de junio**, por el que se regula el régimen tarifario de los servicios interurbanos de transporte público discrecional de viajeros en turismo (auto-taxi) (BOPA núm. 153, de 02 de julio de 2008).
- **Decreto 51/2008, de 19 de junio**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Soto del Barco al Principado de Asturias de dos fincas, sita la primera en La Magdalena, Soto del Barco, y la segunda en San Juan de la Arena, con destino a la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de protección pública (BOPA núm. 153, de 02 de julio de 2008).
- **Decreto 52/2008, de 19 de junio**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Tineo de una finca sita en la villa de Tineo, con destino a la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de protección pública (BOPA núm. 153, de 02 de julio de 2008).
- **Decreto 53/2008, de 19 de junio**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Somiedo al Principado de Asturias de una parcela sita en Pola de Somiedo, con destino a la construcción de viviendas de promoción pública (BOPA núm. 153, de 02 de julio de 2008).
- **Decreto 67/2008, de 16 de julio**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Ribera de Arriba de una parcela, sita en Ferreros, con destino a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública (BOPA núm. 181, de 04 de agosto de 2008).
- **Decreto 70/2008, de 23 de julio**, de segunda modificación del decreto 120/2005, de 17 de noviembre, por el que se establecen los precios máximos de venta de las viviendas protegidas de nueva construcción (BOPA núm. 178, de 31 de julio de 2008).

- **Decreto 76/2008, de 6 de agosto**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de San Tirso de Abres de una parcela sita en el Llano, con destino a la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de protección pública (BOPA núm. 206, de 03 de septiembre de 2008).
- **Decreto 91/2008, de 3 de septiembre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Bimenes del inmueble «Edificio escolar de la Velfá o Castañera» y la parcela en el que se ubica, sito en castañera, san emeterio, concejo de Bimenes, con destino a su adjudicación como viviendas de promoción pública (BOPA núm. 215, de 15 de septiembre de 2008).
- **Decreto 92/2008, de 3 de septiembre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Peñamellera Baja de una parcela sita en Panes, con destino a la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de protección pública (BOPA núm. 215, de 15 de septiembre de 2008).
- **Decreto 116/2008, de 20 de noviembre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio de tres parcelas sitas en Blimea, con destino a la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de protección pública (BOPA núm. 280, de 2 de diciembre de 2008).
- **Decreto 117/2008, de 20 de noviembre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Ribadedeva de una parcela sita en Colombres, con destino a la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de protección pública (BOPA núm. 280, de 2 de diciembre de 2008).
- **Decreto 118/2008, de 20 de noviembre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Mieres de tres fincas sitas en Santa Marina de Figaredo, Turón (BOPA núm. 280, de 2 de diciembre de 2008).

I) CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE Y DESARROLLO RURAL

- **Decreto 8/2008, de 29 de enero**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Boronas (Valdés) (BOPA núm. 31, de 07 de febrero de 2008).
- **Decreto 9/2008, de 29 de enero**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Arangas (Cabrales) (BOPA núm. 31, de 07 de febrero de 2008).
- **Decreto 10/2008, de 29 de enero**, por el que se nombra como Director General de Pesca a don José Ignacio Cabrera Calvo-Sotelo (BOPA núm. 30, de 06 de febrero de 2008).
- **Decreto 18/2008, de 5 de marzo**, de primera modificación parcial del Decreto 22/2007, de 14 de marzo, por el que se aprueba el IV Plan Rector de

