

REVISTA JURÍDICA DE ASTURIAS

2011

Núm. 35



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.
IN MEMORIAM: Justo de Diego.....	5
DOCTRINA	
MANUEL ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS: Aparece un artículo del profesor Prieto Bances, que se daba por inexistente, o perdido.....	11
MARIO CASTILLO FREYRE: La importancia del Derecho Civil en el ejercicio contemporáneo de la abogacía.....	31
JOAQUÍN ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS: Posibilidades legales de elegir el momento de la muerte	47
JOSÉ ANTONIO TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE: El nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña y el Derecho Internacional.....	67
IGNACIO ARIAS DÍAZ: Chequeo a la Administración Pública. Propuesta de Código Ético y de Buenas Prácticas.....	97
JURISPRUDENCIA	
Jurisprudencia constitucional sobre libertades públicas: casos y reglas	141
CRÓNICAS	
JOSÉ TUÑÓN BÁRZANA: <i>Actividad legislativa de la Junta General del Principado de Asturias en el año 2011</i>	183
IGNACIO ARIAS DÍAZ: <i>Actividad normativa del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias en el año 2011</i>	195

IN MEMORIAM

JUSTO DE DIEGO

JUAN LUIS DE DIEGO ARIAS

Mi hermano mayor, Justo, me ha trasladado el deseo de D. Rafael Fonseca, Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y Académico de la Asturiana de Jurisprudencia, de que nosotros, los hijos de Justo de Diego Martínez, recientemente fallecido, escribiésemos unas notas sobre nuestro querido padre.

Agradezco profundamente este interés suyo por nuestro padre y por lo que nosotros, sus familiares, podamos relatarle sobre él. El agradecimiento se hace más personal, si cabe, al recordar a D. Rafael como el excelente profesor que me hizo gustar de los Derechos Reales, hace ahora casi treinta años, y por permitirme, ahora, nada más comenzar a escribir estas líneas, derramar lágrimas en memoria de mi padre, lágrimas que sólo habían brotado de mis ojos en el momento en que mi padre, plácidamente expiró, rodeado de sus familiares más cercanos.

Emocionado y agradecido también, fui leyendo los escritos que en memoria y homenaje a mi padre fueron apareciendo en la prensa. Las virtudes y cualidades ensalzadas son motivo de orgullo y de responsabilidad para sus descendientes. Cuando iba leyendo estos elogiosos escritos, yo mismo reflexionaba sobre cual sería la virtud que yo destacaría en mi padre, y, la que sin duda, me venía a la cabeza era LA AMISTAD, así con mayúsculas.

Mi padre fue un hombre de amigos, de amigos entrañables desde las primeras edades de su vida hasta el momento de su muerte. Los amigos de papá formaban parte del círculo de cariño y confianza de una familia, la nuestra, que extendía gozosa sus lazos de amor a todas las personas que la vida le iba trayendo como una bendición. Por este motivo desde mi más tierna infancia la palabra "amigo" es una palabra que encierra uno de los significados más bellos y valiosos.

Me gusta reflexionar sobre los orígenes de esta concepción de la amistad en mi padre, de la que participaba toda su familia: sus padres, sus hermanas, sus tíos y sus tías. Creo que las raíces de este elevado sentimiento amistoso se encuentran en sus abuelos paternos: Justo de Diego Lozana y Agripina Suárez González. D. Justo, como así lo llamaba todo el mundo, fue un civil y un militar distinguido con varias condecoraciones, una de ellas la Medalla al Mérito en el Trabajo. Papá Justo, nombre con el que él mismo quiso que le llamasen sus descendientes, ha pasado al legado familiar como el símbolo de la rectitud, del trabajo y de la firmeza de carácter. La abuela, Agripina, mamá Ipa, como así la bautizó la primera

nieta, mi inolvidable y bellísima tía Conchita, fue una mujer entera ante la adversidad, de alegría franca, de interés solícito y amable por su entorno, de cariñosa acogida. La feliz simbiosis de Justo y Agripina, generó una numerosa prole de personas ejemplares, idealistas, coherentes y honestas. Fueron nueve hermanos, cinco chicos y cuatro chicas que se amaron entrañablemente y se respetaron profundamente en la diversidad de sus creencias e ideales. El abuelo y los cuatro hijos mayores participaron en la Guerra Civil defendiendo cada uno los ideales en los que creían, y las circunstancias les llevaron a militar en bandos contrarios.

La terrible violencia de la guerra hizo presa en nuestra familia y segó la vida de dos de sus hijos. Uno víctima, a sus 17 años, del ataque republicano sobre Oviedo y otro, el Capitán de la marina mercante más joven de su época, abatido por la llamada aviación nacional en el puerto de Valencia. Un tercer hijo, el adorado tío Enrique, nuestro tío el comunista, fue condenado a muerte, pena conmutada por largos años de reclusión en un penal.

Los hijos varones sobrevivientes, mi abuelo Rafael y mi tío Enrique, falanquista y comunista respectivamente, siguieron siendo durante toda su vida unos hombres entrañables y amigables con todos, sin hacer acepción de personas. Lo que en más de una ocasión fue motivo de divertidas anécdotas, cuando los camaradas de alguno de ellos, les veían “confraternizar” con miembros del “bando contrario”.

Así en el crisol del dolor se forjaron en la familia los sentimientos de una amistad tolerante, respetuosa y cariñosa.

Rafael, el padre de mi padre, fue en la familia, la discreta generación, la trama mate que en la urdimbre de la tela preciosa hace resaltar la brillante. Comenzó tempranamente su vida laboral como Factor en la Estación de Ujo, llegando a ser jefe de personal del ferrocarril Vasco Asturiano y Concejal del Ayuntamiento de Oviedo. En su cometido profesional no sólo fue respetado sino querido. Gustaba de los ambientes sencillos y fue alegre y cantarín. Sus mejores amigos José María González Río y Gonzalín siempre serían unos más en nuestra familia.

Justo de Diego Martínez fue heredero del bagaje de estos antepasados, entre ellos fue criado y recibió su impronta. Por eso no es de extrañar que desde sus primeros años estuviese rodeado de amigos, amigos del colegio, del barrio, de la Universidad, de la tuna universitaria, de la profesión. Los amigos se mantuvieron desde entonces hasta hoy día. Cómo poder olvidar a Saturnino Escobedo “Chiquilín” y José Luis del Valle, de la época del colegio. Cómo no recordar a Luis Vigil, Agapito Melchor, Ignacio Buylla y Jaime Valdés-Hevia, que junto con mi padre se reunieron todos los lunes durante veinticinco años para tener su cena de amistad llamada “Seminario”. Seminario que sólo interrumpió la trágica muerte de tres de ellos en un fatídico accidente de tráfico, un siete de marzo de 1981, sin

duda, el día más triste para mi familia. Desde el 28 de octubre pasado, el “Seminario” volvió a reunirse al completo en el Cielo. En la familia se sabía que si alguna celebración familiar coincidía en un lunes, una de dos, o mi padre no asistía o tenían que ir los cinco, opción última que garantizaba la alegría y la diversión. Y Juan Luis Vega Prada, que con su sentido del humor y su bondad se convirtió en el consuelo de mi padre, ante la ausencia de los malogrados amigos y que demasiado pronto también nos abandonó. Así podría seguir y citar a los amigos que con él hicieron la pasantía, a los matrimonios amigos de “los de siempre”, a los abogados y abogadas jóvenes que se iban incorporando a la profesión, a los Jueces y Fiscales, a los Académicos y a un largo etcétera.

Pero a esta amistad afectiva, mi padre unió el cultivo y ejercicio de la amistad civil. Amistad civil que según Aristóteles es la virtud cívica que cultiva el buen ciudadano que, consciente de su pertenencia a la sociedad busca la concordia con sus conciudadanos para intentar conseguir el bien común. Esta virtud orientó toda su vida pública. En la profesión nunca tuvo rivales sino compañeros; para los clientes fue un consejero honesto y comprensivo. La justicia templada por la equidad fue el criterio de sus defensas y acuerdos. Sus honorarios estaban presididos por la mesura, y cuando pudo tener ingresos por motivo de cargos públicos, renunció a ellos en favor de la colectividad. Quizás mi padre fue de esas personas privilegiadas que vivió la fraternidad, entendiendo que la palabra “nosotros” incluye la palabra “yo”, es decir que lo que se hace en beneficio de todos, se hace también en beneficio de uno mismo. Esta generosidad solidaria no hubiese sido posible sin la colaboración y apoyo de su esposa, Inés Arias Fernández, que compartió con él tanto la austeridad altruista como el amor por la amistad. Mi madre, lejos de limitar los tiempos e intensidad que mi padre dedicaba a la amistad, los cultivaba al igual que él; todavía hoy conserva el grupo de amigos de su colegio, unas damas entrañables que forman parte de mi horizonte afectivo desde siempre,

El día del entierro de mi padre, dos motoristas de la policía municipal abrían el cortejo fúnebre. Creí ver en este gesto no sólo el detalle de afecto y de compañerismo del Jefe de la Policía local hacia mis hermanos Justo y Alicia, funcionarios del Ayuntamiento, sino también el homenaje de la ciudad de Oviedo a un buen ciudadano.

En el cementerio de Muros de Nalón reposa mi padre, rodeado de la naturaleza que tanto amó y de su familia de Diego Suárez, de la que aprendió el valor de la amistad, valor que él supo continuar y acrecentar. Que sigamos, querido papá, esta estela de la amistad y que, como tú, se la podamos mostrar a la generación futura.

DOCTRINA

APARECE UN ARTÍCULO DEL PROFESOR PRIETO BANCES, QUE SE DABA POR INEXISTENTE, O PERDIDO

MANUEL ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS
Doctor en Derecho, Abogado del Estado,
de la Academia Asturiana de Jurisprudencia,
Correspondiente de las Reales Academias de
la Historia y de Jurisprudencia y Legislación.

Resumen

El autor tenía la certeza de que el Catedrático de Historia del Derecho de la Universidad de Oviedo, don Ramón Prieto Bances, era autor de un trabajo, publicado con ocasión de la rehabilitación en 1922 del título de Conde de San Antolín de Sotillo, no incluido en la edición de la *Obra Escrita* de Prieto Bances, recopilada después de su muerte. Al fin, apareció ese trabajo, que aquí se reproduce, acompañado de una introducción, de la transcripción del documento en que se basó la rehabilitación, y de unos comentarios histórico-jurídicos sobre esta materia y sobre el beneficiario en su día del Título, en el S. XIV, personaje importante de Asturias y del Reino de Castilla y León, durante las luchas entre don Pedro el Cruel y su hermano bastardo don Enrique de Trastámara.

Don Ramón Prieto Bances nació en Oviedo, el 27 de noviembre de 1889. Cursó la licenciatura en Derecho en la Universidad de su ciudad natal, en donde fue discípulo de don Rafael Altamira y Crevea en la asignatura de Historia del Derecho. Se doctoró en la Central en 1913, con una tesis sobre *La plusvalía*. Ese mismo año regresó a Oviedo, y el siguiente fue nombrado profesor numerario de aquella asignatura, de la que era catedrático el profesor Acosta Inglott. En 1921 ganó la cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Murcia, de la que, el curso siguiente, pasó a la de Salamanca, en donde mantuvo amistad, entre otros, con don Miguel de Unamuno y con su colega don José María Ramos Loscertales y, a través de éste, entró en relación con don Claudio Sánchez-Albornoz y don Galo Sánchez, historiadores que se reunieron en torno a otro, también insigne, don Eduardo de Hinojosa, en el entonces recién fundado Centro de Estudios Históricos, con el que colaboraría don Ramón Prieto Bances, que ocupó por primera vez la cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Oviedo en

1924 (VV.AA., *Historia de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, 2004).

No había intervenido en política, pero fue ministro de Instrucción Pública y Bellas Artes, en un gobierno presidido por don Alejandro Lerroux, entre el 3 de abril y el 6 de mayo de 1935, y antes, durante más tiempo, subsecretario del mismo Departamento, puestos que aceptó, a título de independiente, como un sacrificio de conciencia para ayudar a que se consolidase el régimen legalmente establecido, para el bien de España, criterio en el que coincidía, sin proponérselo expresamente, con la idea de don Ángel Herrera Oria, fundador del diario «El Debate». Desde esos cargos contribuyó de modo muy eficaz a reparar los grandes daños sufridos por la Universidad de Oviedo, con ocasión de la revolución de 1934.

Al cesar en ellos, siguió en Madrid, como secretario de la Junta de Ampliación de Estudios, y en agosto de 1936, tuvo que huir saltando por una ventana de la planta baja (menos mal que tenía las piernas muy largas; medía 1,89 m), de la Residencia de Estudiantes de la calle del Pinar, perseguido por unos milicianos con el peor de los propósitos. Logró salir de España por medio de la embajada inglesa, y se incorporó como profesor a las Universidades de Londres y Friburgo y, durante más largo tiempo, a la de Coimbra, donde fue acogido con todos los honores en su Instituto Jurídico; de esta estancia conservó siempre un emocionado recuerdo.

Objeto de depuración, por el nuevo régimen, por responsabilidades políticas, hasta el punto de que Joaquín Arrarás lo tilda de masón con inexactitud, en su *Historia de la Cruzada Española*, fue repuesto como catedrático en 1944, con destino en la Universidad de Santiago de Compostela, hasta 1948, en que se le levantó la sanción. En ese momento, don Ignacio de la Concha, que ocupaba la cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Oviedo, la dejó vacante, con un gesto de alma prócer que nunca hizo público, para que don Ramón Prieto Bances pudiera volver a ocuparla, como así hizo hasta su jubilación en el curso 1959-60.

Era don Ramón una persona muy reverenciosa, con sus exquisitos modales de antigua cortesía, y también muy reverenciada por el respeto afectuoso que inspiraba.

Se acercaba mucho a sus alumnos, para hacerles comprender mejor cuál era la misión de la Universidad, y para iniciarles en la afición a la investigación. A esos fines, siguiendo el modelo de las Universidades inglesas, los invitaba a tomar el té en el Club de Tenis de Oviedo. Tuvo una intervención emotiva, en su última actuación pública, en el Aula Magna de la Universidad, el 17 de enero de 1970, en un acto dedicado a los licenciados en Derecho en el curso 1939-40, la promoción de los «estudiantes soldados», con motivo del 30 aniversario de la terminación de sus estudios. Entonces desarrolló el tema *El espíritu de Oviedo*, en

el que sentó que ésta recogió la herencia jurídica de las colecciones legislativas visigóticas, a las que Oviedo puso el acento cristiano, para añadir: «con su espíritu Oviedo hace España», y para proponer que el centro de Asturias se convirtiese en una gran urbe, a la que adjudicó el nombre de Nubledo. Terminó convocando a los asistentes —entre los que me encontraba, a pesar de que, por mi edad, naturalmente, no podía pertenecer a dicha promoción— a una reunión en el año 2000 —que ya quedó atrás— en la Universidad de Nubledo. Fue muy aplaudido.

Don Ramón Prieto Bances falleció el 3 de febrero de 1972. Por iniciativa de la Facultad de Derecho, se recogió en dos tomos, publicados en 1976, lo que se denominó su *Obra escrita*, con textos introductorios de los profesores don Ignacio de la Concha (de la Universidad de Oviedo), don Efrén Borrajo (de la Complutense de Madrid), don Guillermo Braga da Cruz (de la Universidad de Coimbra), don José Virgili Vinadé (rector de la de Oviedo) y don Rafael Gibert (catedrático de la Autónoma de Madrid).

Me extrañó que no figurase en dicha publicación un trabajo suyo al que, en una especie de porfolio del año 1924, titulado simplemente *Asturias*, el entonces marqués de la Vega de Anzo se refería, dentro de otro de éste sobre la nobleza asturiana, «al escrito por el joven catedrático de la Universidad salmanticense don Ramón Prieto Bances», acerca del título nobiliario de conde de San Antolín de Sotillo. Hecho por mí el oportuno comentario ante los meritorios colectores, éstos reaccionaron con acritud, negando que faltase algo en la citada *Obra escrita*.

Desde entonces, busqué a intervalos ese trabajo, convencido de su existencia, en todas las ocasiones que pude, y en todos los sitios en que podría encontrarse: la biblioteca de don Ramón, que heredó su sobrino y querido amigo mío, el también profesor de Historia del Derecho don Carlos Prieto González; la de la familia Vega de Anzo, conservada cuidadosamente en su finca «Villa Julita», de Castañedo (Grado); en las diferentes bibliotecas de la Universidad de Salamanca, que exploró un buen compañero en el año 1981; la biblioteca de la Real Academia de la Historia, la Biblioteca Nacional, la de Palacio, en Madrid, empezando, desde luego, por las de la Universidad de Oviedo, todas éstas, rastreadas por mí... Nada apareció, con gran sentimiento mío, hasta que el pasado año de 2010, al volver a acordarme del asunto, me iluminó una nueva ocurrencia, que me señaló el camino acertado: debería de tratarse de un artículo de periódico, nunca incorporado a un tomo, seguramente de Oviedo (donde cabía obtener mayor eco) y, de entre los que aquí se publicaban, el más indicado parecía ser «El Carbayón».

En efecto, puesto al habla con el incansable investigador que utiliza el seudónimo de *Ernesto Conde*, buscó en el índice de dicho diario confeccionado por él, entre los años 1922 (fecha de la rehabilitación del título) y 1924 (año del porfolio), e inmediatamente apareció el trabajo, en «El Carbayón», de Oviedo, de los

días 20 y 21 de julio de 1922, con la firma «P.B.» (Prieto Bances), del que aquí me facilitó una fotocopia de la edición digitalizada que posee, lo que le agradezco mucho, texto que se reproduce a continuación, como modesto homenaje a la memoria entrañable de don Ramón Prieto Bances, del que los que lo conocimos conservamos un recuerdo tan esclarecido, con algunas notas o comentarios, todo lo cual puede servir para complementar su *Obra escrita*; y que no se enfaden los meritorios colectores.

* * *

El texto del artículo se reproduce a continuación, respetando la ortografía:

«EL CONDADO DE SAN ANTOLÍN DE SOTILLO

»20 y 21 de julio de 1922

»“El Carbayón” (Oviedo)

»Con verdadera satisfacción se recibió ayer la noticia de haberle concedido¹ el Rey el título de Conde de San Antolín de Sotillo a don Augusto Díaz Ordóñez y Bailly. El nuevo Conde de San Antolín de Sotillo pertenece a una de las familias más linajudas y más estimadas de Oviedo y por eso la merced real ha de ser acogida no sólo aquí sino en todo Asturias con vivo placer.

»Como se trata de la rehabilitación de uno de los títulos más antiguos de España, muy unido a sucesos notables de la historia de Asturias, juzgamos interesantes algunos datos históricos referentes al Condado de San Antolín de Sotillo, que bien merecen ser conocidos.

»Fue su primer poseedor D. Gonzalo Bernaldo de Quirós, Señor de Villoria, Caballero de la Banda y Rico-Home de Castilla, décimo sexto Señor de la Casa de Quirós, a quien Don Enrique II hizo Conde de San Antolín de Sotillo en la Puebla de Llena (hoy Sotiello y Pola de Lena, respectivamente), según Real Cédula dada en la ciudad de Toro el 20 de Diciembre de 1372.²

»Sirvió D. Gonzalo Bernaldo de Quirós al Rey D. Pedro hasta que empezó la lucha con los Trastámaras; desde entonces, con la mayor parte de la nobleza asturiana, figuró en el partido de D. Enrique. La causa del apoyo que encontró D. Enrique en Asturias es explicable, este príncipe era el heredero de su tutor y deudo D. Rodrigo Álvarez de las Asturias, y había convivido con los principales nobles asturianos, así que no es extraño que la crónica nos cuente que don Gonzalo Bernaldo de Quirós, unido por estrechos vínculos de parentesco con los Álvarez de las Asturias fuese el que más se distinguiera en el recibimiento que se hizo en

Asturias a don Enrique y a su mujer doña Juana³ cuando vinieron huyendo de la Corte, a pesar de las amenazas del Rey D. Pedro y que éste, más tarde, exigiera que se le entregara en rehenes a D. Gonzalo de Quirós hasta que D. Enrique cumpliera la promesa de abrir sus castillos de Asturias a los emisarios del Rey.

»Cuando se intentó resolver por árbitros las cuestiones surgidas con motivo de la separación del Rey de su mujer doña Blanca de Borbón, fue nombrado árbitro, por parte de la Reina, D. Gonzalo Quirós. Enablada de nuevo la contienda D. Gonzalo asistió a la batalla de Nájera y a la de Montiel, llevando el estandarte de los Trastámaras.

»Después de muerto D. Pedro siguió en Asturias la lucha entre sus antiguos partidarios y los de D. Enrique y no se terminó hasta que vino a Asturias D. Gonzalo Quirós, que, por ser persona muy querida y respetada, logró conciliar a las gentes llegando a un acuerdo por el cual D. Gonzalo haría pleito homenaje y tendría las llaves de la ciudad de Oviedo y demás fortalezas de Asturias mientras no se reconociera por todos al Rey proclamado.

»Enrique II cedió sus estados de Asturias a su hijo bastardo D. Alonso Enriquez de Castilla y habiendo este Señor gravado a los naturales del país con grandes cargas y tributos, Bernaldo de Quirós protestó con tal denuedo, en nombre de los asturianos, que llegó a conseguir la anulación de esas cargas, pero su actitud produjo gran disgusto en la Corte y cayó en desgracia con el Rey, aunque por cierto no por mucho tiempo, pues pronto del Rey de Castilla lo nombró su embajador en Inglaterra, fiando en su pericia y lealtad los negocios más graves de la Europa de aquellos tiempos.

»Quedó el Rey tan complacido con la conducta de su embajador en Inglaterra que al regresar éste a su patria recibió como premio de sus servicios entre otros privilegios el título de Conde de San Antolín de Sotillo.⁴

»Retirado a sus tierras de Asturias el Conde de San Antolín acudió en socorro de Oviedo, librando a la ciudad del cerco que le puso el Conde de Valencia y persiguiendo a éste con sus huestes en su vergonzosa huida. Agradecidos los ovetenses recibieron con aclamaciones a su defensor y la ciudad dándole grandes muestras de cariño y muchos honores le hizo su Regidor perpetuo, cuando aún estos cargos eran anuales; desde entonces la Casa de Quirós tuvo el privilegio de votar antes que el Cabildo en las Juntas generales.

»No sólo el pueblo sino también la Iglesia encontró poderoso protector en don Gonzalo de Quirós. En tiempo que el Rey D. Enrique hacía la guerra al Rey de Navarra, el Obispo de Oviedo puso los bienes de la Iglesia bajo la tutela del Conde D. Gonzalo para que los defendiera como así lo hizo.

»Quien había logrado tantas glorias y honores para la Casa de Quirós habría de conquistar al más preciado distintivo para su escudo, el cordón franciscano que

bordea sus cuarteles. El primer Conde de San Antolín de Sotillo, como el que siglos después fue famoso Duque de Gandía, quiso pasar los últimos años de su vida sirviendo a un Señor que no se pueda morir, a Aquél que puede otorgar glorias y honores eternos, y recluido en los claustros de San Francisco de Oviedo murió santamente después de haber sido tan buen religioso como experto político, hábil diplomático y valeroso caudillo. Los que conocisteis la antigua iglesia de San Francisco que se alzaba al final del paseo de los Álamos quizá os acordéis de un severo sepulcro donde de leía el siguiente epitafio: "AQUÍ YACE GONZALO BERNALDO DE QUIRÓS QUIEN SIRVIÓ AL REY DON ENRIQUE EL SEGUNDO Y LE ASISTIÓ ASÍ EN ESTOS REINOS COMO TODO EL TIEMPO QUE ANDUVO AUSENTE DE ELLOS POR TEMOR DEL REY DON PEDRO; FALLECIÓ AÑO DE 1376, ESTUVO CASADO CON DOÑA MENCÍA DE NAVA".⁵

»Fue el segundo Conde de San Antolín de Sotillo Don Gutiérrez⁶ Bernaldo de Quirós, Señor de Villoria, décimo séptimo de la Casa de Quirós, Rico-Home de Castilla y Merino Mayor de Asturias. El Rey don Enrique, dándole una prueba de su estimación, ordenó que se le devolvieran los castillos de Alva,⁷ Buengo, Proaga,⁸ Teverga y Luna, con sus cotos y encomiendas tal y como las habían tenido sus antepasados desde el Conde Bernaldo Ximénez y que indebidamente las poseía el Obispo de Oviedo. La devolución consta en el Libro Becerro de la Catedral.

»El Rey D. Juan I por Real Cédula dada en Burgos el 15 de Agosto de 1380 confirmó a dicho Gutiérrez el título de Conde de San Antolín de Sotillo y todos los demás privilegios de que gozaba hasta entonces la Casa de Quirós.

»Es curioso observar que en varias cartas reales de esta época dirigidas a la nobleza asturiana y que se conservan en el archivo de Oviedo siempre se encabeza a dicho Conde.

»Don Gutiérrez Bernaldo de Quirós llegó a merecer del Rey el nombramiento de Alférez Mayor del Estandarte Real, uno de los cargos más importantes del reino, pues el que lo desempeñaba mandaba el ejército cuando el Rey en persona no podía hacerlo.

»Como Alférez Mayor del Estandarte Real, asistió a la batalla de Aljubarrota y fue tal su valor y comportamiento que habiendo perdido las manos sujetó tanto el estandarte contra el pecho que no se lo pudieron quitar. Por las muchas heridas sufridas murió en el campo de batalla. En los Anales de Castilla se enumera esta hazaña como una de las más grandes. El Rey para honrarle mandó llevar su cuerpo solemnemente a la Catedral de Toledo y en el Panteón de los Reyes Nuevos está enterrado. Sobre el sepulcro se pusieron por orden del Rey las armas y el armés.

»El segundo Conde de San Antolín estuvo casado con doña Sancha de Quixada, hija de los Señores de Villagarcía, Condes de Peñafior.⁹ Esta ilustre Señora estaba enterrada en el Convento de San Francisco de Oviedo y su epitafio decía

así: "AQUÍ YACE LA NOBLE SEÑORA DOÑA SANCHA DE QUIXADA, MUJER DEL NOBLE CABALLERO DON GUTIÉRREZ BERNALDO DE QUIRÓS, QUE MURIÓ EN LA BATALLA DE ALJUBARROTA ELEVANDO EL ESTANDARTE REAL DE CASTILLA EN SUS MANOS".

»El tercer Conde de San Antolín de Sotillo y décimo octavo Señor de la Casa de Quirós fue don Juan Bernaldo de Quirós, que sirvió a los Reyes don Enrique III y don Juan II, especialmente durante la rebeldía del Conde de Gijón. Don Juan II le confirmó en todos los privilegios de su Casa y en el título de Conde de San Antolín de Sotillo, por carta dada en Valladolid el año de 1412. Estuvo casado con doña Adolfa de Guzmán, hija de los Marqueses de Toral, Duques de Medina de las Torres,¹⁰ y se hallaba enterrado con su mujer en el cementerio de San Francisco de Oviedo.

»Fue décimo nono Señor de esta Casa el Conde don Lope, casado con doña Leonor de Villamizar, quien recuperó los bienes que los Quiñones habían usurpado al Príncipe don Enrique y en nombre del Rey y por Real Carta que existe en el Archivo de Oviedo y que reproduce Vigil tomó posesión de la ciudad de Oviedo y de todo el Principado.

»Fue vigésimo Señor de la Casa de Quirós, don Juan, Merino Mayor de Asturias, y que sirvió al Rey Enrique IV. Dicho Señor fundó en el año 1474 el vínculo de la Casa de Quirós con algunos de sus bienes y derechos. Estuvo casado con doña Beatriz Cabeza de Vaca y le sucedió su hijo don Gutiérrez, casado con doña María de Estrada, y a éstos su hijo don Sebastián casado con doña Catalina de Miranda, que fundó con sus bienes libres y derechos el Señorío de Lena para su nieto primogénito don Francisco Bernaldo de Quirós que no podía heredar el vínculo principal porque había muerto su padre antes que su abuelo y la fundación del vínculo de la Casa Quirós no admitía el derecho de representación por lo tanto pasaron los bienes y derechos del vínculo de la Casa de Quirós al segundogénito de don Sebastián Bernaldo de Quirós y de doña Catalina de Miranda y de este segundogénito fueron descendientes directos los Marqueses de Monreal, de Santiago y de Campo-Sagrado, hasta que muerto sin sucesión un poseedor de esta línea¹¹ se suscitó un ruidoso pleito que terminó en 1848 con una sentencia a favor de los descendientes de un tercer hijo de don Sebastián Bernaldo de Quirós y de doña Catalina de Miranda y que lo conservan desde entonces con el título de Marqueses de Campo Sagrado.

»La rama primogénita de los Bernaldo de Quirós¹² siguió representada por don Francisco Bernaldo de Quirós, Señor de Lena, casado con doña Jerónima Benavides, Señora de Benavides de León. Sucedió a don Francisco y a doña Jerónima su hijo Álvaro casado con doña María Valdés, Señores de Lena y de Benavides; a éstos su hijo Felipe, caballero de Santiago, casado con doña Catalina de Miranda, Señora de Olloniego;¹³ a éstos su hijo don Álvaro, casado con doña Josefa de Arias; a éstos su

hijo don Manuel, casado con doña Josefa Medrano; a éstos su hijo don Tomás, casado con doña Josefa Ruiz de Junco Alonso de Villabona, Señora de Goviendes y de Villabona; a éstos su hijo don Francisco, casado con doña Concepción Peón y Vereterra, bisabuelo del actual poseedor del Condado de San Antolín de Sotillo* don Augusto Díaz Ordóñez Bailly Escandón y Bernaldo de Quirós, casado con su prima doña Amalia Bernaldo de Quirós y Argüelles, hija de los Marqueses de Argüelles.

»P.B. (PRIETO BANCES)

* * *

Para completar la información, también se transcribe el documento justificativo de la creación del título, que obra en el Archivo General del Ministerio de Justicia, que también se presta a algunos comentarios. Se publica con la autorización de la Subdirección General de Documentación y Publicaciones del Ministerio de Justicia, de 26 de marzo de 2012. En el Archivo del Ayuntamiento de Oviedo no se encuentra en la actualidad el original, a cuya vista se expidió la certificación del Secretario, con el Visto Bueno del Alcalde, en 26 de noviembre de 1921.

En el Archivo de la Real Academia de la Historia se conserva, dentro de la colección Salazar y Castro, un texto idéntico, con letra de finales del siglo XVII o principios del XVIII, con la única variación de que, en donde dice en la certificación «12 de agosto de 1412», en el documento de la Real Academia de la Historia dice «1 de agosto de 1412» (Referencias: Legajo A, Carpeta 2, nº 9, folios 235 y 235v., nº 77277 del Inventario; y folios 236 y 237, nº 5124 del Inventario. Datos facilitados por medio de Dña. Ana M^a Hererro Montero, Archivera del Ayuntamiento de Oviedo, a la que también agradezco mucho su valiosa intervención):

«D. Armando Argüelles Aza, Secretario del Excmo. Ayuntamiento de Oviedo

»Certifico: que en el Archivo de este Excmo. Ayuntamiento existe entre otras confirmaciones una en pergamino que literalmente copiada dice así:

”Sepan quantos esta carta vieren como Yo Don Johan,¹⁴ por la Gracia de Dios, Rey de Castilla, de León, de Toledo, de Galicia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia, de Jahen, del Algarve, de Algesira, et Señor de Vizcaya, et de Molina.

”Vi una carta del rey Don Johan, mi abuelo,¹⁵ escrita en pergamino de cuero, sellada con su sello de plomo, pendiente en filo de seda, fecha en esta guisa: Sepan quantos esta carta vieren como nos Don Johan, por la gracia de Dios Rey de Castilla, de León, de Toledo, de Galicia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia, de Ja-

* Las notas principales están tomadas de las obras de Vigil, Carballo y Trelles, de la crónica del Rey don Pedro por Ayala y de varios documentos, existentes en los archivos de la ciudad de Oviedo, de la Catedral y del Obispado» (Nota del autor del artículo transcrito).

hen, del Algarve, de Algesira, et Señor de Lara, Vizcaya, et de Molina. Vimos una carta del rey D. Enrique, nuestro padre que Dios perdone, del tiempo que era Conde, escrita en pergamino de cuero y firmada de su nombre y sellada con su sello de cera pendiente fecha en esta guisa. Sepan quantos esta carta vieren como yo, Don Enrique,¹⁶ fijo del muy noble Rey Don Alfonso, Conde de Trastámara, et de Lemos et de Sarria et Señor de Noreña et de Cabrera, et de Ribera, por faser bien y merced a vos Gonzalo Bernaldo de Quirós, mi vasallo por muchos servicios et buenos que me fisistes et facedes de cada día de vos en pura donación¹⁷ el Condado et todos los heredamientos et pechos et llantados et padronadgos de Iglesias et derechos que pertenescen et pertenescer deben al Condado, et a la Abbadía de Santo Antolino, que es en el concejo de la mi puebla de llena, así lo que pertenesce et pertenescer debe y el dicho Condado et Abbadía, en el dicho Concejo de llena, et en su término como lo que le pertenesce et pertenescer debe en otras partes qualesquiera et que lo hayan et deban auer en qualquier manera et por qualquier rason, segud que mejor y mas cumplidamente lo hubieren et tovieren los otros tovieron fasta aquí et lo yo heredé de Don Rodrigo Alvares que Dios perdone. Et de vos los dichos bienes en esta manera para que fagades et establescades et ordenades dellos mayorazgo¹⁸ para siempre jamas para vos et para aquel ó aquellos que de vos descendieren por línea derecha so aquella manera et con aquellas condiciones que quisieredes et por bien tomaredes. Et si fijo ó fija non aueredes ó otro descendiente por línea derecha de vos, que aya el dicho Mayorazgo, que podades dexar el dicho Mayorazgo que vos de los dichos bienes ordenaredes so essa misma manera, ó con aquellas mismas condiciones á otro ó á otros quales vos quisieredes et por bien tomaredes porque vos nin aquel nin aquellos que por tiempo aueren el dicho Mayorazgo que non podades nin pueda vender nin donar nin trocar nin enagenar en otra manera alguna los dichos bienes, nin puedan vender nin donar nin trocar nin enagenar en otra manera alguna los dichos bienes nin parte de ellos á Iglesias nin á monasterios nin á otras personas algunas. Et si vos ó aquel ó aquellos que auiren el dicho Mayorazgo enagenaredes los dichos bienes ó parte dellos que por este mismo fecho perdades é pierdan el derecho del dicho Mayorazgo e la propiedad et el **señorío** de los dichos bienes et se tomen á mi e a míos herederos ó sucesores. Et de oy día que esta es fecha en adelante me quito e me parto de los dichos bienes e del **Señorío** e de la propiedad ellos con todo lo que les pertenesce e pertenescer debe et lo do et otorgo e apodero en ellos por esta carta enteramente á vos el dicho Gonzalo Bernaldo en pura donación por juro de hereda para que fagades el dicho Mayorazgo para vos e para aquel ó aquellos á quien vos dexaredes por vuestro Ordenamiento el dicho Mayorazgo en la manera que dicho es, todavía que siempre aya unos tan solamente¹⁹ al dicho Mayorazgo e no sean partidos los dichos bienes. Et otorgo, et prometo e juro a Dios e a estos Santos Evangelios e si-

ñal de cruz que tengo corporalmente con las manos de non yr ni pasar contra ella donación é merced que vos fago de los dichos bienes, nin de la reuocar por mí nin por otro en ningún tiempo nin en ninguna manera nin pedir absolución del dicho juramento nin de rescibir e si lo ficiese que non bala. Et renuncio et parto de mi todos cuantos fueros et leyes et usos et costumbres escriptas que yo he ó podría auer e otros por mi para ir o pasar contra estos sobre dichos que non vala nin sed rescibi á mi nin á otro por mi en juytio nin fuera del, nin en otra manera alguna. E digo e mando que esta carta á todos los omes e mujeres que algunas heredades e bienes e fueros e derechos e otras cosas qualesquier tienen e an e deben a dar en qualquier manera e por qualquier rason agora e de aquí adelante al dicho Condado et Abbadía de Santo Antolino que lo den e entreguen e reendan con todo bien e cumplidamente de aquí adelante para siempre jamás a vos el dicho Gonzalo Bernaldo o aquel o aquellos a que vos dexaredes el dicho Mayorazgo segud dicho es é a vuestro mandado segud que mejor e mas cumplidamente son tenidos de lo dar e entregar e reendir con ellos a mi mesmo. E mando á los Merinos e jueces e Alcaldes et otros oficiales qualesquier que agora son et serán de aquí adelante en la dicha mi puebla de llena o en su término o a qualquiera que agora son é serán de aquí adelante en la dicha mi puebla de llena o en su término o a qualquier o a qualquier de ellos a que dicha carta fuere mostrada o el traslado de ella signado de escrivanos publicacados con autoridad de juez y Alcalde que vos defiendan é amparen con dicha donación e merced que yo fago á vos el dicho Gonzalo Bernaldo o a aquel o aquellos á que vos dexaredes el dicho Mayorazgo. E que non consientan a diguno nin a algunos que vos vayan nin passen contra ello en ningud tiempo nin por ninguna manera. Et non fagan ende el so pena de la mi mercet. Et mas qualquier o qualesquier que vos contra esta passassen et lo assi non cumpliesen pecharme yan en pena seiscientos maravedís. De esta moneda usual et a vos el dicho Gonzalo Bernaldo o aquel o aquellos a quien vos dexaredes el dicho Mayorazgo todo el daño et menoscabo que por ende rescibieredes doblado. Et desto vos mando dar esta mi carta escripta en pergamino de cuero et sellada con mio sello de cera colgado en que escriví mi nombre. Dada en Toro á veynte días del mes de Diciembre era de mil e trescientos e noventa y dos años= Yo el Conde=.

”E agora Gutier Gonzales de Quiros é Lope Gonzales de Quiros²⁰ su hermano fijos legitimos herederos que son en todos los bienes muebles e rayces del dicho Mayorazgo del dicho Gonzalo Bernaldo su padre pidieron nos merced que les confirmasemos la dicha carta del dicho Rey nuestro padre que Dios perdone de la dicha donación que et mercet que el fiso seyendo Conde al dicho Gonzalo Bernaldo y que la mandásemos guardar e cumplir en todo bien e cumplidamente segud que en ella se contenia= E nos el sobre dicho Rey Don Johan por facer bien e mercet á vos los dichos Gutier Gozales é Lope Gonzales tubismolos por bien y

confirmamosles la dicha carta del dicho Rey nuestro padre que Dios perdone. E mandamos que les vala y les sea guardada e cumplido en todo segund que en ella se contiene e segund que mejor é mas complidan. Fue guardada e complida en tiempo del dicho Rey nuestro padre que Dios perdone e en el nuestro fasta aquí e defendemos firmemente que alguno nin algunos non sean osados de los yr, nin pasar contra la dicha carta nin contra parte de ella porque la quebrantar nin menguar en alguna cosa en algún tiempo nin por alguna manera. Ca qualquier que lo ficiese auria la nuestra yra é pecharnos ya por cada vegada mil mrs. de esta usual moneda. E a los dichos Gutier Gonzales e Lope Gonzales é a quien su vos tuviese todo el daño e menos cabo que por ende rescibissen doblado. E de mas por qualquier ó qualesquier por quien fincar de lo assi fasser e cumplir mandamos al ome que vos esta mi carta mostrare que vos emplase que parescades ante nos del dia que vos emplazare á quince días primeros siguientes so la dicha pena á cada uno de vos á desir por qual razón non complides nuestro mandado. E de todo les mandamos dar esta nuestra carta escripta en pergamino de cuero é sellada con nuestro sello de plomo colgado. Dada en las Cortes de Nos mandamos facer en la muy noble ciudad de Burgos, cabeza de Castilla, en nuestra cámara quince días de Agosto, era de mil et quatrocientos et diez y siete años= Yo Jesus Ferandes la fice escribir por mandado del Rey= Martín Añes = Vista-Alvares decretarum Doctor= Martino Thesaurarus= Registrada.

”E agora Johan Bernaldo fijo legimo heredero de Gutier de Quirós é Martín Vasques fijo legitimo heredero de Lope Gonzales de Quirós²¹ e nietos del dicho Gonzalo Bernaldo pidieronme por mercet que les confirmasse la dicha carta é mercet en ella contenida. E yo el sobredicho Don Johan por faser bien et mercet á los dichos Juan Bernaldo et Martin Vasques tovelos por bien et confirmoles la dicha carta et la mercet en ella contenida. E mando que les vala et les sea guardada, segund que mejor e mas complidamente les valio, et fue guardada á los dichos Gutier Gonzales et Lope Gonzales de Quirós en su vida en tiempo del dicho Rey Don Johan mi abuelo, y despues de su finamiento á los dichos Johan Bernaldo et Martin Vasques en tiempos del Rey Don Enrique mi padre e mi señor, que Dios dé Santo Parayso. Et defiendo firmemente que alguno nin algunos non sean osados de les yr nin pasar contra la dicha carta, nin contra lo en ella contenido nin contra parte de ello, porque lo quebrantar nin menguar en algunt tiempo por alguna manera. Ca qualquier o qualesquier que la ficiesen aurian la mi yra et pecharme yan la pena en la dicha carta contenida et a los dichos Johan Bernaldo et Martin Vasques ó a quien su vos tornese todas las costas et daños e menos cabos que por ende rescibiessen doblados= Et demás mándo á todas las justicias et oficiales de la mi corte et de todas las ciudedades e villas e lugares de los mis Reynos do esto acaesciere assi á los que agora son, como á los que serán de aquí ade-

lante, á cada uno dellos que lo non consientan mas qtos. defiendan e amparen con la dicha mercet en la manera que dicha es et que pierdan en bienes de aquellos que contra ello fueren por la dicha pena et la guarden para facer della lo que la mi mercet fuere. Et que enmienden et fagan enmendar á los dichos Johan Bernaldo e Martin Vasques, o quien su vos toviere de todas las costas et daños et menos cabos que por ende rescibieren doblados como dicho es. Et demás por qualquier o qualesquier por quien fincar de lo assi facer et cumplir mando al ome que les esta mi carta mostrara ó el traslado de ella aurorizado en manera que faga fe y que los emplace que parescan ante mi en la mi corte del dia que los emplasare á quinze días primeros siguientes so la dicha pena á cada uno á desir por qual razón non cumplen mi mandado. E mando so la dicha pena a qualquier escribano publico que para esto fuere llamado que de ende al que ge la mostrare testimonio signado con su signo por que yo sepa en como se cumple mi mandado. E desto les mando dar esta mi Carta escripta en pergamino de cuero y sellada con mi sello de plomo pendiente en filo de seda. Dada en la villa de Valladolid a dose días de Agosto, año del nascimiento del nuestro Señor Jesu Cristo de mil é quatrocientos e dose años= D. Ferrando Alfonso de Segovia la fice escrevir por mandado de nuestro señor el Rey y de los señores Reyna et Rey de Aragon su tutores et Regidores de los sus Reynos= Rubrica= Fernando Bachalaurus in Legibus= Rubrica.//

”Cosido al pergamino por un cordon de seda, pende un sello de plomo del Rey Don Juan.

”Concuerta con su original antiguo lo mejor que por su antigüedad he podido entender, remitiéndome en todas las dificultades al dicho original.

”Y para que conste donde convenga al interesado expido la presente certificación en Oviedo á veinte y seis de Noviembre de mil novecientos veinte y uno.

”VºBº

”El Alcalde

”José Cuesta

”Secretaría del Ayuntamiento de Oviedo

”Armando Argüelles

”Está el sello de la Alcaldía

”Constitucional de Oviedo

”Está el sello de la Secretaría del

”Ayuntamiento de Oviedo

”Cipriano Alvarez Pedrosa y Fanjul

”Notario de Oviedo

”Doy fé de que conozco y considero legítimas las firmas anteriores de D. José Cuesta y D. Armando Argüelles, Alcalde y Secretario del Excmo. Ayuntamiento de esta capital, que autorizan la precedente certificación extendida en tres

pliegos clase séptima, serie B, número 0365922-0365920 y 0365918. Oviedo veintiséis de Noviembre de mil novecientos veintiuno.

”Firma: Cipriano A. Pedrosa y Fanjul

”Está el sello de su Notaría

”Los infrasentos Notarios del Colegio y Distrito de Oviedo, legalizamos el signo, firma y rúbrica, que anteceden del Notario de aquella ciudad D. Cipriano Álvarez Pedrosa. En dicho distrito de Oviedo á veintiséis de Noviembre de mil novecientos veintiuno.

”Firman:

”Luis González-Rico y Grana

”Secundino [de la] Torre”».

NOTAS

Notas que se permite formular al autor de la presente publicación:

- 1 No es del todo exacto el uso del verbo «conceder» referido a esta situación, puesto que ya había sido «concedido» al primer titular o beneficiario de la distinción. Al estar vacante ésta, cuando el rey autoriza su uso, lo que hace es «rehabilitarlo», como con exactitud entonces, se dice en el párrafo siguiente del artículo (Reales Decretos de 27 de mayo de 1912 y 8 de julio de 1922).
- 2 El año que indica el artículo es el de la llamada *era española* o de *César*, que todavía se usaba en aquella época y que se corresponde con el año 1354 de la *era cristiana* o *vulgar*. La fecha es la que señala la *Guía Oficial de Grandezas y Títulos del Reino* (Ministerios de Justicia y de la Presidencia, Madrid, 1998, pág. 609).
- 3 Se trata de doña Juana Manuel, descendiente directa, legítima, por línea, tanto paterna como materna, del rey don Fernando III el Santo. Parece que, con este matrimonio, Enrique de Trastámara trataba de atenuar su propia ilegitimidad.
- 4 Téngase en cuenta que el otorgamiento del título se produce antes de que Enrique de Trastámara alcanzase la corona real. Pedro I el Cruel, llamado por algunos el Justiciero, nació en 1334. Muerto su padre, Alfonso XI, de la peste en el sitio de Gibraltar (1350), Pedro fue proclamado rey cuando tenía 15 años. Enrique de Trastámara era también hijo de Alfonso XI, pero ilegítimo, habido por éste con Leonor de Guzmán (a su vez, tataranieta de Alfonso IX de León). Muerto Alfonso XI, la familia legítima, compuesta por Pedro I y su madre, María de Portugal, empezó la persecución de Leonor de Guzmán, de Enrique y de los demás hijos bastardos de Alfonso XI, lo que llevó a una guerra civil, que terminó con la batalla de Montiel el 14 de marzo de 1369, seguida del fratricidio en el que Enrique mató a Pedro, y empezó a reinar como Enrique II hasta 1379, en que murió, instaurándose así la dinastía de Trastámara.