- uso y gestión del Parque Natural de Somiedo (BOPA núm. 66, de 19 de marzo de 2008).
- **Decreto 26/2008, de 27 de marzo**, por el que se dispone el cese de doña Tomasa Arce Bernardo, como Viceconsejera de Medio Rural, a petición propia (BOPA núm. 73, de 29 de marzo de 2008).
 - **Decreto 27/2008, de 27 de marzo**, por el que se dispone el cese de don Cristino Ruano de la Haza como Director General de Política Forestal (BOPA núm. 73, de 29 de marzo de 2008).
 - **Decreto 28/2008, de 27 de marzo**, por el que se nombra como Viceconsejero de Medio Rural a don Cristino Ruano de la Haza (BOPA núm. 73, de 29 de marzo de 2008).
 - **Decreto 35/2008, de 23 de abril**, de desclasificación parcial como monte de utilidad pública de diversas parcelas del monte «llerón, cueva y peña» (Teverga) (BOPA núm. 110, de 13 de mayo de 2008).
 - **Decreto 54/2008, de 19 de junio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Ayones, Valdés (BOPA núm. 153, de 02 de julio de 2008).
 - **Decreto 58/2008, de 26 de junio**, por el que se regula la estructura, composición y régimen de funcionamiento del Observatorio de la Sostenibilidad en el Principado de Asturias (BOPA núm. 159, de 09 de julio de 2008).
 - **Decreto 61/2008, de 2 de julio**, por el que se constituye el Registro Oficial de Proveedores de Material Vegetal del Principado de Asturias y se regula su funcionamiento (BOPA núm. 164, de 15 de julio de 2008).
 - **Decreto 71/2008, de 23 de julio**, de segunda modificación del Decreto 50/2000, de 15 de junio, del Consejo Forestal del Principado de Asturias (BOPA núm. 183, de 06 de agosto de 2008).
 - **Decreto 77/2008, de 6 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Política Forestal a don Alejandro Jesús Calvo Rodríguez (BOPA núm. 185, de 08 de agosto de 2008).
 - **Decreto 78/2008, de 6 de agosto**, de primera modificación del Decreto 82/2004, de 28 de octubre, por el que se fija el número total de representantes de la Junta y de la Comisión Rectora del Parque Natural de las Fuentes del Narcea, Degaña e Ibias y su forma de designación (BOPA núm. 206, de 03 de septiembre de 2008).
 - **Decreto 79/2008, de 6 de agosto**, de primera modificación del Decreto 10/2007, de 31 de enero, por el que se fija el número total de representantes de la Junta y de la Comisión Rectora del Parque Natural de Las Ubiñas-La Mesa, y su forma de designación (BOPA núm. 206, de 03 de septiembre de 2008).

- **Decreto 80/2008, de 6 de agosto**, de sexta modificación del Decreto 101/1988, de 27 de octubre, por el que se regulan los órganos de administración, los planes de uso y protección y los programas de gestión del Parque Natural de Somiedo (BOPA núm. 206, de 03 de septiembre de 2008).
 - **Decreto 81/2008, de 6 de agosto**, de primera modificación del Decreto 77/2004, de 24 de septiembre, por el que se fija el número total de representantes de la Junta y de la Comisión Rectora del Parque Natural de Ponga y su forma de designación (BOPA núm. 206, de 03 de septiembre de 2008).
 - **Decreto 82/2008, de 6 de agosto**, de cuarta modificación del Decreto 48/1997, de 24 de julio, por el que se regulan los órganos de administración y se definen los instrumentos para la gestión del Parque Natural de Redes (BOPA núm. 206, de 03 de septiembre de 2008).
 - **Decreto 106/2008, de 8 de octubre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria privada del monte de Las Tiendas (Cangas del Narcea) (BOPA núm. 245, de 21 de octubre de 2008).
 - **Decreto 107/2008, de 8 de octubre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria privada del monte de San Pedro Coliema (Cangas del Narcea) (BOPA núm. 245, de 21 de octubre de 2008).
 - **Decreto 110/2008, de 22 de octubre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria privada del Monte de Linares (Allande) (BOPA núm. 256, de 04 de noviembre de 2008).
 - **Decreto 111/2008, de 22 de octubre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Brañalonga (Tineo) (BOPA núm. 256, de 04 de noviembre de 2008).
- J) **CONSEJERÍA DE INDUSTRIA Y EMPLEO**
- **Decreto 17/2008, de 27 de febrero**, por el que se sustituye a un miembro del pleno del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 61, de 13 de marzo de 2008).
 - **Decreto 20/2008, de 12 de marzo**, por el que se sustituye a un miembro del pleno del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 68, de 24 de marzo de 2008).
 - **Decreto 32/2008, de 16 de abril**, por el que se sustituye para el año 2009 una de las fiestas de ámbito nacional por la fiesta regional del 8 de septiembre, Día de Asturias (BOPA núm. 99, de 29 de abril de 2008).

- **Decreto 43/2008, de 15 de mayo**, sobre procedimientos para la autorización de parques eólicos por el Principado de Asturias (BOPA núm. 128, de 03 de junio de 2008).
- **Decreto 47/2008, de 28 de mayo**, por el que se otorga a favor de las empresas Petroleum Oil Gas España, S.A. y Vancast Exploración, S.L., actuando con una participación del 90% y 10% respectivamente, el permiso de investigación de hidrocarburos Villaviciosa (BOPA núm. 134, de 10 de junio de 2008).

II.2. SEGUNDO PERÍODO (27 DE NOVIEMBRE A 31 DE DICIEMBRE DE 2008)

A) Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad

- **Decreto 119/2008, de 27 de noviembre**, de estructura orgánica de los órganos de apoyo a la Presidencia del Principado (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
- **Decreto 120/2008, de 27 de noviembre**, de estructura orgánica básica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
- **Decreto 138/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Valentín Ruiz García como Viceconsejero de Seguridad, Emigración y Cooperación al Desarrollo (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 139/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Julián González Sánchez como Director General de Interior (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 140/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña Ana Rivas Suárez como Directora General de Seguridad Pública (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 141/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Manuel Cabaleiro Teijeiro como Director General de Justicia (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 142/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña María Eugenia Álvarez García como Directora de la Agencia Asturiana de Emigración (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 143/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don José Manuel Fernández García como Director General de Desarrollo Autonomo y Asuntos Jurídicos (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 144/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Viceconsejera de Seguridad y Emigración a doña María Teresa Ordiz Asenjo (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).

- **Decreto 145/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Interior y Seguridad Pública a don Valentín Ruiz García (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
 - **Decreto 146/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de justicia a don José Manuel Fernández García (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
 - **Decreto 147/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Directora de la Agencia Asturiana de Emigración a doña Ana Rivas Suárez (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- B) CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y PORTAVOZ DEL GOBIERNO**
- **Decreto 121/2008, de 27 de noviembre**, de estructura orgánica básica de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
 - **Decreto 148/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Isaac García Palacios como Director de la Escuela de Seguridad Pública del Principado de Asturias (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
 - **Decreto 149/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director de la Escuela de Seguridad Pública del Principado de Asturias a don Julián González Sánchez (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
 - **Decreto 150/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Directora de la Oficina del Portavoz del Gobierno a doña María del Carmen Barrera Fernández (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
 - **Decreto 218/2008, de 29 de diciembre**, por el que se aprueba el Reglamento del Boletín Oficial del Principado de Asturias (BOPA núm. 14, de 19 de enero de 2009).
- C) CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA**
- **Decreto 122/2008, de 27 de noviembre**, de estructura orgánica básica de la Consejería de Economía y Hacienda (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
 - **Decreto 128/2008, de 27 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña María Generosa Fernández Fanjul como Secretaria General Técnica de la Consejería de Economía y Asuntos Europeos (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
 - **Decreto 133/2008, de 27 de noviembre**, por el que se nombra como Secretaria General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda a doña María Generosa Fernández Fanjul (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).

- **Decreto 151/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña Margarita González Marroquín como Interventora General (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 152/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña Raquel Pereira Vegas como Directora General de Finanzas y Hacienda (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 153/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Javier Elías José Uría de la Fuente como Director General de Patrimonio (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 154/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña Montserrat Bango Amat como Directora General de Presupuestos (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 155/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Carlos Luis Aparicio Roqueiro como Director General de Economía (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 156/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña Laura Robles Castro como Directora General de Asuntos Europeos (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 157/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Interventora General a doña Margarita González Marroquín (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 158/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Directora General de Finanzas y Hacienda a doña Raquel Pereira Vegas (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 159/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Patrimonio a don Javier Elías José Uría de la Fuente (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 160/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Directora General de Presupuestos a doña Montserrat Bango Amat (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 161/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Economía a don Carlos Luis Aparicio Roqueiro (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 210/2008, de 3 de diciembre**, disponiendo la aceptación de los inmuebles e instalaciones sitios en Deva y Cenero cedidos en propiedad por el Ayuntamiento de Gijón con destino a laboratorio de investigación y servicio de reproducción, respectivamente (BOPA núm. 291, de 17 de diciembre de 2008).