- 5 Este año corresponde ya a la era cristiana.
- 6 En realidad, don Gutierre, sin la «z». Ésta es una errata producida porque D. Ramón Prieto Bances utilizó documentación incluida en el expediente de rehabilitación del título, en el que se habían cometido esas erratas.
- 7 Alba. Cerca de este castillo, construido sobre una alta roca, está Arrojo, donde, en fecha más reciente, edificaron casa solariega los Bernaldo de Quirós, con escudo y el lema: «Después de Dios, la casa de Quirós».
- 8 Proaza.
- 9 No hay constancia en la actualidad de que existiese entonces el título de conde de Peñafior.
- 10 Los títulos de marqués de Toral y de duque de Medina de las Torres fueron concedidos, respectivamente, en 1612 y 1625, por lo que no existían cuando Juan Bernaldo de Quirós se casó con Adolfa de Guzmán, a la que se presenta como hija de quienes los ostentarían doscientos años antes de que fueran otorgados, aunque los efectivamente beneficiarios eran del apellido Guzmán, por lo que podría ser que Adolfa de Guzmán fuese antepasada de ellos, pero nunca hija.
- 11 Se trata de Francisco Bernaldo de Quirós y Mariño de Lobera, sexto marqués de Campo Sagrado, íntimo amigo de Jovellanos, que le llamaba *Pachín*, y que se refiere muchas veces a él en su *Diario* y en su epistolario. Cuando los dos estaban en Asturias, se visitaban con mucha frecuencia. Los dos fueron designados por la Junta Suprema de Asturias, en septiembre de 1808, para representarla en la Junta Central del Reino, para luchar contra la invasión de los franceses, Jovellanos y *Pachín*, al que acompañaba su segunda esposa, Jacoba de Valdés Inclán, hija de la condesa de Canalejas, y numerosa familia (el ayudante del marqués, que era teniente general, el capellán y la servidumbre) se embarcaron en Cádiz en el bergantín *Nuestra Señora de Covadonga*, el 26 de febrero de 1810, con destino a Asturias. El barco estuvo a punto de hundirse a causa de una gran tormenta a la altura de las islas de Oms, si bien lograron atracar en el pueblo de Muros, en la ría gallega de este nombre, el 6 de marzo de 1810, donde los comerciantes viuda e hijos de Sendón les cedieron generosamente la mejor de sus casas para alojarse, pero llegaron a pasar graves apuros económicos, al no serles pagados sus sueldos respectivos.
Su estancia duró hasta finales de julio de 1811, 17 meses en espera de que los franceses abandonasen Asturias. En la carta que le escribe Jovellanos a su amigo Tomás de Verí, desde Muros, el 26 de mayo de 1810, se añade una posdata de *Pachín*, que era de los mayores terratenientes de Asturias, en la que, por contraste, le dice a Tomás de Verí que está tratando de vender «una alhajita para ir comiendo» (*Obras completas de Jovellanos*, edición de José Miguel Caso, tomo V, pág. 390). Después de la guerra de la Independencia fue secretario de Estado y del despacho de la Guerra, capitán general de Cataluña (1814 y 1823) y de Castilla la Nueva (1823). Por las fechas, se ve que era partidario del absolutismo de Fernando VII. Muerto en 1835, sin hijos, a su muerte se originó un ruidoso pleito por su sucesión. Me ocupo de este personaje en *La Hidalguía. Caballeros asturianos de la Orden de Carlos III* (KRK Ediciones, Oviedo, 1992, págs. 124 y ste.), de la que era caballero gran cruz (14 de noviembre de 1793).
- 12 Jovellanos estuvo varias veces en la casa de los que él llamaba siempre «Benavides», por tener un señorío en Benavides del Órbigo (León), no «Bernaldo de Quirós», que

era su verdadero apellido, seguramente para evitar confusiones con la rama segunda de éstos, de la que era jefe *Pachín*, marqués de Campo Sagrado. Así: «Pola de Lena, a dos leguas de Mieres. Visita en casa de Benavides: vi su niño, que es muy robusto, e instancias para que me quedase; excusas; oferta de verlos a la vuelta» (*Obras completas*, tomo VI, pág. 480). Al regreso de Pajares: «Si el tiempo mejorase, iré yo a ver a Santa Cristina y visitar a los Benavides» (20 de noviembre de 1793, obra citada, tomo VI, pág. 489). «Prevengo alojamiento en el estanco para la gente [que estaba haciendo, bajo su mando, el apeo de la carretera de Oviedo a Pajares], y me voy a buscarlo en la casa de los señores Benavides» (24 de noviembre de 1793, obra citada, tomo VI, pág. 500).

«Resuelvo ir a ver a los Benavides; salgo a las 10 [...]. Llegamos a la Pola de Lena a las 12 y salimos por el pueblo con mi señora doña Rosalía [Bermúdez, esposa del anfitrión Antonio Vicente Bernaldo de Quirós Benavides]; volvimos a la 1, comimos muy bien y con bastante finura. Tienen bellísimo trato. Me instaron que demorase allí en mi tránsito, y lo ofrecí en cuanto lo permitiese la comisión. El niño no es lindo, pero sí muy robusto y parece de buen natural. Es casa muy franca; acoge a todas las personas visibles del concejo, que se juntan allí a diversión, y sobre todo hacen mucha caridad a los pobres y desvalidos, y esto quiere decir que serán amados de Dios y de los hombres» (21 de noviembre de 1793, obra citada, tomo VI, pág. 496). «Comemos muy bien [...]. Buena cena, en demasía y regaladísima cama» (24 de noviembre de 1793, obra citada, tomo VI, págs. 200 y 502). «Medimos desde el puente de Naredo dos líneas rectas: una que viene por entre la casa y torreón de Benavides hasta delante de la iglesia [...]. Reconocimos, sin embargo, si desde el citado puente se podría tirar la misma línea recta, y se halló muy difícil, porque se interponen muchos edificios y el torreón de Benavides» (25 de noviembre de 1793, obra citada, tomo VI, pág. 502).

- 13 Sigue Jovellanos: «Lugar de Olloniego [...], y antes de él [el río] la casa de Benavides, donde estamos» [se trata del conjunto histórico de Olloniego, que comprende el puente, la casa fuerte y el torreón medieval] (28 de noviembre de 1793, obra citada, tomo VI, pág. 507. Esta rama es la primogénita de los Bernaldo de Quirós, a la que se refiere el título que nos ocupa, propietaria, además, en su día, de una casa blasonada en la plaza del Riego y calle de los Pozos, en Oviedo. La segunda rama es la de los marqueses de Campo Sagrado, con palacios en Villoria, Villa (Langreo), Mieres, Oviedo y Avilés, en la que no se admitía el derecho de representación a la hora de suceder en el título.

No acaban aquí las referencias a los Benavides: al comienzo del viaje 17 de los *Diarios* de Jovellanos, Gijón-Burgos-Logroño-Gijón: «Benavides en Carabanzo, a levantar el cadáver del difunto Faes. La señora sola, el niño gordísimo; propongo pasar adelante; no se resiste; hay tiempo; lo resuelvo; bebemos con la señora, [Ignacio] Liaño [fraile de la Orden de Alcántara] y yo, y otra vez a caballo [...]. A la oración en Campomanes [...]. Cena: regaladas truchas y leche. A las 10 en la cama» (14 de abril de 1795, obra citada, tomo VII, pág. 137); a la vuelta de este viaje: «a la Pola de Lena [...]. Los Benavides a la puerta; con ellos a paseo; luego, el párroco, y al fin el capellán, don José. Beber. El niño entretiene la tertulia; cena para mí regaladísima por las buenas hospitalizaciones; nos acompañó el párroco. A la cama a media noche» (1 de junio de 1795, obra citada, tomo VII, pág. 388).

Al inicio del viaje de la comisión secreta a La Cavada: la parada para visitar a los Benavides se ha convertido en obligatoria: «A la Pola, a casa de los señores Benavides: bien recibidos; el niño, admirablemente robusto, descubre carácter muy impetuoso, pero sencillo» (21 de agosto de 1797, obra citada, tomo VIII, pág. 8); todavía, al día siguiente come en casa de Benavides: «allí el cura de Castiello y Vega del Ciego, sobrino de Infanzón y pariente del obispo [Juan de Llano Ponte]; paseo, mañana y tarde, por la línea [del trazado de la carretera de Castilla]; acaso vendrá mejor por la ería, que a orilla de la casa; los señores de la casa [los Benavides] le quieren por aquí» (22 de agosto de 1797, obra citada, tomo VIII, pág. 11); y al otro, después de haber despachado el correo, «reconocimiento de la línea por la Pola: será hermoso camino y hará gran bien al pueblo; nos acompañan [Álvaro] Faes y [Antonio Vicente Bernaldo de Quirós] Benavides [...]. Tarde: paseo con la señora [Rosalía Bermúdez] por el camino real; vista de la línea que viene de Villayana, también hermosa y barata» (23 de agosto de 1797, obra citada, tomo VIII, pág. 11). A la vuelta del viaje a La Cavada: «en este día, salimos en buena hora de Puente los Fierros y fuimos sin azar y con buen tiempo a la Pola de Lena y alojamos en casa de los Benavides, mis favorecedores [...]. Examinamos este paso con la idea de separar la presa por detrás de la Iglesia; abandonada. Se fijaron dos líneas: una por sobre la torre de Benavides y otra por bajo; la señora [Rosalía Bermúdez, esposa del anfitrión], vacilante entre una y otra; yo deseoso de complacerla» (14-16 de octubre de 1797, obra citada, tomo VIII, págs. 161 y 163). Jovellanos no oculta el deseo de atender a los deseos de tan amable amiga, en cuya casa (la de su esposo), se encontraba tan a gusto, y seguía con curiosa atención del niño, hijo del matrimonio. Aunque estas historias de trazados de caminos y carreteras se prestaron siempre a influencias y cacicadas, a la vista del plano que acompaña al *Diario*, no parece que el bien público impidiese presentar soluciones a elegir.

En la tan repetida mansión estaba Jovellanos, el 16 de octubre de 1797, cuando recibe el nombramiento de embajador en Rusia: «Está usted hecho embajador de Rusia». Lo tengo a burla; se afirma en ello. -«Hombre, me da usted un pistoletazo... ¡Yo, a Rusia! ¿Oh, mi Dios! Se sorprende y cuida de sosegarme; entramos en el cuarto de la señora. Baltasar [el sobrino] confirma la triste noticia [...]; la noche, cruel» (16 de octubre de 1797, obra citada, tomo VIII, págs. 177 y ste.). Marcha de allí, al día siguiente: «a caballo, a las 7» (16 de octubre de 1797, obra citada, tomo VIII, pág. 178).

De viaje a la corte, lleno de angustia ante los problemas que le iba a traer la aceptación del ministerio de Gracia y Justicia, no falta la indispensable parada: «en la Pola de Lena a las 8 y media. Se almuerza, y seguidos de [Antonio Vicente Bernaldo de Quirós] Benavides [...] seguimos a Puente los Fierros [se despiden en Campomanes los acompañantes]» (16 de noviembre de 1797, obra citada, tomo VIII, pág. 190). Un año más tarde, Jovellanos vuelve a Gijón, desengañado, de la corte, después de su breve ministerio y de una estancia en Trillo (Guadalajara) para tomar las aguas: «comimos en la Pola de Lena, donde los señores don Antonio [Vicente Bernaldo de Quirós] Benavides y doña Rosalía Bermúdez nos trataron con el amor y generosidad acostumbrados» (1 de noviembre de 1798, obra citada, tomo VIII, pág. 253).

Si en ese momento Jovellanos estaba tan disgustado por las circunstancias que rodearon su estancia en la corte, ¿qué sentiría la siguiente vez que pasó por Pola de Lena (en marzo de 1801), preso, con una escolta de soldados, viajando en un coche de caballos

cerrado, para no ser identificado, como un criminal, y sin poder detenerse a saludar a amigos tan queridos?

- 14 Juan II, rey de Castilla y León, entre 1406 y 1454.
- 15 Juan I, rey de Castilla y León, entre 1379 y 1390.
- 16 Enrique II, el de las Mercedes, rey de Castilla y León, entre 1369 y 1379. Llama la atención que, cuando crea el título, no era rey, sino conde de Trastámara, de Lemos, de Sarria, y señor de Noreña, de Cabrera y Rivera, como dice aquí más adelante. Era hijo ilegítimo de Alfonso XI y de Leonor de Guzmán (a su vez, tataranieta de Alfonso IX de León). Había nacido en 1333 ó 1334. Muerto Alfonso XI de la peste negra en el sitio de Gibraltar (1350), se inició la venganza de su familia legítima (su viuda, María de Portugal, y su hijo, Pedro I el Cruel, o el Justiciero) contra la ilegítima. Enrique, que tenía en Asturias los señoríos que había heredado de su padrino Rodrigo Álvarez de Asturias, vino a esta región y se sublevó contra Pedro. Después de diversas alternativas, Enrique, con la colaboración de los mercenarios de Beltrán Duguesclin, derrotó a Pedro en Montiel, y lo mató allí, en 1369, y ocupó el trono, con lo que dio comienzo la dinastía de Trastámara.
- 17 La literalidad del texto podría llevar a interpretar que lo que contiene el documento es una simple donación de bienes. No obstante, hay que tener en cuenta que Enrique dice que el objeto de aquél «lo heredé de don Rodrigo», es decir, don Rodrigo Álvarez de Asturias, que había sido su ayo. Aunque este extremo no es preciso comprobarlo, vemos que un testamento que otorgó éste en Lillo, el 16 de agosto del año 1331, que está recogido en la *Colección de Asturias reunida por don Gaspar Melchor de Jovellanos* (publicada por el marqués de Aledo, tomo II, Madrid, 1948, pág. 86), don Rodrigo tiene dos veces por propio el monasterio de San Antolín de Lena, que en el documento que nos ocupa se otorga al mismo tiempo que el condado, «con todos los heredamientos de pechos y llantados [plantaciones] et padronazgos de iglesias et derechos que pertenescen et pertenescer deben al Condado et a la Abbadia de Santo Antolino, que es en el concejo de la mi puebla de Llena, así lo que pertenesce et pertenescer debe y el dicho Condado et Abbadia, en el dicho concejo de Llena et en su término, como lo que le pertenesce et pertenescer debe en otras partes qualesquiera et que lo hayan et lo deban auer en qualquier manera et qualquier razón, según que mejor y más cumplidamente lo hubiesen et toviesen los otros tovieron fasta aquí, et yo lo heredé de don Rodrigo Álvarez».
- En tal sentido, Enrique de Trastámara viene a transmitir a Gonzalo Bernaldo de Quirós lo que recibió de don Rodrigo Álvarez de Asturias en los mismos términos que éste lo disfrutó, y como dice Julio Somoza (*Gijón en la Historia General de Asturias*, volumen II (tiempos medievales), 1908, pág. 668), don Rodrigo [...] era el más poderoso señor de su tiempo en tierra de León y Asturias, y, como tal, en su citado testamento, emplea expresiones de señorío feudal, «otrosí mando que aquel que tovier la mi villa, et el mío Alcázar de la Pobra de Gijón al tiempo de mío finamento que lo entregue a los míos testamentarios [...]. Otrosí mando que las mis Poblas de Ribadesella, et de Colunga, et de Nava, que sean entregadas a estos míos testamentarios» (*Colección de Asturias*, obra y tomo citados, pág. 87).
- Dice de él Somoza: «además de la privanza del monarca, era este magnate ricohome de Castilla, merino o adelantado mayor de Asturias y León, mayordomo mayor de la rei-

na doña María, caballero, santiaguista y, posteriormente ayo de don Enrique II y su padre adoptivo. Era, además, señor en Asturias, de Laviana, Bimenes, Nava, Noreña, Gijón y Allande; de Trastámara (en Galicia) y dueño de grandes feudos en tierra de León y del Infantado» (obra citada, pág. 668). En el mismo sentido, Somoza añade: «1351.- En efecto, **como ensayo de soberanía**, vemos que a 16 de mayo de 1351, hallándose en Oviedo, confirma a Gutierre Bernaldo de Quirós la villa de Villoria, que en 1325 había donado al mismo su padre adoptivo don Rodrigo Álvarez.- 1352.- Por si fuera poco, al año siguiente, a 16 de enero de 1352, expide un privilegio en la puebla de Gijón, concediendo a doña Sancha Alfonso de Rojas, mujer de Suer Alonso de Lodeña, todas las heredades que tenía en Piloña, en los lugares de Viyao y Coe, **con sus señoríos**» (ibídem, pág. 674).

En el presente supuesto, Enrique otorga a Gonzalo Bernaldo de Quirós los bienes y derechos, pero no menciona expresamente la jurisdicción, lo que supone un argumento a favor de la limitación de la donación a unos bienes privados. Puesto en la disyuntiva de elegir entre una y otra interpretación, hay razones para pensar en los dos sentidos al no incluir expresamente la jurisdicción civil y criminal y el mero y el mixto imperio, pero sí el señorío, y ya se vio que la Diputación Permanente de la Grandeza y el Consejo de Estado adoptaron la interpretación amplia, lo que fue ratificado por Alfonso XIII al proceder, el siete de julio de 1922, a la rehabilitación del condado, como título del reino, y por tal se tuvo en un litigio posterior que terminó con sentencia firme de la Audiencia Territorial de Oviedo de 26 de febrero de 1969, en la que se resolvió sobre el mejor derecho a ostentar el condado.

En este sentido, el maestro Antonio Gómez, al comentar la ley XL de Toro (1505) dice: «6. La primogenitura consistente en algún título de Duque, Conde, Marqués &c proviene de concesión hecha por el Monarca, o en virtud de prescripción, teniendo aquéllos en los pueblos de su señorío jurisdicción y vasallaje, los mismos derechos que éste en su Reino, a excepción de los que le son reservados en señal de la suprema potestad. Bien entendido que si el Príncipe hiciere a alguno donación de Villa, Lugar, Fortaleza u otro territorio con título de Duque, Marqués &c, como que se presume ejecutarla con la prerrogativa inherente a estas dignidades...» (*Compendio de los Comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gómez, a las ochenta y tres leyes de Toro*, Madrid, 1785, págs. 144 y ste.).

- 18 El mayorazgo lo define Luis de Molina, según la traducción de José Febrero (*Librería de Escribanos e instrucción jurídica teórico-práctica para principiantes*, Madrid, 1783), «el derecho de suceder en los bienes dejados por el fundador con la condición de que se conserven íntegros perpetuamente en su familia para que los lleve y posea el primogénito más próximo por orden sucesorio». No obstante, aunque el último requisito era exigido generalmente, José Manuel de Rojas y Almansa establece una clasificación de diez supuestos diferentes, que no siempre respetan regla tan sencilla. Según Bartolomé Clavero (*Mayorazgo y propiedad feudal en Castilla (1369-1876)*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1974, pág. 24), el más antiguo que se conoce es el establecido por el rey Sancho IV en 1291 en cabeza de Juan Mathe de Luna y Marie-Clau-de Gerbet (*Las noblezas españolas en la Edad Media, siglos XI-XV*, Alianza Editorial, Madrid, 1994, pág. 112), señala que «bajo el reinado de Sancho IV se mencionan dos de los mayorazgos más antiguos de Castilla, fundados en Ávila en 1294 por Blasco Xi-

ménez para sus dos hijos, muy precisos en su forma jurídica. El mayorazgo no estará bien estructurado hasta la época Trastámara»; y añade después: «el mayorazgo (una de las principales novedades introducidas por los Trastámara) contó como una baza formidable para la perpetuación del linaje» (obra citada, págs. 165 y ste.).

Para crear un mayorazgo era precisa la previa autorización real, hasta que por la ley XXVII de las de Toro, se permitió constituirlos sin esa autorización, siempre que la dotación no pasase del tercio de mejora y del quinto de libre disposición. De esa manera, la institución se generalizó demasiado, produciendo la amortización de los bienes, que no podían ser enajenados, pues habían de transmitirse íntegramente al siguiente titular de acuerdo con las reglas de su constitución. Con ello se produjo una gran disminución de los terrenos libres, con la consiguiente elevación de precios, fenómeno incrementado por la paralela amortización eclesiástica en manos de la Iglesia, que tampoco podía desprenderse de sus bienes. Esta materia la abordó Jovellanos, en una de sus *Cartas a Ponz* y en su *Informe sobre la Ley Agraria* (1794), en el que propuso, en lo referente a la amortización civil, que se prohibiese, en lo sucesivo, crear nuevos mayorazgos, salvo casos muy excepcionales, pero manteniendo los existentes. Esta medida era de muy escaso efecto. Las Cortes de Cádiz ya abordaron la cuestión, y por Ley de 27 de septiembre-11 de octubre de 1820 se acordó la desvinculación de todos ellos, mediante un régimen transitorio.

En el presente supuesto aflora la voluntad del que sería Enrique II de amayorazar las mercedes que él concedía y que quedaría consagrada en la cláusula 23 de su testamento hecho en Burgos el 23 de marzo de 1374 (Gerbet, pág. 28), en el sentido de que dichas mercedes pasasen al hijo legítimo mayor del respectivo beneficiario, y, de no haberlo, revertisen a la Corona, aunque, con anterioridad, había autorizado algunos mayorazgos en los que se admitía la sucesión transversal, siempre que comprendiese a descendientes del primer beneficiario (donación de la villa de Huelva a Alonso Pérez de Guzmán, de 20 de abril de 1370; *ibídem*, pág. 29). Se trataba de crear una clientela permanente que permaneciese obligada con la Corona, de la que había recibido las mercedes.

- 19 Téngase en cuenta que dice que «haya uno tan solamente el dicho mayorazgo», en relación con lo que se observa más adelante en (20) y (21).
- 20 Es inevitable hacer referencia a que Gutier y Lope González de Quirós, hijos de Gonzalo Bernaldo de Quirós, solicitan del rey Juan I la confirmación de la carta del rey Enrique, que a ello accede en Burgos, a 15 de agosto de 1379. Enrique II había fallecido en Santo Domingo de la Calzada el 29 de mayo de aquel año. Es contradictorio que dos hijos se presenten para pretender la sucesión conjunta tanto de un título nobiliario como de un mayorazgo, que son indivisibles por esencia.
- 21 La paradoja se agrava, porque, a su vez, Juan Bernaldo, hijo de Gutier, y Martín Vázquez, hijo de Lope, vuelven a solicitar la confirmación de la carta de Enrique II, a lo que accede Juan II en el año 1412 de la era cristiana.

* * *

El título condal fue rehabilitado en 1922, como ya se dijo, y está ocupado en la actualidad y, salvo error, es el título nobiliario, hereditario, más antiguo, no só-

lo de Asturias, sino de los reinos de Castilla y León, pues el siguiente, también hereditario y ocupado es el condado de Niebla, dado el 8 de noviembre de 1369, poco después del fratricidio de Montiel, por Enrique II a Juan Alonso Pérez de Guzmán, adelantado mayor de Tarifa, nieto de Alonso Pérez de Guzmán el Bueno, defensor de Tarifa.

Por su parte, Gonzalo Bernaldo de Quirós es un personaje que aparece en diversas ocasiones en las crónicas de los reyes Pedro I y Enrique II, escritas por el canciller Pero López de Ayala: por ejemplo, cuando en 1353 Enrique dio en rehén a Gonzalo, fiel vasallo, como prenda de entrega a Pedro de sus fortalezas. Gonzalo fue uno de los comisionados del bando Enriqueño para negociar la paz entre los hermanos a finales de 1354. En la batalla de Nájera (1367), Gonzalo fue uno de los jefes de milicias del bastardo. Cuando el país se pacificó en 1369, Enrique II encomendó a ese fin a su adelantado mayor en León y merino mayor en Asturias Pedro Suárez de Quiñones, que recibió la ciudad de Oviedo de manos de Gonzalo Bernaldo de Quirós, que, por otra parte, fue uno de los encomenderos de las tierras episcopales reunidos en Junta General de Asturias en 1378 en la catedral de Oviedo, y que, antes, en 1372, había recibido de Enrique II el señorío de Valdecarzana, y los cotos de Cuña y Soto de los Infantes y toda heredad que destacados petristas gallegos tenían en los concejos leoneses de Babia de Yuso y Luna, hasta el punto de que, como dice Juan Ignacio Ruiz de la Peña en la *Historia de Asturias. Baja Edad Media*, coordinada por Eloy Benito Ruano (Ayalga Ediciones, tomo 5, 1977, págs. 139 y 202), «fue Gonzalo Bernaldo de Quirós, de la familia de los Quirós, el que obtuvo mayores beneficios de su inquebrantable adhesión a la causa del pretendiente, recibiendo títulos y donaciones que lo elevarían –a él y a sus descendientes– a la primera línea del estamento nobiliario regional».

Este mismo autor pone de relieve que los Bernaldo de Quirós ya sonaban en la historia de Asturias, pues el obispo de Oviedo Fernando Álvarez, «había otorgado en 1313 a favor de Gutierre González de Quirós, hijo de Gonzalo Bernaldo, una amplia concesión de tenencias y encomiendas en las tierras episcopales de Teverga, Quirós y Riosa, así como varios celleros, recibiendo del beneficiario homenaje vasallático» (ibídem, íd., pág. 203). También alude Ruiz de la Peña al citado «Lope, hijo de Gonzalo, como casado con una hermana del todopoderoso don Gutierre de Toledo», obispo de Oviedo (ibídem, íd., pág. 204); así como a dicho Lope y a su hermano Gutier, hijos de Gonzalo Bernaldo, dentro de una nómina de caballeros que habrían de ponerse a las órdenes de dicho obispo en 1383; fallecido el cual en 1389, las máximas responsabilidades de gobierno y administración pasarían a un linaje foráneo, los Quiñones, que tanta importancia alcanzarían, con sus desórdenes, en el siglo XV.

LA IMPORTANCIA DEL DERECHO CIVIL EN EL EJERCICIO CONTEMPORÁNEO DE LA ABOGACÍA

MARIO CASTILLO FREYRE*

SUMARIO: 1. PALABRAS LIMINARES. 2. EL DERECHO CIVIL COMO CONCEPTO. 2.1 La división del derecho público y el derecho privado. 2.2. El derecho privado y el Derecho Civil. 2.3. La supletoriedad del Código Civil. 2.4. El Derecho Civil contiene las pautas que organizan la vida en comunidad. 3. LA RELACIÓN DEL DERECHO CIVIL CON LAS ÁREAS DEL DERECHO ESPECIALIZADO. 4. LA RELACIÓN DEL DERECHO CIVIL CON EL DERECHO PÚBLICO.

RESUMEN:

El surgimiento en el mundo moderno de infinidad de áreas especializadas dentro del Derecho, ha traído consigo que algunos consideren que el Derecho Civil ha perdido peso e importancia. En este artículo, el autor se encarga de reafirmar el lugar de preeminencia del Derecho Civil como tronco común a infinidad de áreas del Derecho y centro del Derecho Privado; a cuyo efecto cuestiona de manera permanente cómo el abogado moderno se vería imposibilitado de ejercer a cabalidad su profesión, prescindiendo de los conocimientos básicos que proporciona el Derecho Civil.

1. PALABRAS LIMINARES

El Derecho Civil constituye el tronco común de innumerables especialidades modernas.

Y esta importancia no se explica, evidentemente, por la pirámide de Kelsen, ya que la norma jerárquicamente más importante es la Constitución Política del Estado.

Sin perjuicio de ello, no hay que olvidar que desde hace algunas décadas existen ciertas doctrinas que han venido minando –deliberadamente– la imagen del Derecho Civil, so pretexto de que se trata de visiones tradicionales del derecho que ya han sido superadas por la economía y por el mundo moderno. Es el caso del Análisis Económico del Derecho.

* Mario Castillo Freyre, Magíster y Doctor en Derecho, Abogado en ejercicio, socio del Estudio que lleva su nombre; profesor de Obligaciones y Contratos en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en la Universidad Femenina del Sagrado Corazón y en la Universidad de Lima. www.castillofreyre.com.

Además, son numerosas las materias que han merecido regulación particular, fuera del Código Civil.

Sin embargo, a decir de Ramos Núñez, «Si la centralidad y el protagonismo de los códigos han cedido ante la acelerada producción normativa de carácter especial, éste parece ser un dato más bien registrado por el jurista con sensibilidad sociológica, antes que por los finos cultores de la dogmática y su numeroso séquito de abogados jueces y estudiantes».¹ (El subrayado es nuestro)

La cita no hace sino reafirmar la importancia del contenido dogmático de las instituciones del Derecho, en especial del Derecho Civil,² en comparación con la mera función práctica de las circunstancias propias del momento. Es decir, si bien hoy en día algunas especialidades del Derecho pueden estar en su apogeo, ello es sólo parte del presente, pero no necesariamente del futuro, pues los cambios de la sociedad como producto de la interacción o relación social, seguirán produciéndose constantemente.

No sucede lo mismo con el Derecho Civil en estricto, que brinda las herramientas necesarias para moldear las relaciones de los sujetos, que darán lugar a las especialidades del Derecho del futuro.

Entonces, debemos preguntarnos, qué clase de profesionales en Derecho buscan formar las Universidades: unos abogados útiles sólo para el presente, o abogados útiles para el presente y para el futuro.

Tenemos la firme convicción de que el abogado, no sólo debe ser un buen operador práctico de las normas, sino un buen crítico, intérprete y constructor de éstas.

2. EL DERECHO CIVIL COMO CONCEPTO

El maestro peruano José León Barandiarán señalaba que el concepto de Derecho Civil debe partir de la definición del concepto de Derecho, definiendo a este último como la «normación jurídica»³ y, definiendo al Derecho Civil como una de las ramas del Derecho que tiene que ver con «todo lo que se refiere a la per-

1 RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Codificación, Tecnología y Postmodernidad. La muerte de un paradigma*. Lima: Ara Editores, 1996, 1.^a Ed., p. 72.

2 Debemos anotar que el autor señala que el análisis de su libro está basado principalmente en el Código Civil.

3 LEÓN BARANDIARÁN, José. *Curso Elemental de Derecho Civil Peruano*, p. 13.

El referido autor, en la página 8 de su obra, se refiere a las notas tipificantes de las normas, señalando que: «Toda norma tiene índole social, a virtud de que rige la vida en relación intersubjetiva de los hombres. Toda norma respecta a una relación de sujeto a sujeto, aun la norma moral [...] pese a cierta característica intimista de ella. Toda norma indica cómo debe proceder dentro de una determinada situación existencial. Por lo tanto, la norma sólo puede concernir al ente humano.

sona (individual o colectiva), en lo atinente a sus situaciones y sus relaciones jurídicas dentro del campo del derecho privado y, por ende, aquél concierne al *status* mismo del ente humano, en cuanto a todos los ámbitos que le son propios.

La definición de León es acertada, pues pone en evidencia cómo el Derecho Civil es un derecho que acompaña al ser humano incluso desde antes de su nacimiento—desde su calidad de concebido— hasta después de la muerte—a través del derecho de sucesiones—, demostrando que es un tronco completo del Derecho en general.

Sin embargo, discrepamos del citado profesor cuando anota que el Derecho Civil no regulará los contratos que caigan dentro de algún derecho especial. Ello no es del todo cierto pues, como veremos más adelante, muchos de los contratos propios de las ramas especiales del Derecho, no sólo terminan por remitir expresamente como norma supletoria al Código Civil, sino que aún cuando las normas especiales no remitan sus contratos a las normas civiles, el título preliminar del Código Civil de mi país y el artículo 1353 de este cuerpo normativo, terminan por imponerse a las mismas como legislación supletoria, evidenciando que constituye el tronco común de muchas de las especialidades.

2.1. La división del derecho público y el derecho privado

La historia del Derecho nos cuenta que el nombre de «Derecho Civil» proviene de *ius civilis*⁴ y que en Roma era posible encontrar al interior del *Ius Civile* instituciones privadas como la familia, la propiedad, la herencia, entre otras; pero también instituciones sobre materia penal o administrativa;⁵ es decir, era un derecho tanto privado como público; era—en otras palabras— un derecho general.

Luego, con la evolución del *Ius Civile*, comenta Vidal Ramírez⁶—citando a Puig Brutau—, fue concebido por los prácticos como el derecho privado procedente de cualquier fuente; ello, en oposición a la parte del sistema jurídico referente a los intereses del Estado, distintos de los del individuo.

Cuando se inicia la era de la codificación, el Derecho romano queda referido al Derecho Civil, identificando a éste con el derecho privado, como propio de

⁵ Únicamente éste es libre y consciente para resultar regido por lo que es una determinada norma y, por ende, sólo él es un sujeto responsable al respecto».

4 LEÓN BARANDIARÁN, José. *Op cit.*, p. 22.

5 Díez-PICAZO, Luis y Antonio GULLÓN. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos, 2002, vol. I, pp. 33-34. Citados por LANDA ARROYO, César. «Constitución y Derecho Civil: una lectura constitucional del Título Preliminar del Código Civil», En *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Lima: Palestra Editores, 2008, p. 216.

6 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *El Derecho Civil en sus conceptos fundamentales*. Lima: Gaceta Jurídica, 1992, 1.ª Ed., p. 15.

los intereses de los particulares y trazando una distinción con el derecho público o del Estado.

Sin embargo, nos preguntamos, hasta qué punto es viable que esta división entre el derecho público –entendido como aquellas reglas relativas a la organización del Estado, a su funcionamiento, a sus servicios públicos, y a aquellas que se refieren a las actividades en las que participa el Estado–⁷ y el derecho privado –aquél que regula las relaciones de los particulares entre sí, colocados en un nivel de igualdad jurídica al abrigo de toda injerencia de una autoridad pública– se mantenga.

La respuesta no parece ser tan clara, más aún si se tiene en consideración que en la actualidad ambas ramas del Derecho se necesitan y complementan. Así, sin ir muy lejos, hoy en día el Estado (principal sujeto del derecho público) celebra contratos privados con los particulares, actuando en la misma condición de éstos, haciendo del Código Civil parte de sus normas regulatorias (aunque de manera subsidiaria). Así también, el derecho tributario, rama propia del derecho público, necesita del derecho de personas para identificar las categorías de sus rentas, sólo por citar dos ejemplos.

Más adelante trataremos con mayor detalle las relaciones del derecho privado con el derecho público.

2.2. El derecho privado y el Derecho Civil

Cuando se habla de derecho privado, se piensa en el Derecho Civil; y es que el Derecho Civil –como indica Du Pasquier–,⁸ no sólo es la «rama principal»⁹ de éste, sino que es el derecho que determina las consecuencias esenciales de los principales hechos y actos de la vida humana, la situación jurídica del ser humano respecto de sus semejantes y respecto de las cosas.

De hecho, como bien lo reconoce Fernando Vidal,¹⁰ la opinión dominante identifica al Derecho Civil con el derecho privado; ello, como consecuencia –según sostiene– de la absorción del derecho mercantil por el Derecho Civil, y porque el Código de Comercio (en el caso de mi país, el Perú), que contenía las figuras propias del derecho mercantil, ha venido siendo derogado en varios de sus

7 DU PASQUIER, Claude. *Introducción al Derecho*. Traducido por Julio Ayasta González. Editora y Distribuidora EDINAF, 1990, 4.ª Ed., pp. 15-16.

8 Así describe DU PASQUIER, Claude. *Op. cit.*, p. 20, el concepto del Derecho Civil.

9 Optamos por poner la frase *rama principal* entre comillas, porque somos de la idea de que el Derecho Civil no es una rama del derecho privado, sino que es el derecho privado, tronco de otras áreas especializadas del Derecho.

10 VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Op. cit.*, p. 39.

títulos; ello, además del desuso y la proliferación de normas especiales que regulan lo que antes éste contenía.

A esto, debemos agregar que la identificación del Derecho Civil con el derecho privado radica principalmente en la autonomía de la voluntad del individuo, la misma que constituye fuente de todas las relaciones jurídicas que el individuo quiera entablar, concepto que tiene su más amplia regulación y fuente en el Código Civil.

En efecto, no se puede negar que el contrato de seguro (regulado en el Código de Comercio), el contrato social para constituir una empresa (regulado en la Ley General de Sociedades) y otros contratos hoy regulados por leyes especiales, lleven implícito el concepto de autonomía de la voluntad del individuo, el mismo que regulará sus intereses de acuerdo a un plan programático. Por tal razón es que las normas del Derecho Civil, se hacen supletorias de aquellas relaciones reguladas por leyes especiales.

2.3. La supletoriedad del Código Civil

La supletoriedad del Código Civil peruano es reconocida expresamente por el artículo IX de su Título Preliminar, cuyo tenor establece que «Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza». La supletoriedad supone no sólo buscar una solución al vacío legislativo a través de otras normas de carácter más general, como las contenidas en el Código Civil; sino que además implica afirmar que el Derecho Civil es una legislación básica, común como norma tipo.

Reafirmando el contenido del artículo IX del Título Preliminar, el artículo 1353 del Código Civil peruano otorga carácter vinculante y supletorio al Libro de Fuentes de las Obligaciones y a todos los contratos de derecho privado (entiéndase no sólo los típicos y nominados del Código Civil, sino también aquéllos atípicos y aquéllos innominados).

Lo que busca el artículo 1353 del Código Civil es que los preceptos de la parte general de Contratos sean aplicables a la mayor cantidad posible de relaciones contractuales, con el propósito de que dichos preceptos puedan normar –sea con carácter imperativo o dispositivo– de la mejor manera posible, dichas relaciones jurídicas; lo cual reafirma –una vez más– el carácter troncal del Derecho Civil. Dentro de esta perspectiva, la lectura del artículo 1353 permite aseverar que el mismo constituye una disposición aplicable al contrato como categoría general y abstracta.

A ello, Messineo¹¹ enseña que «existen principios comunes a todos los contratos, en cuanto cada figura particular de contrato participa, no obstante, de una común naturaleza y estructura con todas las demás figuras particulares del contrato». Es lo que el profesor italiano llama «paradigma abstracto y general», o sea la existencia de elementos formales constantes en todos los contratos.

Y es que, justamente, la constancia de estos elementos comunes es a razón de que las ramas especiales del derecho privado, que regulan contratos especiales, tienen su origen en el Derecho Civil.

Asimismo, sostiene que existen normas particulares de cada contrato particular, que rigen para éste y no para los demás.

En efecto, si nos ponemos a pensar, todo abogado que ejerza la profesión en derecho privado y aun aquéllos que ejerzan en derecho público, necesitará tener claros los conceptos básicos del Derecho Civil para poder asesorar a sus clientes en la celebración de contratos.

Por ello —manifiesta De la Puente y Lavallo—,¹² «cuando se trata de cada contrato en particular habrá que tomar en consideración, en primer lugar, los principios comunes, como son su obligatoriedad y su efecto entre las partes que lo celebran [...]», porque como bien señala, son principios comunes a todos los contratos, aun los regulados en normas especiales.

Por último, debemos subrayar que si bien queda claro que las normas de la parte general de Contratos se aplicarán a los contratos típicos y atípicos, también resultarán aplicables las disposiciones generales de Acto Jurídico, Derechos Reales y Derecho de Obligaciones, constituyendo —todas ellas— un necesario e indispensable conjunto normativo que hará que las normas especiales regulen con mayor fluidez los contratos de los derechos especiales, pues las mismas proporcionan herramientas conceptuales básicas aplicables a otras áreas del Derecho.

Por esta razón, se afirma que la supletoriedad no sólo reconoce la existencia de un Derecho especializado, sino que termina por reafirmar al Derecho Civil como base de las subespecialidades, reconociendo así que los principios esenciales en los cuales se basa se originaron en el Derecho Civil. En esa misma línea de pensamiento, Pietro Rescigno¹³ sostiene que el Derecho Civil es fuente primaria

11 MESSINEO, Francesco. *Doctrina General del Contrato*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, tomo I, pp. 1 y ss.

12 PUENTE Y LAVALLE, Manuel de la. *Estudios sobre el Contrato Privado*. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1983, tomo I, pp. 42 y 43.

13 Pietro Rescigno es citado por PÉREZ GALLARDO, Leonardo «Introducción al Derecho Civil». En *Compendio de Derecho Civil*. Autores varios. La Habana: Editorial Félix Varela, 2004, pp. 121-122.

del derecho privado común, de modo tal que el mismo no es meramente supletorio de un sistema de leyes especiales, sino que termina siendo la fuente primaria y jerárquicamente superior de las otras, pues finalmente las relaciones privadas surgidas en el marco de las normas especiales terminan por subordinarse a las normas imperativas del Derecho Civil.

2.4. El Derecho Civil contiene las pautas que organizan la vida en comunidad

Siendo la persona humana el centro del Derecho Civil, no sólo han de interesar a éste las relaciones comerciales que entable con otros, pues ha de tratarlo como individuo en sus distintas facetas. Por ejemplo, en su faceta de origen como concebido, en el matrimonio, en el testamento, entre otros, que terminan por vislumbrar que el Derecho Civil no ha de ser una mera rama que se ocupa de las relaciones patrimoniales de los individuos –como algunos erróneamente creen–, sino que, además, contiene principios que se extienden al ordenamiento jurídico en su integridad.

Si bien las especialidades del Derecho nacen conforme a las necesidades sociales del individuo, y si esa necesidad logra establecer un objetivo, un método y un sistema propio –que no implica que sea autónomo, sino sólo más especializado– que se encuentre regulado por normas, dando surgimiento a una rama del Derecho, ello no implica que esta nueva especialidad sea ajena a los principios fundantes del ordenamiento jurídico, ni a las instituciones que le dieron origen, como lo es el Derecho Civil; pues todas ellas buscan regular las nuevas relaciones de los individuos, que ejercen en uso de su autonomía –concepto propio del Derecho Civil– en campos que no alcanzan a ser regulados por el Derecho Civil, pero que generan obligaciones y responsabilidades entre éstos –conceptos también propios del Derecho Civil–, generalmente a través de contratos, este último concepto también propio del Derecho Civil. Efectivamente, la materia contractual es, sin duda alguna, de vital relevancia para el orden social y económico. Está compuesta por un conjunto de instituciones que el Derecho no ha inventado, sino que ha recogido de la realidad y que han surgido como respuesta a las distintas necesidades que tienen los hombres de regular sus intereses. El eje que sostiene esta compleja temática es la autonomía privada que se manifiesta en la libertad de contratar que tienen los sujetos, así como en la libertad contractual o de configuración interna, conceptos que un abogado no podría comprender sin haber estudiado Derecho Civil.

3. LA RELACIÓN DEL DERECHO CIVIL CON LAS ÁREAS DEL DERECHO ESPECIALIZADO

Como hemos mencionado, el Derecho Civil no sólo regula las relaciones patrimoniales de los sujetos, sino también se ocupa del desarrollo del individuo co-

mo persona, lo que no implica –necesariamente– que tales ámbitos del individuo carezcan de contenido patrimonial.

Así, por ejemplo, a veces se entiende equivocadamente que el Derecho Civil extrapatrimonial está conformado por las áreas de personas naturales, derecho de familia y derecho de sucesiones.

Sin embargo, el derecho de sucesiones establece reglas para la transmisión del patrimonio de una persona por causa de muerte. Por tanto, si éste es su objeto, su carácter patrimonial resulta innegable.

El objeto fundamental del derecho de sucesiones es determinar las consecuencias que produce el hecho de la muerte de una persona natural respecto de las relaciones jurídicas que ésta tenía, determinando la identidad de las personas sobrevivientes que van a continuar con esas relaciones jurídicas que son principalmente de naturaleza patrimonial y, excepcionalmente, de naturaleza extrapatrimonial.¹⁴

En el ordenamiento legal peruano, el testamento y la ley, vía declaración de herederos, constituyen las dos únicas fuentes del derecho sucesorio, las mismas que resultan en extremo importantes, porque de ellas provienen los títulos sin los cuales el heredero no podría ejercitar sus derechos sucesorios adquiridos a la muerte del causante.

Así pues, nos preguntamos de qué forma un abogado de derecho societario podría absolver la consulta de un cliente que quisiera saber qué ocurrirá con las acciones que tenía uno de los accionistas que ha fallecido, si es que el mismo no sabe identificar a los herederos forzosos, a los indignos; si no conoce los requisitos propios de un testamento o qué hacer en caso de que éste no exista; entre otros conceptos propios del derecho de sucesiones.

Con respecto al derecho de familia, si bien es cierto que una parte se refiere a las relaciones familiares, fruto o no del matrimonio, buena parte de la regulación del derecho de familia tiene que ver con el patrimonio formado a raíz del matrimonio o del concubinato, aspecto de claro contenido patrimonial.

Por otro lado, ni siquiera podrían ser calificadas como materias de Derecho Civil extrapatrimonial las de personas jurídicas y de personas naturales.

En el caso de las personas jurídicas, ello es así, dado que la mecánica del tema gira en torno a la distinción entre el patrimonio de la persona jurídica y el de los socios o asociados que la conforman. Mientras que en el caso de las personas naturales, el aspecto patrimonial no puede hacerse a un lado, en la medida de que

14 FERNÁNDEZ ARCE, César. *Código Civil; Derecho de Sucesiones*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003, tomo I, p. 60.

el derecho a la propiedad y a la herencia están constitucionalmente regulados como derechos de las personas, además de otros derechos de innegable contenido patrimonial, como el de contratar.

Ahora bien, hasta qué punto las nuevas especialidades del derecho privado, fruto de una progresiva y creciente economía, son totalmente independientes y ajenas al Derecho Civil y a sus instituciones.

Como hemos afirmado, la regulación que brinde el Derecho Civil a los principios generales de los contratos, a su aplicación y a las obligaciones que generan esos contratos, así como a las responsabilidades que conllevan, son materias esenciales y comunes a todas las ramas del Derecho.

Nos preguntamos, por ejemplo, si acaso el especialista en derecho societario de nuestro ejemplo anterior podría prescindir, al momento de constituir una sociedad, de los conceptos básicos que brindan los libros de acto jurídico, de contratos, de obligaciones, de las nociones básicas de los Registros Públicos, de la responsabilidad civil de la empresa y de la de sus socios o directivos. Es decir, nos cuestionamos si es acaso posible que ese especialista en derecho societario pueda obviar conceptos fundamentales del Derecho Civil para ser, precisamente, un especialista. Es obvio que la respuesta negativa se impone.

Así también, se podría afirmar que los derechos especiales siempre terminan por otorgar derechos, deberes u obligaciones a los sujetos. Sin duda, el concepto general de «obligación» –propio del Derecho Civil– se encuentra inmerso en todas y cada una de las ramas del Derecho.

En efecto, el Derecho Civil a través del derecho de obligaciones, brinda al abogado «una serie de herramientas para la transmisión de bienes en sentido amplio, así como para la solución de conflictos en los que se vulnera el interés de una parte involucrada en una relación jurídica obligatoria o cuando el damnificado sea titular de una situación jurídica considerada digna de tutela por el ordenamiento».¹⁵

Lo mismo sucede con el concepto de acto jurídico, que no agota su razón de ser en el Derecho Civil, pues opera en muchos otros ámbitos, dando origen a diversas situaciones jurídicas entre los sujetos.

Así, por ejemplo, a través del libro de Acto Jurídico del Código Civil, el abogado tendrá las herramientas adecuadas para analizar los comportamientos legalmente relevantes para el derecho privado en su integridad, lo cual abarca a los derechos especiales.

15 FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. *Sílabo del curso de Derecho Civil 5: Obligaciones. 2008-2*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Ahora bien, con respecto a los derechos reales, la adquisición de estos conocimientos, permitirá al abogado encontrarse en capacidad de analizar las relaciones jurídicas que surjan entre las personas a propósito de los bienes. Permitirá asignar derechos sobre bienes, analizar hasta dónde se extienden esos derechos, cuáles son sus límites, cómo se explotan y utilizan tales bienes. Así pues, la regulación de los derechos reales tiene vinculación directa con las operaciones económicas, desde las más simples y domésticas hasta las más complejas y significativas. Tiene que ver con la creación de la riqueza, el mercado financiero y, en general, con las relaciones patrimoniales del ser humano.¹⁶

Así, por ejemplo, Messineo¹⁷ se refiere al derecho agrario y señala que muchos de sus conceptos se han tomado de la materia tradicional del Derecho Civil (régimen de las aguas, pertenencias, contratos agrarios, etc.), que entre otras partes (como las relaciones de vecindad y las servidumbres) no pueden ser exclusivas de la materia agraria, porque entran, en la misma medida, en el Derecho Civil. Algo similar podría decirse del derecho minero, y de muchas otras áreas del Derecho.

De otro lado, cuando se refiere al derecho del trabajo, Messineo señala que si bien éste, hoy en día tiene una autonomía propia, lo cierto es que en su parte máxima es derecho contractual; así, por ejemplo, se tiene al propio contrato de trabajo, los convenios colectivos, entre otros acuerdos que no son sino contratos entre el empleador y sus trabajadores.

Es más, lo que hoy es el principio de primacía de la realidad, principio base y rector del derecho del trabajo, encuentra su origen en uno de los principios del Derecho Civil, que señala que no importa el nombre que las partes otorguen al contrato, sino el contenido y la esencia que el mismo regula. Este principio de primacía de la realidad puede encontrarse en el texto del artículo 1531 del Código Civil de mi país.

En esa misma línea, el derecho de propiedad intelectual tiene reglas relativas a la apropiación del derecho, lo que –en estricto– corresponde al derecho privado; sin perjuicio de que las reglas que organizan las entidades oficiales que brindan protección, correspondan al derecho administrativo.

Es evidente, entonces, que el Derecho Civil no representa sólo un área de especialización del Derecho. El Derecho Civil es, en buena cuenta, la base de innumerables especialidades modernas del Derecho, que encuentran sustento en el propio Derecho Civil patrimonial.

16 AVENDAÑO VALDEZ, Jorge, FRANCISCO AVENDAÑO ARANA y MARTÍN MEJORADA CHAUCA. *Sílabo del curso de Derecho Civil 3: Reales. 2008-2*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

17 MESSINEO, Francesco. *Op. cit.*, p. 62.

Imaginar la existencia de un especialista en derecho financiero o corporativo que no sepa Derecho Civil patrimonial sería algo absurdo. Así como también sería inconcebible imaginar que un abogado experto en derecho comercial no sea también un entendido en derecho de obligaciones y contratos, o que un experto en derecho laboral, tributario o financiero sea un ignorante con respecto a las nociones de acto o negocio jurídico.

Resulta evidente entonces que el Derecho Civil es –como hemos señalado– la sangre que corre por la venas de todas estas áreas del Derecho, a las que nutre y brinda sustento.

Hace bien Carlos Ramos en afirmar que «contra lo que pudiera pensarse, en una era de apogeo de los microsistemas y de predominio de la tecnología, las ediciones (de libros de Derecho Civil) se agotan y los auditorios se repletan, lo que, por añadidura, no podrá hacer nunca cualquiera de las ramas que se independizaron de los códigos o que se formaron al margen de éstos».¹⁸

Por otra parte, es innegable también que el derecho de garantías se aplica a diversas ramas del Derecho Civil, como por ejemplo el derecho concursal o el derecho internacional privado.

Así pues, el conocimiento del derecho de garantías resulta siendo indispensable y obligatorio para cualquier operador jurídico del derecho privado, pues a través de ellas «será capaz de satisfacer las exigencias del mercado con sencillez y eficacia a un bajo costo».¹⁹

Finalmente, pero no por ello son menos importantes, tenemos los conceptos propios de la responsabilidad civil. No queda duda de que los elementos configurativos de la responsabilidad civil son comunes a todas y cada una de las áreas del Derecho. Si bien el tratamiento en cada área del Derecho es distinto, los elementos son comunes y propios del Derecho Civil.

De esta manera, como enseña Juan Espinoza, «[...] el operador jurídico al aplicar la normatividad frente a un supuesto de hecho real, no sólo tendrá que valerse del Código Civil, sino de la (no poca) legislación especial. Así, si se quiere analizar la responsabilidad por productos defectuosos, es forzoso recurrir a la Ley de Protección al Consumidor [...]; la responsabilidad civil del médico es tratada por la Ley General de Salud [...]; la responsabilidad de los dueños de los perros, por la Ley [...] que regula el régimen jurídico de canes; la del notario, por la Ley del Notariado [...]; la derivada de accidentes de tránsito, por la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre [...], el Reglamento Nacional de Responsabilidad

¹⁸ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Op. cit.*, p. 72.

¹⁹ MEJORADA CHAUCA, Martín. *Guía de matrícula 2007-1*. Lima: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 80.

Civil y Seguros Obligatorios por Accidentes de Tránsito [...], el Reglamento Nacional de Tránsito [...], entre otros. Ello no impide la aplicación supletoria del Código Civil, para integrar este *mosaico* legislativo, el cual, a su vez, se completa con la jurisprudencia y la doctrina». ²⁰

Es evidente, entonces, que el Derecho Civil, como tronco común de muchas de las subespecialidades es –y seguirá siendo– la base común aplicable a todos los derechos, incluso a las ramas propias –según la doctrina– del derecho público.

4. LA RELACIÓN DEL DERECHO CIVIL CON EL DERECHO PÚBLICO

Sabemos que usualmente se clasifica al derecho penal dentro del derecho público. Sin embargo, ¿qué tan alejado del Derecho Civil se encuentra el derecho penal?

La necesaria presencia del Derecho Civil es incuestionable en esta materia. Así, por ejemplo, si el derecho penal se aplica para castigar al culpable del hecho punible, es sin embargo, el Derecho Civil el que se encarga de la reparación que reclama la parte civil.

Asimismo, en ciertos delitos existen también atenuantes o agravantes referidos al grado de parentesco (materia civil por excelencia) que tenga la víctima con el agravante. Por ejemplo, el inciso 6 del artículo 152 del Código Penal peruano constituye un agravante, para la imposición de la pena, basado en la relación filial y de parentesco.

De otro lado, usualmente nos referimos al derecho procesal como parte del derecho público. Sin embargo, Josserand²¹ comenta que el derecho procesal fue la primera desmembración del derecho privado. Señala que esta rama del Derecho determina las reglas que se han de seguir para hacer valer los derechos en justicia. Esto, sostiene, no es sino el derecho privado en acción.

Por tal motivo es que los romanos no veían en el procedimiento más que un capítulo del derecho privado. Pese a que hoy en día el derecho procesal civil es autónomo, resulta innegable que los Códigos Civiles comprenden reglas propias referentes al procedimiento, como por ejemplo en el caso de la separación de cuerpos, la sucesión, entre otros. Asimismo, contienen términos que han sido tomados y desarrollados procesalmente, como por ejemplo, la prescripción, la caducidad, el interdicto, entre otros de origen civil.

20 ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *La responsabilidad civil*. Versión digital. Introducción, p. 2.

21 JOSSERAND, Louis. «Derecho Civil». Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola. En *Teorías Generales del Derecho y de los derechos de las personas*. Buenos Aires: Bosch y Cía. Editores, 1952, vol. I, tomo I, pp. 17-18.

Como afirma Du Pasquier,²² si bien el derecho procesal civil enuncia reglas que pertenecen al derecho público, pues determina las condiciones a las cuales el Estado subordina la protección acordada a los intereses jurídicos; resulta innegable que se relaciona con el Derecho Civil, pues no es sino el mismo Derecho Civil en acción, velando así por los intereses que el propio Derecho Civil asegura.

Asimismo, el derecho administrativo, rama propia del derecho público, también encuentra en el derecho privado un apoyo fundamental para su desarrollo.

Vivo ejemplo de ello es el Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado peruano, que regula las responsabilidades de los funcionarios, estableciendo no sólo una responsabilidad administrativa, sino una responsabilidad civil. Además, el referido reglamento emplea –como no podría ser de otra manera– conceptos propios del Derecho Civil, tales como indemnización, contrato de obra, entre otros.

Y, por si fuera poco, varios de los artículos del referido reglamento, imponen como norma supletoria para los contratos que celebren las Entidades Públicas, al Código Civil, confirmando –una vez más– la importancia del buen conocimiento que debe tener todo abogado acerca del Derecho Civil, pues esa importancia trasciende las fronteras de los particulares, pasando a regir también al propio Estado.

De otro lado, también resulta innegable que el derecho tributario requiere de sólidos conocimientos de Derecho Civil; así, por ejemplo, para determinar qué tratamiento tributario ha de recibir un contrato, es necesario identificar ante qué tipo de acto nos encontramos, pues no será lo mismo el tratamiento tributario que se le dé al contrato de arrendamiento que el que se dé al contrato de *leasing*. Pese a que ambas figuras podrían ser susceptibles de confundirse, es necesario que el abogado sea consciente de las características particulares de cada contrato; para lo cual –sin duda alguna– necesitará de conocimientos estrictamente civiles. Lo propio sucederá cuando tenga ante sí un contrato de compraventa y un contrato de suministro, casos en los cuales los tratamientos tributarios difieren; y si el tributarista no estuviese bien capacitado en Derecho Civil, hará mal su función como «especialista» en derecho tributario.

Lo mismo sucede en materia tributaria cuando nos referimos a las exportaciones, pues para poder determinar si se ha configurado el supuesto de hecho susceptible de imposición tributaria, será necesario determinar en qué momento se produjo la venta, si con la sola firma del contrato o con la tradición del bien; lo que, sin duda alguna, requerirá que el abogado retorne a la base matriz; es decir, al Derecho Civil.

22 Du PASQUIER, Claude. *Op. cit.*, pp. 22-23.

Finalmente, pero sin llegar a agotar la relación que el Derecho Civil tiene con todas las demás áreas del Derecho, analizaremos la relación que guarda con el derecho constitucional.

Es cierto que el Derecho Civil no puede desarrollarse al margen de la Constitución, pues ésta es la norma fundante e imperante en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

Ahora bien, surge la pregunta relativa a si la Constitución se vale por sí sola para la protección eficaz de los derechos constitucionales, que contiene de manera enunciativa, o si necesita de instituciones propias del Derecho Civil.

Al respecto, el profesor Leonardo Pérez Gallardo²³ es muy claro cuando señala lo siguiente:

[...] la Carta Magna no ofrece una regulación pormenorizada de (los) derechos, si bien en buena técnica tampoco le compete, dado que su campo de acción es el de los derechos fundamentales [...] el cuerpo de leyes fundamentales de organización del Estado nos va a suministrar una Constitución puramente formal. Pero, la verdadera Constitución hay que buscarla en el resto de los Códigos del Derecho sustantivo, primordialmente en el Código Civil, ya que en ellos se detenta el proyecto de vida común enunciado constitucionalmente, los valores sociales con vigencia efectiva y la concreta redistribución de las fuerzas sociales». (El subrayado es nuestro)

5. CONCLUSIONES

El Derecho Civil conserva una posición fundante y privilegiada, pues sigue siendo la fuente común a la cual es necesario recurrir siempre ante la omisión, vacíos o confusiones de otras normas especializadas. El Derecho Civil es, como recuerda el propio Ramos Núñez, «en primer término, guía en el laberinto, orientador en el desconcierto, brújula entre mil nortes».²⁴ Creemos que el Derecho Civil sigue siendo no sólo el principal exponente del derecho privado, sino el paradigma sobre el cual se erigen las relaciones jurídicas.

En palabras de Josserand, «no obstante los cercenamientos sucesivamente sufridos (el Derecho Civil), conserva su aptitud original para regir todas las relaciones de orden privado; virtualmente ha conservado su amplitud primitiva, ha seguido siendo el derecho privado común».²⁵

23 PÉREZ GALLARDO, Leonardo. «Introducción al Derecho Civil». En *Compendio de Derecho Civil*. Autores varios. La Habana: Editorial Félix Varela, 2004, p. 105.

24 RAMOS NÚÑEZ, Carlos. *Op. cit.*, pp. 84-85.

25 JOSSERAND, Louis. *Op. cit.*, p. 22.

Y es que, en definitiva, las especializaciones de las diversas ramas del Derecho no se contraponen a la existencia y vitalidad de las instituciones del Derecho Civil; por el contrario, lo fortalecen y vigorizan, pues no hacen sino confirmar la necesidad de una dirección general que se constituya como guía de interpretación y de aplicación para otras áreas especiales del Derecho.²⁶

Así pues, el Derecho Civil no es –como a veces, interesadamente se le quiere presentar– una rama más del Derecho; es la base, pauta y guía de todas las otras áreas del Derecho, es la matriz propia de las diversas instituciones del Derecho aplicables a todas las ramas del Derecho.

Asimismo, resulta innegable que cada área del Derecho se vale no sólo de las instituciones civiles, sino que además muchas veces son éstas y no otras las que terminan por resolver sus conflictos, de modo tal que todas, tarde o temprano, convergen a la fuente del Derecho, es decir, al Derecho Civil.

No pretendemos restar importancia ni desconocer que cada día los microsistemas del Derecho siguen creciendo, pero ello no significa que el Derecho Civil haya quedado atrás, como un subordinado de las especializaciones. Por el contrario, su supletoriedad no hace sino confirmar el estatus de base y matriz del derecho privado que siempre ha tenido y cuyo desconocimiento (o conocimiento incompleto, que es lo mismo) sería nefasto para los futuros abogados.

26 Luego de leer *Codificación, Tecnología y Postmodernidad. La muerte de un paradigma*. Lima: Ara Editores, 1996, 1.º Ed., de Carlos Ramos Núñez, no tenemos duda alguna de que él concluiría de la misma forma; más aún si se toma en cuenta que la reflexión general de su libro se basa en el Código Civil, tal y como lo expresa en el epílogo de la obra.

POSIBILIDADES LEGALES DE ELEGIR EL MOMENTO DE LA MUERTE

JOAQUÍN ARCE Y FLÓREZ-VALDÉS

Catedrático de Derecho Civil
Académico N. de la Academia
Asturiana de Jurisprudencia

SUMARIO: JUSTIFICACIÓN DEL TEMA. ÁMBITO DEL ESTUDIO. LA MODIFICACIÓN DEL MOMENTO DE LA MUERTE. LA ANTICIPACIÓN DEL MOMENTO DE LA MUERTE. LA DIGNIDAD HUMANA Y EL DERECHO A LA VIDA. DIMENSIÓN LEGAL DE LA ELECCIÓN DEL MOMENTO DE LA MUERTE. EPÍLOGO.

RESUMEN:

El autor parte de las premisas de la actualidad del tema de la muerte y de la posibilidad, conforme a los avances técnicos de la Medicina, de variar el momento de la muerte (“no morir cuando toca”). Y se plantea la posibilidad de retrasar el momento de la muerte, que en general no ofrece especiales dificultades jurídicas y resulta comúnmente admitida, y la eventualidad de anticipar aquel momento, cuestión que suscita importantes y dificultosos problemas legales. Se estudia, en relación a la posibilidad de acortar el decurso vital, el ámbito del derecho a la vida y de la facultad de morir, así como los modos y medios legales tanto de una anticipación de la muerte en forma indirecta (a través de la interrupción del encarnizamiento terapéutico, la sedación terminal o la limitación del esfuerzo médico), como de manera directa, tratando en este caso de valorar jurídicamente las hipótesis de la eutanasia, el suicidio personal o asistido, la huelga letal de hambre, el rechazo a las transfusiones de sangre vitalmente necesarias y el más moderno planteamiento sobre la decisión de muerte en los supuestos denominados de agotamiento del ciclo vital.

Justificación del tema

Antes de comenzar a redactar este estudio me embargaba la impresión de que el tema de la muerte era algo que tan solo interesaba “un poco a unos pocos y al resto nada”, emulando la expresión del profesor M. Gómez Moreno. Quizá me encontraba influenciado por La Rochefoucauld, cuando afirmaba que la muerte, al

igual que el sol, es algo que no se debería mirar fijamente. Ahora, sin embargo, he podido llegar a pensar que la muerte está de moda, constituye un tema de actualidad, o, como se pregunta la autora de un reportaje periodístico¹, ¿es que nunca dejó de estarlo? Llama poderosamente la atención, según destaca la autora del reportaje, la atracción que los niños sienten ante la muerte y de ahí el éxito que han tenido las “barbies” muñecas divinas de la muerte (*Monster High*), el juguete más demandado las pasadas navidades, o la fulgurante irrupción en España de la fiesta estadounidense de *halloween*, que implica una consideración de la muerte más fascinante y menos traumática que la habitual en nuestra sociedad. El catedrático de psicología José Muñiz no ve perjudicial esta tendencia y entiende que el hecho de que los niños jueguen con este tipo de muñecas (que vienen embaladas en una caja en forma de ataúd) o consuman series o películas que tratan sobre la muerte resulta terapéutico, “porque la desmitifican y se quitan los miedos”. Algo parecido –según indica el citado psicólogo– acontece con las personas mayores en Estados Unidos, donde “la gente pasea por los cementerios” con toda naturalidad. Admito, no obstante, que pueda estar equivocado y en tal caso siempre sería un error más liviano que los que pueda cometer en el desarrollo de un tema tan crítico.

Ámbito del estudio

Tratando de acotar el ámbito al que este estudio se circunscribe, hemos de fijar dos advertencias previas: nuestro tratamiento del asunto se limita a una perspectiva jurídica, abstrayendo de los trascendentales problemas morales que se pudieran plantear y que, en todo caso, están subyacentes y hasta prejuzgan individualmente el ejercicio de las posibilidades jurídicas que se ofrecen. Y, como segundo presupuesto, la sustancial relevancia del consentimiento personal (actual o expresado en testamento vital) de quien adopte la decisión posible (o el de su legítimo representante, en su caso), consentimiento del que no se puede prescindir ni puede ser suplido sin suficiente fundamento, porque en asuntos de tanta gravedad, conforme ha resaltado Abraham Lincoln, “ningún hombre es lo bastante bueno y sabio como para decidir por otro sin su consentimiento”.

Aún desde la propia esfera jurídica, las tesis que se formulan no se presentan como una pretenciosa afirmación, son tan solo un interrogante que podrá recibir respuestas diferentes, según los casos, las circunstancias y las personas.

1 Raquel L. Murias: “Estás divina de la muerte, muñeca”. En “La Nueva España” de Oviedo, 28 noviembre 2011.

Se trata de reflexionar y de ofrecer algunos criterios en relación a la posibilidad abierta en nuestros días por los avances de la ciencia médica, que permiten a muchas personas “no morir cuando les toca”². El profesor Diego Gracia³ ha podido referirse al hecho de “la revolución en la muerte”, con base en las unidades de cuidados intensivos y paliativos, las técnicas de soporte vital y los trasplantes de órganos vitales o multiorgánicos, que conducen a que hoy en día se pueda prolongar la existencia artificialmente. Yo he podido comparar esta situación a otra paralela “revolución en el nacimiento”, que análogamente comporta que “muchos no nazcan cuando les toca”, lo que viene posibilitado a partir de los anticonceptivos, el aborto y las nuevas técnicas de fecundación artificial humana. Pero de todo esto no estoy muy seguro, en cuanto supone infringir “la más severa de las leyes de la naturaleza, esa que –como hace notar Saramago⁴– tanto impone la vida como la muerte, que no te preguntó si querías vivir, que no te preguntará si quieres morir”.

La modificación del momento de la muerte

Si desde la óptica médica resulta posible variar el momento de la muerte, parece lógico pensar en el deseo de elegir este momento a voluntad de cada uno. Algunos, sin duda, podrán seguir pensando en “morir cuando les toca”, otros por el contrario pretenderán aplazar ese momento en mayor o menor medida, y cabe pensar igualmente que haya quienes aspiren a anticiparlo, todo ello en atención a las circunstancias y el talante de cada uno. Porque la muerte en sí misma puede ser temida pero también podrá ser deseada, incluso –como indica Victoria Camps⁵– “puede haber una persona que quiera morir porque siente un gran amor a la vida, pero a una vida de calidad o de dignidad”. En análogo sentido se ha dicho que “algunos desean morir porque no quieren vivir en la única manera que

2 “Los médicos disponen de tecnología que puede mantener con vida, a veces por semanas e incluso años, a personas que están cerca de la muerte o lisiadas de manera horrible, entubadas, desfiguradas por operaciones experimentales, que sufren o que están sedadas casi hasta la inconsciencia, conectadas a docenas de máquinas que suplen gran parte de sus funciones vitales, exploradas por docenas de médicos a los que ellas no podrían reconocer y para quienes, mas que pacientes, son casi campos de batallas. Todos tememos situaciones como éstas. También tememos, algunos más que otros, vivir como vegetales inconscientes, aunque escrupulosamente atendidos” (R. Dworkin: “El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual”, Ed. Ariel, Barcelona 1994, pág. 234).

3 Historia de la eutanasia, en op. col. La eutanasia y el arte de morir, Ed. U. Pontificia de Comillas, Madrid 1990, pág. 13.

4 “Las intermitencias de la muerte”, ed. española (Santillana) 2006.

5 Conferencia en Oviedo, 30 noviembre 2006, y entrevista en La Nueva España, igual fecha.

les queda abierta”. Es en la Biblia donde encontramos plasmada la alternativa, cuando expresa : “¡Oh muerte, cuán amarga es tu memoria para el hombre que se siente satisfecho con sus riquezas; / para el hombre a quien todo le sonríe y en todo prospera y que aun puede disfrutar de los placeres! / ¡ Oh muerte, bueno es tu fallo para el indigente y agotado de fuerzas, / para el cargado de años y de cuidados, quebrantado de ánimo y sin esperanza!... Que importa que vivas diez, cien o mil años / en el *hades* (la otra vida, el reino de los muertos) no hay disputas sobre la duración de la vida”⁶

Ya hemos referido en otra ocasión⁷ variados ejemplos significativos de contrapuestos deseos de prolongar la vida y de extinguirla anticipadamente, ejemplos que por su interés y expresividad reiteramos.

En un periódico diario leía yo, no hace mucho tiempo, el testimonio de un articulista del siguiente tenor: “En mi caso, soy capaz de resumir en una sola palabra la forma en como me gustaría morir: tarde. ¿Quieren que lo resuma en dos palabras? Muy tarde. ¿Lo quieren en tres? Muy, muy tardísimo”⁸. Y tan solo dos días después, en una entrevista en el mismo periódico, una persona que ostenta cargo político relevante manifestaba en forma contundente: “La muerte no creo que le guste a nadie que esté en sus cabales. Que llegue lo más tarde posible”⁹. Posicionamientos tan convencidos me sugerían pensar que ambos habrían querido en algún momento (aunque tardío) una necrológica en la que se anunciase que habían muerto “tras larga y penosa enfermedad”, porque no es compatible morir “tarde, tardísimo” con una muerte “sana, sanísima”. Ambos también desearían emular a Matusalén, que según el relato bíblico vivió 969 años y, de no ser hoy posible, vivir al menos un millón de horas, máximo tiempo para la especie humana, en opinión de los biólogos.

En sentido contrapuesto, se puede considerar la muerte sin especial temor, con espíritu confiado, esperanzado y liberador. Hay también destacados ejemplos que atestiguan la inquietud que puede producir su tardanza o el anhelo contrario a su demora, incluso el ansia de que llegue cuanto antes. Clarín en *La Regenta*, ante la inquietud que genera la dilatada espera de la muerte de Pompeyo Guimarán, pone en boca de Trifón Cármenes la siguiente elegía: “Qué me anuncia ese fúnebre lamento...? / ¡Duda fatal, incertidumbre impía...! / Parada en el umbral la

6 Eclesiástico, 41, 1-7.

7 Vid. mi trabajo: “Testamento vital y muerte digna (una visión jurídica), en Revista Jurídica de Asturias nº 34, del año 2010, pgs. 149 ss.

8 Antonio Rico, en La Nueva España de Oviedo, 9 agosto 2010.

9 Entrevista de Cuca Alonso a M^a Antonia F.-Felgueroso, Procuradora General del Principado de Asturias, en La Nueva España, 11 de agosto de 2010.

Parca fiera / ni ceja ni adelanta en su porfía; / como sombra de horror, calla y espera...” En semejante línea podemos situar la muerte de Sócrates. Según relato de Platón¹⁰, los discípulos de Sócrates tratan de prolongarle la vida retrasando la toma de la cicuta, arguyendo que muchos otros esperan bastante, después de que se les anuncia la hora. Mas Sócrates replicó: “Esos que tu dices, Critón, deben tener sus razones para hacerlo así; que piensan, haciéndolo, ganar algo; pero yo tengo mis razones para no hacerlo, que nada creo ganar con beberla un poco más tarde, sino hacer el ridículo ante mi mismo, aferrándome a la vida y temiendo donde nada hay que temer”. Una visión cristiana y moderna de tal postura puede encontrarse en Juan Pablo II, un Papa santo, de quien refiere el Cardenal español Javier Lozano que, enfermo terminal, al proponerle el traslado e ingreso al Hospital Gemelli de Roma rechazó la idea diciendo: “Prefiero quedarme aquí y me pongo en manos de Dios”. Apurando un poco más la fecha de la muerte, mas recientemente el teólogo jesuita J. I. González Faus contestaba así en una entrevista¹¹: “Prefiero morirme seis meses antes que no vivir seis meses mas, incómodamente”.

La anticipación del momento de la muerte

El ejercicio de la posibilidad técnica y racional de acortar el decurso vital plantea importantes y dificultosos problemas jurídicos. No sucede lo mismo con la eventualidad de prolongar la existencia, extremo respecto del que se da una general coincidencia, casi unanimidad, en la admisión de su legalidad. Y no solo valiéndose de los avances médicos –curativos o simplemente conservativos de la vida–, sino incluso prevaliéndose de los medios legales en cuanto permiten prolongar (defender) la propia vida aniquilando la del agresor, a través de la justificación que otorga la legítima defensa. No nos detendremos, pues, en la consideración de la alternativa referida al retraso del momento de la muerte, cuyo principal problema reside en dilucidar si, caso de recibir la atención en un medio hospitalario, el personal médico vendría obligado a acatar la voluntad del paciente conservador de la vida a toda costa (por ejemplo, llegadas las situaciones de presentar un electroencefalograma plano, de encarnizamiento terapéutico, etc.), lo que no parece aceptable en principio.

Es la anticipación del momento de la muerte la que provoca múltiples discrepancias jurídicas, amparadas en motivaciones morales, religiosas, filosóficas y hasta médicas, dando lugar a un mosaico de opiniones que, en ocasiones, devie-

¹⁰ Diálogo Fedón o de la inmortalidad del alma.

¹¹ Vid. diario “La Nueva España” de Oviedo, 31 marzo 2011.

nen irreductibles. Ha de tenerse en cuenta, no obstante, la existencia de algunos matices provenientes de determinados supuestos en los que hay ciertas coincidencias en su admisión. Para una mejor comprensión distinguiremos entre la anticipación indirecta y la directa, según se trate de una actividad que ocasiona la muerte sin proponérselo en sí misma o de una conducta que busca un resultado letal.

a) La anticipación indirecta

Vamos a aludir en este concepto, como hipótesis más conocidas y señaladas, a la interrupción del “encarnizamiento terapéutico”, a la “sedación terminal” y a la “limitación del esfuerzo terapéutico”.

El encarnizamiento terapéutico consiste en la prolongación innecesaria y cruenta de la agonía, sin propósitos curativos, manteniendo la vida a toda costa utilizando medios tecnológicos. Su interrupción precipita, sin duda, el momento de la muerte, pero el sufrimiento causado parece inhumano y se tacha, en ocasiones, de cruel. La misma denominación encierra la idea de “cebarse en el mal ajeno” y, aun no siendo aceptable esta literalidad de la acepción, hay quien prefiere utilizar la dicción de “obstinación terapéutica” y yo más bien diría que supone una obstinación médica. J. J. Millás¹² ha podido escribir que “en el encarnizamiento hay placer, mientras en la obstinación sólo hay cabezonería”. Se citan como ejemplos sobresalientes los últimos tratamientos dispensados al general Franco y a Yasser Arafat.

La sedación terminal ha podido ser definida¹³ como la “administración deliberada de fármacos para producir una disminución suficientemente profunda y previsiblemente irreversible de la conciencia, en un paciente cuya muerte se ve próxima, con la intención de aliviar un sufrimiento físico y/o psicológico inalcanzable con otras medidas y con el consentimiento explícito, implícito o delegado del paciente”. La sedación no es eutanasia, porque no busca la muerte del enfermo aunque la pueda provocar de forma indirecta. El doctor Marín nos sitúa ante la figura a través del siguiente caso clínico: “Se trataba de una viejecita dulce, que sobrepasaba los noventa años, con los achaques propios de su edad, que nunca había pensado vivir tanto tiempo. En una conversación le pregunté: ‘¿Cómo le gustaría morir, despierta o dormida?’ Ella me respondió que sería una suerte mo-

12 “Juegos de palabras. Del ‘encarnizamiento’ a la ‘obstinación terapéutica’”, en “La Nueva España” de Oviedo, 6 agosto 2011.

13 Vid. “Agonía y sedación”, Sociedad Asturiana de Medicina Familiar y Comunitaria (Grupo de Cuidados Paliativos)

rir dormida, a lo que yo le expliqué que es posible expirar dormido porque la muerte le sorprenda a uno durante la noche o bien facilitando el sueño con medicamentos. Y asintió reflexivamente. Un día la abuelita tuvo fiebre y sudoración, un cuadro compatible con neumonía. Le pregunté si quería descansar. Dijo que sí. Por la noche la sedamos y a la mañana siguiente falleció tranquila”¹⁴.

En la limitación del esfuerzo terapéutico se trata de evitar la aplicación de medios o tratamientos desproporcionados en cuanto a su eficacia curativa y, en general, cruentos o molestos para el paciente grave y en fase de desahucio. J. J. Millás¹⁵ recoge el caso de una anciana de la localidad madrileña de Leganés, “a la que han amarrado a la vida como el que amarra al potro de tortura a un detenido. La víctima, de 91 años, está ciega, sorda y demente. Pasa el día encamada y con las manos atadas, para que no se pueda ni rascar ni arrancarse los tubos. Por supuesto, tiene úlceras en diversas partes del cuerpo. Pero se resisten a retirarle las sondas y a aplicarle cuidados paliativos”. Caso típico de esta posibilidad legal de limitar el esfuerzo curativo se puede ver en la no iniciación o la interrupción de un tratamiento del que depende la vida del enfermo. La legislación sanitaria reconoce, en efecto, el derecho a rechazar cualquier tratamiento médico, así como la necesidad de consentimiento informado para su práctica¹⁶. El tema se ha planteado y resuelto con gran trascendencia mediática en el caso de Inmaculada Echevarría, quien permanecía ingresada en un Hospital andaluz desde hacía nueve años, aquejada de una distrofia muscular progresiva, pidiendo que se le desconecte del respirador artificial que la mantiene con vida. Así lo logró, tras el dictamen favorable del Consejo Consultivo de Andalucía y del Comité Autonómico de Ética de la Junta, pudiendo al fin morir con la deseada normalidad¹⁷.

Todos los casos mencionados podrían verse (en momentos anteriores así se han visto) como modos de acortar indirectamente la vida. Hoy, sin duda, han logrado casi general aceptación y, desde luego, gozan, si cuentan con la imprescindible voluntad del interesado o de quienes legítimamente le representen, con todo el respaldo legal y social. Se atribuye a Nietzsche la afirmación de que es indecoroso seguir viviendo en un estado de dependencia cobarde de los médicos y

14 El Dr. Marín es, desde hace años, pionero en cuidados paliativos y piensa que debe ir superándose el tabú de la muerte. Propugna “la muerte doméstica” frente a “la muerte tecnológica”, con un objetivo: respetar la voluntad de morir bien y en casa (Vid. diario “El País” de Madrid, 16 mayo 2005).

15 Lugar antes citado.

16 Vid. Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

17 Vid. “La Nueva España de Oviedo, 2 marzo 2007. También en “El País” de Madrid, 15 marzo 2007.

de los medicamentos, una vez que el significado de la vida, el derecho a la vida, ya se ha perdido, es algo que debería acarrear un profundo desprecio en la sociedad. A la adquisición de carta de naturaleza ha contribuido, materialmente, el cambio de costumbres sociales y la incipiente nueva cultura sobre la muerte. Desde una perspectiva formal, cabe destacar la permisiva postura de algunos documentos doctrinales de la Iglesia católica¹⁸ y la labor educativa de algunas organizaciones en el campo de la bioética¹⁹.

b) Anticipación directa

La permisividad que caracteriza a los modos indirectos de anticipar el momento de la muerte no alcanza y se vuelve sumamente polémica cuando se trata de enjuiciar aquellos medios o conductas que suponen una anticipación directa de la muerte. Así sucede con los clásicos temas de la eutanasia activa, el suicidio personal o asistido y la huelga letal de hambre –por citar algunos ejemplos relevantes–; o el mas moderno planteamiento sobre la decisión de muerte en los supuestos denominados de agotamiento del ciclo vital.

La eutanasia consiste en la causación de la muerte a petición del enfermo terminal para evitar graves sufrimientos o una larga agonía, o también –como señala la Victoria Camps– “ahora es el caso de una persona que no tiene la muerte muy cercana, sufre tanto que no puede seguir viviendo de esa manera y necesita ayuda para administrarse el suicidio”. En el suicidio personal es el propio enfermo el que se provoca la muerte por razones diversas, mientras que cuando es suicidio asistido requiere la intervención de tercera persona que ayuda o ejecuta, como en el famoso caso del tetrapléjico Ramón Sampedro, postrado durante veinticinco años en su lecho, sin apenas movilidad y con suficiente claridad mental como para pedir por vías judiciales y extrajudiciales la siempre denegada muerte, que al

18 Pueden servir de ejemplo documentos formulados por la Congregación Apostólica para la Doctrina de la Fe o de la Conferencia Episcopal española. Asimismo, en el propio Catecismo de la Iglesia Católica se expresa que “el uso de analgésicos para aliviar los sufrimientos del moribundo, incluso con riesgo de abreviar sus días, puede ser moralmente conforme a la dignidad humana si la muerte no es pretendida, ni como fin ni como medio, sino solamente prevista y tolerada como inevitable. Los cuidados paliativos constituyen una forma privilegiada de la caridad desinteresada. Por esta razón deben ser alentados” (n° 2.279).

19 A destacar el Código Deontológico de la Organización Médico-colegial, de 17 de mayo de 1979, en que se declara que “el médico ha de esforzarse siempre en calmar los sufrimientos del enfermo, aún en el caso de que pueda derivarse una justificada aceleración del proceso de la muerte... teniendo el enfermo del derecho de rechazar aquellos medios técnicos aptos únicamente para alargar una vida, que ya no es capaz de asumir con responsabilidad darle un sentido...” (apartados 45 y 46).

final logró, con la ayuda de una condolidada amiga, al ingerir una pócima de cianuro. La huelga letal de hambre se circunscribe a una conducta que rechaza la recepción de alimentos y que, por inanición, acaba provocando la muerte, con independencia de que exista o no a la vez algún tipo de enfermedad asociado. En los supuestos de agotamiento del ciclo vital se comprenden, a modo de arquetipos, el caso del enfermo diagnosticado de Alzheimer cuando ante el avance de la dolencia se representa su lastimoso futuro y el de las personas próximas y las calamidades que le esperan, hasta llegar a estar “muerto en vida”; o el supuesto de quien con una incapacidad severa e irreversible, dependiente, enfermo y dolorido sufre además la muerte de su cónyuge. Pero probablemente la hipótesis fronteriza la encontremos reflejada en el manuscrito redactado por el doctor J. García-Morán, aparecido tras su muerte, que por su interés extractamos²⁰: Es la pequeña historia de Berenguela y Marcelino (un “veterinario activo y diligente”), que han ido envejeciendo después de una vida aburguesada normal comenzando a aparecer la indolencia y la irascibilidad, favorecidas por el cansancio y la fatiga y también por el natural desajuste endocrino. “La indolencia se apoderó de Marcelino, y la irritación fácil de Berenguela, quien tropezaba a cada paso con la masa oscilante del veterinario que, ya retirado, estaba pasando en la que creía su casa más horas de las tolerables, y que acostumbrado a tratar con caballos y terneras era torpe en lo que no fuera eso. A veces Marcelino creía salir de su apagada actividad con un grito súbito y pasajero, que lo único que producía era una exacerbación de la irritabilidad de una Berenguela, superatareada, por el empuje del dispositivo hormonal tiroideo que ya había empezado a dispararse con la presencia corporal de Marcelino, o con la pregunta más inofensiva y suave... No estorbes; quítate de en medio. No me marees...” El aislamiento de Marcelino fue aumentando. Se refugiaba en la tele, leía novelas con suspense, hacía algún solitario fácil con la baraja, pero también esta inoperancia estimulaba las reacciones violentas de su mujer, siempre a punto de estallar. Un buen día, después de muchos muy sosos, se dio cuenta Marcelino que no le interesaba la tele, y que ni Canon, ni Colombo, ni los partidos de fútbol, le entretenían, que las novelas policíacas le aburrían, que los solitarios le salían todos con facilidad, y en cambio no podía terminar ningún crucigrama...Estaba pensando Marcelino que no le dolía nada, cuando vio en un estante un frasco de cápsulas tranquilizantes para vacas que había quedado por allí. Recordó cuán efectivas eran... cogió el frasco, lo abrió, y ayudándose de media botella de orujo de Potes que siempre tenía a mano, se to-

20 Vid. “Notas de viaje con recuerdos”, publicado por su hijo Manuel García-Morán, Oviedo 2006, dos páginas finales sin numeración.

mó las 20 cápsulas que había en su interior. “En escasos momentos, Marcelino se tranquilizó para siempre... y pasó... Berenguela también quedó tranquila”.... “¡Menuda pesadilla le quitaron de encima las pastillas y el orujo que habían quedado al alcance de Marcelino!”, termina escribiendo el doctor J. García Morán.

Como resulta notorio – y no carece de lógica- es en el ámbito de la anticipación directa del momento de la muerte donde se plantean los más arduos problemas legales y la mayor polémica. Han de ser enjuiciadas las posibles soluciones no solamente desde la óptica del derecho a la libertad (que no sería poca cosa) sino, sobre todo, desde la perspectiva de la dignidad de la persona en cuanto valor superior y fundante del ordenamiento jurídico. Este ha de ser el marco adecuado jurídicamente para examinar la entidad del derecho a la vida, que entra en juego en los supuestos que se han indicado y cede ante la preeminencia de aquel.

Es necesario, por tanto, el examen de la dignidad de la persona y de su relación jurídica con el derecho a la vida. En alguna ocasión anterior he podido establecer algunas precisiones al respecto, que a continuación me permito recordar y reiterar.

La dignidad humana y el derecho a la vida²¹

Existe una tendencia irreflexiva a sobrevalorar los derechos tangibles respecto a aquellos otros que gozan de un carácter inmaterial, y a identificar, en ocasiones, un derecho concreto con su soporte abstracto. Quizá por ello, a veces tomamos por valor supremo en el Derecho el de la vida humana cuando, pese a su innegable excelstitud, no se le debe otorgar tal rango. Desde una óptica jurídica, conviene distinguir entre la “dignidad de la persona” y los “derechos inviolables que le son inherentes”, tal como lo hace la Constitución española²². La dignidad de la persona goza, entre los eximios juristas que han estudiado el tema, de un singular predicamento y de una suprema eminencia en sentido lógico, ontológico y deontológico, siendo considerada como *prius* y “presupuesto de la justicia”. El derecho a la vida, sin embargo, al igual que otros de alto porte como la libertad, la justicia, la integridad física, el honor, etc., constituye una consecuencia y exigencia de la dignidad de la persona, puesto que tiene por base, como se recoge en el Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos²³, “la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inaliena-

21 Se resumen ideas expuestas en mi libro “Los principios generales del Derecho y su formulación constitucional”, Editorial Cívitas, Madrid 1990, págs. 146 ss.

22 Vid. artículo 10.

23 Nueva York 19 diciembre 1966.

bles". Se ha podido afirmar, por tanto, que la dignidad de la persona "no es mera consecuencia o reflejo de la ordenación jurídica y tiene una existencia previa al ordenamiento".

Es, de esta suerte, la dignidad de la persona, como han escrito J. González Pérez y F. Tomás y Valiente²⁴, el "epicentro" y la "idea cardinal" de todo el ordenamiento jurídico, lo que afirma al hombre como un "ser de fines", el "atributo del hombre, de todo hombre, de cualquier hombre". Hay, no obstante un hecho cierto y es la dificultad de precisar el concepto y, en mayor medida, el contenido de la dignidad de la persona. Los diferentes puntos de vista en estas cuestiones no impiden una cierta coincidencia en admitir que la dignidad de la persona, en cuanto fundamento de múltiples derechos básicos concretos (vida, libertad...), resulta de aplicación prioritaria.

Los juristas se han venido esforzando en analizar la entidad de la dignidad de la persona, pero han acudido frecuentemente a los filósofos y éticos para su exposición. De la fecunda doctrina en torno al tema, se destaca la postura kantiana que, al insistir sobre su valor intrínseco e inalienable, residencia la dignidad humana en su capacidad para decidir, en su autonomía (Victoria Camps); en la capacidad para decidir incluso sobre lo que entiende por su propia dignidad o sobre aquello que para sí considera indigno. La dignidad es tan inherente a la persona, tan íntima y personal, tan propia, que tiene una dimensión subjetiva en lo que al individuo atañe, en aras de la afirmación sin reservas de una realidad personal. Se ha podido escribir, en tal sentido, que "deberíamos respetar las decisiones que las personas toman para sí mismas, aunque consideremos que estas decisiones son imprudentes, porque generalmente cada persona conoce lo más satisfactorio para sus intereses mejor que cualquiera otra. Aunque frecuentemente pensemos que alguien ha cometido un error al evaluar cuáles son sus intereses, la experiencia nos enseña que en la mayoría de los casos estamos equivocados al pensar de esa manera. Por consiguiente, es mejor, a largo plazo, reconocer un derecho general —a la autonomía— que debemos respetar siempre, en vez de reservarnos el derecho de interferir en la vida de otros individuos cada vez que pensamos que han cometido un error"²⁵. Con mayor crudeza, también se ha podido escribir que "toda persona tiene derecho a tomar decisiones irracionales, siempre que sean razonadas, aunque los demás no compartan su razonamiento"²⁶.

24 Vid. González Pérez, J.: "La dignidad de la persona", Madrid 1986, pág. 25.

25 R. Dworkin: "El dominio de la vida...", cit. Pág. 291.

26 Vid. J. García Guerrero y V. Martín Sánchez: "El dilema del médico ante la huelga de hambre", diario "El País" de Madrid, 19 diciembre 2006.

En la historia antigua, tanto la afirmación de la dignidad personal como su primacía sobre la vida se encuentran contrastadas. Se cuenta como ejemplarizante el caso del joven esclavo lacedemonio que, instado por su amo a emplearse en un servicio abyecto, le dijo: “Verás a quien has comprado. Vergüenza me daría complacerte, teniendo tan a mano la liberación”. Y se precipitó desde lo alto de la casa. También se menciona como digno de emulación el hecho de las numerosas entregas voluntarias de la vida por tantos y tantos mártires cristianos, que han antepuesto su dignidad a la vida. Hoy día, empero, se observan algunas reticencias ante tales posturas sublimes y parece desconocerse que la dignidad de la persona, valor eminente y primero, es prioritario sobre la vida, derecho excelso pero derivado del anterior.

La excelencia, en efecto, del derecho a la vida ni se deriva o proviene del mismo concepto de vida ni ha de protegerse tan inexorablemente tan solo por ser vida. Porque, inicialmente, la vida humana no deja de ser algo contingente, necesariamente caduco, esencialmente claudicante; además de que, en ocasiones, pueda resultar adversa, nociva o indeseable. Lo que verdaderamente se protege al defender el valor superior de la vida humana es a la persona misma, a su cualidad de venir atribuida a una persona, vinculada a ella, ligada a su autonomía y dignidad, un derecho del que la persona es titular y que a la persona corresponde ejercer. Nadie podrá, pues, infringir ni atentar contra este atributo personal sin agredir a la propia persona, quien en exclusiva goza de alguna capacidad de decisión en un orden tan íntimo, bien sea para mantenerlo a toda costa o para regularlo, incluso limitarlo, consciente y libremente en aras de sus propias convicciones y valores humanos. Y quienes desde el exterior dispongan un ataque a la vida de otra persona están quebrantando aquel valor, porque vulneran su autonomía personal, al igual que la conculcan si tratan de imponer su conservación contra una razonada determinación de la persona interesada. Hemos de insistir en que la vida humana no recibe su valor simplemente como vida, sino en su condición de atributo inherente a la persona y a la autonomía personal.

Hay quienes afirman, sin embargo, que la vida es un bien indisponible de la persona, aunque no digan lo mismo de la libertad, el honor o la intimidad, por ejemplo; y se creen autorizados para imponer a otros su conservación en cualquier circunstancia (lo que en el fondo constituye un acto de disposición sobre ella), y no admiten que el propio interesado se encuentre facultado para limitarla, aunque se funde en criterios que afecten a su propia dignidad o libertad. Dan la impresión de que las decisiones sobre su propia vida sobrepasan al hombre. Sin embargo, no se percatan de que el hombre toma otras determinaciones de mayor trascendencia a través de actos y conductas que le afectan a él o a terceras personas, en los órdenes personal, familiar o social.

Aunque un importante sector doctrinal, amparado por la jurisprudencia, entiende que no existe un derecho a disponer de la propia vida garantizado constitucionalmente, un derecho fundamental a morir, sin embargo la disposición sobre la propia muerte es una derivación del derecho a la libertad y, por tanto, cualquier restricción deberá ser justificada y proporcionada.

En mi opinión, la vida no es un valor –ni un derecho– emancipado de la propia persona, porque, según comenta el profesor Viladrich, ¿qué le aprovecha al hombre que se respete su derecho a la vida, si no se le deja vivir como persona?. En definitiva, la vida, de no aceptarse vinculada a la persona, a su autonomía y a su dignidad, no sería otra cosa que (según se ha podido decir de forma desenfada y gráfica) una enfermedad mortal de transmisión sexual.

Dimensión legal de la elección directa del momento de la muerte

Partiendo de las consideraciones jurídicas expuestas, cabe abordar ahora la concreta dimensión legal de la elección del momento de la muerte.

Lo primero a subrayar, que aunque referido con anterioridad no se debe evitar su reiteración, es la absoluta necesidad de contar, en todo caso, con el libre y espontáneo consentimiento de la persona interesada. Desde un punto de vista formal, este ineludible consentimiento ha de venir expresado o bien personalmente, si en el momento de la decisión tiene plena capacidad para ello, o bien a medio del oportuno testamento vital válido y vigente, si contiene la oportuna previsión de la circunstancia en la que ha de aplicarse. En otro caso, el consentimiento personal podrá ser suplido por el representante legitimado, quien deberá pronunciarse siguiendo las instrucciones o el propio conocimiento del pensamiento del interesado y de acuerdo con el mismo.

Materialmente, cabe anticipar, en alguna medida, el momento de la muerte en las hipótesis mencionadas del rechazo del encarnizamiento terapéutico, de la aceptación de la sedación terminal y de la limitación del esfuerzo terapéutico, que podrán connotar una consecuencia letal más inmediata que la producida sin su aplicación.

En los supuestos de eutanasia activa, de suicidio personal o asistido, de la huelga letal de hambre o de los denominados de agotamiento del ciclo vital, la respuesta es, sin duda, más matizada y requiere entrar en algún detalle.

La eutanasia activa, en cuanto se circunscribe a la producción de una muerte, a petición del enfermo, para evitar graves sufrimientos o una larga agonía, figura tipificada en el Código penal²⁷. La pena atribuida, sin embargo, es la inferior

²⁷ Artículo 143.4.

en uno o dos grados a la señalada para los casos de intervención en el suicidio por lo que supone dar una solución intermedia entre la posible despenalización y la consideración de cooperación al suicidio. La modalidad delictiva eutanásica presupone la existencia de una enfermedad grave que vaya a producir la muerte o graves padecimientos y la petición expresa y consciente del enfermo, no siendo aceptable el consentimiento presunto, aunque nada obsta a que el consentimiento venga dado en testamento vital anterior actualizado a ser posible o, al menos, no retractado. Aún así, al ser una figura prevista y penada en la legislación penal no puede contemplarse como una modalidad de posible elección legal del momento de la muerte.

Algunos países (Holanda o Australia, por ejemplo) han aprobado leyes restringidamente permisivas de la eutanasia y algunas organizaciones defienden esta postura, *de lege ferenda*, con un carácter más general. Parece, si nos atenemos al resultado de las encuestas, que la legalización o despenalización de las prácticas eutanásicas va arraigando socialmente ya que, según una encuesta llevada a cabo hace algunos años por *Sigma Dos*, el 67,8 % de los españoles está a favor cuando se trata de la propia muerte de un enfermo irrecuperable, y el 75,6 % considera que no debe perseguirse judicialmente a quienes ayudan a morir, existiendo causas justificadas²⁸.