- **Decreto 211/2008, de 3 de diciembre**, por el que se sustituye a dos miembros del pleno del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 291, de 17 de diciembre de 2008).
- **Decreto 212/2008, de 17 de diciembre**, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Instituto Asturiano de Estadística y del Consejo de Estadística del Principado de Asturias (BOPA núm. 294, de 20 de diciembre de 2008; correc. errores BOPA núm. 296, de 23 de diciembre de 2008).
- **Decreto 213/2008, de 17 de diciembre**, de primera modificación del Decreto 63/2008, de 9 de julio, por el que se aprueban los coeficientes aplicables al valor catastral para estimar el valor real de determinados bienes urbanos, a efectos de los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados y sobre sucesiones y donaciones, así como la metodología seguida para su obtención (BOPA núm. 300, de 29 de diciembre de 2008).
- **Decreto 214/2008, de 17 de diciembre**, disponiendo la aceptación de la cesión en uso de tres pisos ubicados en la séptima y octava planta del inmueble sito en la calle Argüelles, 8, propiedad de la Tesorería General de la Seguridad Social, con destino a la ubicación de dependencias del Servicio de Salud del Principado de Asturias (BOPA núm. 302, de 31 de diciembre de 2008).
- **Decreto 216/2008, de 22 de diciembre**, por el que se nombra como Directora General del Instituto Asturiano de Estadística a doña Encarna Rodríguez Cañas (BOPA núm. 296, de 23 de diciembre de 2008).
- **Decreto 217/2008, de 22 de diciembre**, por el que se actualizan los precios públicos de cuantía fija (BOPA núm. 302, de 31 de diciembre de 2008).

D) CONSEJERÍA DE CULTURA Y TURISMO

- **Decreto 123/2008, de 27 de noviembre**, de estructura orgánica de la Consejería de Cultura y Turismo (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
- **Decreto 129/2008, de 27 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña María Isabel González Cachero como Secretaria General Técnica de la Consejería de Cultura y Turismo (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
- **Decreto 134/2008, de 27 de noviembre**, por el que se nombra como Secretario General Técnico de la Consejería de Cultura y Turismo a don Pedro Isidro Rodríguez (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).

- **Decreto 162/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña Consuelo Vega Díaz como Directora General de Promoción Cultural y Política Lingüística (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 163/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Adolfo Rodríguez Asensio como Director General de Patrimonio Cultural (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 164/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Jorge Fernández León como Director de la Agencia para el Desarrollo de Proyectos Culturales (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 165/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Gonzalo José Alonso Huerto como Director de la Oficina de Actividades Festivas (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 166/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Viceconsejero de Promoción Cultural y Política Lingüística a don Jorge Fernández León (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 167/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Directora General de Política Lingüística a doña Consuelo Vega Díaz (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 168/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Patrimonio Cultural a don José Luis Vega Álvarez (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 169/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Directora de la Oficina de Planificación y Gestión del Patrimonio Cultural a doña Eva María Sánchez Díaz (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).

E) CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL Y VIVIENDA

- **Decreto 124/2008, de 27 de noviembre**, de estructura orgánica básica de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
- **Decreto 130/2008, de 27 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Pedro Isidro Rodríguez como Secretario General Técnico de la Consejería de Bienestar Social (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
- **Decreto 135/2008, de 27 de noviembre**, por el que se nombra como Secretario General Técnico de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda a don Roberto Moro Tella (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
- **Decreto 170/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Paulo González González como Viceconsejero de Centros y Prestaciones (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).

- **Decreto 171/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña Eva Sánchez Díaz como Directora General de Mayores, Infancia y Familias (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 172/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña Teresa Martínez Rodríguez como Directora General de Planificación y Calidad (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 173/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña Aida Bartolomé Muñiz como Directora de la Agencia Asturiana para la Discapacidad (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 174/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña Victoria Díaz Fernández como Directora Gerente del Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 175/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Jacinto Braña Santos como Director de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 176/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Enrique Álvarez González como Director General de Vivienda (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 177/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Viceconsejero de Bienestar Social a don Ángel González Álvarez (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 178/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Servicios y Prestaciones Sociales a don Pedro Jesús Rodríguez Martínez (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 179/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Mayores y Discapacidad a don Alejandro Suárez González (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 180/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Vivienda a don Manuel González Orviz (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 181/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo a don Rafael Abelardo Palacios García (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 182/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Directora del Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familia y Adolescencia a doña Gloria Fernández Martínez (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).