Algunos estudiosos del tema destacan los antiguos antecedentes de la institución. El profesor Diego Gracia alude a su presencia entre los griegos y a la tensión existente entre platonismo e hipocratismo: mientras los primeros estimaban que debería aplicarse a todos los sujetos *inservibles*, para los segundos solamente habría de extenderse a los *incurables*. Según el padre jesuita Javier Gafo comenta, el cristianismo adopta una actitud contraria a la eutanasia y la Biblia no conoce su concepto y menos aún su práctica, que califica de incompatible con el mensaje cristiano, y cita un texto de Lactancio, uno de los primeros escritores cristianos, según el cual los enfermos terminales pudieran ser inútiles para los hombres, pero son útiles para Dios que les conserva la vida, que les da el espíritu y les conserva la salud. “Dios es el único dueño de la vida humana –escribe citando a Santo Tomás– y el hombre es un mero administrador”. Pero, según también refiere, entre los estoicos encuentra acogida como alternativa heroica ante una existencia gravosa y sin sentido. El máximo exponente de esta doctrina filosófica, Séneca, afirma en sus *Cartas* que el sabio se separará de la vida por motivos bien fundados: para salvar a la patria o a los amigos, pero igualmente cuando está agobiado por dolo-

28 Ha habido, en España, un proyecto de ley, de iniciativa socialista, abriendo la posibilidad a algunos supuestos considerados eutanásicos, aunque ha decaído con la legislatura extinguida.

res demasiado crueles, en casos de mutilaciones o de una enfermedad incurable; no se dará muerte, si se trata de una enfermedad que puede ser curada y no daña al alma; no se matará por los dolores, sino cuando el dolor impida todo aquello por lo que se vive; prefiero matarme a ver cómo se pierden las fuerzas y cómo se está muerto en vida. Para Séneca aquellas personas a las que no se puede prolongar la vida habrá de facilitárseles una muerte llevadera

En un afán por actualizar los términos ha nacido la distinción entre *tener una vida* y *estar vivo*, lo primero como concepto biográfico y lo segundo como meramente biológico. Se debe proteger por encima de todo a quien tiene una vida, pero la mejor protección a quien vive tan solo vegetativamente y en condiciones infrahumanas quizá pueda consistir en acelerar su muerte. Partiendo de esta premisa, alguien ha podido aludir a semejante situación, parodiando lo dicho por un afamado periodista sobre un destacado general, que en la eutanasia se trataría de matar para que el enfermo se muera de muerte natural.

No se debe confundir la figura penal estudiada con alguna otra forma que no satisfaga los presupuestos de tipicidad previstos en el Código, porque los casos descritos como de consentimiento presunto del enfermo suelen recibir el tratamiento jurisprudencial de homicidio. Pero tampoco tendrán cabida en la eutanasia activa otras formas, denominadas pasivas o indirectas, de eutanasia que mas bien se reconducen a lo que anteriormente apelábamos sedación terminal o limitación del esfuerzo terapéutico, ambas permitidas según opinión generalizada y que, de manera indirecta, pueden dar lugar a una anticipación letal.

A diferencia de la eutanasia, figura prevista y penada en el Código español, el suicidio personal no se encuentra sancionado por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, su práctica, en principio, puede ser estimada como posible elección del momento de la muerte. Son muy diferentes las razones que suelen alegarse para la despenalización de esta figura, como también resultan variadas las opiniones en torno a la conveniencia o no de su admisión legal. En cualquier caso, el mayor problema que suscita el estudio de la supresión de la vida de forma personal quizá se encuentre en la respuesta que haya de darse por parte de terceras personas que conozcan o presencien un intento de quitarse la vida, desde luego sin tener una intervención en ello, y si se encontrarían obligadas a dificultarlo o impedirlo.

La necesidad ineludible, inicialmente, de que el acto o conducta suicida sea plenamente consciente y voluntario faculta para pensar que, en principio, si participa de tales cualidades, nadie estaría autorizado para impedirlo, ni a nadie le sería exigida una actividad dirigida a tal fin. Habría que respetar la voluntad individual y aunque no exista, propiamente hablando, un derecho a morir, tampoco sería lógico instaurar un deber jurídico de vivir, una "pena de vida". Un sector doctrinal entiende que podría estimarse una posible complicidad en el suicidio, in-

cluso una cierta cooperación en comisión por omisión, si quien a sabiendas no interviene para evitarlo tuviera la posición de garante, es decir, un especial deber de protección respecto de la persona suicida²⁹. Se discute, a su vez, si realmente existen posiciones de garantía frente a un suicida, en razón a que los deberes de protección que pueden vincular al garante vienen impuestos en interés del sujeto protegido. Y si éste es mayor, plenamente capaz, y realiza el acto con pleno conocimiento y libre voluntad no habrá lugar al nacimiento de la posición de garante, porque no puede existir deber alguno de proteger a quien no desea ser protegido, sino que tan solo quiere que le dejen en paz. Esto puede explicar también la razón por la cual, no teniendo aquella posición de garante, tampoco debe serle atribuida responsabilidad alguna por una supuesta omisión de socorro, al no evitar el suicidio. Es más, no solo entendemos que no hay lugar a imputación alguna por delito de omisión de socorro (art. 195 C.p.), porque el “peligro manifiesto y grave” es voluntario, sino que cualquier intervención para evitarlo podría constituir un delito o falta de coacciones (arts. 172 y 620 C.p.) que sanciona a quien “sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la Ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto”. (El elemento violento ha sido interpretado por la jurisprudencia cada vez de forma más “espiritualizada” y, por tanto, ya no resulta necesario pensar en el empleo de violencia “física”). Conviene tener en cuenta que, aun cuando según la propia estimación del Tribunal constitucional³⁰, no quepa afirmar el derecho fundamental a la propia muerte la persona puede fácticamente disponer sobre su propia muerte, disposición que constituye “una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe”.

De ahí que, conforme a los criterios expuestos, tenga gran relevancia el examen del medio o medios empleados por el suicida para lograr su propósito. De suyo, hay determinados medios que hacen fundadamente suponer que el sujeto en cuestión carece de recto conocimiento o se encuentra en un estado de obnubilación mental, lo que trasluce por su conducta externa, o realiza actos suicidas que provocan una alteración del orden público o ponen en riesgo la integridad de otros; y en tales casos y otros análogos existe el deber de impedir estas conductas, particularmente por quienes tengan la función de protección de las personas. También pudiera pensarse —algunos así lo sostienen— que tales personas siempre deben prestar tal protección disuasoria, pero ya hemos indicado que quienes tie-

29 De conformidad con lo establecido por el artículo 11 del Código penal.

30 Vid. S. 137/1990 (Pleno), de 19 julio, ante recurso de amparo num. 397/1990, f.j. 5.

nen tal misión con un carácter general, la de proteger la persona y bienes de los ciudadanos, les viene atribuida frente a las agresiones y ataques de terceros y no frente al sujeto protegido, si es él mismo quien lesiona su propio cuerpo o dilapida o derrocha sus bienes.

Hay también quienes opinan que el mero hecho de pretender el suicidio (con desprecio del instinto natural de conservación) ya presupone cierta obnubilación mental o sufrimiento de un trastorno psíquico y, por ello, por oficio de piedad cualquiera que presencie el intento y mucho más si es familiar o allegado, se encuentra en la obligación de impedirlo. Quizá esta opinión tenga fundamento desde una perspectiva moral o sociológica, pero desde la óptica jurídica no se encuentra fundada adecuadamente, lo que no elimina la posibilidad de contemplar que pudieran beneficiarse de una excusa absolutoria, en caso de hacerlo.

El suicidio asistido dispone de muy distinto tratamiento legal. Quienes prestan su ayuda al suicida lo pueden efectuar bien mediante la inducción, bien por cooperación, incluso a través de la cooperación ejecutiva, conductas todas ellas tipificadas en el Código.

En efecto, si ante el suicidio plenamente consciente y libre de una persona los demás, desde una perspectiva legal, deben abstenerse de intervenir, quienes colaboren para que el acto o conducta se lleve a efecto incurren en una infracción delictiva, tanto si lo inducen o provocan como si cooperan con actos necesarios o, incluso, hasta el punto de ser los ejecutores de una muerte deseada por el interesado. Conviene precisar, no obstante, que si se tratare de un suicidio colectivo o múltiple —de dos o más personas capaces y libres— proyectado de común acuerdo, los actos previos en cuanto a inducción, provisión de medios necesarios, incluso los de ejecución, habrían de participar, por la propia naturaleza de las cosas, de tratamiento penal diferente exoneratorio o exculpatorio, a no haber mediado otras circunstancias.

Caso particular en relación al suicidio es el de la huelga de hambre letal, así por las connotaciones que comporta como por las soluciones jurisprudenciales que ha suscitado, no siempre compartidas por la doctrina. Desde el puro punto de vista teórico, solamente tiene la peculiaridad del medio utilizado para lograr el resultado mortal y, en alguna medida, los móviles que suelen provocarlo. Tradicionalmente se ha querido ver como el ejercicio del derecho de libertad, aunque ya hemos advertido que mas bien debe incardinarse en el más amplio valor jurídico de la dignidad de la persona. El problema que ha suscitado se cifra en la legitimación de terceros para impedir su consumación, al que antes con un carácter más general nos hemos referido, por cuanto al haberse practicado comúnmente por terroristas (ETA, GRAPO) encarcelados pudiera considerarse a la administración penitenciaria en situación de garante de la vida e integridad de los inter-

nos y, con tal base, obligada a impedir su éxito. Resumidamente, comentaremos la jurisprudencia al respecto, que ha suscitado opiniones contrarias muy fundadas.

La huelga letal de hambre ha dado lugar a resoluciones de los más variados Tribunales de Justicia: Juzgados de Primera instancia, de Vigilancia penitenciaria, Audiencia nacional y hasta Tribunal constitucional. Coinciden en denegar el derecho de los huelguistas a consumir su propósito, fundándose básicamente en la obligación de la administración penitenciaria de proteger la vida e integridad física de los reclusos (garante) y, asimismo, en la motivación accesoria que mostraban al no pretender propiamente la muerte sino la obtención de ciertos beneficios carcelarios. Sin embargo, tanto una razón como la otra para justificar la alimentación forzosa por vía parenteral, cuando de acuerdo con los conocimientos médicos esa alimentación sea necesaria para impedir el riesgo de muerte, no son compartidas ni por alguno de los magistrados del Tribunal Constitucional³¹ ni por un notable sector de la doctrina jurídica.

Los magistrados Rodríguez-Piñero y Leguina Villa, en efecto, disienten y sostienen que sería imponer una limitación “especial” y adicional a derechos fundamentales del penado que no sería lícita si se tratase de ciudadanos libres o internos en situaciones distintas, ya que el deber de la Administración de velar por la vida del recluso termina frente a la renuncia del mismo, no habiendo riesgo para los demás, y conservan la plenitud de derechos para consentir o rechazar los tratamientos médicos que se les propongan. De otra parte, no admiten –frente a lo que la Sentencia mantiene– el argumento de contraponer “la libertad para conseguir fines lícitos” respecto del uso de esa libertad en relación con “objetivos no amparados por la ley”, porque esto equivaldría a condicionar la decisión de imponer la alimentación forzosa a la propia legitimidad del fin perseguido por la huelga de hambre; el motivo reivindicativo resulta irrelevante, lo esencial consiste en saber si es lícito forzar la voluntad de unas personas, libremente expresada, y coartar su libertad física para imponerles una alimentación o un tratamiento médico que rechazan.

En relación a la huelga de hambre mantenida por un famoso preso etarra, yo mismo pude defender en su momento que la decisión judicial de preservar su vi-

31 En las sentencias de este Alto Tribunal atinentes al caso (pueden verse, en efecto, la de 27 junio 1990 y la citada de 19 de julio del mismo año) destacan por su relevancia los votos particulares formulados por los magistrados D. Miguel Rodríguez-Piñero y D. Jesús Leguina Villa. Al detenernos en la consideración de los argumentos esgrimidos en tales votos particulares no pretendemos desconocer que la fuerza jurisprudencial radica en la sentencia. Pero, en nuestra opinión, si bien la doctrina mantenida por quienes disienten no vincula por razón de su imperio, nada impide valorarla, sin embargo, por imperio de su razón.

da contra su voluntad, decretando la alimentación médica obligatoria, le condena a vivir, le impone la atípica pena de vida como accesoria, contraviniendo el supremo valor de la dignidad humana y, según señalan los doctores G. Guerrero y V. Martín –facultativos de Sanidad penitenciaria– oponiéndose también a múltiples declaraciones y códigos médicos internacionales³².

En el ámbito penitenciario se suelen dar también otras situaciones de intentos letales que, si no obedecen a impulsos irreflexivos o no responden a momentos emocionales pasajeros, debieran igualmente ser respetadas. Al margen de la esfera penitenciaria, podemos establecer ciertas similitudes, en cuanto al fondo de la cuestión, en las situaciones de rechazo a las transfusiones de sangre vitalmente necesarias, que reiteradamente han planteado los Testigos de Jehová ante los tribunales de justicia. Han sido muchas y dispares las resoluciones judiciales dictadas, llegando incluso a patrocinar que se trata de una cuestión “extrajurídica”, a resolver en un diálogo estrictamente privado ante las conciencias de enfermo y médico³³. Pero, en definitiva y tras el conocimiento y decisión del Tribunal Constitucional³⁴, que otorga el amparo a unos padres que habían sido condenados por el Tribunal Supremo, cuya sentencia anula, por no impedir la muerte de su hijo menor de edad (de 13 años) vitalmente necesitado de una transfusión de sangre, hoy en día ya se puede afirmar que debe respetarse “la decisión capaz, libre, voluntaria y consciente de un paciente mayor de edad respecto de cualquier intervención médica corporal, como lo es una transfusión de sangre”. Así se hace, por citar un claro y reciente ejemplo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Lleida de 25 de enero de 2011, en la que se afirma con cierta contundencia la necesidad de respetar la voluntad del paciente, ya que su negativa al consentimiento ni afecta a la seguridad, a la salud o a la moral públicas ni resulta contraria al ordenamiento jurídico ni a la buena práctica clínica.

Otros supuestos que venimos denominando como de agotamiento del ciclo vital seguidos de un desenlace mortal, antes ejemplificados, no se nos oculta que, desde una óptica extrajurídica, pueden ser vistos con máximo recelo y grandes reservas o abierta oposición. Jurídicamente, participan de la permisividad y la impunidad del suicidio personal –lo que les otorga cierta licitud– y en tal sentido permiten la elección del momento de la muerte a voluntad. Por análoga razón, no gozan de la misma impunidad los actos de ayuda por parte de terceros (inducción, colaboración, ejecución). Los sectores más progresistas alegan que siendo la decisión de la propia muerte un acto lícito, permitido por el ordenamiento jurídico,

32 Vid. artículo periodístico citado en anterior nota 21.

33 Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas (sección 2ª), de 7 de septiembre de 1999.

34 Sentencia (Pleno) 154/2002, de 18 de julio.

la colaboración al mismo no debiera estar proscrita por el Código penal y tratan de que aquellas figuras delictivas sean derogadas, en tanto no contravengan la voluntad o atenten al recto conocimiento de la persona que elija su destino mortal. También, aunque desde perspectiva diferente, un relevante filósofo del Derecho³⁵ ha podido referirse al resultado aparentemente irracional que se sigue ante el hecho de que “la gente puede elegir morir lentamente, negándose a comer, rehusando los tratamientos que la mantienen con vida, o asfixiándose al desconectar los respiradores, pero no pueden elegir la muerte rápida e indolora que sus médicos podrían fácilmente proveer. Muchas personas, incluidos muchos médicos, piensan que esta distinción no es irracional, sino por el contrario esencial y piensan que los médicos no deberían, bajo ninguna circunstancia, convertirse en asesinos. Pero para muchas otras personas –indica– este principio parece cruelmente abstracto”.

Ya nos hemos acostumbrado a las noticias que ofrecen los medios de comunicación social³⁶ referentes a personas aquejadas de graves e incurables enfermedades y privadas patológicamente de movilidad, que “exigen el derecho a elegir el momento de su muerte” y “piden a la justicia que les permita el suicidio asistido”, sin éxito, desde luego, en general, a causa de la oposición de leyes y de jueces. Ante tales situaciones, el tan citado filósofo jurista Ronald Dworkin ha escrito que “hacer que alguien muera en una forma que otros aprueban, pero que él cree que es una contradicción horrorosa con su propia vida, constituye una devastadora y odiosa forma de tiranía”³⁷.

Epílogo

Se atribuye a Salustio, insigne historiador romano, el proverbio de que la muerte mientras que para unos es un tormento para otros no es sino el fin de los tormentos. He de mostrar mi admiración hacia quienes desean retrasar su llegada lo más posible. Pero también pretendo ver con entusiasmo la postura –políticamente menos correcta– de quienes tienen el afán de anticipar “el fin de los tormentos”. Deseo que éstos reciban la misma comprensión que la Biblia ofrece ante la muerte, me reservo el anhelo de que puedan gozar de la entereza necesaria para llamarla, y hago votos porque dispongan de presencia de ánimo suficiente para –como se ha cantado poéticamente– “saludarla cuando llegue”.

35 R. Dworkin: “El dominio de la vida...”, cit., pág. 240.

36 Recientemente, en el diario nacional “El País”, de 30 enero 2012, se publica un reportaje al respecto. Los textos entrecuadrados corresponden a titulares del mismo.

37 “El dominio de la vida...”, cit., pág. 284).

EL NUEVO ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE CATALUÑA Y EL DERECHO INTERNACIONAL¹

JOSÉ ANTONIO TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE²

*A mis nietos Carlo y Ariel,
para cuando estudien Derecho internacional*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA DIMENSIÓN Y EFECTOS DEL TÉRMINO “NACIÓN”. 3. LA TERMINOLOGÍA EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLAS. 4. AUTODETERMINACIÓN Y DERECHO DE LOS PUEBLOS A DISPONER DE SÍ MISMOS. 5. LA NACIONALIDAD “INTERNA”: ¿BASE PARA UN RECONOCIMIENTO?. 6. EL NACIMIENTO DE NUEVOS ESTADOS A FINES DEL SIGLO XX. 7. SECESIÓN Y AUTOPROTECCIÓN DEL ESTADO. 8. LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE INDEPENDENCIA DE KOSOVO: POSICIÓN DE ESPAÑA Y DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN SU DICTAMEN DE 22 DE JULIO DE 2010. 9. CONCLUSIÓN.

RESUMEN

La Sentencia del Tribunal Constitucional, de 28 de junio de 2010, sobre la reforma del Estatuto de Cataluña, es el *leit motiv* que lleva al autor del artículo a ocuparse, desde la denominación de la Comunidad Autónoma de Cataluña como “nación”, de las repercusiones que ello podría suponer de cara a un hipotético acceso a la independencia y, por tanto, de la dimensión que un supuesto así plantearía des-

1 El texto, ampliado y anotado, responde sustancialmente a la conferencia que su autor pronunció bajo el mismo título, el miércoles 27 de octubre de 2010, en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo, dentro de las actividades de la Academia Asturiana de Jurisprudencia.

2 Antiguo profesor numerario (jubilado) de Derecho internacional público y privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense y antiguo Secretario General de dicha Universidad, así como de la International Law Association (rama española). Miembro del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional. Académico de Número de la Academia Asturiana de Jurisprudencia. Académico correspondiente de las Reales Academias de Jurisprudencia y Legislación y de Doctores de España. Fue miembro del grupo jurídico español ante el Tribunal Internacional de Justicia en el caso *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited*. Antiguo profesor de Derecho internacional público y privado en los Colegios Universitarios, adscritos a la Universidad Complutense, “Cardenal Cisneros”, “San Pablo-CEU” y “Centro Universitario de Estudios Financieros (CUNEF)”, así como del Colegio Universitario “Domingo de Soto”, de Segovia, en el que ha sido Delegado de la Universidad Complutense de 1985 a 2007.

de la perspectiva e incidencia del Derecho internacional. Tras hacer referencia a la terminología contenida en la propia Constitución de 1978, y en algunos de los Estatutos vigentes reguladores de la autonomía de determinadas Comunidades Autónomas, se recuerda con visión histórica, la identificación de los términos “Nación” y “Estado” como referencia a la existencia de la realidad estatal llamada “España” a lo largo del proceso constitucional español, es decir, desde la Constitución de Bayona hasta la de la II República Española, sin olvidar ciertas decisiones de jurisprudencia internacional, doctrina, y obviamente la jurisprudencia nacida del Tribunal Constitucional a lo largo de los dos últimos decenios del pasado siglo. Se hace referencia en el trabajo a las consecuencias que puede tener la utilización de los vocablos “nación” y “nacionalidad”, en el marco del Derecho español, con proyección sobre el principio de autodeterminación y el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos, así como al fenómeno del nacimiento de nuevos Estados a finales del siglo XX, deteniéndose, en particular, en el caso de la declaración unilateral de independencia de Kosovo, ante la cual el autor se muestra favorable a la posición contraria a ella, que fue la mantenida por el Gobierno español ante el Tribunal Internacional de Justicia, frente a la opinión mantenida por este máximo órgano judicial de las Naciones Unidas, y, en consecuencia defendiendo el autor, frente a una secesión, el derecho de autoprotección del Estado. En fin, el artículo concluye afirmando la indudable trascendencia del tema tratado, así como que la Constitución de 1978, con la redacción vigente y, en consecuencia, dada la actual configuración del Estado en la referida Ley de Leyes, no permite la posibilidad de que ninguna de las Comunidades Autónomas, ni una parte cualquiera del territorio nacional, pueda proclamar unilateralmente la independencia.

1. INTRODUCCIÓN

Como es sabido el Tribunal Constitucional dictó la Sentencia 031/2010, de 28 de junio,³ por la que resuelve el recurso de inconstitucionalidad número 8045-2006, presentado contra la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña, estimándolo parcialmente. Tras cuatro largos años de deliberaciones frustradas la Presidenta del TC consiguió por fin el voto favorable del magistrado don Manuel Aragón Reyes, tras haber introducido modificaciones

3 Nuestro compañero en la Academia Asturiana de Jurisprudencia, el catedrático de Derecho constitucional de la Universidad de Oviedo, doctor Ramón Punset pronunció sobre ella en el Club de Prensa Asturiana de “La Nueva España”, el 4 de octubre de 2010, una conferencia bajo el título “La sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña y el futuro del Estado”, que tuvo al día siguiente amplio eco en la prensa asturiana.

en su ponencia. El Pleno del TC votó por bloques y el resultado fue la aprobación del Preámbulo por seis votos a cuatro, los artículos declarados inconstitucionales fueron aprobados por ocho votos a dos, y los artículos declarados constitucionales, así como los sometidos a interpretación fueron aprobados por seis votos a cuatro. El TC declara que: “1º Carecen de eficacia jurídica interpretativa las referencias del Preámbulo del Estatuto de Cataluña a “Cataluña como nación” y a “la realidad nacional de Cataluña”. Por otro lado en el texto de la decisión el TC hace referencia en diversas ocasiones a la “indisoluble unidad de España”. En cuanto a los catorce artículos que se declaran inconstitucionales se refieren a la estructura del poder judicial en Cataluña, las competencias del Sindic de Greuges, la capacidad de regulación de tributos y ciertos aspectos de la lengua. Cuestiones muy polémicas son las que atañen al uso lengua catalana, lengua cooficial junto al castellano, o español, y a la autonomía que se otorga al poder judicial de la Comunidad Autónoma. Sin embargo, la que cobra mayor relieve es la que define a Cataluña como “*nación*” por la posible dimensión internacional que puede presentar.

En realidad el rótulo de estas páginas podría referirse a cualquier otro Estatuto de Autonomía ya constituya, o no, a su Comunidad Autónoma en *nacionalidad*. La Sentencia 031/2010, de 28 de junio, del TC, es, pues, un pretexto para plantear el interrogante de si una parte cualquiera del territorio nacional español puede hoy acceder unilateralmente a la independencia, sobre todo teniendo en cuenta que dicha sentencia coincide en el tiempo con la opinión consultiva emitida por el Tribunal Internacional de Justicia, máximo órgano judicial de las Naciones Unidas, sobre la declaración unilateral de independencia de la provincia de Kosovo, respecto del Estado de Serbia del que venía formando parte, a lo que más adelante nos referiremos.

2. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA DIMENSIÓN Y EFECTOS DEL TÉRMINO “*NACIÓN*”

A nuestro parecer la pregunta de cuáles puedan ser los efectos de que Cataluña sea definida como “*nación*” no se plantea como algo nuevo, fruto del Estatuto modificado y de la referida sentencia, sino que está latente desde el mismo momento en que la Constitución de 1978 determinó en su artículo 2 que: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el dere-

4 Todas las cursivas que aparecen a lo largo del texto son nuestras. Sobre la génesis de la inclusión del término “*nacionalidades*” por los redactores de la Constitución, vid. Óscar Alzaga: *La Constitución española de 1978 (comentario sistemático)*, Madrid, 1978, p. 91 y ss.

cho a la autonomía de las *nacionalidades*⁴ y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”, y a partir de que ciertas Comunidades Autónomas en sus respectivos Estatutos autonómicos se constituyeron en *nacionalidad*. Así sucede en el artículo 1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña según el cual: “Cataluña, como *nacionalidad...*”, el artículo 1 del Estatuto de Autonomía del País Vasco del País Vasco: “El Pueblo Vasco o Euskal-Herría, como expresión de su *nacionalidad...*”, y el artículo 1-1 del Estatuto de Autonomía de Galicia que comienza: “Galicia *nacionalidad histórica...*”. Conviene recordar que dos años después de promulgada la Constitución, concretamente en noviembre de 1980, el Boletín Oficial del Estado publicaba dos Circulares de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dirigidas a los Jueces y Cónsules Encargados de los Registros Civiles, que reproducimos para que en la comparación no quepa duda alguna; en la primera, del día 6⁵, el Centro Directivo, un tanto precipitadamente, decía así: “El artículo 12 del Reglamento del Registro Civil fija las menciones de identidad de la persona que, de ser posible, han de consignarse a los efectos del Registro Civil y, entre aquéllas, indica la nacionalidad con lo que, indudablemente se refería, dada la fecha de su publicación, a la nacionalidad española o extranjera de los interesados. Una vez promulgada la Constitución española (cfr. su artículo 2º), la expresión “nacionalidad” puede tener otro significado, pues comprende también la especial condición política del español que pertenezca a determinada región o nacionalidad, que se haya constituido como Comunidad Autónoma. Y como esta condición personal es un elemento importante de identificación, no hay razón para negar su acceso al Registro Civil, cuya ordenación corresponde a la exclusiva competencia del Estado (art. 149.1, 8ª, de la Constitución). Atendiendo a estas razones, esta Dirección General, en interpretación del artículo 12 del Reglamento del Registro Civil, ha acordado que, tanto en las comparecencias ante el Registro Civil como en los propios asientos de éste, cuando haya de consignarse la nacionalidad española de una persona, podrá también hacerse constar, si así se ha declarado por los interesados, su nacionalidad o regionalidad autonómica, es decir, su pertenencia a determinada nacionalidad o región, de las que integran la Nación española y que tengan Estatuto de Autonomía aprobado”; la segunda, del día 26⁶, en la que de modo más exacto se decía: “Prevista en la Constitución la existencia de Comunidades Autónomas y aprobados los Estatutos de algunas de ellas, ha surgido un nuevo dato para identificar a la persona, como es la condición política de perteneciente a tales Co-

5 BOE núm. 272, del 12 de noviembre de 1980, pp. 25237-25238.

6 BOE núm. 286, del 28 de noviembre de 1980, p. 26402.

munidades, condición que depende de la vecindad administrativa, según los artículos 7 del Estatuto del País Vasco y 6 del Estatuto de Cataluña, vigentes en la actualidad. Por lo expuesto, surge la posibilidad de hacer constar la pertenencia a una Comunidad Autónoma de las ya existentes, lo que en su caso será aplicable en las Comunidades Autónomas que en el futuro se constituyan. Con independencia de lo anterior, la expresión “nacionalidad” designa en el Registro Civil, conforme a nuestro ordenamiento jurídico, el carácter de español o extranjero de la persona. En consecuencia, completando y precisando lo declarado por la anterior Circular de 6 de noviembre, esta Dirección General ha acordado declarar: 1. En el Registro Civil, la mención “nacionalidad” hará referencia al carácter de español o extranjero del interesado. 2. En las actuaciones del Registro Civil constará si el interesado lo pidiere, entre las menciones de identidad, su condición política autonómica, derivada de su vecindad administrativa que, a este efecto, se hará constar en los libros y modelos oficiales”. Como se ve, una cuestión que encerraba ciertamente algo más que un mero matiz sin consecuencias. Se trata, pues, en concreto, sólo de la *vecindad administrativa* de cada español en el territorio de la Comunidad Autónoma en el que resida habitualmente, donde realmente tenga su domicilio, y no de una “nacionalidad” yuxtapuesta a la nacionalidad española. Este criterio es precisamente el determinante de la *condición política* de cada ciudadano, según establecen igualmente todos los Estatutos de Autonomía. Sirvan de ejemplo, por poner alguno, el artículo 7-1 del Estatuto del País Vasco: “A los efectos del presente Estatuto tendrán la condición política de vascos quienes tengan la vecindad administrativa, de acuerdo con las Leyes Generales del Estado, en cualquiera de los municipios integrados en el territorio de la Comunidad Autónoma”, o el artículo 6-1 del Estatuto de Cataluña cuyo texto es prácticamente idéntico.

Pero, con todo, no puede ignorarse el sentimiento nacionalista, mantenido desde antiguo, pues baste recordar que uno de los principales fines de la ley de 1º de enero de 1900 fue precisamente la represión del separatismo⁷. A partir de 1978

7 Eugenio Cuello Calón: *Derecho penal, conforme al “Código Penal, texto refundido de 1944”*, t. II, (Parte especial), 10ª ed., Barcelona, 1957, p. 111.

8 En noviembre de 2010, según algunas encuestas, en Cataluña en los últimos siete años el sentimiento independentista habría aumentado de un 30% a un 42%, y en vísperas de las elecciones autonómicas Esquerra Republicana de Cataluña exigía al Gobierno autonómico que salga de las urnas un referéndum sobre la independencia. El diario “El Mundo”, del domingo 28 de noviembre de 2010, día en que se celebraron los comicios, en una de sus informaciones, decía que: “En las filas de CiU ha crecido durante los últimos años el independentismo, lo que ha servido al PSC para articular su campaña en la... idea de que su candidato... es el único que puede garantizar un *no* a la secesión desde la izquierda...”, p. 10. Terminado el escrutinio el

ha ido en aumento en distintas partes del Estado español,⁸ sustentado por determinados partidos políticos, y eso hace que hoy, más de treinta años después del nacimiento de nuestra Ley de Leyes, sea frecuente escuchar términos como “soberanista” o “independentismo” que, en definitiva, no encierran otra cosa que la aspiración a un “derecho de secesión”, es decir, a la constitución de un Estado soberano e independiente, y ello sobre la base de los términos “nacionalidad” o “nación” de los que se hacen eco, desde la misma Constitución, los tres citados Estatutos de Autonomía como se ha visto.

A la vista de ello parece fundamental, y en este caso la tarea no es precisamente sencilla, intentar establecer a qué pueden estar refiriéndose la Constitución y esos Estatutos autonómicos cuando aluden a “nacionalidades”, o a una “nación”.

Difícil cuestión la de precisar qué es una *nación*, vocablo de contornos difusos y de contenido desigual según las ideas de quien lo formule, bastando recordar concepciones tan inconcretas y etéreas como la de Renan para quien “una nación es un alma”, o la de Bergson según el cual “la nación es una misión”. Pero, en todo caso, es indiscutible que el concepto “nación” ejerció un extraordinario influjo en la política internacional desde que, el 22 de enero de 1851, Pascual Stanislao Mancini inaugurase la cátedra de Derecho internacional de la Universidad de Turín con su famosa lección *Della nazionalità come fondamento dell diritto delle genti*, en la que formula su no menos famoso “principio de las nacionalidades” con el que pretende la organización de una Comunidad internacional basada en que toda “nación”, como grupo humano con un conjunto de determinadas características que le son propias (territorio, historia, etnia, religión, len-

resultado fue favorable a *Convergència i Unió* (CiU), que obtuvo una amplia victoria; otras fuerzas políticas minoritarias, defensoras de la independencia, continúan presentes en el Parlamento, catalán como *Esquerra Republicana de Catalunya* (ERC), o han accedido por primera vez a él, como es el caso de *Solidaritat Catalana per la Independència* (SI).

9 El factor lingüístico ha tenido y tiene sin duda gran relevancia. En efecto, en 1960 aparecen los movimientos independentistas en la provincia canadiense de Québec, con un gobierno socialdemócrata del Partido Liberal, al que se unen el RIN (*Rassemblement pour l'Indépendance Nationale*), la *Alliance Laurentienne* (conservadora), la *Action socialiste pour l'Indépendance du Québec* (ASIQ) que fue origen del movimiento *Révolution Québécoise*, y el *Front de Libération Québécoise*. El momento álgido llegó con la visita oficial a Canadá del presidente francés Charles de Gaulle el 23 de julio de 1967, quien al día siguiente terminaba su discurso en el Ayuntamiento de Montreal, sito en la plaza Jacques Cartier, con un sonoro “*Vive le Québec libre*”, que naturalmente motivó una protesta diplomática del Gobierno canadiense. Al iniciarse los movimientos independentistas vivían en todo Canadá 5.500.000 habitantes de origen francés. Reunidos en esa provincia, en 1967, 1242 delegados de los Estados Generales del Canadá de habla francesa, por mayoría del 93% de votos aprobaron una resolución sobre autode-

gua,⁹ cultura...) tiene derecho a constituirse en un Estado independiente. De ahí la concepción manciniana de nación como: “una sociedad natural de hombres conformados en comunidad de vida y de conciencia social por la unidad de territorio, de origen, de costumbres y de lengua”.¹⁰ Idea del ilustre político y catedrático de Derecho internacional y de Derecho penal en las Universidades de Turín y Roma, que sirvió para alentar el movimiento nacionalista italiano¹¹, que logró por esa vía la unificación de Italia cuya península estaba dividida en diversos Estados como el reino de Cerdeña, reino de las Dos Sicilias, los Estados Pontificios,

terminación en la que la lengua fue dato fundamental. Dice así: “Haciendo referencia al párrafo 2 del art. 1 de la Carta de las NU, los Estados Generales hacen constar que: 1) los canadienses de habla francesa constituyen una nación; 2) Québec es el territorio nacional y la aglomeración política básica de esta nación; la nación de canadienses de habla francesa tiene derecho a disponer de sí misma y decidir sobre la forma de su régimen político” (vid. Edmund Jan Osmańczyk: *Enciclopedia mundial de relaciones internacionales y Naciones Unidas*, México-Madrid-Buenos Aires, 1976, p. 926). Sin embargo, los dos plebiscitos sobre la independencia resultaron contrarios a ésta, en el referéndum de 20 de mayo de 1980 los independentistas obtuvieron el 40% de los votos en tanto que los partidarios del “no”, los federalistas, obtuvieron el 60%, y en el de 30 de octubre de 1995, el “no” a la independencia obtuvo el 50,58 % de votos mientras el “sí” llegó al 49,42%, (las fuentes consultadas no coinciden en los porcentajes). La finalidad de la política lingüística que ha venido desarrollando el Gobierno tripartito de la Generalidad tiene, pues, una finalidad clara. Ahora bien, a nivel de todo el Estado español es evidente que quienes hablan catalán son minoría lingüística, y también que podrían serlo en Cataluña los que hablan español; pues resulta que el derecho a utilizar libremente la lengua que habla cada minoría está protegido por el Derecho internacional; en efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16 de diciembre de 1966), ratificado por España el 27 de abril de 1977 (BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977), por consiguiente superior a toda norma interna, determina que: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”. Derecho que corresponde respetar y hacer respetar a todos los poderes públicos del Estado, y muy especialmente al Gobierno de la Nación. A la vista de la realidad que se vive no parece que este tratado internacional, enmarcado dentro de la protección de los Derechos humanos, esté siendo tenido en cuenta por quienes tienen la obligación jurídica de cumplirlo y hacerlo cumplir.

10 Recogida en José Antonio Tomás Ortiz de la Torre: *Derecho internacional privado*, Parte general, vol. I, Madrid, 1992, p. 422.

11 Del que formaron parte además de Víctor Manuel II intelectuales como Cesare Balbo, Terencio Mamiani o Pellegrino Rossi, entre otros. Como es sabido la doctrina italiana de la “nacionalidad”, aplicada por Mancini, al plano del Derecho internacional privado, en la ponencia que presentó al *Institut de Droit International* en 1874 (vid. *Journal de Droit international privé*, Paris, 1874, pp. 285 y ss.), a la que se unieron numerosos internacionalistas italianos del momento, defendió la aplicación de la ley nacional al estatuto personal salvo, claro está, en los supuestos en los que resultase lesionado el orden público internacional.

etc., y que culmina con la toma de Roma por Garibaldi en 1870, generándose así la famosísima “cuestión romana” que no se cerrará hasta la firma de los tratados de Letrán el 11 de febrero de 1929, y la creación del actual Estado de la Ciudad del Vaticano.

La *nacionalidad*, como consecuencia de la pertenencia a una *nación*, podría considerarse, en síntesis, como la suma de dos factores, el psicológico y el sociológico, que lleva a un grupo humano a considerarse diferente de otro u otros. Desde luego pocos términos, insistimos, más ambiguos que el de “*nación*” ya que presenta dos sentidos diferentes: por un lado, el originario referido al grupo humano étnico nacido –*natus*– sobre un territorio determinado; y, por otro, el derivado que se aplica a la organización política o sociedad pública que, al menos por lo que a los Estados de Europa se refiere, es coincidente hoy de manera habitual con la comunidad étnica. Insistiendo más puede añadirse que al término “*nación*” pueden adjudicársele, según la Real Academia Española, dos acepciones, la primera: “Nación, del latín *natio nationis* como conjunto de los habitantes de un país regidos por el mismo gobierno, incluido el territorio de ese mismo país”; la segunda: “Como conjunto de personas de un mismo origen étnico, que generalmente hablan un mismo idioma¹² y tienen una tradición común”. También explica que el término es equivalente a “*país*”, del francés *pays*, y este del latín *pagensis* que se identifica con “Nación, región, provincia o territorio”, apareciendo por otro lado el Estado como “cuerpo político de una nación”, de un país, y antiguamente como “dominio de un príncipe o señor de vasallos” y “en el régimen federativo, la porción del territorio cuyos habitantes se rigen por leyes propias, aunque sometidos en ciertos asuntos a las decisiones del gobierno general”. Gran parte de la doctrina constitucionalista e internacionalista se decanta por el significado originario del término, en tanto que si se observa su aplicación en el Derecho positivo internacional, quizás en este punto influenciado por el pensamiento anglosajón, se comprueba, en cambio, que predomina el sentido derivado, lo que ocurre en la designación de ciertas organizaciones internacionales que no se componen de grupos étnicos más o menos amplios, sino de Estados, que lo son al poseer los requisitos de existencia exigidos por el Derecho internacional, y que se organizan jurídicamente por medio de un tratado constitutivo, caso de la “Sociedad de las Naciones”, después de la Primera Gran Guerra, y de la “Organización de las Naciones Unidas” en 1945.

El vocablo “*nación*” puede, pues, utilizarse, y de hecho se utiliza, en su sentido amplio como sinónimo de “Estado”. Sin embargo, ante la circunstancia de que Estado y nación se refieran a una misma realidad (Estado español, Nación es-

12 *Vide supra* nota 7.

pañola) debe advertirse que solamente el Estado, es decir, la nación constituida en Estado, es sujeto del Derecho internacional, y no la nación no constituida en Estado. Por consiguiente resulta indiferente que el Estado esté formado por una sola nación o por una pluralidad de naciones (Estado pluri o multinacional).

3. LA TERMINOLOGÍA EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLAS

Partiendo de la existencia de España como Estado la identificación de ella con la Nación no ha suscitado polémica. Así el uso indistinto de términos, con el mismo valor y significado, se ha mantenido en el proceso constitucional español desde del siglo XIX. La Constitución de Bayona, de 6 de julio de 1808, impuesta por el rey intruso, se refiere en su artículo 1º a “España” y la “Nación” indistintamente. La Constitución de Cádiz, de 18 de marzo de 1812, en su Título Primero, capítulo I, dice: “De la Nación Española”, proclamando el artículo 1º que: “La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios”. Por su parte el artículo 1º de la Constitución de 18 de junio de 1837 alude a “España”, al igual que el artículo 1º de la Constitución de 23 de mayo de 1845. La Constitución de 1 de junio de 1869 y el Proyecto de Constitución Federal de la República Española, de 1871, comienzan refiriéndose a: “La Nación Española”, volviéndose a aludir a “España” en la Constitución de 30 de junio de 1876 y en la Constitución de la II República Española, de 9 de diciembre de 1931, la cual en su artículo 1º, párrafo 3, proclama que: “La República constituye un Estado integral, compatible con la autonomía de los Municipios y las Regiones”. En fin, la vigente Constitución, de 27 de diciembre de 1978, comienza en su Preámbulo refiriéndose a: “La Nación española”, en tanto que el artículo 1º dice que: “España se constituye en un Estado social...”, y en su párrafo segundo se determina que: “La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado”, afirmación que es clave para el tema que nos ocupa.

Todos estos preceptos están haciendo referencia a una “unidad”, la de un único Estado que, conforme al Derecho internacional público lo es al reunir los tres requisitos fundamentales que éste exige: 1) territorio (continuo o discontinuo, como es el caso de España); 2) población que ostenta la “nacionalidad”, es decir, que posee el vínculo jurídico y político que une al individuo con el propio Estado, otorgándole unos derechos e imponiéndoles unas obligaciones, por utilizar la definición dada por el profesor Niboyet ; 3) y poder o gobierno. Por supuesto que a estos se añade el de los servicios públicos, no indispensable, que añaden ciertos autores que conforman la doctrina objetivista francesa como Bonnard, Duguit o Jèze. No haría falta recordar que esta definición de “Estado” ha sido admitida por

la propia jurisprudencia internacional pudiendo citarse la decisión ya clásica del Tribunal arbitral mixto germano-polaco, de 1 de agosto de 1929, relativa al caso *Deutsche Kontinental Gas-Gesellschaft c. État polonais*, según la cual: “Para que un Estado exista y pueda ser reconocido como tal con un territorio sin el cual no podría ni existir ni ser reconocido, es suficiente que este territorio tenga una *consistencia suficientemente cierta* (aun cuando las fronteras no estén todavía exactamente delimitadas) y que, sobre este territorio, ejerza, en realidad, el poder público nacional de modo independiente”¹³.

Y la “unidad” a la que se ha hecho referencia, por lo que a España respecta, hoy viene proclamada por el artículo 2º de la Constitución vigente al declarar que: “La Constitución se fundamenta en la *indisoluble unidad* de la Nación española, patria común e *indivisible* de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las *nacionalidades* y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas”. Aunque reconociendo la autonomía de *nacionalidades* y regiones, prima la indisolubilidad e indivisibilidad, es decir, la repetida “unidad” que, como no habría podido ser de otro modo, ha venido afirmando la jurisprudencia del TC. Así la STC 4/1981¹⁴ expresa que: “... la Constitución (arts. 1 y 2) parte de la unidad de la Nación española que se constituye en Estado social y democrático de Derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español en el que reside la soberanía nacional. Esta unidad se traduce así en una organización —el Estado— para todo el territorio nacional. Pero los órganos generales del Estado no ejercen la totalidad del poder público, porque la Constitución, prevé, con arreglo a una división vertical de poderes, la participación en el ejercicio del poder de entidades territoriales de distinto rango, tal como se expresa en el art. 137 de la Constitución...”. En otras decisiones el TC se ha ocupado de precisar el contenido del derecho a la autonomía que la Constitución reconoce y garantiza a las *nacionalidades* y regiones, así la STC 100/1984¹⁵ establece que tal derecho: “consiste en acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas”, pero autonomía no es ciertamente soberanía, pues como afirma la ya citada STC 4/1981¹⁶: “... la autonomía hace referencia a un poder limitado. En efecto, autonomía *no es soberanía* —y aun este poder tiene sus límites—, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente

13 Vid. T.A.M., Recueil, t. IX, pp. 336-348; y también en Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, II, 2ª parte, p. 23. La traducción del francés es nuestra.

14 RTC 1981, 4), F. 3).

15 RTC 1984, 100), F. 2).

16 RTC 1981, 4), F.3).

dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el art. 2 de la Constitución”, aspecto en el que abunda, y precisa, el TC en otras decisiones como ocurre en las Ss.TC 6/1982, 76/1983, 37/1987, 104/1988 y 64/1990.