- **Decreto 183/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director de la Agencia Asturiana para la Discapacidad a don Javier Antuña Suárez (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 184/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director Gerente del Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias a don Faustino Álvarez Fonseca (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 215/2008, de 17 de diciembre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Peñamellera Alta de un inmueble de propiedad municipal denominado «Escuela y Vivienda» sito en Oceño, concejo de Peñamellera Alta, para ser destinado a viviendas sociales en régimen de alquiler (BOPA núm. 302, de 31 de diciembre de 2008)

F) CONSEJERÍA DE SALUD Y SERVICIOS SANITARIOS

- **Decreto 125/2008, de 27 de noviembre**, de estructura orgánica básica de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
- **Decreto 185/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña Amelia Concepción González López como Directora General de Salud Pública (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 186/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Joaquín Arcadio Fernández Martínez como Director General de Planificación y Participación (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 187/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Juan Ignacio Rodríguez Arias Palomo como Director General de Contratación y Evaluación de Servicios Sanitarios (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 188/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el nombramiento como Directora General de Salud Pública y Participación de doña Amelia Concepción González López (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 189/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el nombramiento como Director General de Planificación y Evaluación de don Joaquín Arcadio Fernández Martínez (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).

G) CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS

- **Decreto 126/2008, de 27 de noviembre**, de estructura orgánica básica de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).

- **Decreto 131/2008, de 27 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Gonzalo Canga Iglesia como Secretario General Técnico de la Consejería de Infraestructuras, Política Territorial y Vivienda (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008)
- **Decreto 136/2008, de 27 de noviembre**, por el que se nombra como Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras a don Gonzalo Canga Iglesia (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
- **Decreto 190/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Guillermo Morales Matos como Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 191/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don José María Pertierra de la Uz como Director General de carreteras (BOPA Núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 192/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Julián Bonet Pérez como Director General de Transportes y Asuntos Marítimos (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 193/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña Vanesa Pérez Díaz como Directora General de Agua y Calidad Ambiental (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 194/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don José Félix García Gaona como Director General de Biodiversidad y Paisaje (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008)
- **Decreto 195/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña María Nieves Roqueñí Gutiérrez como Directora de la Oficina para la Sostenibilidad, Cambio Climático y Participación (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 196/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Viceconsejera de Medio Ambiente a doña Belén Fernández González (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 197/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Directora General de Agua y Calidad Ambiental a doña Vanesa Pérez Díaz (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 198/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Biodiversidad y Paisaje a don José Félix García Gaona (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 199/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo a don Guillermo Morales Matos (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).

- **Decreto 200/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Carreteras a don José María Pertierra De la Uz (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 201/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Transportes y Asuntos Marítimos a don Julián Bonet Pérez (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 202/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Directora de la Oficina para la Sostenibilidad, el Cambio Climático y la Participación a doña María Nieves Roqueñi Gutiérrez (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).

H) CONSEJERÍA DE MEDIO RURAL Y PESCA

- **Decreto 127/2008, de 27 de noviembre**, de estructura orgánica básica de la Consejería de Medio Rural y Pesca (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
- **Decreto 132/2008, de 27 de noviembre**, por el que se dispone el cese de doña Isabel Castaño Álvarez, como Secretaria General Técnica de la Consejería de Medio Ambiente y Desarrollo Rural (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
- **Decreto 137/2008, de 27 de noviembre**, por el que se nombra como Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Rural y Pesca a don Jonatán Frade Manso (BOPA núm. 277, de 28 de noviembre de 2008).
- **Decreto 203/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Cristino Ruano De la Haza como Viceconsejero de Medio Rural (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 204 /2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Enrique Rodríguez Nuño como Director General de Ganadería y Agroalimentación (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 205/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don José María Rodríguez Fernández como Director General de Desarrollo Rural (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 206/2008, de 28 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Alejandro Jesús Calvo Rodríguez como Director General de Política Forestal (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 207/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Ganadería y Agroalimentación a don Luis Miguel Álvarez Morales (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 208/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Desarrollo Rural a don Ángel Luis Álvarez Fernández (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).

- **Decreto 209/2008, de 28 de noviembre**, por el que se nombra como Director General de Política Forestal a don Joaquín Arce Fernández (BOPA núm. 278, de 29 de noviembre de 2008).
- **Decreto 219/2008 de 29 de diciembre**, por el que se dispone el cese de don José Ignacio Cabrera Calvo-Sotelo como Director General de Pesca (BOPA núm. 302, de 31 de diciembre de 2008).
- **Decreto 220/2008 de 29 de diciembre**, por el que se nombra como Director General de Pesca a don José Marcelino Menéndez Cuervo (BOPA núm. 302, de 31 de diciembre de 2008).