4. AUTODETERMINACIÓN Y DERECHO DE LOS PUEBLOS A DISPONER DE SÍ MISMOS

Esto dicho ¿qué consecuencias puede tener la utilización de los términos *nación* y/o *nacionalidad* en el Derecho español, referidos, claro está, a una porción del territorio nacional?, o dicho de otro modo ¿la utilización de esos términos tiene una proyección que sitúa a esa parcela territorial bajo el prisma del Derecho internacional público, y pueden ser base para la conversión de ese territorio en un Estado?; esa *nación* o *nacionalidad* ¿tiene un derecho absoluto e ilimitado a la autodeterminación incluso invocando un derecho de secesión?, ¿cabe invocar, respecto de una parte del territorio nacional español, con su correspondiente población, el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos?. Hoy el Derecho internacional vigente es el derecho de la era de las Naciones Unidas y en el marco de esa Organización, de la que España es Estado miembro, las Resoluciones de su Asamblea General se refieren a “países y pueblos *coloniales*”, así la Resolución AG 1514 (XV), de 14 de diciembre de 1960, la Resolución AG 1541 (XV), de 15 de diciembre de 1960, que fija los criterios para que un Estado que “administre” un territorio informe a las Naciones Unidas en cumplimiento de lo ordenado por el artículo 73 de la Carta, exigiéndose que el territorio en cuestión esté separado geográficamente del país que lo “administra”, y sea distinto de éste por aspectos étnicos o culturales, es decir, que la referencia está dirigida a los denominados “territorios no autónomos”, en consecuencia la Resolución AG 1654 (XVI), de 27 de noviembre de 1961, se refiere a la declaración de independencia de “los países y pueblos coloniales”, y, en fin, la Resolución AG 2621 (XXV), de 12 de octubre de 1970, sugiere actividades para la plena aplicación de la declaración sobre la concesión de la independencia a “los países y pueblos coloniales”. Como señala la doctrina internacionalista la Comunidad internacional es la que ha delimitado restrictivamente las entidades humanas susceptibles, en tanto que pueblos, de invocar el derecho a la autodeterminación *externa* en contra de los Estados preexistentes, no reconociéndose tal derecho más que a los “pueblos sometidos a una subyugación, a una dominación y a una explotación extranjera”, y solamente teniendo en cuenta circunstancias muy excepcionales han extendido las Naciones Unidas el derecho de autodisposición que se reconoce a los pueblos coloniales,

17 Así, ante la ocupación de territorios palestinos por Israel, y la persistencia de regímenes de *apartheid* en África austral.

ocupados o sometidos a un régimen de discriminación racial¹⁷. En sentido más amplio, “puede sin duda considerarse que el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos incluye el derecho a la independencia en todos los casos en que un pueblo está privado del ejercicio de su derecho de autodeterminación *interna*, pero exclusivamente en estos casos”, como certeramente afirman Nguyen Quoc Dinh y los continuadores de su obra Patrick Daillier y Alain Pellet¹⁸. Tesis mantenida por el Tribunal Supremo de Canadá en su opinión (nº 342, párrafos 109-139), relativa a la secesión de Québec, de 20 de agosto de 1998, en la que textualmente se dice que: “el derecho a la autodeterminación en derecho internacional da todo lo más apertura al derecho a la autodeterminación *externa* en el caso de antiguas colonias; en el caso de pueblos oprimidos, como los pueblos sometidos a una ocupación militar extranjera; o incluso en el caso en que un grupo definido se ve impedido de un acceso real al gobierno para asegurar su desarrollo político, económico, social y cultural. En estas tres situaciones, el pueblo en cuestión goza del derecho a la autodeterminación *externa* porque se le ha impedido la facultad de ejercer, en lo interno, su derecho a la autodeterminación”¹⁹. Pues bien, ninguna parte del territorio nacional español se encuentra en esa situación, ya que ni el territorio peninsular ni el insular (Canarias, Baleares y Alborán), ni las Ciudades Autónomas en el norte de África, Ceuta y Melilla (además del Peñón de los Vélez de la Gomera, el Peñón de Alhucemas, y el archipiélago de las Chafarinas, compuesto por las islas del Rey, Isabel II y Congreso), ni están ni estuvieron nunca en las listas elaboradas por Naciones Unidas como territorios sujetos a desco-

18 Nguyen Quoc Dinh-Patrick Daillier-Alain Pellet: *Droit international public*, 6ª ed., Paris, 1999, p. 516.

19 *Id. in eod. loc.*

20 A diferencia de otros territorios en Africa que, a pesar de querer hacerlos pasar como “provincias españolas”, presentaban claramente la condición colonial: Ifni y la zona de Tarfaya que fueron devueltos a Marruecos, Fernando Poó y Río Muni que obtuvieron la independencia como República de Guinea Ecuatorial, y Sáhara Occidental cuya situación sigue sin solución definitiva a día de hoy, aunque desde el dictamen del Tribunal Internacional de Justicia, de 16 de Octubre de 1975, más de setenta países, en particular africanos, hayan reconocido como Estado a la autoproclamada, el 28 de febrero de 1976, República Árabe Saharaui Democrática (R.A.S.D.), que llegó a ingresar en 1984 como miembro de la Organización para la Unidad Africana (O.U.A.), vid. Manuel Díez de Velasco: *Las Organizaciones internacionales*, 10ª ed., Madrid, 1997, p. 675. No obstante, no forman parte de la Organización de las Naciones Unidas ni la R.A.S.D. ni el controvertido “Estado palestino” proclamado el 15 de noviembre de 1988 por el Consejo Nacional Palestino, sobre la base de la Resolución 181 (II) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, que declaraba posible crear en territorio palestino un Estado árabe y otro judío, y que contó con cerca de noventa reconocimientos aunque muchos de los Estados del Este y los de la Comunidad Europea se mantuvieron al margen del reconoci-

lonización²⁰. Añádase a esto que las Comunidades y las dos Ciudades norteafricanas son *Autónomas*, por consiguiente han ejercido su derecho a la autodeterminación *interna* y se les han transferido competencias que permite la Constitución. Como señalan Quoc-Daillier-Pellet la Resolución 2625 (XXV), de 1970, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, no puede ser interpretada en el sentido de que “autorice o anime una acción, cualquiera que esta sea, que desmembraría o amenazaría, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de todo Estado soberano e independiente”, añadiendo que “no puede, pues, deducirse del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos un derecho a la secesión tratándose de un pueblo integrado en un Estado: la diferencia de naturaleza de los territorios en cuestión (coloniales/no coloniales) impide toda analogía”²¹. A mayor abundamiento ahí están la parte VII del Acta Final de Helsinki de 1975, la Declaración de Viena, de 25 de junio de 1995, de la Conferencia mundial sobre los derechos del hombre, y la adoptada por la Asamblea General con ocasión del quincuagésimo aniversario de las Naciones Unidas, según la cual: “el derecho inalienable a la autodeterminación... no deberá ser interpretado como que autoriza o anima toda medida de naturaleza a desmembrar o comprometer, en la totalidad o en parte, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes respetuosos con el principio de igualdad de derechos y de la autodeterminación de los pueblos y, por tanto, dotados de un gobierno que representa la totalidad de la población perteneciente al territorio, sin distinción alguna”.

5. LA NACIONALIDAD “INTERNA”: ¿BASE PARA UN RECONOCIMIENTO?

Ninguna de las “*nacionalidades*” reconocidas por la Constitución de 1978 puede, como bien dijo la Dirección General de los Registros y del Notariado en su citada Circular de 26 de noviembre de 1980, ser una *nacionalidad interna* en el mismo plano que la nacionalidad del Estado, la nacionalidad española; y ello porque, primero, aunque España presente rasgos federales no es un Estado fede-

miento; vid. Manuel Díez de Velasco: *Instituciones de Derecho internacional público*, 11ª ed., Madrid, 1997, p. 225. La admisión en la Organización de las Naciones Unidas es hoy el definitivo reconocimiento de la independencia y de la condición estatal de un ente por parte de la Comunidad internacional de Estados, como acertadamente ha señalado J. Dugard en su monografía sobre este aspecto, vid. *Recognition and the United Nations*, Grotius, Cambridge, 1987.

21 Vid. su *op. cit.*, p. 521.

ral (no existen en su seno “Estados federados” como ocurre en los Estados federales (Estados Unidos de América, Unión India, México, Brasil, etc.), y porque, segundo, tanto en los Estados federales como en los que no lo son, no existe de cara al exterior normalmente más que una nacionalidad²²; incluso así fue en alguno de “federalismo” muy complejo como ocurrió con la antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, cuya Constitución de 5 de diciembre de 1936 proclamaba en su artículo 21 que: “Se establece una nacionalidad uniforme de la Unión para todos los ciudadanos de la U.R.S.S. Todo súbdito de una República de la Unión es súbdito de la U.R.S.S.”, texto que se repite en la Constitución de 4 de octubre de 1977, cuyo artículo 33, párrafo 1º, decía: “En la U.R.S.S. se ha establecido la ciudadanía federal única. Todo ciudadano de una República federada es ciudadano de la U.R.S.S.”. Por tanto, como afirman Y. A. Korovin y otros: “Hay una nacionalidad única –una ciudadanía única– para todo el territorio de la Unión Soviética”²³. Lo mismo ocurre en España cuyo artículo 11-1 de la Constitución proclama una única nacionalidad: “La nacionalidad española se adquiere, se conserva y se pierde, de acuerdo con los establecido por la ley”.²⁴ Por otra parte, ante la pluralidad de derechos civiles cívicos en territorio español, se da la circunstancia de que un español de *nacionalidad catalana* y con residencia habitual en Cataluña, puede no estar sujeto nunca a las leyes catalanas reguladoras de ciertos aspectos de su estatuto personal; en efecto, un español con vecindad civil común, traslada a Cataluña su residencia habitual, una vez empadronado y adquirida allí su *vecindad administrativa* puede quedar de por vida sujeto al Código Civil, o a otro Derecho foral, y no al Derecho foral catalán, bastándole para ello declarar (sin que sea necesario reiterar la declaración), ante el Encargado del Registro Civil, antes del transcurso de diez años que no desea adquirir la *vecindad civil* catalana, conforme permite el artículo 14-5, 2º del Código Civil. Y lo dicho respecto de Cataluña es igualmente aplicable a las “nacionalidades” de Galicia y País Vasco., así como de cualquier otro territorio foral. En verdad será difícil encontrar en el Derecho comparado el caso de un Estado-nación o una nación-Estado, como quiera llamársele, que con carácter general, ya rija el estatuto personal por la *lex patriae*, por la *lex domicilii* o por la *lex residentiae*, admita que un

22 Quizá pueda encontrarse una excepción en la Constitución de la República Popular China, de 5 de marzo de 1978, en cuyo art. 4º se dice que: La República Popular China es un Estado multinacional unitario. Todas las nacionalidades son iguales en derechos...”, señalando que no predominará ni una gran nacionalidad general ni una nacionalidad local. Sin embargo, el precepto es claro en cuanto alude a un “Estado... unitario”.

23 Vid. Y. A. Korovin *et al.*: *Derecho internacional público*, trad. esp., México, D. F., 1963, p. 158.

nacional suyo en él residente habitual (domiciliado) rija su estatuto personal por una ley extranjera.²⁵ Muy extraño sería, pues, hablar de una *nacionalidad*, equiparable a la del Estado, que presenta unas características tan peculiares.

Considerando la calificación que se otorga a las Comunidades Autónomas de Cataluña, Galicia y País Vasco en sus respectivos Estatutos de Autonomía, se podría formular una pregunta, no obstante ser conscientes de que hoy está completamente fuera de lugar, ¿cabe que cualquier Estado de la Comunidad internacional pueda reconocer a alguna de esas Comunidades Autónomas como *nación*, como una situación, si se permite la expresión, pre-estatal, como un reconocimiento anticipado de Estado, en el marco de la teoría general del reconocimiento en Derecho internacional? La respuesta creemos que debe ser negativa. La mayoría de la doctrina internacionalista del siglo XX está conforme en que el reconocimiento como *nación* carece por completo de alcance jurídico en Derecho internacional. El reconocimiento sólo cabe respecto de un Estado, que es el verdadero sujeto del Derecho internacional, en tanto que la nación no lo es. Y si es cierto que en dos ocasiones a lo largo del pasado siglo se utilizó la figura del “reconocimiento como nación”, ello fue con motivo de circunstancias bélicas muy concretas. La novedad de este tipo de reconocimiento surgió durante la Primera Guerra Mundial en la que los Aliados, entre 1917 y 1918, reconocieron a Polonia y Checoslovaquia, la existencia de sus respectivos “Comités nacionales”, con sede en el extranjero, el derecho a usar una bandera así como a la formación de tropas autónomas, lo que para Louis Le Fur “en el fondo fue simplemente una anticipación, pues los Aliados estaban decididos a reconocerles como Estados, desde que recobrasen su independencia”²⁶. De nuevo se acudió a esta técnica en 1939, en relación a Checoslovaquia. Como acertadamente escribe Charles Rousseau se requiere prudencia en lo referente a la naturaleza de este reconocimiento particular, y desconfiar de fórmulas usadas doctrinalmente como “reconocimiento por anticipado de un nuevo Estado” (así el finlandés Erich), la aplicación de la regla *nasciturus pro iam nato habetur* (según algunos autores franceses), o la expresión utilizada, en 1942, por cierta doctrina anglosajona “reconocimiento de gobierno beligerante *de facto*” (según F. E. Oppenheimer), pues

24 Ley que no es otra que el contenido de los artículos 17 a 26 del Código Civil, y los correlativos de la Ley del Registro Civil y del Reglamento para su aplicación.

25 La regla general, claro está, tiene excepciones puntuales: ocurrirá en supuestos muy concretos como, por ejemplo, en el caso de un matrimonio de cónyuges que eran de nacionalidad japonesa cuando se casaron cuyos efectos del matrimonio, de acuerdo al artículo 9-2 del Código Civil, se rigen por su ley nacional común *al tiempo de contraerlo*, y que con posterioridad adquieren la nacionalidad española.

26 Vid. Louis Le Fur: *Précis de Droit international public*, 2ª ed., Paris, 1933, p. 327.

“el reconocimiento de los Comités nacionales no podía crear un nuevo sujeto de derecho de gentes... Ello explica por qué la mayoría de los autores de la escuela positivista niegan valor jurídico al reconocimiento como nación”²⁷.

6. EL NACIMIENTO DE NUEVOS ESTADOS A FINES DEL SIGLO XX

Dos procesos de formación de nuevos Estados tuvieron lugar en los dos últimos decenios del siglo XX, uno con la desaparición de la U.R.S.S., otro con la que afectó a la República Socialista Federativa de Yugoslavia. La antigua Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas fue un Estado, como ya se ha dicho, complejo en extremo, que se denominó federal (art. 13 de la Constitución de 5 de diciembre de 1936) y en el que se englobaron, entre otras entidades territoriales, 15 Repúblicas federadas y 16 Repúblicas autónomas. Su fin, como tal, condujo a que el 1 de agosto de 1992 hubiesen ingresado como nuevos miembros de la Organización de las Naciones Unidas, Repúblicas que habían formado parte del Estado soviético (así, en 1991 Estonia, Letonia y Lituania, y en 1992 Armenia, Azerbaiján, Georgia, Kazajistán, Kirguizistán, Tadzikistán, Turkmenistán y Uzbekistán).

Por lo que a la antigua Yugoslavia atañe la cuestión del acceso a la independencia de partes de territoriales constitutivas de un nuevo Estado se planteó en la Conferencia para la Paz en Yugoslavia, hace ya casi veinte años, que presentaba sus propias peculiaridades, y que se resolvió por el dictamen número 1 de la Comisión de Arbitraje, de 29 de noviembre de 1991, a petición de lord Carrington, presidente de la citada Conferencia. Ante el hecho de que ciertas Repúblicas se declararon, o deseaban, declararse independientes de la República Socialista Federativa de Yugoslavia, Serbia entendió que ello no afectaba a su existencia por lo que continuaban existiendo como Estado. Algunas Repúblicas entendieron que no se planteaba un problema de “secesión”, sino de “desintegración” de la citada R.S.F.Y. Se consideró que las seis Repúblicas debían considerarse como sucesoras de la R.S.F.Y. en plano de igualdad, sin que ninguna de ellas en particular, ni ningún grupo de ellas, pudiera ser su continuadora.

La Comisión de Arbitraje una vez examinadas las alegaciones de Bosnia-Herzegovina, Croacia, Macedonia, Montenegro, Eslovenia, Serbia y del presidente de la R.S.F.Y. entendió lo siguiente: a) que la respuesta debía ser dada sobre la base de los principios del Derecho internacional público, que son los que definen en qué condiciones una entidad constituye un Estado, y que a este respecto “la existencia o la desaparición del Estado es una cuestión de hecho; que el reconocimiento por

²⁷ Vid. Charles Rousseau: *Derecho internacional público*, 2ª ed., trad. esp., Barcelona, 1961, pp. 296-298.

los otros Estados tiene efectos puramente declarativos"; b) que el Estado es comúnmente definido como una colectividad que está compuesta de un territorio y de una población sometidos a un poder político organizado, que se caracteriza por la soberanía; c) que, para la aplicación de estos criterios, la forma de organización política interna y las disposiciones constitucionales constituyen simples hechos, cuya toma en consideración es útil, sin embargo, para determinar el dominio del Gobierno sobre la población y el territorio; d) que en el caso de un Estado de tipo federal, que reúne colectividades dotadas de una cierta autonomía, y que están, además asociadas al ejercicio del poder político en el marco de instituciones comunes a la Federación, la existencia del Estado implica que los órganos federales representan a los componentes de la Federación y disponen de un poder efectivo; e) que, conforme a la definición admitida en Derecho internacional, la expresión "sucesión de Estados" se refiere a la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio. Tal fenómeno está regulado por principios de Derecho internacional en los que se inspiran las Convenciones de Viena de 23 de agosto de 1978 y 8 de abril de 1983.

En Eslovenia, Croacia y Macedonia la voluntad de independencia se expresó mediante un referéndum celebrado en cada una de ellas y después mediante una declaración de independencia, todas en 1990 y 1991. En Bosnia-Herzegovina, mediante una resolución de soberanía adoptada por el Parlamento el 14 de octubre de 1991, cuya validez fue discutida por la comunidad serbia de Bosnia-Herzegovina.²⁸

Esto visto, por lo que a España respecta, está claro que el modelo de referéndum unilateral en una Comunidad Autónoma, al margen de la autorización del Estado, no cabe, por lo que ciertas consultas que han tenido lugar en territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña carecen por completo de cualquier valor jurídico, así como la declaración de algún municipio de considerarse "al margen de la Constitución". El art. 149 (32) de la Constitución Española determina que es el Estado quien tiene la competencia exclusiva, entre otras materias, para "autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum", cuyas modalidades vienen reguladas por la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, modificada por la Ley Orgánica 12/1980, de 16 de diciembre. Por lo demás, si la soberanía reside en el pueblo español, esta es única y total, no se compone de una suma de soberanías parciales (catalana, gallega, vasca, etc.) que puedan aislarse, por ello no parece que pueda pronunciarse solamente una parte del pueblo espa-

²⁸ Las referencias a los dictámenes núms. 1, 8 y 10 pueden verse en Antonio Fernández Tomás: *Derecho internacional público. Casos y materiales*, 5ª ed., Valencia, 2001, pp. 15-16, 19-21 y 23-24.

ñol, sino que debe ser la totalidad de ese pueblo quien determine si admite, o no, la separación de una parte de su territorio, previa autorización, claro está, por la propia Constitución, lo que, por el momento, no sucede a diferencia de otras, pudiendo ponerse como ejemplo la citada Constitución de la antigua U.R.S.S., de 5 de diciembre de 1936, en la que “la única competencia atribuida a los Estados miembros es el derecho de secesión”, derecho que, añadimos nosotros, mantuvo el artículo 77 de la Constitución soviética de 1977, aunque su ejercicio quedó desde el primer momento “en el plano de la teoría”²⁹. Derecho que, se repite, en nuestra Constitución no existe.

7. SECESIÓN Y AUTOPROTECCIÓN DEL ESTADO

¿Qué cabe decir respecto de una hipotética declaración de independencia de una parte del territorio del Estado? Si esa posibilidad está prevista constitucionalmente nada habría que objetar, no se trataría de una secesión, que conlleva violencia, sino del ejercicio de un derecho reconocido, el problema se plantea si esa declaración se produce al margen y contra la legalidad constitucional? Se interrelacionan aquí, por un lado, el Derecho constitucional y, por otro, el Derecho internacional; una cuestión que especialmente en relación a este último ordenamiento se ha planteado con motivo de la declaración unilateral de independencia de la provincia serbia de Kosovo. Desde el ordenamiento jurídico español una tal declaración ni fue ni es posible y, además, en ciertas condiciones, el hecho queda configurado como delito. En efecto, la ya citada ley de 1º de enero de 1900 agregó al artículo 248 del Código Penal de 1870 un párrafo en el que se castigaban “los ataques a la integridad de España o a la independencia de todo o parte de su territorio, bajo una sola ley fundamental y una sola representación de su personalidad como tal Nación”,³⁰ párrafo que reprodujo el artículo 243 del Código Penal de 1932 si bien sustituyendo el término “Nación” por “Estado español”. En el texto refundido de 1944 el artículo 217- 3º, dentro del delito de rebelión, se dijo: “Los que en forma diversa de la prevista en el Capítulo primero, Título primero de este Libro, atentaren contra la integridad de la Nación Española o la indepen-

²⁹ Vid. Charles Rousseau: *op. cit.*, p. 129.

³⁰ Interpretando este artículo la antigua Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1914, entendió que “aunque la frase “Viva Vizcaya libre” revela una grave ofensa a la Patria española, sin embargo, no puede tomarse como un ataque a su integridad de los previstos en el último apartado del artículo 248 del Código penal (hoy 217, 3º), porque *no fueron acompañados de ningún acto ostensible que revelara ulteriores propósitos...*”, vid. L. Medina-M. Marañón: *Leyes penales de España*, 10ª ed., Madrid, 1947, p. 207.

³¹ El artículo 243, párrafo último, del Código Penal de 1932 decía “de su territorio”.

dencia de todo o parte del territorio³¹ bajo una sola representación de su personalidad como tal Nación”, párrafo que reprodujo, con el mismo número de artículo, el Texto Refundido del Código Penal publicado por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre. Por último, el vigente Código Penal promulgado por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en su Libro II, Tít. XXI, Cap. I, bajo el rótulo “Delitos contra la Constitución”, el artículo 472 precisa que: “Son reos del delito de rebelión los que se alzaren violenta y públicamente para cualquiera de los fines siguientes:... 5º Declarar la independencia de una parte del territorio nacional”, precepto que intercala el vocablo “violenta” entre los de “alzaren” y “públicamente”.³² Por tanto, conforme a la norma vigente el hecho ha de ser alzamiento violento, con ejercicio de fuerza física, o que esta constituya una seria amenaza, como concreta el Auto del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 11/2005, de 1 de marzo³³. Como puede verse bajo la ley hoy vigente no constituye delito propugnar o defender, privada o públicamente, la independencia de una parte del territorio nacional siempre que sus partidarios no se “alzaren violenta y públicamente”.³⁴ Por lo demás, el artículo 8-1 de la Constitución dice que las Fuerzas Armadas “...tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional”, naturalmente a las órde-

32 El Derecho penal comparado ilustra sobre la punición de esta clase de hechos, bajo diversos tipos delictivos, como rebelión, atentado contra la integridad del Estado, o en el Derecho penal inglés como *high treason by living war*. Por citar algunos ejemplos, a mediados del siglo XX este tipo penal se encuentra en los Códigos penales de México (arts. 133 a140), Argentina (art. 226 y ss.), Colombia (arts.139-141), y actualmente, sin necesidad de salir de la Unión Europea, en muchos de sus Códigos penales vigentes; así el Código penal italiano en su art. 241, bajo la rúbrica de: “Atentados contra la integridad, la independencia o la unidad del Estado”, dice que: “I. Chiunque commette un fatto diretto a sottoporre il territorio dello Stato o una parte de esso alla sovranità di uno Stato straniero, ovvero a memorare l’indipendenza dello Stato, è punito con l’ergastolo. II. Alla stessa pena soggiace chiunque commette un fatto diretto a disciogliere l’unità dello Stato...”; el Código penal portugués en su artículo 308, como “traición a la Patria” se refiere a: “Aquele que, por meio de usurpação ou abuso de funções de soberania: a) Tentar separar da Mae Pátria ou entregar a país estrangeiro ou submeter à soberania estrangeira todo o território português o parte dele...”; o el Código penal francés que castiga, en sus arts. 412-1 y 412, el: “... porter atteinte à l’intégrité du territoire national”.

33 Vid. Luis Rodríguez Ramos (coordinador): *Código Penal comentado y con jurisprudencia*, 2ª ed., Madrid, 2007, pp. 997-999.

34 No lo es, pues, esa manifestación en artículos, libros, conferencias, mítines, declaraciones, etc., así, por ejemplo, cuando un miembro de una candidatura que aspira a llegar al Parlamento de Cataluña, afirma en la prensa que: “Nuestra apuesta es una república catalana que decida libremente qué relación quiere con el resto de pueblos ibéricos y europeos”, vid. diario “Público”, del viernes, 19 de noviembre de 2010, p. 25.

nes de un Gobierno dotado de legitimidad constitucional, aunque la norma no lo exprese. Ello es así porque nunca se ha negado por nadie, ni por la doctrina internacionalista ni por el propio Derecho internacional, el derecho del Estado a oponerse a una pérdida de parte de su territorio y población por cualquier procedimiento no previsto constitucionalmente. Y por esta razón las normas internas que castigan como delito determinados hechos dirigidos a lograr la secesión no son contrarias al Derecho internacional.

Vista la posición del Derecho interno español la cuestión debe contemplarse ahora desde la perspectiva del Derecho internacional. Y aquí es donde presenta un gran interés la declaración unilateral de independencia de la provincia serbia de Kosovo. No se trata de comparar la historia y los acontecimientos más o menos recientes de Kosovo con ninguna parte de España,³⁵ sino de ver la respuesta del Derecho internacional ante un hecho que puede darse en España o en cualquier parte del planeta, es decir, que contra la voluntad del Estado del que forma parte, una porción de su territorio pretenda separarse para constituirse en un nuevo Estado.

Dentro de las diversas modalidades del nacimiento de un Estado, es evidente que si se produce contra la voluntad de Estado del que forma parte la separación es por *secesión*, es decir, cuando una provincia o una región determinadas se separan, por la fuerza, del Estado al que hasta entonces habían pertenecido³⁶, pero sea cual fuere el procedimiento que lleva a ese nacimiento “el Derecho internacional no se ocupa del nacimiento de un nuevo Estado, hasta el momento en que se haya producido el hecho del nacimiento, que será tomado como punto de partida para la situación de derecho”, y “poco importa que ese hecho haya sido impuesto por la fuerza, pues no por ello deja de constituir un estado de cosas existente, y prescindir de él conduciría a la anarquía”, añadiéndose que “ésta es la actitud que tradicionalmente ha adoptado el derecho internacional”³⁷, pero ello no quiere decir que haya de ser aceptado por los demás Estados, pues en época contemporánea ha sido formulada la “doctrina Stimson” según la cual no deben reconocerse situaciones de hecho cuando la formación de un nuevo Estado no se ajusta al *principio de la legalidad*. No obstante, al margen de esta posibilidad de “no reconocimiento”, cualquiera que fuere el resultado, éste será aceptado como legítimo por el Derecho internacional. El requisito exigido es que quien se separe controle su porción de territorio con cierta seguridad de permanencia. En los

35 Tras el dictamen del Tribunal Internacional de Justicia, diversos políticos manifestaron, muy acertadamente, que Kosovo obviamente nada tenía que ver con Cataluña.

36 Vid. Charles Rousseau: *op. cit.*, p. 282.

37 Vid. Id.: *op. cit.*, p. 283.

casos que históricamente se han dado fue tradicional que los Estados se abstuviesen de reconocer la secesión y a la nueva entidad, como Estado independiente, hasta que resultó seguro y efectivo su poder³⁸.

Es cierto que modernamente se ha usado, e incluso abusado, del reconocimiento, pero como medio de expresar el apoyo a una de las partes en conflicto en caso de secesión. Recuérdese que en 1968 ciertos Estados reconocieron a “Biafra” como Estado independiente, pero cuando la suerte del conflicto se había vuelto ya a favor de Nigeria, lo que en realidad era prueba simplemente de un reconocimiento como gesto de solidaridad con la “nación biafreña”, que dentro de las fronteras de una Nigeria independiente pretendía constituirse en Estado³⁹. Es cierto igualmente que el número de reconocimientos no puede alterar la verdadera situación jurídica resultante, pero sí puede tener efectos decisivos de cara incluso al ingreso en la Organización de las Naciones Unidas. En el caso de Kosovo potencias, como Estados Unidos de América, y la misma Unión Europea animan al reconocimiento de esta provincia serbia como nuevo Estado, el cual cuenta ya con el de una tercera parte de la Comunidad internacional. Incluso la propia Serbia se planteó el reconocerlo, como contrapartida a su posible ingreso en la Unión Europea. El Gobierno español, por el contrario, se ha negado a tal reconocimiento; la explicación de esta negativa no es difícil, ¿por qué?, simplemente para evitar que en el futuro pueda volverse en contra de España, ante una hipotética secesión de una parte del territorio nacional español.

8. LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE INDEPENDENCIA DE KOSOVO: POSICIÓN DE ESPAÑA Y DEL TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTICIA EN SU DICTAMEN DE 22 DE JULIO DE 2010

El proceso de disolución de la antigua República Socialista Federativa de Yugoslavia culmina con un último acto, que consistió en que el 17 de febrero de 2008 las instituciones provisionales de la administración autónoma de Kosovo declararon,

38 Así, por ejemplo, ni un sólo Estado reconoció la independencia de los Estados sureños durante el conflicto civil armado norteamericano entre 1861-1865.

39 Vid. Michael Akehurst: *Introducción al Derecho internacional*, trad. esp., Madrid, 1972, p. 91.

40 En el párrafo 75 del dictamen (p. 28) se recoge, en parte, el texto de la declaración de independencia del que destacan los dos primeros párrafos que son del siguiente tenor: “1. Nosotros, dirigentes democráticamente elegidos por nuestro pueblo, declaramos por la presente que Kosovo es un Estado soberano e independiente. Esta declaración refleja la voluntad del pueblo y está en plena conformidad con las recomendaciones del Enviado especial del Secretario general de la ONU, Martti Ahtisaari, y con su Proposición global del Reglamento que contiene el estatuto de Kosovo. 2. Declaramos que Kosovo es una república democrática, laica y mul-

en lengua albanesa,⁴⁰ la independencia de esta provincia que venía formando parte del Estado de Serbia. Ante este hecho la Asamblea General de las Naciones Unidas, consciente de que este suscitó reacciones diversas por parte de los Miembros de la Organización de las Naciones Unidas en cuanto a la cuestión de saber si ese acto era conforme con el orden jurídico internacional actual, por Resolución 63/3, adoptada el 8 de octubre de 2008, decidió, conforme al artículo 96 de la Carta, solicitar del Tribunal Internacional de Justicia, en aplicación del artículo 65 de su Estatuto, una opinión consultiva sobre la siguiente cuestión: “¿La declaración unilateral de independencia de las instituciones provisionales de la administración autónoma de Kosovo es conforme al derecho internacional?”. Treinta y seis Estados, como *amicus curiae*, presentaron escritos con su posición en torno a la cuestión planteada al Tribunal y veintinueve, incluidos los declarantes de la independencia, tomaron la palabra en las audiencias que tuvieron lugar del 1 al 11 de diciembre de 2009. No hace falta recordar que los Estados comparecientes pretenden ver reflejadas en la opinión consultiva sus posiciones, en previsión de una hipotética situación semejante que en el futuro pudiera afectarles a ellos. España, que fue el Estado número dieciocho en el orden de comparecientes, expuso sus alegaciones el 8 de diciembre de 2009.

a) Posición oficial de España

¿Cuál ha sido la posición oficial de España respecto del hecho ante el Tribunal Internacional de Justicia? En primer lugar España entendió que el Tribunal no estaría en condiciones de responder a la cuestión planteada por la Asamblea General más que teniendo en cuenta dos elementos: primero, el hecho de que el objetivo perseguido por la declaración unilateral de independencia es crear un nuevo Estado separado de Serbia, y segundo, el hecho de que tal declaración se adoptó en detrimento de un régimen internacional para Kosovo establecido por el Consejo de Seguridad y regido por normas y principios de derecho internacional, así como por la Carta de las Naciones Unidas. En consecuencia, la respuesta debería construirse sobre la base de todas las normas aplicables a Kosovo en la fecha crí-

tiénica, guiada por los principios de no-discriminación y de protección igual ante la ley. Protegeremos y promoveremos los derechos de todas las comunidades de Kosovo y crearemos las condiciones necesarias para su participación efectiva en el processus político y de toma de decisiones” (la traducción del francés es nuestra, así como la de los párrafos del informe emitido por España y de los resúmenes del dictamen). Utilizamos el texto francés del informe de la Delegación española y del dictamen, documentos que amablemente nos ha facilitado nuestro antiguo alumno, hoy querido amigo y compañero, el doctor Carlos Jiménez Piernas actual catedrático de Derecho internacional público y Relaciones internacionales en la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, y miembro de la Delegación de España ante el Tribunal Internacional de Justicia, a quien reiteramos nuestro vivo agradecimiento.

tica, en particular la Carta y la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, así como los principios fundamentales del derecho internacional. En segundo lugar, considerando el principio de integridad territorial, que fue alegado también por diversos Estados comparecientes sosteniendo que una prohibición de las declaraciones unilaterales de independencia están implícitamente contenidas en el principio de integridad territorial, España entendió que aunque la “secesión como remedio” se alegó como causa susceptible de justificar una declaración de independencia, a consecuencia de las graves violaciones de los derechos humanos, de los derechos de las minorías y del derecho internacional humanitario, “en la hipótesis en que la secesión-remedio fuese admisible en el derecho internacional contemporáneo, no sería aplicable al caso de Kosovo”, además de que “según España, no es posible identificar normas internacionales en vigor que autoricen tal derecho”, antes al contrario “como el Comité para la eliminación de la discriminación racial ha dicho en su recomendación general XXI, aunque /los grupos o minorías étnicas o religiosas mencionen frecuentemente el derecho a la autodeterminación como fundamento de la reivindicación de un derecho a la secesión/, /el derecho internacional no reconoce como derecho general de los pueblos el de declarar unilateralmente la secesión en relación a un Estado/”⁴¹, afirmación que también se contiene “en el informe de la misión de encuesta internacional independiente sobre el conflicto de Georgia, creada por el Consejo de la Unión europea en 2008: “El derecho internacional no reconoce un derecho a crear unilateralmente un nuevo estado basado en el principio de autodeterminación fuera del contexto colonial y del *apartheid*. Una aceptación extraordinaria de la secesión bajo condiciones extremas tales como el genocidio hasta aquí carece de base para una aceptación general”, añadiendo que España “participa plenamente de esta conclusión”.

Para la delegación española ante el Tribunal: “El derecho internacional es un sistema jurídico compuesto no solamente de normas, sino también de principios que deben aplicarse a un caso particular. Estas normas y principios deben, además, aplicarse de modo sistemático y contextual. Por consiguiente, no es posible aceptar, según un punto de vista jurídico, que el derecho internacional pueda mantenerse “neutro” respecto de un acto (la declaración unilateral de independencia) que tendría graves consecuencias en el plano internacional”. En conclusión, España tiene la convicción de “la no conformidad al derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de las instituciones provisionales de la ad-

41 CERD: Recommendation générale XXI concernant le droit à l'autodétermination, par. 1 et 6 (HRI/1/Rev. 9 (vol. II), p. 29).

ministración autónoma de Kosovo. Tal declaración no es conforme al régimen internacional interino para Kosovo establecido por el Consejo de seguridad que continúa en vigor. En particular, es preciso subrayar que la declaración unilateral de independencia escapa a la aplicación de la Carta y al respecto de los poderes del Consejo de seguridad conforme a su capítulo VII”, siendo conveniente “remarcar la falta de seguridad jurídica que podría producirse si cualquier actor, actuando unilateralmente, pudiera evitar las competencias del Consejo”.

b) Posición del Tribunal Internacional de Justicia.

¿Cuál es la tesis del Tribunal Internacional de Justicia? En su citado dictamen de 22 de julio de 2010, y concretamente en los párrafos 79 a 84, expone el parecer sobre las declaraciones de independencia ante el Derecho internacional general advirtiendo que fueron numerosas en los siglos XVIII, XIX y comienzos del XX,⁴² suscitándose a menudo una viva oposición por parte de los Estados a costa de los cuales se produjeron. En muchos casos se crearon nuevos Estados y en otros no. A juicio del Tribunal, en su conjunto la práctica de los Estados no parece indicar que la declaración de independencia haya sido nunca considerada como una transgresión del Derecho internacional. Por el contrario, resulta claramente que la práctica estatal en el curso de ese período que el Derecho internacional no prohibió nunca las declaraciones de independencia. Durante la segunda mitad del siglo XX el Derecho internacional, en materia de autodeterminación, ha evolucionado para dar nacimiento a un derecho a la independencia en beneficio de pueblos de territorios no autónomos y de los que estaban sometidos al yugo, a la dominación o a la explotación extranjeras, doctrina que el Tribunal ya mantuvo en otros asuntos como la presencia de Sudáfrica en Namibia (1971), Timor Oriental (Portugal c. Australia (1995) y edificación de un muro en el territorio palestino ocupado (2004). Según el Tribunal un gran número de nuevos Estados han nacido como consecuencia del ejercicio de este derecho aunque ha habido declaraciones de independencia hechas fuera de este contexto, asegurando que la práctica de los Estados en estos últimos casos no revela la aparición, en Derecho internacional, de una nueva regla prohibiendo que sean hechas tales declaraciones.

En cuanto al ataque al principio de integridad territorial proclamado en la Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, al que

42 Por ejemplo, Estados Unidos de América en 1776, las Repúblicas iberoamericanas entre 1810 y 1825, Grecia en 1827, Bélgica en 1830, Rumanía y Serbia en 1878 y Panamá en 1903. El reconocimiento no fue inmediato por parte de los Estados afectados, así España tardó setenta y cinco años en reconocer al Perú, Turquía a Grecia cinco, Holanda a Bélgica nueve, y, en fin, el Manchukúo (1932-1945) no fue reconocido nunca por China.

ya se ha aludido antes, el Tribunal admite que este constituye un elemento importante del orden jurídico internacional que está consagrado por la Carta de las Naciones Unidas, en particular en el párrafo cuarto del artículo 2 que determina que: “Los Miembros de la Organización se abstendrán, en sus relaciones internacionales, de recurrir a la amenaza o al empleo de la fuerza, ya contra la integridad territorial o la independencia política de los Estados, ya de cualquier otra forma incompatible con los fines de las Naciones Unidas”, en consonancia con la citada Resolución que refleja el Derecho internacional consuetudinario que reafirma este principio al decir que: “los Estados se abstendrán...”. Se trata de una Resolución que impone a los Estados diversas obligaciones entre las que se encuentra la de no violar la integridad territorial de los demás Estados soberanos. En este mismo orden de ideas, el artículo IV del Acta final de la Conferencia de Helsinki sobre la seguridad y la cooperación en Europa, de 1 de agosto de 1975, prevé que: “los Estados participantes respetarán la integridad territorial de cada uno de los demás Estados participantes”. Pero el principio, según el Tribunal (y aquí hay que mostrar el pleno acuerdo con él) no es aplicable al caso de una secesión, puesto que se refiere a *Estados* (a un Estado frente a otro Estado ambos ya existentes). Es decir, que el contenido del principio de la integridad territorial está, pues, limitado a la esfera de las relaciones *internacionales*.

Respecto a que el Consejo de Seguridad condenara en su día ciertas declaraciones de independencia (lo que fue invocado por varios de los Estados comparecientes), como, por ejemplo, sus Resoluciones 216 (1965) y 217 (1965) relativas a Rhodesia del Sur; la Resolución 541 (1983) relativa al norte de Chipre, y la Resolución 787 (1992) concerniente a la República Srpska, el Tribunal señala que en cada uno de los casos el Consejo de Seguridad se pronunció sobre la situación tal como ella se presentaba concretamente cuando las declaraciones de independencia fueron hechas; que la ilicitud de estas declaraciones derivaba, pues, no de su carácter unilateral, sino del hecho que ellas habían sido logradas por medio de un recurso ilícito a la fuerza o con otras violaciones graves de normas de Derecho internacional general, en particular de naturaleza imperativa (*ius cogens*), advirtiendo el Tribunal que en el caso de Kosovo, el Consejo de Seguridad nunca ha tomado una posición semejante. Para el máximo órgano judicial de las Naciones Unidas el carácter excepcional de las citadas Resoluciones parece confirmar que no podría deducirse de la práctica del Consejo de Seguridad ninguna prohibición general de declaraciones unilaterales de independencia.

Por lo que atañe a la alegación ante el Tribunal de que Kosovo tenía derecho a crear un Estado independiente, bien en nombre de un derecho a la autodeterminación, bien a un derecho de “secesión-remedio”, el Tribunal recuerda que la evolución del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos es uno de los principales desa-

rollos del Derecho internacional en el curso de la segunda mitad del siglo XX, y plantea la cuestión de saber si, fuera del contexto de los territorios no autónomos o del de los pueblos sometidos a la subyugación, dominación o explotación extranjeras, el Derecho internacional relativo a la autodeterminación autoriza a una parte de la población de un Estado existente a separarse de éste, lo que suscitó respuestas radicalmente diferentes entre los Estados que participaron en el procedimiento; divergencias similares que se produjeron en cuanto a saber si el Derecho internacional prevé un derecho de “secesión-remedio” y, en caso afirmativo, en qué circunstancias se aplicaría éste, además de plantearse si, supuesta la existencia de éstas, se cumplían en el caso de Kosovo. El Tribunal, en este punto, no entró a analizarlo aduciendo que solamente se le había preguntado por la Asamblea General (a petición de Serbia) si la declaración de independencia unilateral, de 17 de febrero de 2008, había violado el Derecho internacional general o la *lex specialis* creada por la citada Resolución 1244 del Consejo de Seguridad, que colocaba a Kosovo bajo la tutela del Consejo a fin de resolver “la situación humanitaria grave” que allí tenía lugar.

En fin, el Tribunal, por diez votos⁴³ contra cuatro,⁴⁴ estima que el Derecho internacional no contiene ninguna prohibición aplicable a las declaraciones de independencia, y que, por tanto, la declaración de independencia de 17 de febrero de 2008 no ha violado el Derecho internacional general.⁴⁵

9. Conclusión

La lectura de la opinión consultiva emitida por el órgano judicial que sesiona en el Vredespaleis de La Haya, produce una cierta perplejidad, en la parte en la que se ocupa del derecho a la independencia con carácter general, al no haber tenido en cuenta las limitaciones claramente reconocidas por organismos y conferencias internacionales, así como por la doctrina internacionalista, que se reflejan incluso en ciertas jurisprudencias nacionales, como en estas páginas se ha

43 Los de los jueces Owada (presidente), Al-Khasawneh, Buergenthal, Simma, Abraham, Keith, Sepúlveda-Amor, Cañado Trindade, Yusuf y Greenwood.

44 Los de los jueces Tomka (vicepresidente), Koroma, Bennouna y Skotnikov, adjuntando estos tres últimos su opinión disidente. Los jueces Tomka y Simma adjuntan a la opinión consultiva una declaración, y Keith, Sepúlveda-Amor, Cañado Trindade y Yusuf su opinión individual.

45 El Tribunal en su conclusión general dice textualmente: “La Cour a conclu ci-dessus que l’adoption de la déclaration d’indépendance du 17 février 2008 n’a violé ni le droit international general, ni la résolution 1244 (1999) du Conseil de sécurité, ni le cadre constitutionnel. En conséquence, l’adoption de ladite déclaration n’a violé aucune règle applicable du droit international”.

puesto de relieve. Que la cuestión no es totalmente pacífica se comprueba comparando el dictamen con los textos limitativos, y con las opiniones disidentes que se han generado en el seno del propio Tribunal Internacional de Justicia. Precisamente ante esta comparación y sin minusvalorar, por supuesto, la importancia y valor que presenta cualquier decisión del Tribunal para el ordenamiento jurídico internacional, hemos de manifestar nuestra reserva sobre la opinión consultiva, por lo que nuestra posición es de mayor proximidad a la oficial de España que a la mantenida por el Tribunal.

Aun cuando se admita la inexistencia de norma alguna de Derecho internacional, que impida la declaración unilateral de independencia de una parte de un Estado, el Derecho internacional tampoco prohíbe el derecho del Estado a impedir la secesión de una parte de su población y territorio, para declararse independiente o unirse a otro Estado. Es decir, como señalan diversos profesores de universidades canadienses (Québec à Montréal, Québec à Trois-Rivières, Concordia), partidarios de la independencia de Québec, “el derecho internacional no autoriza la independencia, pero tampoco la prohíbe: la constata”⁴⁶. Por lo tanto, cobra especial significado, situándose en primer y único plano, el Derecho interno del Estado que es el que puede determinar si permite, o no, y en qué condiciones, un derecho de autodeterminación *externa*. La cuestión depende, pues, de la Constitución del Estado. Antes se vio cómo las Constituciones de la antigua U.R.S.S., de 1936 y de 1977, al menos teóricamente, lo permitían. La Constitución Española, de 29 de diciembre de 1978, en este momento no lo permite porque el contenido de su artículo 2 es perfectamente claro.

La historia demuestra que, en muchas ocasiones, el paso del tiempo no cambia el estado de cosas, y ello es así porque lo que no han cambiado son normas fundamentales. Es lo que ocurre con la Constitución de 1978 cuyo citado artículo 2 fue en su día certeramente glosado por politólogos, como el profesor Alzaga, glosas que resultan incontrovertibles. En el mismo año en que nacía nuestra Ley de Leyes el citado profesor escribía que del artículo 2 de la Constitución se deducen varias conclusiones: 1) sólo hay una Nación, la Nación Española que es España, y que no nace de la citada Ley de Leyes sino de una previa realidad en la que la Constitución “se fundamenta”; 2) el Estado no se sustenta sobre una pluralidad de entes dotados de soberanía o de soberanía limitada (las *nacionalidades* y regiones), sino que la soberanía es única, siendo su objeto la Nación Española; 3) por lo que atañe a las expresiones “indisoluble e in-

46 Vid. Michel Seymour y otros: *Intellectuals para la independencia (IPSO): La independencia del Québec, un objetivo legítimo*, en <mhtml:file://E:/IPSO>, la independencia del Québec.mht., p. 11.

divisible” estas, sin lugar a dudas, afirman que esas *nacionalidades* no pueden de ninguna manera aspirar a convertirse en Estados independientes⁴⁷; 4) precisamente por ser España una única Nación la Constitución en su artículo 11, párrafo primero, proclama una única nacionalidad, la española; 5) cualquier acto de soberanía únicamente puede proceder del Estado en su conjunto, en su integridad; 6) el principio de “solidaridad” reafirma que el Estado español se asienta sobre una sola Nación soberana, España; 7) las *nacionalidades* únicamente son realidades colectivas dentro de España a las que la Constitución atribuye ciertas funciones de carácter político, pero cuyo desarrollo es intraestatal, se produce dentro del Estado español y no en un Estado propio y diferente (gallego, catalán, vasco...); 8) el que hoy se mantenga la vieja aspiración de la independencia por determinados partidos políticos, que reivindican la creación de Estados independientes mediante la separación, esta no tiene cabida en la Constitución, la cual reconoce esas *nacionalidades* como un medio de dar por admisibles, o tolerables, las aspiraciones del nacionalismo con el Estado español; 9) en fin, no es rechazable la defensa de las *nacionalidades* como residuos de antiguas naciones, que merecen un reconocimiento, pero ello no significa que sean viables actualmente como naciones con Estado propio soberano e independiente porque, volviendo de nuevo al tan citado texto del artículo 2 de la Constitución, esa posibilidad está, por el momento, legalmente descartada⁴⁸.

* * *

Hasta aquí las reflexiones que nos ha suscitado el binomio Sentencia del TC-Dictamen del TIJ, respecto de una cuestión, que creemos tan importante como delicada, con las que hemos intentado aportar alguna luz, sin la seguridad de haberlo conseguido. Para disipar cualquier duda hemos de hacer constar que la redacción de estas páginas ha estado presidida, al menos así fue nuestra intención, por una visión de la cuestión desde el prisma única y exclusivamente jurídico, por tanto desprovista de cualquier condicionamiento de carácter político. Y lo hemos hecho, eso sí, convencidos de, como afirmó el holandés Baruch Spinoza en el siglo

47 Indivisibilidad que se halla igualmente en otras constituciones, así la Constitución italiana de 1947, en su art. 5º afirma que: “La República es una e indivisible, reconoce y promueve las autonomías locales...”; la Constitución francesa de 1958, que en su art. 2 proclama que: “Francia es una República indivisible...”, o la Constitución portuguesa de 1976, cuyo art. 3º, párrafo 1, proclama que: “La soberanía, una e indivisible, reside en el pueblo...”

48 Vid. Oscar Alzaga: *op. cit.*, pp. 100-105.

XVII, “que en un Estado libre es lícito a cada uno, no sólo pensar lo que quiera, sino decir aquello que piensa”⁴⁹. Nosotros también pensamos, además, que para el jurista, más allá de ese derecho, es casi una obligación, ocuparse de temas que están sobre la mesa en su propio país, por espinosos o inquietantes que ellos resulten, y opinar sobre ellos, cualquiera que sea el momento y el contexto político.

⁴⁹ En su *Tractatus theologicus-politicus*, rúbrica del cap. 20, C. Koenraad, Ámsterdam, 1670 (aunque en esa edición “princeps”, aparecida en latín y sin nombre de autor, realmente figuren Künrath como editor y Hamburgo como lugar de edición, con el fin de evitar la censura).

CHEQUEO A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y PROPUESTA DE CÓDIGO ÉTICO Y DE BUENAS PRÁCTICAS

IGNACIO ARIAS DÍAZ

Letrado de la Junta General del Principado

*No hay políticos corruptos
sin funcionarios permisivos*
(Ignacio Arias Díaz)

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. FUNCIÓN PÚBLICA: DEMOCRACIA-BUROCACIA. 3. LA PROFESIONALIZACIÓN DEL FUNCIONARIO: MÉRITO Y CAPACIDAD. 4. QUIEBRAS Y AGRAVIOS DEL SISTEMA. MENCIÓN ESPECIAL A LA ATIPICIDAD DEL PERSONAL EVENTUAL EN UNA ADMINISTRACIÓN PROFESIONALIZADA. 5. LA PREOCUPACIÓN POR LA ÉTICA: ORIGEN Y SITUACIÓN ACTUAL. 6. ÉTICA PÚBLICA Y ÉTICA ADMINISTRATIVA. 7. LA CORRUPCIÓN PÚBLICA: UN FENÓMENO GENERALIZADO. 8. CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL ABUSO EN LA LIBRE DESIGNACIÓN. 9. NULIDADES DE PLENO DERECHO. 10. LOS SISTEMAS DE CONTROL INTERNOS Y EXTERNOS. 11. LA ÉTICA DE LOS POLÍTICOS: LOS CÓDIGOS DE BUEN GOBIERNO. 12. LA ÉTICA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS: DE LA ÉTICA DE LA NEUTRALIDAD Y DE LA ESTRUCTURA A LA ÉTICA POSTCONVENCIONAL. 13. EL PRINCIPIO DE BUENA FE Y DE CONFIANZA LEGÍTIMA. 14. LOS INFORMES NOLAN Y AUKEN. 15. EL CÓDIGO ÉTICO DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO Y SU CARÁCTER DE *SOFT LAW*. 16. LA TRANSPARENCIA. 17. PROPUESTA DE CÓDIGO ÉTICO Y DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

RESUMEN

Se efectúa en este trabajo un chequeo a los principales problemas que afectan a la Administración Pública, centrándose, especialmente, en la desprofesionalización progresiva que coadyuva a la existencia de supuestos de corrupción. Se toma como eje central la figura del funcionario público y los avatares de su carrera administrativa. Se aborda el concepto de ética tanto de los políticos como de los funcionarios, y se aboga por su implantación como remedio contra las corruptelas. Concluye el trabajo con una propuesta de Código Ético y de Buenas Prácticas que corrige cada uno de los problemas denunciados.

1. INTRODUCCIÓN

Se analizan en este estudio de modo somero –un tratamiento pormenorizado supondría extender en exceso este estudio– los principales problemas que coadyuvan a la corrupción que afecta a la Administración Pública española, así como las más destacadas posiciones doctrinales sobre la ética y la transparencia a partir de las cuales se elaboran una serie de medidas para corregirla.

Se parte de considerar que quienes más contribuyen a esta lamentable situación son los propios funcionarios públicos que por acción u omisión permiten la adopción de acuerdos ilegales, en fraude de ley, o contrarios a los más elementales principios éticos.

¿Cómo se materializa la máxima que sirve de entradilla a este estudio, acuñada tras una larga e intensa experiencia administrativa? ¿Por qué un funcionario que ha jurado o prometido acatamiento a la Constitución, al respectivo Estatuto de Autonomía y al resto del ordenamiento jurídico, subvierte estos valores y presta coartada legal al político para tejer la maraña de la corrupción?

Porque el sistema, aunque bien concebido teóricamente, presenta muchas quiebras a través de las que se abre paso en la personalidad del funcionario vulnerable un concepto utilitarista de la función pública, que de pública pasa a ser privada.

Es lo que denominamos el efecto Lucifer, tan vinculado a esa máxima que se constituye en eje central del estudio.

¿Cómo se entremezcla el político en la carrera del funcionario para lograr ese objetivo final perverso?

El político tiene a su disposición un arsenal de mecanismos incentivadores de la permisividad: designación del funcionario para cargos políticos, promoción a puestos de trabajo de libre designación y nombramiento como personal eventual, asimilando su retribución a la de un grupo de clasificación funcional sensiblemente superior a aquél al que el pertenece el afectado.

Todos estos “incentivos” reportan pingües beneficios económicos, y los dos primeros permiten obtener de por vida retribuciones notablemente superiores a las que corresponderían al funcionario en su condición de tal. El complemento de alto cargo o la consolidación del más alto de los niveles de complemento de destino, son dos formas de pagar los favores políticos. Es lo que la doctrina denomina “rentas políticas”. El funcionario promovido a alto cargo o, dentro de la función pública, a los más altos niveles, se siente agradecido al político que le ha permitido incorporar a su mochila retributiva, con carácter indefinido, salarios muy superiores a los que hubiera podido obtener siguiendo los procedimientos al uso y se ve obligado a prestar fidelidad administrativa eterna al político que ha propiciado tales conquistas.

El estudio concluye con una propuesta de código ético y de buenas prácticas que, a nuestro juicio, permite solucionar los más graves problemas a los que ha

conducido una legislación y unas prácticas que vienen primando el clientelismo y la partitocracia, sobre la profesionalidad.

Las medidas propuestas no son una utopía. Se apliquen o no, son un soplo de aire fresco y renovador, y al menos permitirán una concienciación sobre el problema de la corrupción y sus remedios, y sabido es que la concienciación sobre un problema acerca su solución: muchas manzanas cayeron sobre muchas cabezas, sólo cuando una cayó sobre la cabeza de Newton comenzó el proceso cognitivo de la ley de la gravedad.

2. FUNCIÓN PÚBLICA: DEMOCRACIA-BUROCACIA

El complejo organizativo que integra las instituciones públicas está conformado por un conjunto de personas que constituyen lo que podríamos denominar el factor humano de la organización pública (Sánchez Morón, 2004).

Dentro de estas personas, las hay que han sido elegidas directamente por los ciudadanos o designadas por órganos con representatividad democrática para dirigir la política del país (Diputados, Senadores, miembros del Gobierno, Alcaldes, Concejales, miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo General del Poder General, Defensor del Pueblo, etc).

Otras forman parte de órganos administrativos colegiados y consultivos representativos de intereses sociales (económicos, sindicales, profesionales, etc).

Pero la mayor parte del personal que trabaja al servicio de las instituciones lo hace en el ejercicio de una profesión u oficio, como trabajadores que perciben la correspondiente retribución.

Este colectivo constituye lo que se llama el empleo público.

El primer conjunto de personas, los elegidos por el pueblo y los designados por los órganos democráticos, integran lo que se denomina la democracia. El segundo, los empleados públicos, la denominada burocracia.

El nacimiento de la burocracia pública moderna surge a iniciativa de Napoleón y pivota en torno a la figura del funcionario público inamovible, como veremos en el apartado siguiente. Esta condición del funcionario público que accede a su empleo por mérito y capacidad ya está presente en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en la que se establece que “Todos los ciudadanos, al ser iguales ante ella (la ley) son igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y la de sus talentos”.

Democracia y burocracia profesionalizada. Ambas deben convivir y en ambas el elemento humano goza de idéntica legitimidad. El principio de mérito y capacidad, en cuanto produce designaciones a través de competiciones abiertas en-

tre los ciudadanos es un principio de justificación democrática tan sólido como el principio electivo: una competición por los votos frente a una competición sobre la aptitud profesional, porque los espacios a ocupar requieren en un caso el mayor apoyo popular y, en otro, el mayor nivel de excelencia (Parada, 2007).

3. LA PROFESIONALIZACIÓN DEL FUNCIONARIO: MÉRITO Y CAPACIDAD

Como Max Weber puso de manifiesto, las burocracias han existido siempre que ha habido una organización política medianamente extensa y compleja. La aparición y desarrollo de la burocracia profesional se vincula al nacimiento y consolidación del Estado moderno. Con anterioridad, las funciones públicas eran patrimonio de la aristocracia, jerarquizada por la relación personal de vasallaje, y los cargos se transmitían por herencia (Sánchez Morón, 2004).

La instauración de los regímenes constitucionales que se produce en Europa y América desde finales del S. XVIII altera los fundamentos de la función pública. El empleado público deja de ser un servidor de la Corona para convertirse en un funcionario del Estado. La supresión de privilegios y la proclamación del principio de igualdad permite que cualquier ciudadano pueda acceder a los cargos públicos.

Es el sistema francés de función pública el gran referente seguido por otras administraciones europeas.

Es Napoleón el creador de un nuevo orden civil integrado por un conjunto de grandes cuerpos de funcionarios permanentes, dotados de estatutos singulares análogos a la organización de las carreras militares.

Napoleón, en un discurso pronunciado ante el Consejo de Estado con motivo de la creación de un nuevo modelo de universidad, afirmó:

“Yo deseo constituir en Francia el orden civil. Hasta el momento no existen en el mundo más que dos poderes: el militar y el eclesiástico. El incentivo de un gran poder y de una gran consideración eliminará esta antipatía filosófica que, en ciertos países, aleja a los más acomodados de los puestos y entrega el gobierno a los imbeciles y a los intrigantes. Es necesario imitar en el cuerpo de profesores la clasificación de los grados militares. Yo quiero, sobre todo, una corporación, porque una corporación no muere nunca. Una corporación que no tenga otra ambición que ser útil y otro interés que el interés público. Es necesario que este cuerpo tenga privilegios y que no sea demasiado dependiente de los Ministros ni del Emperador”.

El sistema de función pública diseñado por Napoleón es el denominado sistema de carrera, que consiste en la creación de Cuerpos de funcionarios para sa-

tisfacer las necesidades de cada área organizativa. El ingreso se hace en un Cuerpo y por el grado o categoría inferior y se va articulando un sistema de promoción en razón de la pertenencia al Cuerpo. El ascenso se hace de grado y se traduce en un aumento retributivo pasando el funcionario a ocupar sucesivamente mayores responsabilidades de las reservadas en su Cuerpo a su nuevo grado personal.

En el polo opuesto al sistema francés se encuentra el sistema de función pública de los Estados Unidos denominado sistema de empleo. La selección es para un determinado puesto de trabajo y sin derecho a promocionarse a otros superiores. Los empleos públicos pasan a ser una conquista de los vencedores dando lugar al denominado *spoils system* o sistema de botín, que trata de justificarse en razones políticas o incluso técnicas basadas en la facilidad en el desempeño de las tareas públicas según la frase célebre del Presidente Jackson en la que afirmaba que "Los trabajos confiados a los agentes del Estado son tan fáciles que todo hombre inteligente puede adaptarse a ellos sin demora".

En España se ha generalizado el sistema francés y a la Administración se ingresa por mérito y capacidad, según se ha encargado de proclamar el art. 103.3 CE.

¿Qué es mérito y qué es capacidad? O, dicho de otra manera, ¿cómo se puede apreciar el mérito y la capacidad de los aspirantes a un empleo público?

Para la doctrina dominante, la capacidad se aprecia a través del sistema selectivo conocido como oposición, es decir, con las pruebas de conocimientos teóricos y prácticos a que se somete a los aspirantes a ingreso en la administración pública.

El mérito se identifica con la fase de concurso y consistiría en la comprobación y calificación de los méritos de los aspirantes.

Los principios constitucionales de mérito y capacidad son desarrollados a través de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, que aboga por el sistema de carrera francés pero crea simultáneamente una especie de sistema de empleo que se manifiesta en la clasificación de puestos de trabajo.

Es decir, el sistema de función pública se estructura en torno a un Cuerpo o Escala en el que se ingresa, pero una vez adquirida la condición de funcionario público, el movimiento se produce a través de las relaciones de puestos de trabajo, bien a través de concurso de méritos, bien a través del sistema de libre designación.

Podemos, pues, afirmar que el sistema de función pública en España es un sistema mixto: se ingresa en un Cuerpo, pero los ascensos se producen a través de las relaciones de puestos de trabajos en las que hay un gran número de puestos de libre designación que se cubren con un criterio en el que predomina la confianza política.

El Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante, EBEP) no ha introducido modificaciones singulares en esta concepción, dejando al arbitrio de las leyes de las comunidades autónomas optar por el sistema de puestos de trabajo o implantar, incluso, nuevos sistemas.

4. QUIEBRAS Y AGRAVIOS DEL SISTEMA. MENCIÓN ESPECIAL A LA ATIPICIDAD DEL PERSONAL EVENTUAL EN UNA ADMINISTRACIÓN PROFESIONALIZADA

4.1. Quiebras y agravios del sistema

La profesionalización de los funcionarios públicos, o lo que es lo mismo, la estabilidad en el empleo, es la base fundamental de la organización burocrática en España.

El modelo profesional permite neutralizar políticamente a la Administración frente al riesgo de apropiación por los partidos a que conduce el modelo del *spoil system*. Facilita el engarce institucional y la memoria institucional.

Sin embargo el sistema adolece de una serie de quiebras que comprometen esa profesionalización y que ponen en riesgo la neutralidad de la Administración. Esas quiebras se dan más del lado de lo que hemos denominado burocracia, esto es, de los funcionarios, que del lado de la democracia, esto es, de los políticos, aunque inexorablemente, al proyectarse sobre el mismo ámbito de actuación –la Administración– se entrelazan una y otra.

¿Cuáles son esas quiebras del sistema?

A nuestro juicio, las siguientes:

a) El sistema favorece el trasvase de funcionarios a la política.

La nítida separación que debiera existir entre funcionarios y políticos, entre burocracia y democracia, clave de todo el sistema, quiebra desde el momento en que al funcionario que da el salto a la política se le reservan plaza y puesto de trabajo declarándolo en la situación de servicios especiales en la que sigue devengando antigüedad como si continuara como funcionario en servicio activo.

b) El funcionario que da el salto a la política consolida el complemento de alto cargo.

Una muestra más de las facilidades que el sistema da al funcionario para que salte a la política es la consolidación del complemento de alto cargo que se da cuando el designado permanece en un puesto político por más de dos años, y que adopta la forma de retribución económica que el interesado incorpora a su mo-

chila personal y que percibe una vez reincorporado a su puesto como funcionario público y a lo largo de toda su vida profesional.

c) El sistema permite simultanear la condición de funcionario público en activo con la de político en activo.

Esta circunstancia que roza el límite de la paradoja nunca podría darse en sistemas como el inglés en los que El Manual del Funcionario expresa la siguiente doctrina:

“Vosotros (los funcionarios) no podéis ser miembros del Parlamento y al mismo tiempo permanecer como servidores desinteresados e imparciales de ese Parlamento. El miembro del Parlamento debe tener la libertad de decir lo que piensa del Gobierno y de criticar sus acciones, cuándo y como él quiera. El funcionario no puede tener esa libertad. Según los mismos principios, un funcionario no debe jugar abiertamente un papel en las luchas políticas, incluso si no tiene intención de presentarse como candidato en las elecciones. Esto no significa que no debáis tener opiniones políticas, que no debáis votar en las elecciones, sino simplemente que debéis absteneros de hacer cualquier cosa que pudiera hacer dudar a la opinión pública de vuestra imparcialidad en el ejercicio de vuestras funciones. Poco importa, naturalmente, el partido político al que pertenezcáis: el partido que tiene ahora la mayoría puede pasar a la oposición el año siguiente, la semana próxima, y si vuestra fidelidad al Gobierno no es puesta ahora en duda, podrá serlo entonces”.

En el ordenamiento jurídico español, como ya vimos en los párrafos precedentes, no sólo no se prohíbe, sino que se alienta y se premia al funcionario que da el salto a la política.

¿Cómo, entonces, se puede respetar el código deontológico o ético que incorpora el EBEP en el que se exige que el funcionario sea neutral e imparcial, entre otras cuestiones? ¿Se puede ser neutral e imparcial simultaneando la condición de funcionario público en servicio activo y la condición de político en ejercicio? ¿Se puede ser neutral e imparcial a tiempo parcial? ¿Puede ser la neutralidad un traje de quita y pon? Indudablemente, no, pero el sistema no contiene ninguna prohibición al respecto.

d) Al personal de designación política se le asignan retribuciones superiores al funcionario que ocupa la cúspide de la carrera administrativa.

Al personal de designación política cuyo único mérito es gozar de la confianza política de quien tiene la facultad de nombrarlo, se le asignan retribuciones que son siempre superiores a las del funcionario en servicio activo que ocupa el puesto de mayor rango en la Administración, normalmente el de Jefatura de Servicio, y se hace entendiendo que la jerarquía de mando debe tener su correlato en la jerarquía retributiva.

No hay que negarse a aceptar, si es que así debe ser, que exista una jerarquía retributiva, pero siempre en ámbitos homogéneos: entre el político elegido por el pueblo y el funcionario seleccionado por un tribunal, pero no entre el político “designado a dedo” –valga esta expresión tan plástica y reveladora– y el funcionario seleccionado por un tribunal.

La indiscutible jerarquía administrativa que debe existir entre la clase política y los funcionarios públicos no debe medirse en dinero. No manda más quien más cobra, sino quien teniendo capacidad, aptitud, carisma, liderazgo y sabiendo mandar, manda bien.

e) Apropiación por el poder político de los expedientes y de los procedimientos.

En torno a la división de poderes de Montesquieu se articuló el sistema político actual que, con sus carencias y problemas, se ha presentado como el más apropiado de los posibles.

Sin embargo, en los últimos años, quizá desde que se ha abierto paso la profesionalización de los cargos políticos, se observa un fenómeno preocupante que también pone en situación de riesgo la neutralidad de la Administración. Se manifiesta en que la clase política se ha apoderado de los procedimientos, de tal manera que, sobre todo en los ayuntamientos, cuando un ciudadano acude a consultar un expediente de cierta trascendencia, no obtiene respuesta del funcionario al que con carácter natural correspondería su tramitación, sino que tiene que entrevistarse con el concejal competente en la materia para poder conocer el estado real de dicho expediente y sus perspectivas de futuro.

Por ello, a la división de poderes de Montesquieu debe seguir ahora una separación y recuperación de funciones, para que los expedientes y los procedimientos pasen a ser de nuevo competencia de los funcionarios profesionales y dejen de estar al albur de las decisiones políticas.

Muchos de los grandes fracasos judiciales en procedimientos administrativos de envergadura traen causa precisamente en que la gestión se desarrolla desde el nivel político, y no en el ámbito funcional.

En Italia, por paradójico que pueda parecer –dada la fama que tiene la Administración de dicho país–, leyes de 1992 y 1993 han desapoderado al personal político de la facultad de dictar actos administrativos, trasladándola a los funcionarios de carrera, que actúan bajo la orientación política general y con el control de ese personal político. Se ha reconocido así al funcionario una “autonomía decisional, para atribuirle la gestión administrativa, técnica y financiera, mientras que a los políticos se les reserva únicamente *l'indirizzo politico e il controllo*, la orientación o dirección política y el control, pretendiendo así una resuelta sepa-

ración entre la política y la Administración, hasta entonces confundida en una única mezcla que ha permitido a los políticos prolongar su propia sombra dentro de los confines de la Administración cotidiana con efectos nefastos en el plano de las relaciones entre los poderes públicos y la sociedad” (García de Enterría, 2000).

La idea esencial es que el vértice político debe limitarse a la formulación de los objetivos, a la asignación de recursos y al control del trabajo de los funcionarios superiores. Para concretar la vía de la definición de objetivos y evitar que pueda convertirse en un pretexto para reservarse de hecho la gestión, la nueva legislación italiana ha configurado un instrumento técnico específico, la “directiva administrativa”, instrumento que traza la línea de separación entre la función de *indirizzo* y la función de gestión. Por otra parte, se prohíbe expresamente la avocación de resolución de casos específicos por el Ministro (salvo razones de necesidad y urgencia especificadas en el acto de avocación, y con comunicación al Presidente del Gobierno). Todo ello se presenta como una exigencia del principio constitucional de imparcialidad de la Administración (García de Enterría, 2000).

En esta misma línea de objetivación se situó el informe Nolan en el que se muestra una clara preocupación por que pueda mezclarse a los funcionarios en cuestiones propias de la política del partido del ministro. En ese sentido se hace una alusión al estatus de los llamados *special advisers*, que son equivalentes a lo que en España son los asesores o miembros de los gabinetes de los ministros, que entran y cesan con ellos, propugnando que se les extiendan todas las reglas de conducta de los funcionarios. De ese grupo se recuerda que “en teoría” no tienen acceso a los expedientes relativos a empresas individuales, o a las propuestas de contratos u otros temas que requieran una aplicación de normas jurídicas.

4.2. Mención especial a la atipicidad del personal eventual en una administración profesionalizada

Quizá una de las figuras que más cuesta entender, contemplada desde el prisma de una Administración servida por funcionarios profesionales, es la del personal eventual, máxime si partimos del análisis de las dos notas que caracterizan a este tipo de empleados públicos.

En efecto, según las leyes de función pública aplicables, el personal eventual es aquél que desempeña cargos o puestos considerados como de confianza o de asesoramiento especial.

Son dos, pues, las notas que caracterizan o que justifican la existencia de este tipo de personal: la confianza y/o el asesoramiento especial.

Para desentrañar el significado de la locución “de confianza”, referido a una persona, acudimos al instrumento más socorrido, el Diccionario de la Lengua Espa-

ñola, que nos da dos posibles significados: 1. Dicho de una persona: con quien se tiene trato íntimo o familiar. 2. Dicho de una persona: en quien se puede confiar.

A *priori* parece que ninguna de estas acepciones sería asumible en el ámbito de un Administración Pública en la que lo que se exige es eficacia, neutralidad, profesionalidad, servicio público, pero en la que el término confianza debe estar desterrado por las consecuencias que del mismo se pueden derivar en la gestión de los asuntos públicos.

Si la designación de un empleado público, como es el personal eventual, al que se aplica la legislación de los funcionarios públicos, está basada en la confianza, en cualquiera de las acepciones transcritas, nada impediría que los contratos públicos se adjudicasen al contratista de confianza, y ¿en quién podemos tener más confianza que en las personas a las que nos unen relaciones de parentesco, legal o político, o en nuestros propios amigos?

No parece, pues, que la Administración pueda tener puestos de confianza.

El segundo de los elementos a considerar a la hora de configurar un puesto para personal eventual es el asesoramiento especial.

¿En qué puede consistir el asesoramiento especial? ¿Sobre qué materias puede versar dicho asesoramiento?

Si se trata de materias que forman parte de la competencia ordinaria de la entidad o institución de que se trate, deben existir los correspondientes Cuerpos de funcionarios en los que recae, por definición, la obligación del asesoramiento.

Si se trata de un asesoramiento de carácter político, no debe ser la Administración quien haga frente a las retribuciones de quien lo presta, sino el partido que sustenta al político de que se trate.

Consecuentemente ni la confianza ni el asesoramiento político constituyen elementos que puedan servir para justificar nombramiento alguno en una Administración profesionalizada, servida por funcionarios públicos con los que la clase política dirigente debe mantener relaciones profesionales, exigiéndoles eficacia y neutralidad.

Esta conclusión se percibe con toda claridad si se analiza la evolución histórica que ha seguido el personal eventual a lo largo de la legislación del siglo pasado.

Un primer rastro de lo que ha llegado a desembocar en el personal eventual cabe apreciarlo en la Ley de Bases de Funcionarios Civiles de 22 de julio de 1918 y en su Reglamento de 7 de septiembre de igual año, que diferenciaba distintas clases de funcionarios públicos -en las que no nos vamos a detener en exceso para no alargar el contenido de este estudio-, pero a partir de las cuales sólo podían tener una calificación similar a la del personal eventual los Ministros, los Gobernadores Civiles, los Subsecretarios y los Directores Generales, en razón del esta-

tuto jurídico al que estaban sometidos y, fundamentalmente, a su carácter eventual en cuanto a la duración de dichos cargos.

Es la legislación local la que por primera vez incorpora al personal eventual como una clase de personal, y así el Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 1952, distingue entre el personal admitido para la realización de trabajos extraordinarios, imprevistos o transitorios, que cuando desarrollen funciones administrativas se denominan temporeros y, por otro lado, eventuales.

En ese contexto, el ejemplo paradigmático de personal eventual es el de la Secretaría particular del Alcalde.

Posteriormente, la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, amplía el ámbito funcional de este tipo de personal incorporando ya los términos confianza y asesoramiento especial, y a partir de ahí adquieren carta de naturaleza en la Ley 30/1984 y en el vigente EBEP.

Se ha desnaturalizado con ello la idea primigenia de este tipo de personal circunscrito a la Secretaría particular de los Alcaldes, en la que sí puede tener justificación porque es en ese concreto ámbito en el que concurren circunstancias personales y profesionales que resulta difícil separar.

En efecto, un Alcalde, además de desempeñar unas funciones públicas, es una persona con vinculaciones familiares y de amistad que no pueden desligarse de su condición pública, y parece lógico que para salvaguardar la intimidad de aquéllas y dejarlas a resguardo de utilizaciones perversas, pueda contar en el desarrollo de su función como Alcalde con una persona de su confianza que, aunque pagada por el erario público, ponga a buen recaudo estas relaciones que pertenecen a su núcleo de privacidad.

Y ésta es la razón de la existencia de las Secretarías particulares, servidas por personal de confianza. Sin embargo, el uso del personal eventual ha llegado a desnaturalizarse y no es difícil comprobar que los altos cargos se rodean de asesores, jefes de gabinete, jefes de prensa, apelando para proveer estos puestos al personal eventual en el número que consideran oportuno y asimilando sus retribuciones a los grupos de clasificación más altos de los funcionarios, sin que necesariamente a los nombrados se les exijan niveles de titulación asimilables a tales grupos.

Es decir, se puede nombrar como personal eventual con la retribución de un Grupo de clasificación A1, para cuyo acceso se exige titulación universitaria, a una persona que sólo posea el Certificado de Estudios Primarios.

Pero el uso de este tipo de personal llega a desnaturalizar de tal manera las razones históricas de su existencia que, al no existir reglas, se puede nombrar como personal eventual a un funcionario en servicio activo, que pasa entonces a la situación de servicios especiales, asimilando su retribución a un grupo de titula-

ción más alto de aquél al que pertenece en su condición de funcionario, con el único objetivo de procurarle un incremento retributivo al que nunca hubiera accedido siguiendo los cauces ordinarios de la función pública, sea por promoción profesional, sea por promoción interna.

Indudablemente estos usos rozan el fraude de ley, y aunque no incurrieran en él, atentan contra la ética administrativa.

Por ello, el código que se incorpora como colofón de este estudio establece limitaciones tanto funcionales como de número a la posibilidad de nombramiento de personal eventual.

5. LA PREOCUPACIÓN POR LA ÉTICA: ORIGEN Y SITUACIÓN ACTUAL

¿Cuál es el significado de la palabra ética?

En su acepción vulgar, lo ético se identifica con lo bueno, con lo moralmente aceptable (Villoria Mendieta, 2000).

Etimológicamente, la palabra ética proviene del griego êthos, que significa modo de ser, carácter.

El fin de la ética es elegir lo mejor de lo posible, forjarse un buen carácter, un buen uso de la libertad (Adela Cortina, 1998).

La ética es, en suma, “el conjunto de intuiciones y concepciones de las que se valen los distintos grupos humanos e individuos para identificar lo que está bien y lo que está mal, lo que se debe hacer y lo que se debe evitar” (Vargas, 1998).

La ética se nos aparece hoy día como el único remedio contra la corrupción.

¿Es la ética una moda o ha estado siempre presente en el ámbito público y administrativo?

La pregunta viene a cuento porque en los últimos años estamos asistiendo a una intensificación de la preocupación por la ética en la vida política y en la Administración Pública.

Pero, en realidad, la preocupación por la ética ha sido una constante a lo largo de la historia de la humanidad. Muchos episodios confirman esta idea: los denominados “espejos de príncipes”, que eran libros que contenían máximas y consejos dirigidos a los futuros monarcas o los frescos alegóricos del Buen y el Mal Gobierno, de la Sala de la Paz del Palacio Comunal de Siena.

Pero, a nuestro juicio, deben ocupar un lugar destacado las famosas quintillas de Jorge Manrique (Martínez Bargueño, 2000) que figuran inscritas en la escalera de acceso al Ayuntamiento de Toledo previniendo contra los abusos en el ejercicio de los oficios públicos, que nos permitimos transcribir, ya que mantienen su plena vigencia a pesar del tiempo transcurrido desde que fueron escritas:

“Nobles discretos varones
que gobernáis a Toledo,
en aquestos escalones
desechad las aficiones,
codicias, amor y miedo.
Por los comunes provechos
dexad los particulares.
Pues vos hizo Dios pilares
de tan riquísimos techos,
estad firmes y derechos”

Mas, aunque la ética sea una preocupación histórica verificable a lo largo de los tiempos, no cabe duda alguna de que en los últimos años ha adquirido actualidad unida al fenómeno de la corrupción y precisamente como uno de los posibles mecanismos de lucha contra esta lacra social. Todas las esperanzas se han puesto en lo que se denomina rearme ético para hacer frente a ese panorama de escándalos y corrupciones generalizadas.

Si tuviéramos que precisar un acontecimiento histórico a partir del cual el compromiso con la ética cobra importancia, sin duda lo situaríamos en los años 70, en los Estados Unidos, a raíz del escándalo Watergate (conspiración, robo y violación de las leyes federales sobre intervención de las comunicaciones) que terminó con la renuncia del Presidente Richard Nixon.

Este hecho demostró que algunos gobernantes y funcionarios practicaban conductas inmorales o antiéticas y a partir de ahí se crean mecanismos para el fomento de la ética, sobre todo en el ámbito normativo y mediante la aprobación de códigos éticos y de buen gobierno.

Así, en el año 1976, la Asociación Internacional de Escuelas e Institutos de Administración Pública (IASIA), organismo que agrupa a Directores de Escuelas, Institutos y Administración Pública de distintas partes del mundo, acordó instar a los centros académicos a que incluyesen la ética como asignatura esencial para la formación de los gestores públicos.

En 1981, IASIA convocó una nueva reunión con un tema monográfico, el comportamiento ético y la responsabilidad en el servicio público. En dicha reunión se acordó desarrollar programas de ética para funcionarios y se insistió en la necesidad de aprobar códigos éticos y medidas anticorrupción.

En 1983 se celebró en Washington el I Congreso Internacional de Ética Pública.

En 1987 la Asociación Nacional de Escuelas de Administración Pública instó a que los programas de preparación a la función pública incluyesen contenidos de ética y que la ética pública fuese una asignatura obligatoria.

En 1995 se celebró la Conferencia sobre Probidad y Ética Civil en la que se analizó la ética y su antítesis, la corrupción.

En la década de los 90 se promulgan las primeras leyes de ética: Finlandia, Australia, Noruega, Dinamarca, Holanda y Japón.

Y también en esta década, los primeros códigos de conducta: Nueva Zelanda, Portugal, Estados Unidos, Reino Unido, Canadá y Países Bajos.

La OCDE, el 23 de abril de 1998, aprobó una Recomendación del Consejo dirigida a los países miembros para la mejora de la ética pública que contenía doce principios y, también, patrocinó la idea de poner en marcha la denominada “infraestructura ética” que abarcaría el conjunto de instrumentos y procedimientos para fomentar y mantener una elevada temperatura ética.

6. ÉTICA PÚBLICA Y ÉTICA ADMINISTRATIVA

La doctrina distingue entre la ética pública y la ética administrativa (García Romero y Latorre Vila, 2007).

La ética pública trata de definir lo que está bien y mal para la colectividad, estableciendo un patrón moral básico exigible y válido para todos los miembros de la sociedad (Villoria, 2000).

La ética pública es una ética de mínimos y compendia el conjunto de valores del régimen democrático, como son los expresados en el artículo 1.1 CE (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político), en el artículo 10.1 (“la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”) y en el Capítulo de derechos fundamentales y libertades públicas enunciados en el Título I.

La ética administrativa es una realidad diferente a la ética pública y puede concebirse como una ética profesional, propia de quienes han hecho de la función pública o del servicio público su actividad profesional. A ella vamos a referirnos en particular.

La ética administrativa de los servidores públicos queda claramente plasmada, una vez que el ciudadano se convierte en funcionario tras la superación del proceso selectivo y la toma de posesión, en el acto de juramento o promesa de acatamiento de la Constitución y, en su caso, del Estatuto de Autonomía correspondiente y del resto del ordenamiento jurídico.

A través de este juramento el funcionario asume el conjunto de principios del régimen democrático.

Pero, además, los servidores públicos se insertan en una organización profesional comprometida con esos valores democráticos y, por ello, deben acatar los

principios que informan el funcionamiento de la Administración proclamados en el artículo 103 CE: “La Administración sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, eficiencia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho”.

Estas obligaciones han venido a ser completadas con lo dispuesto en el artículo 52 EBEP en base al cual los funcionarios deberán actuar con arreglo a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medio ambiental y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres que inspiran el código de conducta de los empleados públicos que viene a ser un desarrollo de los principios enunciados.

El problema radica en que este código de conducta incorporado al EBEP es lo que la doctrina denomina *soft law*, es decir, derecho blando, derecho débil, derecho cuyo incumplimiento no lleva aparejada sanción y, por tanto, se queda en un mero enunciado que los funcionarios podrán cumplir o no. A su estudio dedicaremos atención preferente en otro apartado de este estudio.

Y en todo caso, sólo con códigos deontológicos que no tengan carácter imperativo difícilmente conseguiremos una Administración mejor (Villoria Mendietta, 2000). De ahí que sea absolutamente necesario entender la lucha por la ética en la Administración como una labor que requiere comprender previamente el carácter complejo de las decisiones que se adoptan en la Administración y quiénes las adoptan. Así, por ejemplo, si en una Administración tributaria se desarrollara un programa de fortalecimiento ético y los empleados fueran seleccionados de acuerdo a un modelo de *spoils system* (a dedo), los resultados no serían buenos porque, en última instancia, dichos empleados sabrían que su continuidad en el cargo, sus ascensos y su posible cese, no dependerían de la ética de su conducta, sino de su fidelidad política.

De ahí la importancia de la profesionalización del servicio público.

En todo caso hay que tener en cuenta que cuando una Administración actúa de acuerdo con las pautas del buen gobierno entendido en el sentido opuesto al de mala administración (“se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas y principios a los que debe obligatoriamente atenerse”, Defensor del Pueblo Europeo, 1997), la ética tiene un gran camino andado, pues desde arriba se estará dando ejemplo de un comportamiento moralmente correcto.

Por el contrario, cuando un gobierno es el primero en dar ejemplo de falta de respeto a la Constitución y el Derecho, tiene muy difícil la actuación ética y todo

el sistema se corrompe dando pie a la aparición de los escándalos políticos que acaban convirtiéndose en batallas políticas por el dominio de la opinión pública, o como afirma Castells (1998) "la política de los escándalos es el arma elegida para luchar y competir en la política de la información".

Ha quedado descrito el panorama general de la ética y corresponde ahora analizar su antítesis: la corrupción.

7. LA CORRUPCIÓN PÚBLICA: UN FENÓMENO EN EXPANSIÓN

Los dos grandes riesgos de la democracia de nuestro tiempo son el clientelismo de los partidos políticos y la corrupción (García de Enterría, 2000).

Ambos fenómenos, según el mismo autor, corrompen el sistema democrático sin que quepa invocar el argumento electoral para justificarlos. No sólo puede apelarse a la legitimidad del origen democrático del poder, sino que a lo que hay que estar es a la legitimidad del ejercicio del poder.

La corrupción es un fenómeno mundial que se ha convertido en las últimas décadas del S. XX y en el comienzo del S. XXI en una pandemia en la práctica totalidad de los ámbitos de gobierno (Diego Bautista, 2006).

El incremento de la corrupción en el escenario internacional generó, durante la década de los 90, la proliferación de iniciativas, foros, simposios, conferencias y congresos en todo el mundo.

Mas, se habla mucho de la corrupción, se adoptan medidas contra la corrupción, pero es difícil encontrar en la doctrina un concepto de corrupción que no sea cuestionable.

Esta dificultad a la hora de definir la corrupción es perfectamente explicable si se tiene en cuenta que dicho término no es más que la transposición a la vida social y política de un fenómeno que sólo existe en la naturaleza (Alejandro Nieto, 1997). Los cuerpos naturales se corrompen cuando, deteriorada o desaparecida la energía propia que condiciona su existencia como tales organismos, se disgrega en sus elementos, se desnaturaliza y pasa a ser otra cosa. Perdida la vida, el cuerpo animal o vegetal sufre un proceso de corrupción y termina disgregado en gases y minerales.

Algo similar ocurre con los cuerpos sociales. Si las razones que justifican la existencia del Estado, de las Comunidades Autónomas, de los Municipios o Concejos, esto es, la consecución del bien común, el interés público, el bien de la colectividad, la confianza de los ciudadanos, desaparece o se deteriora, se inicia un proceso de descomposición del sistema, de corrupción, de incompatibilidad con la democracia.

La corrupción se nos aparece así como la antítesis del buen gobierno, de la ética que debe impregnar la actuación en lo público.

La corrupción, en la medida en que constituye la antítesis de la ética, genera una crisis de legitimidad en el Estado. Por ello la ética pública constituye el mejor antídoto para prevenir y combatir la corrupción.

8. CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL ABUSO EN LA LIBRE DESIGNACIÓN

La Administración Pública tiene cada vez más incidencia en la vida de la sociedad, y la clave de que esa incidencia produzca efectos positivos es la existencia de una burocracia que sustente a esa Administración, que esté capacitada y que sea competente en la utilización de los instrumentos de gestión de las políticas públicas.

Sin embargo, existe una tendencia cada vez más generalizada a que la clase política utilice los instrumentos de la Administración con criterios partidistas o para fines personales, y por ello esa misma clase política trata de apartar de los puestos directivos de la burocracia a los funcionarios competentes y los sustituye por aquellos que son dóciles con sus consignas y aceptan someterse a sus dictados.

Para conseguir esta finalidad se hace un uso abusivo de los puestos de libre designación que suponen una vuelta al sistema del *spoils system* mediante la desprofesionalización generalizada de la función pública.

La gestión de las más importantes parcelas de la Administración como la contratación pública, el urbanismo, el manejo de fondos públicos, la selección de los funcionarios y la inspección, se articula bajo el sistema de la libre designación, poniendo al frente de estas importantísimas áreas a personas cuya elección no obedece al interés público, sino al interés particular, partidista, de quien tiene la competencia para elegir.

Esta técnica supone un serio problema para el buen funcionamiento de la estructura administrativa toda vez que la elección suele recaer en personas sin la capacidad técnica necesaria, por cuanto que el mérito excluyente para su nombramiento es la lealtad política o la mera relación de amistad con quien le proporciona la elección.

Estos funcionarios, lejos de ser neutrales y de velar por el sometimiento de la Administración a la ley tratan de pagar el favor a quien los designó.

Este fenómeno provoca, por alcance, que los funcionarios expertos y capacitados no se sientan identificados con el que saben que ha sido elegido por su lealtad política o simpatía personal, y aunque acepten su autoridad por razones de

jerarquía, le prestarán poca cooperación y tendrán en él poca seguridad y confianza.

El fenómeno de la libre designación se nos aparece, pues, como uno de los mayores problemas que se plantean en la Administración actual, precisamente porque se identifican los puestos de libre designación con los cargos de designación política, en los que el nombramiento es libre y directo sin que sea preciso justificar las causas determinantes de la elección.

Sin embargo los puestos de libre designación tienen un carácter profesional y debieran ser servidos por los funcionarios que reunieran mayor mérito y profesionalidad. A pesar de ello en el momento actual sólo hace falta pertenecer a un grupo de titulación determinado, y ni siquiera es necesario acreditar un mínimo de experiencia. Se parte de la presunción de que cualquier funcionario de un grupo de titulación superior, aunque esté recién ingresado, puede situarse en la cúspide de la jerarquía administrativa y desempeñar las tareas de dirección que comporta una jefatura de servicio.

Y lo lamentable es que esta ausencia de exigencias y requisitos de idoneidad para desempeñar los cargos de libre designación traen causa en la voluntad consciente y deliberada de desprofesionalizar los niveles administrativos superiores, configurando un modelo de confianza política basado en la libre designación y remoción, ajeno a criterios de competencia, experiencia e idoneidad.

Lo curioso es que la libre designación se aplica a aquellos puestos que entrañan no solo mayor responsabilidad, sino facultades de control sobre la Administración: interventores, responsables de áreas de urbanismo, de contratación administrativa, inspectores de servicios, responsables de servicios jurídicos... son nombrados dactilarmente. Incluso en algún ayuntamiento andaluz se ha llevado esta cuestión a extremos tan pintorescos que existe el cargo de libre designación como "limpiadora de confianza". Pero, anécdotas aparte, lo paradójico es que el controlado designa al controlador.

Como señala Alejandro Nieto, aunque los puestos configurados como de libre designación no son formalmente políticos, sí están politizados en la medida en que se exige a sus titulares una actitud políticamente positiva.

Por otro lado, una secuela de este fenómeno es que los designados para estos puestos, que normalmente carecen de experiencia, necesitan un tiempo de adaptación para familiarizarse con los entresijos del puesto, y no es infrecuente que llegado un nuevo titular político los designe para otros puestos de libre designación distintos a los iniciales y comience así una rotación imparable que impide que aún habiendo sido nombrados sin aptitud suficiente, puedan llegar a adquirirla por el paso del tiempo.

La libre designación aparece configurada en la legislación de función pública como un sistema excepcional cuyo uso debe estar restringido a aquellos puestos de trabajo que por su especial responsabilidad y confianza precisen cubrirse por tal sistema.

Esta declaración jurídica deja a libre arbitrio de cada Administración determinar en qué puestos concurren estas circunstancias y conlleva, a partir de esta indefinición, un uso abusivo de esta posibilidad.

El Tribunal Supremo ha delimitado hasta dónde se puede llegar en la configuración de estos puestos al entender que se trata de estructuras del último escalón de nivel administrativo no subordinadas a ningún otro puesto reservado a funcionarios por cuanto que limitan por arriba con los puestos de carácter político. Se trata, en suma, de puestos situados en la cúspide de la jerarquía administrativa que culminan la vida profesional del funcionario.

No obstante, la clase política tiende a generalizar el sistema por cuanto que los funcionarios promovidos a estos puestos que, en tanto los desempeñen perciben unas retribuciones notablemente más altas que el resto de sus homónimos y consolidan a la vez un nivel de complemento de destino también más elevado, son más proclives en función de sus posibilidades de libre remoción a favorecer las consignas y dictados de quien los nombró.

La soberanía personal del designante sustituye en muchos casos al imperio de la ley y de los procedimientos. La fidelidad a la persona o al partido suplanta la fidelidad a la institución.

En un importantísimo número de los casos de corrupción que se han dado en España el político o los políticos inmersos en el proceso de descomposición de la confianza democrática han esgrimido un informe emitido por un funcionario público que ocupaba puesto de libre designación.

En un intento de remediar las consecuencias actuales de la proliferación de la libre designación, y en tanto se mantenga el actual sistema de designación basado en la confianza política más que en los méritos profesionales, en el Código Ético y de Buenas Prácticas con que concluye este estudio se propone que los funcionarios designados para puestos de libre designación cesen, además de cuando lo decida libremente la autoridad que los nombró, con la conclusión del mandato de ésta.

Con ello se consigue una doble finalidad: en primer lugar, realzar el carácter de cargos de confianza que indudablemente tienen; en segundo lugar, evitar que la autoridad sucedente se vea en la necesidad de cesar cargos de confianza designados por la autoridad precedente. Todo ello sin perjuicio de la posibilidad de ésta última de ratificar en el cargo a aquellos funcionarios que considere oportunos, pero nunca sometándose a la servidumbre de tener que cesarlos.

9. NULIDADES DE PLENO DERECHO

Haciendo frontera con la corrupción se encuentran las nulidades de pleno derecho. Se trata de vicios tan evidentes, de infracciones tan claras al ordenamiento jurídico, que es prácticamente imposible incurrir en ellos, cometerlas, si no es de forma intencionada, por acción o por omisión.

Y la gravedad de tales infracciones se acrecienta aún más si tenemos en cuenta que la presunción que establece el ordenamiento jurídico es a favor de la legalidad del acto. El legislador piensa que el responsable del procedimiento va a adecuarse a todos los patrones de legalidad exigibles y que el producto final va a ser un acto administrativo jurídicamente correcto. Por eso establece una presunción de legalidad.

Los actos administrativos parten precisamente de ese principio de legalidad en razón del interés público, y a partir del mismo se acotan una serie de supuestos de extrema gravedad a los que no alcanza esa protección de interés público y a los que se aplica la sanción máxima de nulidad que debe convertirse en algo excepcional, ya que el principio "favor acti" consagra la anulabilidad como regla general.

Así como el acto anulable, en razón de que las infracciones que contiene son menores, si no se recurre en plazo, sana, el acto nulo aun pasados los plazos no se convierte en acto válido y su nulidad inicial puede ser declarada en cualquier momento.

Basta un repaso por las causas de nulidad de pleno derecho para constatar que sólo hay tres razones para explicar que un procedimiento administrativo pueda tener tal desenlace: intereses ocultos, permisividad o incompetencia del funcionario responsable del procedimiento. Todos son repudiables.

Volvamos a las causas de nulidad: actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio; actos de contenido imposible; actos constitutivos de infracción penal o dictados como consecuencia de ésta; los dictados prescindiendo total o absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados; actos expresos o presuntos, contrarios al ordenamiento jurídico, por los que se adquieran facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

Repasemos las causas concretas de cada uno de estos tipos de nulidad para constatar que resulta casi imposible que un funcionario medianamente preparado y con experiencia pueda conducir un procedimiento a tal desenlace.

Los actos que lesionen los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional, por su propio enunciado, nos liberan de cualquier comentario.

Los actos dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o el territorio, de los que quedan excluidos la incompetencia jerárquica que puede ser convalidada, son tan groseros que es teóricamente imposible incidir en ellos. Se trata de incompetencias tan notorias, tan claras, tan evidentes, tan palmarias, que sólo con dolo se puede incurrir en ellas. Por ejemplo, una licencia otorgada por un concejo asturiano para construir en un municipio de otra comunidad autónoma.

Los actos de contenido imposible, y dado que la imposibilidad tiene que ser originaria, son también, y valga la redundancia, imposibles de producir salvo que exista intencionalidad. El ejemplo más manido es el de la concesión de un caudal de agua cuando el canal del que se toma ni lleva agua, ni la puede llevar en la cuantía concedida.

Los actos constitutivos de infracción penal o dictados como consecuencia de ésta se refieren a faltas y delitos y la infracción penal debe tener relación directa con el acto administrativo posterior. Son el precipitado final de la judicialización de la vida política, que propicia que los particulares acudan más a la vía penal que a la impugnación directa de los actos, sometidos a plazos más fugaces.

Por lo que se refiere a los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, el olvido tiene que ser total y, por tanto, tan notorio que en la práctica es inviable su justificación. Imaginémoslo, por ejemplo, la ausencia de declaración de utilidad pública o interés público en la expropiación forzosa.

En lo que atañe a los actos dictados con infracción de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados, al estar taxativamente ordenadas tales reglas esenciales, su omisión tiene que ser dolosa. Por ejemplo, la falta de convocatoria del órgano colegiado, o no haber acompañado el orden del día.

Los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se obtienen facultades o derechos cuando se carece de los requisitos esenciales para su adquisición resuelven la tensión entre seguridad jurídica (por silencio se obtiene todo lo pedido) y legalidad (sólo puede obtenerse por silencio aquello que hubiera podido otorgarse legalmente por resolución expresa), situando en la nulidad de pleno derecho el límite infranqueable de los efectos estimatorios del silencio. Por ejemplo, adquirir la condición de Letrado de la Administración sin el título de licenciado en Derecho.

De lo expuesto hasta ahora se deduce que cuando nos encontremos con un acto declarado nulo de pleno derecho por los tribunales de justicia, tenemos que pensar que algo no ha funcionado bien: algún interés oculto se encontraba detrás

del procedimiento que culminó con esta declaración, o el funcionario responsable del procedimiento no reunía la competencia adecuada o ha sido permisivo. En el mejor de los casos, ha faltado a la ética que debe presidir su actuación.

Por eso en el código con el que culmina este estudio se establece un procedimiento automático al que debe someterse el funcionario responsable del procedimiento que ha sido declarado nulo de pleno derecho por los tribunales.

10. LOS SISTEMAS DE CONTROL INTERNOS Y EXTERNOS

A pesar de que en teoría los regímenes políticos democráticos deberían funcionar con responsabilidad y dirigir sus acciones a la consecución del interés público y del bien común, a practicar una buena administración, lo cierto es que en la realidad se producen supuestos de mal gobierno y de mala administración, y para evitarlos o paliarlos el ordenamiento jurídico prevé una serie de controles internos y externos.

Según escribió Madison en el *Federalist Paper* núm. 51 (Villoria Mendieta, 2000) “Si los hombres fueran ángeles no necesitaríamos gobierno. Si fuésemos a ser gobernados por ángeles no serían necesarios controles internos ni externos sobre el gobierno. Pero en la configuración de un gobierno que va a ser administrado por hombres sobre otros hombres, la mayor dificultad reside en lo siguiente: debemos, en primer lugar, permitir al gobierno controlar a los gobernados; e inmediatamente después debemos obligarle a controlarse a sí mismo. En definitiva, no podemos confiar la buena administración a la ética del político ni del empleado público; con carácter previo es necesaria la existencia de un sistema de exclusiones que evite que los vicios se desarrollen impunemente”.

A este fin el ordenamiento jurídico ha previsto una serie de mecanismos de control, una serie de muros de contención contra la corrupción o el fraude que constituyen lo que la doctrina ha denominado “infraestructura ética”, ya patrocinada por la OCDE en 1997.

Por acotar los controles, vamos a circunscribirlos, en este caso concreto, a los existentes en el ámbito del Principado de Asturias, aunque son extrapolables a cualquier otra Administración. Distinguiremos entre controles internos y controles externos.

10.1. Controles internos

a) Consejo Consultivo

El Consejo Consultivo, regulado por la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, es el superior órgano de consulta de la Comunidad Autónoma con preeminencia sobre cualquier otro del mismo carácter.

Su función consultiva se proyecta en dos vertientes: dictámenes preceptivos, a través de los cuales ejerce realmente un control de legalidad sobre una serie de cuestiones relacionadas en su ley reguladora (anteproyectos de reforma del estatuto de autonomía, proyectos de decretos legislativos, proyectos de reglamentos...); y dictámenes facultativos, que pueden recabarse sobre los asuntos no incluidos dentro del ámbito de los dictámenes preceptivos.

En todo caso, hay que tener en cuenta que los dictámenes del Consejo Consultivo no son vinculantes salvo que una ley así lo disponga.

b) Intervención General del Principado de Asturias

Su núcleo competencial aparece regulado en el Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario.

La Intervención General del Principado de Asturias es el órgano fiscalizador de toda la actividad económica y financiera de la Administración del Principado y de sus organismos autónomos, así como el centro directivo de la contabilidad pública de la Comunidad Autónoma.

El ejercicio de la función interventora comprende la intervención crítica o previa de todo acto, documento o expediente susceptible de producir derechos u obligaciones de contenido económico, o movimiento de fondos y valores; la intervención formal de la ordenación del pago; la intervención material del pago; y la intervención de la aplicación de las cantidades destinadas a obras, adquisiciones, suministros, servicios o subvenciones, que supondrá la pertinente calificación documental.

c) Inspección General de Servicios.

La Inspección General de Servicios, regulada en el Decreto 46/1998, de 17 de marzo, realiza con carácter general y con relación a los distintos órganos que integran la Administración del Principado la inspección en materia de gestión, procedimiento y régimen jurídico, control de cumplimiento por el personal de sus obligaciones y, en su caso, medidas de protección de sus derechos, así como cualesquiera otros aspectos referentes al funcionamiento interno de los servicios, sin perjuicio de las competencias que en estas materias tengan atribuidas las correspondientes unidades orgánicas de las Consejerías.

En concreto, le corresponde el ejercicio de funciones inspectoras en materia de gestión, procedimiento y régimen jurídico y en materia de personal, verificar el cumplimiento de la normativa aplicable.

En cuanto a la función inspectora, se realiza mediante controles internos de legalidad, de eficacia y de eficiencia, y se lleva a cabo fundamentalmente me-

diante visitas de inspección y análisis de los datos que se obtengan, concretamente en la emisión de informes, levantamiento de actas y propuestas de adopción de medidas concretas, cautelares o de reformas.

10.2. Controles externos

a) Procurador General del Principado de Asturias

El Procurador General del Principado de Asturias, regulado en la Ley del Principado de Asturias 5/2005, de 16 de diciembre, tiene como misión conocer de todas aquellas quejas que puedan plantear los ciudadanos en relación al funcionamiento de la Administración del Principado de Asturias y de todo su sector público, fundamentalmente en los supuestos en los que se produzca lo que se denomina “mala administración”.

Sus recomendaciones no tienen eficacia jurídica, no son vinculantes, pero cuenta con un medio muy importante para externalizar los supuestos de mala administración a través de los informes anuales que debe elaborar y exponer ante la Comisión de Peticiones y de Relaciones con el Procurador General de la Junta General del Principado de Asturias, en los que no sólo se evidencian las causas de mala administración, sino que se hacen públicos los organismos que han incurrido en ellas o se han negado a colaborar con el Procurador General.

b) Tribunal de Cuentas

Regulado en la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, su ámbito competencial se ha reducido considerablemente a partir del momento en el que en la Comunidad Autónoma se crea la Sindicatura de Cuentas. Sin embargo, sigue manteniendo como competencia propia la función jurisdiccional de enjuiciamiento contable.

c) Sindicatura de Cuentas

Regulada en la Ley del Principado de Asturias 3/2003, de 24 de marzo, la Sindicatura de Cuentas del Principado de Asturias es el órgano al que corresponde el control externo de la actividad económico-financiera del sector público autonómico.

En concreto, le corresponde la fiscalización de la actividad económico-financiera del sector público autonómico, velando por su adecuación a los principios de legalidad, eficacia y eficiencia, así como el asesoramiento en todo lo relacionado con las materias propias de su competencia a la Junta General del Principado de Asturias y a las entidades locales del Principado. También le corresponde el ejercicio de las competencias que le sean delegadas por el Tribunal de Cuentas en los términos previstos en su ley orgánica.

d) Junta General del Principado de Asturias.

Regulada en el Estatuto de Autonomía y en el Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias, junto a la competencia legislativa que le corresponde, desarrolla funciones de control y dirección política del Ejecutivo. Como instrumentos de canalización de tales funciones dispone de interpelaciones y mociones subsiguientes, proposiciones no de ley, preguntas al Presidente, preguntas escritas y orales, en Pleno y en Comisión, solicitudes de información, moción de censura, cuestión de confianza y debate de orientación política.

e) Tribunales de Justicia

Dirimen los litigios jurídicos que pueden presentar los particulares contra la Administración Pública y también los de los propios servidores públicos contra la Administración, así como los conflictos que pueden surgir entre Administraciones.

Constituyen el instrumento por excelencia de control último de legalidad. Sus distintas jurisdicciones conocen de los pleitos que se susciten atendiendo a la calidad de los litigantes, fundamentalmente, y tratándose de una Administración Pública, el papel central lo ocupan los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias.

f) Medios de comunicación y sociedad civil

Su papel de control del Gobierno y de los políticos en general es clave. Se les ha llamado el cuarto poder.

No es extraño leer en los periódicos aquello que al día siguiente o al cabo de unos días va a ser objeto de atención política, ni tampoco lo es que sean los medios a través de los cuales se ponen al descubierto tramas de corrupción pública. Como ya citamos, se afirma que “la política de los escándalos es el arma elegida para luchar y competir en la política de la información” (Castells, 1998).

11. LA ÉTICA DE LOS POLÍTICOS: LOS CÓDIGOS DE BUEN GOBIERNO

La política dice: “sed astutos como serpientes”, pero la moral añade una condición limitante: “e inocentes como palomas”.

También lo afirma Kant quien cree que serpientes y palomas pueden coexistir y que, además, predominarán las palomas.

Un filósofo más realista añadiría: sí, serpientes y palomas pueden convivir juntas, pero a costa de que las palomas no concilien el sueño (F. Thomson, 1998).

Indudablemente la ética de los políticos no es la ética por antonomasia ni asimilable a la ética de los funcionarios públicos. La ética de los políticos requiere no dañar a los inocentes pero también les exige en ocasiones sacrificar vidas inocentes por el bien de la nación.

En determinadas circunstancias el político debe mentir, romper promesas, manipular a la opinión pública, dando origen al problema conocido como “manos sucias”.

La ética política no está articulada en reglas concretas al modo en como se puede articular la ética de los funcionarios, sino en enunciados o criterios que permiten formular juicios que a veces son antitéticos. No es un espejo para príncipes, un libro de consulta.

El fenómeno conocido como “manos sucias” tiene su origen en la obra teatral de Jean-Paul Sartre “Las manos sucias” de la que toma su nombre la versión moderna del problema, el líder revolucionario tiene “las manos sucias hasta el codo”.

Algunos politólogos entienden que los líderes de los estados democráticos consolidados quizá tengan las manos tan sucias como el protagonista de Sartre. Los políticos en apariencia convencionales también rompen las reglas de la moral clásica. Mienten para proteger la seguridad nacional y están dispuestos a ordenar la destrucción y la muerte cuando las razones de Estado lo exigen.

Para Maquiavelo el problema de las “manos sucias” plantea un conflicto entre la moral que conviene a la vida privada y la moral que conviene a la vida pública. En ocasiones la moral pública justifica plenamente la inmoralidad de los medios utilizados para alcanzar los fines del Estado: “Cuando el acto acusa, el resultado excusa”, o en su formulación más clásica “El fin justifica los medios”.

Por esta razón Maquiavelo exhorta al príncipe a “aprender a no ser bueno”.

Suele invocarse para transgredir la ética política la denominada “razón de estado” cuyo creador fue también Maquiavelo, en base a la cual se supone que a veces es necesario actuar en contra de nuestras convicciones éticas para preservar nuestra seguridad y autonomía.

Prácticamente ningún autor de los que recriminan agriamente a Maquiavelo por ser el iniciador de esa “inmoralidad” llamada razón de estado (Rivadeneira, Gracian, Saavedra) pueden escapar de recomendar ciertas transgresiones morales (fraude, simulación, etc.) cuando son necesarias a la reputación del monarca o a la preservación del Estado.

Tito Livio nos informaba de que una guerra es justa si es necesaria y de que la idea de necesidad como fundamento de la razón de estado requiere que esa necesidad sea natural y objetiva (Del Águila, 1998).

Por ello el problema de la ética de la clase política no se puede plantear en los mismos términos que el problema de la ética en los funcionarios públicos. No

siempre es lo mejor alentar al gobernante a que adopte una posición ética indiscutible, pues a veces tener las “manos limpias” lo es a expensas del bien y acaso de la supervivencia del resto de los compatriotas. Si lo que está en juego es importante, se impone infringir la norma.

Precisamente por la innegable existencia de esta problemática solamente vamos a recoger como directrices de actuación en el Código Ético y de Buenas Prácticas que proponemos actuaciones sobre la clase política referidas exclusivamente al aspecto retributivo y de intereses y actividades, no a defender que las decisiones que se adopten respondan a los patrones éticos al uso.

No obstante, hay que tener en cuenta que a nivel del Gobierno de la Nación se ha aprobado el denominado Código de Buen Gobierno, por acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de febrero de 2005, y la Ley 5/2006, de 10 de abril, de conflictos de intereses de miembros del Gobierno y altos cargos de la Administración, desarrollada por el Real Decreto 432/2009, de 27 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de desarrollo.

Todos ellos, sin embargo, a pesar de que establecen una amplia gama de exigencias éticas, no las plasman en mandatos jurídicos cuyo incumplimiento lleve aparejada otra sanción que no sea la meramente exigible en el propio orden político.

Decir que las actividades públicas deben ser transparentes y accesibles para los ciudadanos, por ejemplo, no es más que elevar a una supuesta categoría ética una exigencia ya plasmada en el ordenamiento jurídico. No añade nada nuevo.

Por otro lado, la Ley de conflictos de intereses, aunque parezca que agota todas las posibilidades en la que puede verse afectado el interés público, es mucho más permisiva que la Ley de incompatibilidades prevista para los funcionarios públicos que establece una prohibición absoluta de simultanear dos sueldos públicos, cuestión que sí es permitida en el ámbito de los cargos políticos.

En todo caso, insistimos, no vamos a referirnos en la propuesta de código a la ética política mas que en lo que afecta a la transparencia y al nombramiento del personal eventual, centrando nuestra atención en la ética del funcionario público que, entendemos, constituye el auténtico meollo de la cuestión.

12. LA ÉTICA DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS: DE LA ÉTICA DE LA NEUTRALIDAD Y DE LA ESTRUCTURA A LA ÉTICA POSTCONVENCIONAL

El EBEP, aprobado por la Ley 7/2007, de 12 de abril, incorpora por primera vez en el ámbito de la Administración Pública española un código de conducta.

Es cierto que la famosa Cartilla de la Guardia Civil de 20 de diciembre de 1845 debida a la excelente pluma del fundador de este Instituto, el Duque de Ahumada, ya incorporaba una obra clásica de la deontología funcional que excitaba al más acendrado espíritu de servicio público (Parada, 2007), pero no lo es menos que en el ámbito de la Administración Pública General el EBEP es pionero en esta materia de la ética.

El Capítulo VI de esta normativa funcional, con un estilo un tanto farragoso, reseña las reglas y principios a que debe atenerse la actuación del empleado público: objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, transparencia, ejemplaridad, etc., se constituyen en principios éticos y de conducta que deben regir su trabajo.

Ese código no contempla sanciones concretas al incumplimiento de tales principios, por lo que es calificable de *soft law*, aspecto al que, como ya dijimos, dedicaremos atención en los siguientes apartados, pero sin duda alguna constituye un elemento primordial que debe conllevar un salto cualitativo en el concepto de la ética que hasta ahora se venía teniendo en la Administración Pública.

Tiene el mérito de establecer un sistema deontológico –qué debe hacerse y cómo– y axiológico –qué es lo bueno y qué es lo malo–, un sistema, en suma, que marca el ámbito de lo correcto más allá de la explicitación jurídica del régimen penal y disciplinario que tan solo nos indica lo que no se debe hacer (Villoria Mendieta, 2007).

El funcionario público hasta el momento actual venía sometiendo su actuación ordinaria a las denominadas ética de la neutralidad y ética de la estructura.

Los funcionarios debían aplicar la ley en la interpretación que de la misma emanaba de las instrucciones del superior jerárquico –“hago lo que me mandan” o en su formulación asturiana “ato la burra donde me manda el amu”-. Los fines perseguidos quedaban fuera del ámbito de preocupación del funcionario. Lo importante eran los instrumentos, no las consecuencias de aplicar los instrumentos. Eso era una responsabilidad de los políticos. Legalidad y eficacia, eso era lo importante.

Ahora bien, según la doctrina (Villoria Mendieta, 2007) si los funcionarios lo único que deben hacer es cumplir las leyes y las órdenes que reciben de los superiores con absoluta neutralidad e indiferencia, estaríamos desactivando por completo las proclamas éticas que ahora el EBEP incorpora al ámbito de actuación de los funcionarios. El funcionario debe ser íntegro, imparcial, honrado... y, por tanto, debe meditar si cumpliendo lo que le mandan cumple estas reglas. Es decir, se defiende hoy día que el funcionario debe practicar la ética administrativa de naturaleza postconvencional, es decir, una ética por convicción, no por interés.

Hasta ahora, como decíamos, al funcionario le bastaba con aplicar la ética de la neutralidad y la ética de la estructura, y ambas éticas niegan la ética postconvencional, y esta actitud es seriamente criticable si partimos del análisis del famoso informe de Hanna Arendt sobre el “Caso Eichman” (Villoria Mendieta, 2007).

Adolf Eichman tras huir de Alemania al finalizar la II Guerra Mundial y refugiarse en Argentina fue descubierto por los cazanazis israelíes y llevado a Jerusalén para ser juzgado por sus presuntos crímenes.

Eichman era un funcionario de la Administración Nazi, gran trabajador y con una gran capacidad de organización y fue reclutado, al igual que otros miles de funcionarios civiles, para pasar a prestar servicio en el mando unificado de Himmler que aglutinaba los servicios policiales y la SS.

Cuando fue informado de que Hitler había ordenado el exterminio de la raza judía, quedó fuertemente desmotivado y “reventado”, según la declaración que prestó en el juicio, aunque no por ello dejó de cumplir con su deber con neutralidad e imparcialidad.

Cumplió fielmente las órdenes que le impartían porque a su juicio su obligación era “cumplir la ley”, aunque se tratase de la ley de una Administración nazi, y de una ley que tenía por objeto el exterminio de una raza.

Llegó a la conclusión de que él no era dueño de sus actos y de que sus acciones no podían cambiar nada y aceptó seguir lo que él mismo denominó la “obediencia de los cadáveres”, entregándose con devoción a tal tarea y organizando el transporte a los campos de concentración para el exterminio.

El caso Eichman es el caso paradigmático utilizado por la doctrina para evidenciar a dónde puede conducir la aplicación literal de la ética de la neutralidad y de la ética de la estructura.

La ética de la neutralidad arrastra a Eichman por la pendiente de la complicidad con el genocidio. Eichman tenía que cumplir la ley, aunque la ley fuera una aberración moral y jurídica. Era su obligación como funcionario.

La ética de la estructura le aporta el consuelo que la conciencia le niega. Si la “solución final” es el resultado de la intervención de miles de personas, él no puede ser responsable de algo ideado por el Führer y planificado por la maquinaria burocrática del régimen, de la que él es un minúsculo engranaje.

Eichman se justificaba a sí mismo a partir de la ética de la neutralidad y de la ética de la estructura.

El ejemplo de Eichman es válido para cualquier sistema, incluidos los sistemas democráticos avanzados como es el nuestro.

Pero el EBEP parece que quiere dar un paso más al incorporar un código ético. Ya no basta con que el funcionario “haga lo que le ordenen”, ni siquiera con

sometimiento a la ley, si esa ley es amoral o produce resultados injustos. Es necesario aplicar la ética postconvencional en base a la cual el dilema sea qué derechos y deberes deben respetar las políticas públicas y qué condiciones deben satisfacer para superar el filtro de la ética. Sin una ética de los fines y sin un marco de lo correcto, la ética de los medios no tiene sustento.

La ética de los fines debe edificarse a partir de los derechos humanos, que son principios no rechazables por nadie y aceptados por todos. Todo fin que promueva esos principios es éticamente correcto.

El EBEP, al vincular el cumplimiento de los deberes velando por los intereses generales con sujeción y observancia de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico, lleva implícita una ética de fines, una ética que exige, que obliga al funcionario público a reflexionar sobre si los actos que se le encomienda, sobre si las órdenes que se le imparten, promueven el interés general y respetan la Constitución y el resto del ordenamiento jurídico, incluidos los derechos fundamentales.

El funcionario público debe cuestionarse a la vista del código ético que incorpora el EBEP si las acciones que debe desarrollar buscan fines correctos o no, es decir, debe aplicar la ética de la convicción, la ética postconvencional.

Ahora bien, en el cumplimiento de esta ética puede darse una discrepancia entre lo que se le ordena y lo que él cree que es éticamente correcto. ¿Cómo solucionar esta divergencia?

Si se quiere que la ética cumpla el papel de ser un antídoto contra la corrupción, si se quiere que el código ético del EBEP cumpla su función, deben arbitrarse en el seno de las administraciones públicas órganos de control ético a los que el funcionario pueda acudir cuando haya una discordancia entre la jerarquía, a la que está obligado, y la ética, a la que también está obligado.

Será este órgano el que determine si la orden dictada se ajusta a los parámetros éticos.

La creación de un órgano de control ético es, consecuentemente, una de las propuestas que se incorporan al Código Ético o de Buenas Prácticas que se patrocina en este estudio, que además suple la prohibición que pesa sobre los funcionarios para presentar quejas ante el Defensor del Pueblo —en Asturias, ante el Procurador General del Principado de Asturias— en supuestos de mala administración que tienen mucho que ver con la ética.

13. EL PRINCIPIO DE BUENA FE Y DE CONFIANZA LEGÍTIMA

Un principio muy próximo a la ética que debe imperar en la Administración Pública es el de buena fe y de confianza legítima que en nuestro ordenamiento jurídico está positivizado.

En efecto, el art. 3.1, párrafo segundo, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, proclama que las administraciones públicas "deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima".

Estos principios dimanán directamente del principio de seguridad jurídica proclamado por el art. 9.3 CE.

El fundamento del principio de confianza legítima que exige que las autoridades y la Administración sean fieles a sus propios actos o a su propia conducta anterior, radica en la exigencia de la más elemental seguridad jurídica que deriva, a su vez, de la existencia del Estado de Derecho. Los ciudadanos poseen el derecho a prever y ordenar pro futuro su trayectoria vital. Que el Derecho garantice un mínimo de estabilidad sobre la cual construir un proyecto personal o profesional sin que los cambios súbitos, inaudita parte, y sin fundamento legal alguno supongan trastornos en las relaciones jurídicas ya entabladas, ni cambios en las expectativas jurídicas creadas. Jurídicamente implica la prohibición de ir contra los propios actos.

Como se ha encargado de proclamar la STS de 11 de julio de 1986, FJ 3 (RJ 1986,5063), "La buena fe, concepto quizá más fácil de sentir que de definir, en cuanto principio jurídico, tiene muy distintas manifestaciones. En lo que ahora importa, implica una exigencia de coherencia con la confianza que en los demás ha podido razonablemente originar la conducta anterior del sujeto actuante (...)".

El principio de protección de la confianza legítima se traduce, en último término, en la irrevocabilidad de las situaciones subjetivas consentidas y admitidas. Es una técnica de protección de las situaciones consolidadas, una salvaguarda de los derechos del empleado público frente a la Administración; una garantía del empleado público que ha acomodado su actuación a como legítimamente podía suponerse que iba a actuar la Administración ponderando los precedentes, la legalidad aplicable, y las situaciones ya consolidadas. La STS de 28 de julio de 1997, FJ 6 (RJ 1997,6890), describe certeramente la función del principio de confianza legítima al establecer que "El principio de protección de la confianza legítima que ha de ser aplicado, no tan sólo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego -interés individual e interés general-, la revocación o dejación sin efecto del acto hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar".

Traemos a colación unas palabras de F. López Menudo a propósito de este tema, que nos eximen de mayor comentario sobre el particular: "Toda modificación del ordenamiento jurídico, de las situaciones ya consolidadas, genera una situación de riesgo colectivo; riesgo para el destinatario de la norma, de la modificación, que puede ver frustradas bruscamente las seguridades que creía tener ganadas, seguridades quizás obtenidas con el esfuerzo permitido e incluso alentado por legislaciones anteriores, por el propio organismo en el que se prestan servicios; y riesgo, también, aunque de otra naturaleza, para el propio creador de la norma, para el autor de la modificación, 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".

14. LOS INFORMES NOLAN Y AUKEN

El clima de degeneración que se había observado en el Reino Unido motivado por los escándalos económicos, políticos y sexuales determinó que el Primer Ministro Major creara un Comité para la creación de estándares de la vida pública que recibió el nombre de Comité Nolan debido al nombre de su Presidente: Lord Nolan.

Este Comité se creó con carácter permanente con la finalidad de examinar el estado de la cuestión sobre las pautas de conducta ética de todas las personas nombradas para un cargo público (ministros, funcionarios, asesores parlamentarios nacionales y del Parlamento Europeo, cargos electos y altos funcionarios locales) y hacer todas las recomendaciones procedentes para asegurar los más altos patrones de conducta pública.

Seis meses después de la creación de este Comité se publicó un documento denominado Normas de Conducta para la Vida Pública que se constituyó como todo un referente no sólo para la vida pública inglesa, sino para cualquier gobierno interesado por la ética de sus políticos y sus funcionarios. Incluye un código ético y un código de conducta.

Si el informe Nolan surge como consecuencia de la decadencia en valores de la sociedad británica, el informe Auker emana de la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo como consecuencia de las denuncias presentadas sobre el impacto de la urbanización extensiva en España, en los derechos individuales de los ciudadanos europeos, el medio ambiente y la aplicación de la legislación de la Unión Europea. Es un informe ad hoc sobre los abusos urbanísticos que constituyen la trama intermedia del desenlace final de la corrupción urbanística.

Abarca 36 recomendaciones al Gobierno de España, a las autoridades españolas y al Parlamento Europeo.

15. EL CÓDIGO ÉTICO DEL ESTATUTO BÁSICO DEL EMPLEADO PÚBLICO Y SU CARÁCTER DE *SOFT LAW*

¿Qué es el *soft law*?

El *soft law* podría definirse por contraposición al derecho imperativo habitual al que estamos acostumbrados, como un derecho blando indicativo, que más que obligar, pretende convencer.

Es un derecho cuyo incumplimiento no lleva aparejada sanción. Sería equiparable a transportar al ámbito jurídico la característica básica de las normas sociales dotadas de una sanción tácita que sólo supone en mayor o menor medida un descrédito o pérdida de consideración pública del maleducado que las incumple.

El ejemplo típico de normas de *soft law* son los códigos de buen gobierno: quien se separa de sus recomendaciones está obligado a explicar los motivos. Cumplir o explicar, ésas son las alternativas.

Las normas de *soft law* surgen en el ámbito de las relaciones internacionales que, por su complejidad, impiden que se pueda llegar a soluciones positivas, a soluciones legales y sin embargo permiten que se negocien instrumentos de derecho indicativo, y de ahí transitan al derecho nacional en el que en el ámbito político impera un mundo de consensos que no pueden articularse a través del derecho: conferencias de presidentes de comunidades autónomas, cartas de servicios, libros blancos.

Para entender adecuadamente el significado del *soft law* quizá convenga aludir a las escalas de dureza del derecho.

En primer lugar nos encontraríamos con el *hard law*, que es el derecho positivo al que estamos acostumbrados: impone obligaciones y sanciones en caso de incumplimiento de las mismas.

En segundo lugar nos encontraríamos con el *harder law*, que contempla el uso de la coacción, potestades y prerrogativas en caso de incumplimiento.

Y, por último, nos encontraríamos con el *hardest law*, que es el derecho penal.

Pues bien, el *soft law*, ni siquiera ocupa el primer escalón porque, en realidad, no es derecho.

Una de las causas que coadyuvaron a la aparición del *soft law*, aparte de la referida, es la de la motorización de la legislación. El Estado legisla, legisla y legisla para abarcar cada rincón de la compleja y creciente realidad. Se produce lo que la doctrina (Sarmiento Ramírez-Escudero, 2008) denomina “mcdonalización” de la legislación. El legislador motorizado se ve impotente para dar respuesta a la realidad y acude a la aprobación de normas abiertas e indeterminadas que son inútiles a la hora de dar solución a un caso determinado. Es una legisla-

ción que ha sido bautizada como “legislación simbólica” y que entronca directamente con el *soft law*.

El problema del *soft law* es que no es impugnabile, puesto que no se trata de una norma o de un acto administrativo y, por tanto, no puede servir como parámetro de enjuiciamiento de actos y disposiciones.

Pues bien, esta categorización de *soft law* es predicable del código de conducta incorporado al EBEP, aunque en este caso concreto, el *hard law* que sería el EBEP excluyendo el capítulo dedicado al código de conducta, hace una remisión al *soft law* con la finalidad de dar a este derecho suave, débil, una función normativa.

El propio Estatuto establece que los principios y reglas que lo integran informarán la interpretación y aplicación del régimen disciplinario de los empleados públicos. Y en otro pronunciamiento afirma que la conducta profesional será parámetro de medición de la evaluación del desempeño, que tiene incidencia en las retribuciones.

Pero eso es no decir nada. La palabrería es hueca, sin contenido y, además, sin posibilidades prácticas de ser aplicada. En materia sancionadora rige el principio *nulla pena sine lege*, y por ello esta reglas no pueden ser aplicadas en el régimen sancionador de los empleados públicos.

Por otro lado, al carácter de *soft law* se une otro problema y es la indefinición de las pautas que el EBEP incorpora en el código de conducta: ¿qué es ser neutral?; ¿qué es ser imparcial?; ¿cuándo no se es neutral?; ¿cuándo no se es imparcial?; un funcionario en servicio activo que a la vez ocupa un cargo político también en activo ¿puede ser neutral?, ¿puede ser imparcial?. El sentido común nos dice que las reglas por las que se rige la naturaleza humana le impedirán serlo, pero sin embargo en el EBEP no hay una sola norma que prohíba simultanear la condición funcional y la condición política.

Es necesario, pues, que el código de conducta del EBEP transite del *soft law* al *hard law* y se materialice en sus contenidos en medidas concretas y taxativas, tránsito que efectuamos en el código ético y de buenas prácticas en el que incorporamos medidas que impiden simultanear la actividad política y funcional para dejar a salvo la neutralidad e imparcialidad de los funcionarios, entre otras cuestiones.

16. LA TRANSPARENCIA

La experiencia demuestra que la opacidad es la antesala de la corrupción y también avala que no hay mejor desinfectante que los rayos del sol

La Administración no es ajena a estas cuestiones y está obligada como gestora de intereses públicos a trabajar en una campana de cristal, a la vista de todos.

Suele afirmarse que la información es poder, pero la opacidad, la falta de transparencia, también es otra forma de poder.

Norberto Bobbio afirmaba que la democracia es “el gobierno del poder público en público”, a lo que Gregorio Arena añade que “En nuestra sociedad, sobre todo estos últimos años, la transparencia y la democracia han devenido dos conceptos tan relacionados que no es posible citar uno sin pensar en el otro, de tal modo que parece obvio afirmar que no puede ejercerse una verdadera democracia sin transparencia y al revés”.

La transparencia ha sido definida también como “El flujo de oportuna y fiable información económica, social y política, accesible a todos los implicados”.

Los poderes públicos están obligados, cada vez con mayor intensidad, a una mayor transparencia en su gestión debido, fundamentalmente, a tres causas (García Romero y Latorre Villa, 2007):

- a) La progresiva consolidación de los derechos fundamentales de las personas y de los nuevos derechos basados en los que han sido calificados principios rectores de la política social y económica.
- b) El proceso de globalización, a escala mundial, que acerca tan fácilmente y en tiempo real a las personas, pueblos y países, permitiendo el conocimiento y las comparaciones entre las diferentes situaciones sociales, económicas, políticas y culturales.
- c) Las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, principalmente internet y televisión, que han habilitado canales de relaciones difícilmente controlables por los poderes públicos.

La transparencia es hoy uno de los valores más apreciados en todos los ámbitos de la vida pública y algunas administraciones han sido receptivas a esta demanda.

Un buen ejemplo nos lo ofrece la Administración Pública Gallega que ha aprobado la Ley 4/2006, de 30 de junio, de transparencia y de buenas prácticas, que ha sido pionera en nuestro país y que recoge en su preámbulo las ideas que la inspiran, y que son las siguientes:

- a) La participación de la ciudadanía en los asuntos públicos es hoy un elemento fundamental en el contexto de un nuevo modelo de gobierno caracterizado por la transparencia, la información y la asunción de responsabilidades.
- b) La cada vez más compleja actividad de la Administración Pública sujeta a transformaciones por la demanda de más prestaciones públicas y de mayor calidad, exige, a su vez, ofrecer a la ciudadanía mecanismos de control de la gestión pública a través de la transparencia administrativa, configurada así como un fundamento esencial del sistema democrático moderno.

- c) La transparencia aparece, por tanto, como criterio orientador de la actividad de las administraciones públicas para garantizar el cumplimiento de la legalidad, la eficacia y la eficiencia en la gestión de los recursos públicos y para eliminar su imagen de opacidad e inaccesibilidad, que genera desconfianza en la ciudadanía.
- d) En definitiva, la transparencia permite hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a conocer la actividad de la Administración Pública, favorece el control de legalidad y oportunidad de las decisiones administrativas, y facilita que la sociedad asuma un papel activo en la vida administrativa.

La ley gallega introduce medidas concretas de transparencia en materia de contratos públicos, en materia de convenios de colaboración y en materia de actividad de fomento.

A nivel estatal, el EBEP incorpora, no sólo en su exposición de motivos, sino a lo largo de su articulado, medidas de transparencia y de publicidad entre otras, en las siguientes cuestiones:

- a) En su artículo 1.3, como fundamento de la actuación de las administraciones públicas en materia de personal.
- b) En sus artículos 10.2, 55.2, 78.1, 80 y 81, como principios rectores en los procedimientos de acceso al empleo público y, en general, de selección de personal y provisión de puestos de trabajo.
- c) En el artículo 12.2, en relación al número y condiciones retributivas del personal eventual.
- d) En el artículo 13.2, como requisito del procedimiento para la designación del personal directivo profesional.
- e) En el artículo 20.2, como criterio al que deben adecuarse los sistemas de evaluación del desempeño de los empleados públicos.
- f) En el artículo 33.1, como principios a los que debe sujetarse la negociación colectiva de condiciones de trabajo de los empleados públicos.
- g) En el artículo 52, como principio relativo a la actuación de los empleados públicos en el desempeño de sus funciones y tareas.
- h) En el artículo 70.2, con relación a la oferta de empleo público.
- i) En el artículo 74, en relación a las relaciones de puestos de trabajo u otros instrumentos organizativos similares.

Si hay dos ámbitos en los que la transparencia debe primar por el protagonismo que adquiere, éstos son los de la contratación pública y la selección de personal.

Ambos tienen en común tres ejes vertebradores de todos los procedimientos de contratación y de selección: libertad de concurrencia de los interesados, publicidad y transparencia.

Se diferencian, sin embargo, en que en la contratación pública no siempre se elige al mejor, en ocasiones prima el precio, y se elige al más barato. En los procedimientos selectivos, siempre se debe elegir al mejor, al que más mérito y capacidad haya demostrado.

Además, durante el desarrollo de los procesos selectivos se está proyectando una imagen de la Administración a través de los tribunales.

A un tribunal inseguro, que genere dudas sobre su imparcialidad y que actúe con opacidad, se le asocia una Administración poco seria, poco fiable, en la que todo está manga por hombro.

Por el contrario, a un tribunal riguroso, objetivo y transparente, se le asocia una Administración seria, responsable, eficaz, organizada.

Por estas razones, y tomando como referencia los principios incorporados tanto por la ley gallega como por el EBEP, incorporamos en la propuesta de código un apartado relativo singularmente a la transparencia.

17. PROPUESTA DE CÓDIGO ÉTICO Y DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para que sean operativas las medidas que a continuación se proponen y no tengan el carácter de *soft law*, deberían residenciarse en una ley.

17.1. MEDIDAS ÉTICAS

17.1.1. Para la función pública

- a) Funcionarios que pasen a formar parte de listas electorales para cargos políticos.
- Los funcionarios que pasen a formar parte como candidatos de listas electorales para cargos políticos deberán solicitar durante la duración de la campaña electoral permiso sin sueldo.
 - Si fueran elegidos pasarán a la situación de excedencia especial con reserva de puesto. El tiempo de duración de su actividad política no será computable a ningún efecto en su profesión de funcionarios.
 - Si no fueran elegidos, se reintegrarán al servicio activo como funcionarios al siguiente día hábil al de la proclamación definitiva de los electos.
- b) Funcionarios que sean designados para cargos políticos.
- Los funcionarios que sean designados para cargos políticos pasarán a la situación de excedencia voluntaria con reserva de puesto. El tiempo de permanencia en dichos cargos no será computable a ningún efecto ni servirá para consolidar derecho económico o de cualquier otra índole.

- c) Prohibición de aceptar regalos
- Ningún funcionario podrá aceptar favor, regalo o servicio en condiciones ventajosas que vaya más allá de los usos habituales, sociales y de cortesía o préstamos u otras prestaciones económicas que puedan condicionar el desempeño de sus funciones. Se entenderá que el regalo excede de los usos habituales cuando su valor supere en todo caso los cien euros.
- d) Puestos para personal eventual.
- La existencia de puestos de trabajo a proveer por personal eventual tendrá carácter excepcional y, en todo caso, sólo podrá nombrarse personal eventual para puestos de estricta confianza política.
 - En ningún caso podrá el personal eventual desarrollar actividades ordinarias de gestión administrativa, ni de carácter técnico. Tampoco podrán intervenir en procedimientos administrativos, ni comprometer la voluntad externa de la Administración.
 - En ningún caso se podrá nombrar personal eventual a quienes ostenten la condición de funcionarios públicos.
- e) Puestos de trabajo a proveer por el sistema de libre designación.
- La catalogación de un puesto de trabajo como de libre designación requerirá la tramitación de un procedimiento *ad hoc* en el que queden expresadas y motivadas las razones que justifican tal calificación.
 - Para el desempeño de un puesto de libre designación, se requerirá una antigüedad mínima de diez años de servicio activo.
 - Su adjudicación se realizará motivadamente en atención a los méritos de los aspirantes que hayan concurrido al procedimiento convocado.
- f) Duración del nombramiento para puestos de trabajo de libre designación.
- Los funcionarios que ocupen puestos de trabajo de libre designación podrán ser cesados en cualquier momento por la autoridad que los nombró. En todo caso se producirá su cese con la conclusión del mandato de quien los haya designado, sin perjuicio de que la autoridad sucesora pueda volver a nombrarlos.
- g) Puestos de trabajo a proveer por el sistema de concurso de méritos.
- Todos los puestos de trabajo que desarrollen funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales de la Administración, deberán ser provistos por concurso de méritos entre funcionarios públicos. En es-

pecial los puestos de interventor, interventores delegados, responsables de los servicios jurídicos, responsables de los servicios de contratación pública, responsables de la selección de personal, responsables de los servicios de urbanismo e inspecciones de servicio.

h) Informes que vinculen la voluntad externa de la Administración

- Sólo podrán utilizarse como fundamento de las resoluciones administrativas los informes evacuados por los funcionarios que ocupen puestos base o, en su caso, provistos por el sistema de concurso.

i) Funcionarios responsables de expedientes cuya resolución final haya sido declarada nula de pleno derecho por los tribunales de justicia

- Los funcionarios responsables de la tramitación de procedimientos o expedientes cuyo acto resolutorio final haya sido declarado nulo de pleno derecho por los tribunales de justicia deberán comparecer ante la Comisión de Ética para explicar las razones determinantes de tal declaración. La Comisión analizará si la conducta del funcionario se ha adecuado a los patrones de ética exigibles o, si por el contrario, ha incurrido en actuaciones contrarias a ella. En este último caso, lo hará constar en el informe anual.
- En todo caso, dos declaraciones de nulidad determinarán el cese del funcionario en el puesto de trabajo desempeñado. Si se tratara de puesto base, supondrá incurrir en falta grave.

17.1.2. Para la Administración

a) Favor *acti*

- En caso de duda en la interpretación de una norma jurídica, se optará por aquella que más beneficie el derecho de que es titular el interesado.

b) Buena fe y confianza legítima

- La Administración ajustará su actividad a los principios de buena fe y confianza legítima, y deberá ser coherente con las seguridades que haya podido razonablemente inspirar en virtud de sus conductas anteriores.

c) Registro público de precedentes

- Para garantizar el principio de igualdad ante la ley y la observancia por la Administración de los principios de buena fe y confianza legítima se creará en cada departamento de la Administración un registro público de precedentes en el que se anotarán debidamente ordenadas por materias las re-

soluciones y pronunciamientos que se hayan ido dictando en cada uno de los distintos ámbitos competenciales.

- Este registro se hará público en la página web de cada Administración y será de acceso público, salvaguardando, cuando proceda, los datos personales de los interesados.

d) Plazos

- La Administración tramitará todos los procedimientos y dictará todas las resoluciones en los plazos fijados por la normativa aplicable. Salvo que por causa de fuerza mayor o por la complejidad del asunto no se observaran dichos plazos -cuestión que deberá quedar motivadamente acreditada en el expediente-, el funcionario responsable de la tramitación del procedimiento o de elaborar la propuesta de resolución incurrirá en responsabilidad disciplinaria por la tardanza.

e) Comisión de Ética

- Se crea en cada Administración la Comisión de Ética integrada por ocho miembros, cuatro elegidos directamente por los funcionarios y cuatro designados por la Administración. El mandato de la Comisión durará cuatro años. La Presidencia será rotatoria y recaerá por períodos de dos años, sucesivamente, en los representantes de los funcionarios y en los representantes de la Administración. El Presidente en cada uno de estos tramos será elegido en su ámbito respectivo.
- La Comisión de Ética conocerá de las cuestiones que le sean planteadas por escrito por los funcionarios. En el escrito se deberán expresar motivadamente las razones por las que el funcionario considere que las órdenes o instrucciones recibidas plantean problemas éticos.
- También ante esta Comisión se sustanciarán las comparecencias de los funcionarios responsables de los procedimientos cuyo acto resolutorio haya sido declarado nulo de pleno derecho.
- La Comisión elaborará anualmente un informe sobre las cuestiones que le hayan sido sometidas, en el que se hará público el nombre, apellidos y cargo de los funcionarios que hayan incurrido en actitudes o conductas que la Comisión considere contrarias a la ética, así como el de los políticos de los que hayan emanado las instrucciones para realizar dichos actos.
- Si la Comisión entendiera que las razones alegadas por el funcionario son admisibles y, por tanto, las órdenes e instrucciones recibidas plantean problemas éticos, lo comunicará a la autoridad o responsable del que hayan emanado.

- Si éste se ratifica en sus órdenes o instrucciones, lo hará por escrito razonado, relevando expresamente de las responsabilidades que pudieran derivarse al funcionario al que se le haya encargado el cumplimiento de las órdenes o instrucciones.
- Si la Comisión entendiera que las órdenes o instrucciones recibidas no plantean problemas éticos, lo comunicará al funcionario interesado que, consecuentemente, deberá cumplirlas. También se comunicará tal decisión a la autoridad o responsable del que hayan emanado las órdenes o instrucciones.

f) Motivación de las resoluciones

- Todas las resoluciones que dicten las Administraciones Públicas, así como sus órganos institucionales y las entidades o empresas del sector público deberán motivarse exponiendo las razones concretas por las que se estima o desestima la solicitud, así como los fundamentos jurídicos de la decisión. Igual criterio se seguirá en la resolución de los recursos administrativos.
- La Administración evitará la motivación mediante el uso de tópicos o argumentos comunes, y deberá reconducir el razonamiento a las cuestiones que suscita el caso concreto.
- Deberá utilizarse un lenguaje comprensible para el ciudadano.
- Todas las decisiones deberán ajustarse al precedente que se haya venido observando en supuestos análogos.
- Cuando se trate de contestaciones que afecten a un gran número de personas, podrán utilizarse respuestas de tipo normalizado, si bien cuando el interesado lo solicite expresamente, deberá facilitársele un razonamiento individual y detallado.

g) Recursos administrativos

- Los recursos administrativos que planteen los interesados deberán ser informados por funcionarios que no hayan intervenido en el procedimiento que hubiera dado lugar al acto impugnado.

h) Responsabilidad en la tramitación de procedimientos

- Sólo los funcionarios públicos pueden tramitar procedimientos administrativos bajo su exclusiva responsabilidad y custodia.

17.2. MEDIDAS DE TRANSPARENCIA

a) Retribuciones

- La página web de cada Administración Pública publicará mensual y nominalmente las retribuciones por todos los conceptos (incluidas dietas, otro ti-

po de indemnizaciones, participación en consejos de administración, etc...) percibidas por todos los altos cargos, así como por el personal eventual. Igualmente se publicarán con la misma cadencia y por los mismos conceptos las retribuciones de los responsables de la Administración institucional y del sector público.

b) Personal eventual

- La página web de cada Administración Pública publicará mensualmente la relación del personal eventual existente en su organización, así como su adscripción concreta a cada departamento administrativo.

c) Régimen de la contratación pública

- En ningún caso podrán formar parte de las mesas de contratación personal interino, ni personal que ocupe puestos de trabajo de libre designación.
- Los funcionarios responsables de elaborar las propuestas de contratación, en su caso, los encargados de definir el objeto del contrato y, en su caso, los distintos órganos por los que transite el expediente, deberán formular una declaración de no fraccionamiento del contrato. Si se llegara a detectar que hubo fraccionamiento (incluso, en un momento posterior, por el órgano fiscalizador), incurrirán en responsabilidad quienes por acción u omisión hubieren obviado toda advertencia sobre esta circunstancia.
- La contratación deberá estar presidida por criterios objetivos, de modo que pueda garantizarse la selección de la oferta más ventajosa. Si no fuera posible la aplicación de fórmulas objetivas y resultara imprescindible la introducción de márgenes de discrecionalidad, deberá constar en el expediente una justificación específica y detallada de esta circunstancia y someterla a los órganos que informan los pliegos de cláusulas administrativas.
- El funcionario responsable de la contratación de la elaboración de los proyectos declarará bajo su responsabilidad que el precio previsto a tal fin garantiza que el proyecto técnico tenga un alto nivel de precisión que disminuya o evite la necesidad de acudir a un modificado. Por su parte, el director facultativo, con carácter previo a la elaboración del acta de comprobación del replanteo, deberá constatar que se dispone de todas las licencias y autorizaciones necesarias para la ejecución del proyecto, que la realidad física del terreno sobre el que se pretende actuar permite la ejecución del proyecto en sus términos, y que están solventados todos los posibles conflictos con los titulares de los servicios afectados.
- Responderán disciplinariamente los funcionarios intervinientes si del cumplimiento defectuoso de estas funciones resultara la necesidad de modifi-

cación del contrato que de lugar a un aumento o disminución del precio del contrato, a un retraso en la ejecución de las obras o a su resolución.

- Los contratos menores cuya cuantía sea superior a 2.000€ serán objeto de fiscalización previa por la Intervención General. Trimestralmente se publicará en la página web de la Administración la relación de los contratos menores suscritos en dicho período de tiempo.

d) Procedimientos selectivos

- El órgano encargado de la selección de personal en la Administración Pública de que se trate deberá publicar respecto a cada procedimiento selectivo la siguiente información:
 - criterios seguidos para determinar el sistema selectivo elegido: oposición, concurso-oposición y concurso
 - criterios seguidos para la elección de los miembros del tribunal, detallando la experiencia concreta de cada uno de ellos en estos procedimientos, con indicación expresa de si han asistido a cursos sobre selección de personal
 - puntuación obtenida por cada uno de los candidatos, con expresión detallada y motivada de la misma
 - incidencias habidas en el desarrollo del proceso selectivo, detalladas y motivadas
 - en su caso, recursos presentados, motivo de los mismos, informe del tribunal y resolución
- Al margen de la información anterior, el tribunal y, en su caso, el órgano encargado de la selección deberá facilitar a los interesados en el procedimiento acceso al expediente para la consulta de todos los ejercicios realizados, que podrán ser examinados sin ninguna restricción.
- Por su carácter subjetivo, opacidad y dificultad de control, se suprimen las entrevistas tanto como sistema selectivo autónomo (concurso) o como fase o parte integrante de cualquier sistema selectivo.
- En ningún caso podrán formar parte de los órganos de selección cargos políticos, ni personal que ocupe puestos de trabajo de libre designación.
- En cada órgano encargado de la selección de personal existirá un Registro de Miembros de Tribunales en el que se inscribirán todos los funcionarios que asistan al curso de formación específico para presidentes y secretarios que se convocará anualmente o cuando las necesidades de la selección lo requieran, y cuyo contenido será específico en función de las tareas que corresponden a tales cargos. Sólo podrán nombrarse presidentes y secretarios a los funcionarios que figuren asentados en dicho Registro.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL
SOBRE LIBERTADES PÚBLICAS 2011:
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

ACCION POPULAR	144	LIBERTAD RELIGIOSA	159
ARBITRAJE	144	LOCALES NOCTURNOS	160
ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA	144	MATERNIDAD	160
BOLSAS DE CONTRATACIÓN TEMPORAL.....	145	MENORES.....	160
CONCILIACIÓN.....	145	MOTIVACIÓN.....	161
CONTRADICCIÓN DE SENTENCIAS.....	146	NOTIFICACIÓN.....	162
CORPORACIÓN MUNICIPAL	146	ORDEN DE EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA ...	163
COTIZACIÓN.....	147	PARLAMENTARIO	164
CUIDADO DE HIJOS	147	PENITENCIARIO	165
DEMANDA	148	PRESCRIPCIÓN	166
DERECHO AL HONOR	149	PRISION PROVISIONAL.....	167
DILACIONES INDEBIDAS	149	PROFESORES DE RELIGIÓN.....	167
EDUCACIÓN	150	PRUEBA	167
ELECTORAL	150	RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	169
ESCUCHAS TELEFÓNICAS	152	RECURSO DE AMPARO	170
EXTRANJERÍA.....	153	RECURSO DE ANULACIÓN	172
FILIACIÓN.....	153	RECURSO DE APELACIÓN	172
HUELGA	154	RECURSO DE CASACIÓN	175
IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN	155	REGISTRO DE ORDENADOR.....	175
INCAPACITACIÓN.....	156	REPRESENTACIÓN	176
INTEGRIDAD FÍSICA	156	SALARIO	176
LEGITIMACIÓN.....	156	SANCIONES ADMINISTRATIVAS	177
LEYES AUTONÓMICAS	158	TÍTULOS ACADÉMICOS.....	178
LIBERTAD DE EXPRESIÓN	158	TRIBUTOS	178
LIBERTAD PERSONAL.....	159		

ACCION POPULAR

Las personas jurídico-públicas pueden también plantear la acción popular: STC 67/2011; BOE 139.

En el caso, se interpone recurso de amparo contra el Auto de la titular del Juzgado de Violencia sobre la Mujer núm. 1 de Oviedo, contra otro posterior del mismo órgano que lo ratificó, y contra el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, que desestimó el recurso de apelación subsiguiente. Estos autos rechazaron la solicitud formulada de personación de la Delegada especial del Gobierno para la violencia sobre la mujer por medio del Abogado del Estado en un proceso penal seguido como consecuencia de la muerte de una mujer en condiciones que incardinaban el hecho dentro del ámbito de aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Interpretan las resoluciones judiciales que el derecho a la acción popular que el art. 125 de la Constitución reconoce a los "ciudadanos" ampara sólo a personas privadas, no a personas jurídico-públicas. Para la demandante, esta interpretación habría vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

ARBITRAJE

El sometimiento voluntario a un arbitraje institucional recogido en un plan de actuación elaborado en cumplimiento de las condiciones administrativas impuestas para una operación de concentración económica de empresas, equivale a un convenio arbitral: STC 136/2010; BOE 4.

En el caso, Telecable de Asturias S.A.U., tras diversas gestiones infructuosas con Sogecable S.A. acerca del suministro de determinados canales, presentó demanda arbitral contra esta entidad ante la Comisión del Mercado de Telecomunicaciones amparándose en que en el plan de actuaciones, que Sogecable presentó al Servicio de Defensa de la Competencia en cumplimiento de las condiciones que administrativamente le fueron impuestas para su fusión con Vía Digital, se establecía la inclusión de una cláusula de arbitraje para la resolución de conflictos con los terceros operadores con los que se contratara y se disponía que, en caso de no llegar a un acuerdo sobre la designación de árbitros, Sogecable se sometería a la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones como árbitro independiente. Sogecable recurrió la admisión de esta demanda arbitral alegando la inexistencia de un específico convenio arbitral y la falta de la condición de abogados en ejercicio de los miembros de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones para actuar como árbitros, recurso que fue desestimado por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid. Se alza entonces el recurrente en amparo invocando su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. El TC deniega el amparo.

ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Cuando no conste de forma fehaciente la designación de representante de oficio, el cómputo de los plazos procesales se hará a partir del momento en el que el representante realice de manera efectiva alguna actuación procesal a favor de su representado: STC 141/2011; BOE 258.

Por Auto de 24 de enero de 2006, la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid inadmitió a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la persona recurrente en amparo, al estimar que el mismo se había interpuesto extemporáneamente puesto que entre la designación de abogado y procurador de oficio y la interposición del recurso había transcurrido más tiempo del

que restaba del plazo de recurso y el recurrente no había probado cuando había recibido la notificación de la designación de profesionales de oficio. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

BOLSAS DE CONTRATACIÓN TEMPORAL

Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de garantía de indemnidad, la sociedad estatal que excluye de sus bolsas de contrataciones futuras a los trabajadores que han impugnado judicialmente la extinción por la empresa de una previa relación laboral de carácter temporal: STC 6/2011; BOE 63.

En el caso, varios trabajadores temporales de la Sociedad Estatal «Correos y Telégrafos S.A.» habían interpuesto demanda por despido frente a la extinción de su última relación laboral. La normativa de contratación de personal temporal de la empresa establece como requisito para permanecer en las bolsas de contratación «no haber sido despedido ni indemnizado en Correos y Telégrafos». En aplicación de dicha normativa, la sociedad procedió a excluir, de forma cautelar, a los impugnantes de sus bolsas de contratación, hasta que se tuviera conocimiento de las resoluciones firmes sobre los procedimientos individuales de despido. Los ahora recurrentes en amparo se quejan de esa decisión y de las sentencias del Juzgado lo Social nº 2 de Pamplona y del Tribunal Superior de Justicia de Navarra que entendieron que no existía vulneración de derechos, al faltar todo propósito lesivo en el comportamiento de la empresa. El TC otorga el amparo.

CONCILIACIÓN

La inadmisión total a trámite de una papeleta de conciliación es desproporcionada cuando se solicitan varios pronunciamientos y alguno es ajustado a la finalidad propia del acto de conciliación aunque los demás no lo sean: STC 155/2011; BOE 275.

El día 28 de noviembre de 2008 doña Carmen Serrano presentó ante los Juzgados de Primera Instancia de Granada una demanda de acto de conciliación contra don Ángel Canalejo Rodríguez y Doña Concepción Tello Ortiz. Tras describir los hechos aludiendo a una caída de doña Carmen como consecuencia de esquivar un charco de agua que caía de un bote procedente de la vivienda de don Ángel y doña Concepción, en el suplico de la demanda se interesaban tres pretensiones, la primera dirigida a que los conciliados manifestasen el título en virtud del cual ostentaban la posesión del inmueble y, en su caso, la identidad de los propietarios, la segunda solicitando información acerca de la existencia y datos de alguna póliza de seguro contratada, y la tercera solicitando la avenencia a indemnizar a doña Carmen por las lesiones que se le habían producido, en cuantía a determinar “en el momento procesal oportuno”. El Auto de inadmisión, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Granada, fue confirmado por la Audiencia por considerar que las dos primeras pretensiones no son propias de una conciliación y que en la tercera ni siquiera se alude al alcance indemnizatorio pretendido, achacando además a la recurrente fines espurios (eludir la caución que se exige respecto a la práctica de las diligencias preliminares previstas en el artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y sorprender a la otra parte). El Tribunal Constitucional concede el amparo solicitado por doña Carmen al considerar que la Audiencia ha imputado a la recurrente juicios de intenciones sin base objetiva y que, siendo discutible que las dos primeras pretensiones, conectadas con la tercera, sean ajenas a un intento de conciliación, no hay duda respecto de la última, que sí es adecuada y en relación con la cual se dice que la determinación de la cantidad que se solicita no viene exigida por la regulación de la conciliación de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881, aplicable al caso.

CONTRADICCIÓN DE SENTENCIAS

Una sentencia del orden social sobre recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad en el trabajo, que asume los hechos probados de una anterior del orden contencioso-administrativo sobre infracciones y sanciones, pero que realiza una valoración distinta de los mismos, sin justificar mínimamente los motivos de la distinta apreciación, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 21/2011; BOE 86.

En el caso, el Departamento de Trabajo de la Generalitat de Cataluña impuso multa por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales a las empresas «FCC Construcción S. A.» y «Cimentaciones, S. A.», como consecuencia de un accidente de trabajo sufrido por un encofrador en una obra, de la que FCC era adjudicataria, con una máquina de cuchara de «Cimentaciones», contratada por FCC. Recurrida esta sanción por la empresa «Cimentaciones, S. A.», fue anulada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº. 12 de Barcelona, que consideró suficientes las medidas de seguridad adoptadas y consideró fortuito el accidente. Pese a ello, la Dirección Provincial del Instituto Nacional de Seguridad Social acordó el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad, declarando responsables solidarias a ambas empresas. Impugnada esta resolución ante el orden social, los tribunales, aunque asumieron los hechos probados en el orden contencioso, desestimaron la demanda, al realizar una valoración distinta de aquéllos, determinando que el accidente no había sido fortuito y declarando que existía una falta de medidas de seguridad. La empresa Cimentaciones recurre entonces en amparo, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, pues los órganos judiciales del orden social no justificaron en ningún momento porqué realizaron una valoración de los hechos contradictoria con la realizada por el orden contencioso-administrativo. El TC otorga el amparo.

CORPORACIÓN MUNICIPAL

La decisión de permitir a los Concejales no adscritos la asistencia y la participación en las deliberaciones de las comisiones informativas, pero no el derecho a votar, vulnera el derecho a la participación en los asuntos públicos ex artículo 23 CE. STC 20/2011, BOE 86; STC 43/2011, STC 48/2011, STC 49/2011, BOE 111; STC 52/2011, BOE 124; STC 53/2011, BOE 124; STC 54/2011, BOE 124; STC 55/2011, BOE 124; STC 56/2011, 124; STC 70/2011, BOE 139; STC 71/2011, BOE 139; STC72/2011, BOE 139; STC 76/2011, BOE 139; STC 77/2011; BOE 139; STC 112/2011, STC 113/2011, STC 114/2011, STC 115/2011, STC 116/2011, STC 122/2011; BOE 184; STC 129/2011, STC 130/2011, STC 131/2011; BOE 197.

En los casos primero, segundo, cuarto, sexto, séptimo, octavo, noveno, décimo, undécimo y duodécimo, los recurrentes en amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de derechos fundamentales contra las convocatorias a diversas Comisiones Informativas del Ayuntamiento de Majadahonda que los emplazaban a intervenir en sesiones ordinarias de dichos órganos en las que, se les permitió, efectivamente, participar con voz, pero sin voto, al considerarlos Concejales no adscritos. Los diversos Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid que conocieron de dichos recursos los desestimaron, decisiones frente a las que los demandantes de amparo interpusieron recursos de apelación que fueron igualmente desestimados por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se alega el derecho a participar en los asuntos públicos. El TC otorga el amparo.

En el quinto y quinto séptimo, si bien el planteamiento es idéntico a los anteriores, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Madrid estimó el recurso contencioso-administrativo planteado por los recurrentes en amparo, si bien, presentado recurso de ca-

sación por el Ministerio Fiscal y por el Ayuntamiento de Majadahonda, es estimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

COTIZACIÓN

La existencia de una cotización por contingencias profesionales para la actividad del cultivo de tomate en Canarias diferente a la tarifa que se aplica a la actividad del cultivo del tomate en el resto de España, no constituye una vulneración del principio de igualdad de trato: STC 44/2011; BOE 111.

En el caso, la recurrente en amparo, Explotaciones Agrícolas Cuevas de Almanzora S.A., había sido sancionada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por aplicar los porcentajes previstos en el epígrafe 11 (Tomatales - Canarias -) de la norma que establece la tarifa de primas para la cotización por contingencias profesionales en lugar de los que recoge el epígrafe 6 de esa misma norma, previsto para "hortalizas de cultivo intensivo". La Inspección de Trabajo consideraba que había que aplicar este último epígrafe, que establecía una tarifa más elevada que la fijada en el epígrafe 11, porque la empresa no se dedicaba al cultivo de hortalizas en Canarias. La actora interpuso recurso contencioso-administrativo en el que se pedía la anulación de la resolución de la Inspección de Trabajo al entender que le resultaba aplicable el epígrafe 11, pues la LGSS dispone que la cotización por accidentes y enfermedades profesionales se efectuará con sujeción a las primas, que podrán ser diferentes en función del tipo de actividad, pero no en función del territorio en el que se desarrolle la actividad. La solicitud de la empresa fue desestimada, motivo por el cual interpuso recurso de apelación, que la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía inadmitió. La recurrente se queja de esta decisión al considerar que vulnera su derecho a la igualdad. El TC deniega el amparo.

CUIDADO DE HIJOS

La adaptación de la duración y distribución de la jornada de trabajo prevista en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores para hacer efectivo el derecho a la conciliación de la vida laboral y personal, a diferencia de lo que sucede con la reducción de jornada del artículo 37.5, tiene carácter condicionado y no puede imponerse al empresario sin un acuerdo colectivo o individual previo: STC24/2011; BOE 86.

En el caso, doña Margarita Cortés, trabajadora de la empresa «Telefónica de España, S. A.», prestaba servicios en el Centro de Atención al Cliente en régimen de tres turnos rotatorios cada cuatro semanas. Tras dar a luz, solicitó ser adscrita de forma permanente al turno de mañana, por considerarlo más idóneo para el cuidado de su hija. La petición que fue denegada. Interpuesta demanda de reconocimiento de derecho por incumplimiento del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, los órganos judiciales la desestimaron por entender que el mencionado precepto establece un derecho condicionado a la existencia de previo acuerdo colectivo o individual, sin los cuáles no resulta exigible, a diferencia de lo que sucede con la reducción de jornada del artículo 37.5. Doña Margarita se queja en amparo de estas resoluciones, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva y su derecho a la no discriminación por razón de sexo. El TC deniega el amparo.

Cuando quien ejercita el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores es un hombre para el cuidado de sus hijos, no se plantea un supuesto de discriminación por razón de sexo, pero sí de discriminación por razón de las circunstancias familiares, que obliga a los órganos judiciales a ponderar esa dimensión constitucional y a no limitarse a resolver la cuestión con consideraciones de estricta legalidad ordinaria: STC 26/2011; BOE 86.

En el caso, don Germán Higuelmo presta sus servicios para la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León como técnico educativo en un centro de educación especial de Palencia. En este centro existían, para el curso 2007-2008, ocho puestos con horario ordinario (de 9:30 a 17.00 horas), uno a tiempo parcial y otros ocho en turnos rotatorios de mañana, tarde y noche; pudiendo los trabajadores optar por uno u otro régimen en función de sus intereses. Don Germán optó inicialmente por el régimen de turnos rotatorios, pero posteriormente solicitó realizar todas sus jornadas en horario de noche, con el fin de cuidar a sus dos hijos pequeños. Denegada esta solicitud, se interpuso demanda de reconocimiento de derechos, que dio lugar a sucesivas sentencias del Juzgado de lo Social nº.1 de Palencia, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León y del Tribunal Supremo. Dichos órganos judiciales desestimaron la demanda por entender que no existe, ni en la Ley ni en el convenio colectivo aplicable, un derecho reconocido al cambio de turno de trabajo, tal y como lo solicitaba el demandante. Don Germán se queja en amparo de estas sentencias, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva y su derecho a la no discriminación por razón de sexo. El TC otorga el amparo (VP. disidente: Pérez Tremps).

DEMANDA

En una demanda de impugnación de las bases de una convocatoria de plazas de personal laboral de una entidad pública, resulta desproporcionado decretar el archivo de las actuaciones por no haberse presentado un listado completo de demandados incluyendo domicilio y DNI, cuando los demandantes han acreditado que intentaron obtener esa información de la entidad demandada y que ésta se negó a facilitarla sin un requerimiento judicial: STC 22/2011; BOE 86.

En el caso, doña Rosa Rego y doña Lourdes López formularon demanda laboral contra la Fundación Centro de Transfusión de Galicia, contra la Consejería de Sanidad de la Xunta de Galicia y contra todos los posibles interesados, impugnado las bases de una convocatoria para cubrir plazas de personal laboral fijo en turno de promoción interna. El juicio fue suspendido en el acto de la vista, por no haber sido demandados la totalidad de los interesados en el procedimiento, dándose plazo de subsanación para ampliar la demanda y proporcionar un listado completo de demandados con DNI y domicilio de cada uno. Las demandantes ampliaron la demanda a un total de 104 personas y acreditaron documentalmente que habían solicitado al Centro de Transfusiones de Galicia los datos requeridos respecto de los posibles afectados, negándose la Fundación a proporcionarlos sin un requerimiento judicial, por ser datos de carácter personal protegidos por la legislación de protección de datos. Las ahora recurrentes en amparo se quejan, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, de las resoluciones del Juzgado de lo Social nº. 1 de Santiago de Compostela que, tras negarse a emitir el correspondiente requerimiento judicial al Centro de Transfusiones de Galicia, ordenó el archivo de las actuaciones, por no haberse subsanado los defectos apreciados en la demanda. El TC otorga el amparo.

La posibilidad de realizar actos preparatorios previos a la demanda, prevista en el artículo 77 de la antigua Ley de Procedimiento Laboral, no excluye que dichos actos puedan realizarse posteriormente, una vez interpuesta la demanda: STC 22/2001; BOE86.

En el caso, doña Rosa Rego y doña Lourdes López formularon demanda laboral contra la Fundación Centro de Transfusión de Galicia, contra la Consejería de Sanidad de la Xunta de Galicia y contra todos los posibles interesados, impugnado las bases de una convocatoria para cubrir plazas de personal laboral fijo en turno de promoción interna. El juicio fue suspendido en el acto de la vista, por no haber sido demandados la totalidad de los interesados en el procedimiento, dándose plazo de subsanación para ampliar la demanda y pro-

porcionar un listado completo de demandados con DNI y domicilio de cada uno. Las demandantes ampliaron la demanda a un total de 104 personas y acreditaron documentalmente que habían solicitado al Centro de Transfusiones de Galicia los datos requeridos respecto de los posibles afectados, negándose la Fundación a proporcionarlos sin un requerimiento judicial, por ser datos de carácter personal protegidos por la legislación de protección de datos. Las ahora recurrentes en amparo se quejan, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, de la negativa del Juzgado de lo Social nº. 1 de Santiago de Compostela a realizar tal requerimiento, amparándose en que las partes debieron en su momento solicitarlo como acto preparatorio de la demanda, conforme al artículo 77 de la antigua Ley de Procedimiento Laboral. El TC otorga el amparo.

DERECHO AL HONOR

En un procedimiento en el que se dirime el conflicto entre el derecho al honor y la libertad de expresión e información en artículos periodísticos, la determinación del carácter vejatorio o no de las expresiones vertidas supone una cuestión jurídica revisable en casación: STC 35/2011; BOE 101.

En el caso, el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Arenas de San Pedro y la Audiencia Provincial de Ávila desestimaron la demanda interpuesta por D. Rafael Moreno contra la periodista D^a María Teresa Viejo Jiménez y Ediciones Zeta S.A. por lesión de su derecho al honor. El objeto del pleito era un artículo publicado en la revista "Interviú" en el que, criticando una Sentencia en la que se denegó a la esposa el incremento en la cuantía de la pensión compensatoria porque el marido precisaba ayuda para el desempeño de las tareas domésticas, la periodista manifestaba que a efectos judiciales resultaba beneficioso ser inútil para las labores del hogar, empleando frases como "a Rafael Moreno le ha salido rentable no coger una escoba en su vida" o "de no dar palo al agua, el anciano hizo su oficio del que se sacó provecho". Interpuesto por el Sr. Moreno recurso de casación al entender que tales expresiones eran claramente vejatorias, insultantes e innecesarias, el Tribunal Supremo inadmite el recurso por no respetarse la base fáctica de la resolución impugnada. Se acude entonces en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso. El TC otorga el amparo.

DILACIONES INDEBIDAS

El señalamiento de la vista en un proceso en el que quedan afectados derechos fundamentales de los interesados (expulsión del territorio nacional, denegación administrativa del derecho de asilo) para un día distante en más de dieciséis meses del de interposición del recurso contencioso-administrativo, vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. STC 141/2010, BOE 16; STC 142/2010, BOE 16.

En el primer caso, la recurrente interpuso el día 30 de julio de 2008 recurso contencioso-administrativo frente al acto que decretaba su expulsión del territorio nacional. El Juzgado de los Contencioso-Administrativo núm. 1 de Madrid señaló la vista del procedimiento para el día 9 de marzo de 2010, dada la gran carga de trabajo del citado Juzgado y las deficiencias estructurales del mismo. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin dilaciones indebidas. El TC otorga parcialmente el amparo.

En el segundo caso, el recurrente de amparo interpuso con fecha de 15 de febrero de 2011, recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo contra la decisión administrativa de inadmisión a trámite de su solicitud de asilo. El Juzgado señaló la vista del procedimiento para el 15 de febrero de 2011. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin dilaciones indebidas. El TC otorga parcialmente el amparo.

EDUCACIÓN

El derecho a la educación reconocido en la Constitución, conforme a lo previsto en la legislación educativa, obliga a los padres a escolarizar a sus hijos: STC 133/2010; BOE 4.

En el caso, se interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, que confirma en grado de apelación la dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Coín, mediante la que se ordenaba la escolarización en el ciclo escolar básico de los hijos menores de los demandantes. Los padres, que educaban a sus hijos en su propio domicilio, como realizaban en su país de origen, entienden que en la legislación educativa española existe una laguna normativa, al no referirse expresamente a la posibilidad de educar a sus hijos en el hogar. A su juicio, los tribunales han optado por suplir dicha laguna con una interpretación restrictiva y no abierta conforme al momento histórico social y político actual. Dicha interpretación vulnera, a juicio de los recurrentes, el derecho que la Constitución reconoce a los padres a que sus hijos reciban una educación conforme a sus propias convicciones morales y religiosas. El TC deniega el amparo.

ELECTORAL

La declaración unilateral de desvinculación por parte de un partido político integrante de una federación legalmente inscrita en el Registro de Partidos carece de eficacia suficiente para desligarle de su compromiso de participación conjunta en las elecciones: STC 60/2011; BOE 124.

En el caso, se interpone recurso de amparo contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Alicante, que revocaba la resolución de la Junta Electoral de Zona de Denia, denegando la proclamación de las candidaturas del partido Iniciativa Independiente en las poblaciones de Xaló y El Verger (Alicante). Este partido conformaba una federación de partidos, encontrándose legalmente inscrita tal federación en el Registro de partidos políticos. Basado en ello, se revoca la proclamación de la candidatura independiente del partido, a pesar de haber manifestado éste su voluntad unilateral de abandonar la federación. La inadmisión de esta propuesta habría vulnerado su derecho a participar en cargos públicos libremente elegidos y a desempeñar cargos públicos en condiciones de igualdad. El TC deniega el amparo.

Para justificar que una agrupación de electores pretende continuar la actividad política de un partido anteriormente ilegalizado no resulta suficiente con que sus miembros formasen parte de aquel partido. Además del elemento personal, es necesario atender a otros factores, como a la estructura organizativa y al aspecto financiero de la agrupación: STC 61/2011; BOE 124.

En el caso, la agrupación de electores Candidatura Independiente de Zalduondo, que presentaba una candidatura por la circunscripción de Zalduondo (Álava) a las elecciones locales, interpone recurso de amparo electoral contra la Sentencia de la Sala Especial del art. 61 LOPJ del Tribunal Supremo, que deniega la inscripción de su candidatura a las elecciones. Los quejosos entienden que dicha resolución ha vulnerado su derecho a participar en asuntos públicos en condiciones de igualdad. La Sentencia impugnada consideraba que la concurrencia de los sujetos demandantes a unos comicios anteriores en la candidatura de un partido previamente ilegalizado, presuponía su actual intención de suceder su actividad ilegal. A juicio de los amparables, atender exclusivamente a este elemento subjetivo, sin tener en cuenta otros elementos vulnera su derecho a participación en asuntos públicos en condiciones de igualdad. El TC otorga el amparo.

La ausencia de vinculaciones entre los miembros de una coalición y de un partido previamente ilegalizado no puede ser un indicio para poder deducir su intención de seguir la línea política del partido prohibido: STC 62/2011, BOE 124.

La demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sala Especial del Tribunal Supremo, que anula los acuerdos de las Juntas Electorales de Zona de las provincias de Álava, Guipúzcoa, Vizcaya y de Miranda de Ebro (Burgos) y de las Juntas Electorales de la Comunidad Foral de Navarra, de proclamación de las candidaturas presentadas por la coalición electoral Bildu-Eusko Alkartasuna (EA)/Alternatiba Eraikitzen a las elecciones municipales y a las Juntas Generales de los Territorios Históricos y al Parlamento Foral de Navarra. Los recurrentes aducen que la Sentencia ha vulnerado su derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad. Particularmente cuando la Sentencia entiende que la ausencia de vinculaciones subjetivas entre los miembros de la coalición presentada y el partido ilegalizado constituye paradójicamente un indicio para poder deducir su pretensión de seguir la línea política del partido prohibido. El TC otorga el amparo (VVPP disidentes: Javier Delgado Barrio, Manuel Aragón Reyes, Francisco José Hernando Santiago, Francisco Pérez de los Cobos Orihuel).

La resolución de un recurso de aclaración que implique una nueva valoración, interpretación o apreciación jurídica de una sentencia vulnera el principio de intangibilidad de las decisiones judiciales: STC 123/2011; BOE 184.

En el caso, se interpone recurso de amparo contra el Auto de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, dictado en aclaración de una Sentencia anterior que resolvía determinadas quejas planteadas contra las elecciones municipales celebradas en Barcelona en 2011. El Partido Popular alega en su demanda que el auto de aclaración ha supuesto una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, al haberse alterado el contenido de la sentencia firme anterior. En el auto de aclaración de sentencia, el Juez procede a considerar como nulos ciertos votos con tachaduras y marcas dirigidos al Partido Popular que, sin embargo, habían sido considerados válidos en la sentencia aclarada y que había servido para atribuir un concejal más al PP en detrimento de CiU. El TC otorga el amparo.

Las anotaciones realizadas en las papeletas electorales son irregularidades no invalidantes cuando se puede conocer la voluntad del elector: STC 124/2011; BOE 184.

El recurso de amparo tiene por objeto la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, recaída en el recurso contencioso-electoral interpuesto contra el acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Barbastro, relativa a la proclamación de candidatos electos en el municipio de Bierge. En el caso, se declara nulo el voto emitido en dos papeletas en las que se había marcado una cruz o un aspa junto al nombre del primer candidato. Para el partido recurrente en amparo ello habría supuesto una vulneración de su derecho a participar en asuntos públicos, en la medida en que la señal encontrada en las papeletas no impedía conocer el sentido del voto emitido por los electores a su favor. El TC otorga el amparo.

La realización de un sorteo para dirimir los empates entre cocientes cuando dos partidos tienen el mismo número de votos totales en la circunscripción no vulnera el derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad: STC 125/2011; BOE 184.

En el caso, se impugna el Acuerdo de la Junta Electoral de Zona de Motril y la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que resuelve el recurso contencioso electoral, en lo relativo al procedimiento de

aplicación del art. 163.1 d) de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (LOREG) para resolver el empate entre el Partido Socialista Obrero Español de Andalucía (PSOE-A) y el Partido Popular (PP) en las elecciones municipales de Lújar. En dichas elecciones ambos partidos habían obtenido 161 votos. Para el reparto de escaños, la Junta Electoral atribuyó a cada formación 3 escaños, efectuando un sorteo para atribuir el primer y segundo escaño ante el empate existente en el valor de los cocientes. El séptimo escaño a repartir se asignó también por sorteo. Entiende el recurrente de amparo que la realización de un sorteo para dirimir los 3 escaños vulnera el derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos. A su juicio, realizado el sorteo para la atribución del primer escaño, conforme al espíritu de la ley, hubiera procedido resolver los sucesivos empates siguiendo la regla de la alternancia. El TC deniega el amparo.

La insuficiencia de avales a una candidatura es un defecto subsanable, susceptible, por tanto, de ser corregido mediante el trámite de subsanación: STC 162/2011; STC 172/2011; BOE 283.

En los casos, sustancialmente idénticos, se plantea recurso de amparo electoral contra las resoluciones de la Junta Electoral Provincial de Cantabria y de Madrid, que acordaron de manera respectiva no proclamar la candidatura del Partido Unificación Comunista de España (UCE) y la candidatura del Partido Comunista de los Pueblos de España. Se recurren también las Sentencias, de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santander, y núm. 32 de Madrid, que confirmaron las resoluciones administrativas anteriores. Las Juntas Electorales permitieron al partido demandante, durante el periodo de subsanación, la corrección de errores e inexactitudes en los avales que fueron presentados a las candidaturas. Desestimaron, por el contrario, la admisión de nuevos avales que hubieran permitido a los partidos completar el número necesario de firmas para poder presentarse a las elecciones. A juicio de los demandantes de amparo, interpretar la presentación de nuevos avales como un requisito insubsanable ha vulnerado su derecho a participar en cargos públicos en condiciones de igualdad. El TC otorga el amparo.

ESCUCHAS TELEFÓNICAS

No es necesario incorporar a las actuaciones judiciales la transcripción de las grabaciones telefónicas intervenidas en el idioma original: STC 9/2011; BOE 75.

El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia del Tribunal Supremo, por la que se estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, condenando al recurrente como autor de siete delitos de detención ilegal, manteniendo la condena por delito de favorecimiento de la prostitución y de favorecimiento de la prostitución de menores. El demandante de amparo alega que la condena impuesta ha vulnerado su derecho al secreto de las comunicaciones. A juicio del quejoso, ello habría tenido lugar porque no se transcribieron en el idioma original las conversaciones telefónicas intervenidas, sino directamente al castellano a partir de la traducción realizada simultáneamente por el intérprete rumano. Ello habría impedido al juez realizar el debido control judicial de la medida. El TC deniega el amparo.

La falta de notificación formal al Ministerio Fiscal de los Autos por los que se acuerdan y prorrogan unas escuchas telefónicas no vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones si tales Autos han sido acordados en el seno de un proceso del que la fiscalía tenía pleno conocimiento: STC 25/2011; BOE 86.

En el caso, D^a Nora Patricia Gil González y D^a Luz Dary González Sotelo interponen recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que deses-

timó el interpuesto contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga, que a su vez les condenó como autoras de un delito contra la salud pública. Las recurrentes invocan su derecho al secreto de las comunicaciones, que entienden vulnerado al no haber sido formalmente notificados al Fiscal los Autos en que se acordaba y prorrogaba la intervención de sus comunicaciones, y ello a pesar de que dichos Autos fueron dictados en el seno de unas diligencias previas de cuyo inicio y sustanciación sí constaba la notificación al Ministerio Fiscal. El TC deniega el amparo.

EXTRANJERÍA

Incoado un procedimiento de expulsión del territorio nacional, la inclusión de nuevos datos fácticos en la propuesta de resolución definitiva, que no pueden ser contradictorios por el afectado, vulnera su derecho de defensa: STC 145/2011; BOE 258.

El recurso de amparo se dirige contra la resolución de la Delegación del Gobierno en Madrid que impuso al demandante -de nacionalidad ecuatoriana- la sanción de expulsión del territorio nacional y la prohibición de entrada en el mismo durante diez años, por la comisión de una infracción grave -encontrarse irregularmente en España—. También es objeto de impugnación la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. La propuesta de resolución definitiva formulada por el instructor del expediente sancionador contenía algunos datos fácticos que, sin embargo, no habían figurado en el previo acuerdo de incoación y del que se dio traslado al quejoso. Entre los datos fácticos nuevamente incluidos se encontraba: que con anterioridad el recurrente había sido detenido en tres ocasiones; que no acreditaba tener una relación laboral u oferta de empleo, ni vínculos significativos con la sociedad española; datos que fueron relevantes para sustentar la definitiva sanción de expulsión del territorio nacional. El demandante entiende vulnerado su derecho de defensa, ya que tales datos no se incluyeron en el momento de incoación del expediente y, por lo tanto, no pudo contradecir los concretos hechos que le imputaban. El TC otorga el amparo.

FILIACIÓN

Si un tribunal español, para admitir una demanda de impugnación de filiación, exige la prueba de la existencia de una norma de derecho extranjero que permita la impugnación de una filiación declarada en sentencia firme con base en nuevas pruebas biológicas, para inadmitir la demanda por la falta de esta prueba, también habrá de exigir la prueba de que en dicho ordenamiento jurídico existe la prohibición de impugnar filiaciones declaradas judicialmente: STC 8/2011; BOE 75.

En el caso, D^a María Sol, Flor de María y Florángel Pérez Jiménez interpusieron demanda de impugnación de filiación contra D^a Nelly Gladys Pérez Cava, de nacionalidad y residencia peruana, quien había sido declarada por una Sentencia dictada por un tribunal de Lima hija extramatrimonial del padre de las demandantes, D. Marcos Pérez, ya fallecido y de cuyo caudal hereditario la demandada había solicitado la intervención. Según las demandantes, la declaración judicial de paternidad se dictó en una época en la que no existían pruebas biológicas (ADN), por lo que invocaban la disposición transitoria sexta de la Ley 11/1981 que autoriza el ejercicio de una acción de impugnación filiatoria aún existiendo Sentencia firme que la declare si la acción se funda en pruebas sólo previstas por la legislación nueva. El Juzgado de Primera Instancia n^o 71 de Madrid dictó Auto no admitiendo la demanda al pretenderse con ella la impugnación de una filiación declarada por sentencia firme vetada por el art. 764.2 LEC, ante lo que las demandantes recurren en apelación alegando falta de motivación ya que el Auto no justificaba por qué no entendía aplicable la excepción a esta regla prevista en la Ley 11/81 que in-

vocaban. La Sección Vigésimo Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid dictó a su vez Auto desestimando el recurso entendiendo que, por aplicación de las normas de conflicto del derecho español, la cuestión habría de resolverse conforme a la ley personal del hijo –en este caso D^a Gladys–, sin que las demandantes hubieran acreditado que en la ley peruana existiese una disposición similar a la de la ley 11/81 y aplicando por tanto la prohibición general del art. 764.2 LEC. Recurren entonces las demandantes en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. El TC otorga el amparo.

HUELGA

La edición de un periódico por parte de los jefes de servicio y los directivos sustituyendo a trabajadores huelguistas de categorías inferiores, constituye una vulneración del derecho de huelga: STC 33/2011; BOE 101.

En el caso, el comité de empresa del diario ABC había decidido secundar la huelga general que había sido convocada por CCOO y UGT para el día 20 de junio de 2002. En los talleres del periódico y en sus diferentes secciones de pre-impresión, almacén de papel, rotativas, cierre y distribución secundaron la huelga todos los trabajadores excepto los jefes de sección de todos los turnos. Éstos acompañados de otros directivos y jefes de algunas áreas como recursos humanos, producción y sistemas, informática y logística consiguieron editar una tirada reducida del periódico. En concreto 29.800 ejemplares frente a los 250.000 que suelen constituir una tirada ordinaria. Frente a este comportamiento empresarial algunos trabajadores presentaron demanda de tutela de derechos fundamentales frente al Diario ABC S.L, Prensa española S.A, Prensa española de servicios redaccionales S.A y Prensa española general de gestión S.A. El Juzgado de lo social nº 33 de Madrid declaró la vulneración del derecho de huelga por parte del diario ABC y condenó a la empresa a indemnizar a cada uno de los trabajadores con 300 euros. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que resolvió el recurso planteado en suplicación por la empresa, consideró que no se había vulnerado el derecho de huelga al ser personal vinculado a ella el que había decidido en asamblea sacar una edición del periódico, sin que la empresa hubiera tomado decisiones de movilidad funcional. Los huelguistas se quejan de esta decisión al considerar que vulnera su derecho a la huelga. El TC otorga el amparo.

Sancionar penalmente por desobediencia a una trabajadora, que en el marco de una huelga en un Ayuntamiento, entró en el despacho del concejal de Servicios Sociales mientras éste atendía a unos ciudadanos y se negó a desocupar el despacho durante unos diez minutos, constituye una vulneración del derecho a la legalidad penal en relación con el derecho de huelga: STC 104/2011; BOE 172.

En el caso, la recurrente en amparo, doña Mercedes Borrego Acosta, había participado en una huelga convocada por los trabajadores de la delegación de asuntos sociales del Ayuntamiento de Tomares (Sevilla). La trabajadora, miembro del comité de huelga, entró, junto con otro compañero, en el despacho del Concejal de Servicios Sociales que estaba atendiendo a dos personas que tenían una cita con una funcionaria que secundaba la huelga. Estos ciudadanos entraron en el despacho del Concejal escoltados por la policía, que se vio en la obligación de despejar el acceso a dicha dependencia del Ayuntamiento. Una vez en el despacho, el Concejal y los dos agentes de policía le pidieron a la señora Borrego que abandonara el despacho para que se pudiera celebrar el encuentro con la debida privacidad, pero doña Mercedes se negó reiteradamente durante unos diez minutos. El Juzgado de lo Penal nº 4 de Sevilla condenó a la señora Borrego por un delito de desobediencia, por lo que presentó un recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Sevilla, que fue de-

sestimado. La recurrente se queja de estas decisiones al considerar que vulneran el derecho a la legalidad penal en relación con el derecho a la huelga. El TC otorga el amparo. (VP disidente: Ramón Rodríguez Arribas) (VP disidentes: Francisco Pérez de los Cobos y José Hernando Santiago).

IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

La exclusión del censo electoral para las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía del año 2003 de un funcionario técnico procedente de otra Administración que no se integra en ninguna de las escalas de aquél Cuerpo, vulnera el artículo 14 CE. STC 5/2011, BOE 63.

En el caso, el recurrente de amparo reclamó ante la Junta Electoral correspondiente, su exclusión del Censo Electoral para las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía de 14 de abril de 2003 por tratarse de un funcionario facultativo y técnico del Cuerpo procedente de otra Administración que, según la decisión de la Junta Electoral que desestimó su reclamación, debía votar en las elecciones convocadas en su ámbito administrativo de procedencia. Frente a dicha resolución el recurrente en amparo interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, solicitando, subsidiariamente, la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad en relación con los artículos 25.3 y 26 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. La Sala en su Sentencia de 28 de septiembre de 2006, desestimó la pretensión del recurrente. Interpuesto el recurso de amparo contra la anterior decisión, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional planteó cuestión interna de inconstitucionalidad frente a los artículos 25.3 párrafo segundo, 26.1, párrafo segundo y 26.2 párrafo primero de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado que fue resuelta por la STC 120/2010, de 24 de noviembre, que declaró la inconstitucionalidad sin nulidad de los mencionados preceptos por infracción del artículo 14 CE, al no incluir a los funcionarios facultativos y técnicos en las elecciones de representantes del Cuerpo Nacional de Policía en el Consejo de Policía. Se invoca el derecho a la igualdad ante la Ley. El TC otorga el amparo.

La Sentencia que se aparta, sin justificación, del criterio seguido por otra Sentencia dictada por el mismo órgano jurisdiccional y en relación con el mismo supuesto, aunque en relación a otro interesado, vulnera el derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley. STC 13/2011, BOE 75.

En el caso, el recurrente de amparo, D. Francisco Torregrosa Pastor y su hermano, D. Luis Torregrosa Pastor, interpusieron sendos recursos contencioso-administrativos ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana contra las Resoluciones, de idéntico contenido, dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Valencia resolviendo las reclamaciones que ambos hermanos habían interpuesto contra la comprobación de valores y la liquidación complementaria derivada de una autoliquidación del impuesto sobre sucesiones y donaciones que, a su vez, cada uno de ellos había presentado. Los recursos fueron resueltos por la Sección Primera del indicado órgano jurisdiccional que, en una primera Sentencia de fecha de 15 de junio de 2008 estimó el recurso interpuesto por D. Luis Torregrosa Pastor, mientras que en la Sentencia de fecha 13 de julio de 2006 desestimó el interpuesto por el ahora recurrente. Frente a dicha Sentencia desestimatoria se presentó incidente de nulidad de actuaciones que fue también desestimado mediante Auto de la propia Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Se alega el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley. El TC otorga el amparo.

INCAPACITACIÓN

En los procesos de incapacitación, si consta la voluntad del demandado de comparecer personalmente pero éste no solicita formalmente la designación de profesionales del turno de oficio, el órgano judicial debe ofrecerle expresamente la oportunidad de reparar tal omisión para poder hacer efectiva su oposición a la demanda: STC 7/2011; BOE 63.

En el caso, al recurrente D. Francisco José López Fernández, interno en un centro penitenciario de Madrid, le fue notificado un Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Colmenar Viejo por el que se acordaba la admisión de la demanda de su incapacitación presentada por el Ministerio Fiscal, haciéndole saber, entre otros extremos, que podía comparecer en el proceso con su propia representación y defensa y que se nombraba a la Agencia Madrileña para la Tutela de Adultos como defensor judicial. Tras recibir esta notificación, D. Francisco remitió varios escritos al Juzgado oponiéndose al procedimiento y manifestando su voluntad de comparecer personalmente, que fueron sistemáticamente inadmitidos por falta de cumplimiento de requisitos formales, o no recibían respuesta. De esta forma se sustentó el procedimiento sin asistencia del recurrente, finalizando por Sentencia en que se declaraba su incapacidad y se nombraba tutor al defensor judicial. Se acude en amparo invocando el derecho a la asistencia letrada. El TC otorga el amparo.

INTEGRIDAD FÍSICA

Prestar asistencia sanitaria sin recabar previamente el consentimiento informado del paciente vulnera su derecho a la integridad física, salvo que se encuentre en una situación de riesgo cualificado por las notas de inmediatez y gravedad: STC 37/2011; BOE 101.

En el caso, D. José María García-Bayonas ingresó en el servicio de urgencias de la clínica Vicente San Sebastián aquejado de un dolor precordial, por lo que al día siguiente fue sometido a un cateterismo siendo la vía de abordaje el brazo derecho. Tras la intervención, la mano derecha del Sr. García comenzó a sufrir inflamación y falta de sensibilidad hasta derivar en una incapacidad funcional total, lo que motivó que presentara frente a la clínica una demanda en reclamación de daños que fue desestimada primero por el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Bilbao y luego por la Audiencia Provincial de Vizcaya. Ambos Tribunales entendieron que, si bien se había omitido el deber de informar al paciente y recabar su consentimiento, el actor ya había sufrido años atrás otra intervención de idéntica naturaleza y la prueba se realizó en un momento en que existía riesgo relativo. Se acude en amparo invocando el derecho a la integridad física y a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

LEGITIMACIÓN

Los sindicatos sí están legitimados para impugnar la licitación de un contrato administrativo por la que los empleados públicos que venían prestando servicios iban a ser sustituidos por personal contratado de la empresa adjudicataria: STC 58/2011; BOE 124.

En el caso, el recurrente en amparo, un sindicato, había impugnado la licitación mediante un concurso público de un contrato administrativo para el desarrollo de tareas organizativas, asistenciales y de seguimiento de un centro de reeducación de menores, sito en Valencia. El Consejero de Bienestar Social de la Comunidad valenciana desestimó dicha impugnación por considerar que el sindicato no tenía interés legítimo en el asunto. Ante esta decisión el sindicato interpuso un recurso contencioso-administrativo ante el tribunal Supe-

rior de Justicia de la Comunidad Valenciana, al considerar que dicha decisión afectaba a los intereses de los empleados públicos que iban a ser sustituidos por personal contratado de la empresa adjudicataria. Este recurso fue inadmitido al entender que el sindicato recurrente en amparo carecía de legitimación ad causam, lo mismo que ocurrió en la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. El sindicato se queja alegando que estas decisiones vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

La SGAE, como entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, tiene legitimación para intervenir en los procesos en que el comprador de un cd-rom en blanco reclame al vendedor la devolución del importe pagado en concepto de canon: STC 123/2010; BOE 4.

En el caso, D. Reynaldo Cordero Corro presentó ante el Juzgado de Primera Instancia nº 7 de Alcalá de Henares demanda de juicio verbal en reclamación de 1,72 € que había tenido que abonar en concepto de remuneración por copia privada al comprar una caja de diez cd-rom vírgenes en el establecimiento de la entidad demandada. El Juzgado, sin notificar la apertura del proceso a ninguna entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, y en rebeldía del establecimiento demandado, dictó Sentencia estimatoria de la demanda. La SGAE, al tener conocimiento de la Sentencia por los medios de comunicación, planteó incidente de nulidad de actuaciones al entender que, en cuanto entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual, tiene encomendada ex lege la tarea de hacer efectivo el derecho de remuneración por copia privada. Desestimado el incidente de nulidad de actuaciones, la SGAE recurre en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al proceso. El TC otorga el amparo.

No cabe negar legitimación activa a una asociación de empresas, ni a las propias empresas integradas en la misma, para impugnar una Orden Ministerial que afecta directamente a una Sociedad Estatal de la que aquellas empresas son socios minoritarios. Tampoco cabe negar dicha legitimación activa con idéntica finalidad, a una Autoridad Portuaria que, además de ser accionista de esa misma Sociedad Estatal, controla y garantiza en el puerto la prestación de los servicios encomendados a la Sociedad Estatal en cuestión. STC139/2010, BOE 16.

En este supuesto, el Tribunal Constitucional procede a la acumulación de dos recursos de amparo. Uno de ellos, el promovido por la asociación de empresas estibadoras del puerto de Santa Cruz de Tenerife contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 7 de junio de 2006, que confirma en casación la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 18 de junio de 2003, que inadmitió el recurso contencioso-administrativo que la asociación recurrente en amparo interpuso contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de junio de 1995, por la que se dispuso la incorporación al Patrimonio del Estado de dos inmuebles sitos en Santa Cruz de Tenerife resultantes de la liquidación del organismo autónomo Organización de Trabajos Portuarios, en lugar de su aportación, como previó el Real Decreto-Ley 2/1986, a la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del puerto de Santa Cruz de Tenerife. La inadmisión se funda en que la asociación recurrente no tiene legitimación activa para pretender la tutela de derechos e intereses legítimos cuya titularidad corresponde a la Sociedad Estatal mencionada. El otro recurso de amparo se interpuso por la Autoridad Portuaria de Santa Cruz de Tenerife contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2007 que confirma en casación la dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 30 de enero de 2004 que, igual que en el caso anterior, inadmitió el recurso interpuesto por la mencionada Autoridad Portuaria contra la Orden del Ministerio de Economía y Hacienda de 14 de junio de 1995 citada y por

motivos análogos a los señalados. En términos similares, la inadmisión se funda en la falta de legitimación activa de la recurrente para pretender la tutela de derechos e intereses legítimos cuya titularidad corresponde a la Sociedad Estatal de Estiba y Desestiba del puerto de Santa Cruz de Tenerife. En ambos casos se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de acceso a la jurisdicción. El TC otorga el amparo

LEYES AUTONÓMICAS

No cabe entender desplazada directamente y no aplicar una Ley autonómica que reproducía la norma básica estatal por haber sido modificada esta última, debiendo procederse a plantear, en su caso, la cuestión de inconstitucionalidad: STC 66/2011; BOE 139.

En el caso, la Sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 16 de diciembre de 2006, desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Santa Cruz de Tenerife de 19 de mayo de 2006 que había desestimado un recurso contencioso-administrativo en el que se estimaba que la aprobación de la alteración de la capitalidad del municipio de San Juan de la Rambla era ilegal por haber sido realizada por mayoría absoluta del número legal de los miembros del Pleno del Ayuntamiento, lo que suponía aplicar el artículo 47.2 d) de la Ley reguladora de las bases de régimen local, dejando, no obstante, inaplicado el artículo 131.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las Administraciones públicas de Canarias, que exige una mayoría de dos terceras partes. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo (VP disidente: Javier Delgado Barrio).

LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Las valoraciones insidiosas y vejatorias formuladas en un escrito que son innecesarias para la exposición de los pretendidos errores existentes en un atestado de tráfico no están amparadas por la libertad de expresión: STC 41/2011; BOE 111.

El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de León, que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la del Juzgado de lo Penal núm. 1 de León, y confirmó la condena del recurrente como autor de un delito de calumnias. Los hechos traen su causa en las expresiones formuladas por el demandante en un escrito dirigido al Subdelegado del Gobierno en León y a la Dirección General de Tráfico, presentando una queja respecto de la actuación profesional de dos guardias civiles por la instrucción de un atestado de tráfico, solicitando la iniciación de un expediente disciplinario a los mismos. En el escrito se acusaba a los agentes de la autoridad de alterar "el atestado para culparme a mí", de incluir "datos falsos", de realizar un "atestado amañado" y de estar "motivado quizá el instructor del atestado por algún motivo oscuro o personal". Entiende el recurrente que la condena impuesta vulnera su derecho a la libertad de expresión, que ha de regir de manera especialmente intensa para la defensa legítima de sus posiciones. El TC deniega el amparo (VP disidente: Pablo Pérez Tremps y Adela Asua Batarrita).

La libertad de expresión queda autolimitada en el ámbito de una asociación, en la que el socio se integra libremente y se somete voluntariamente a sus estatutos: STC 42/2011; BOE 111.

En el caso, se interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Badajoz, que anuló la sanción impuesta por una entidad deportiva a uno de sus miembros. La Junta Directiva de un Club de Caza había acordado im-

poner una sanción de dos temporadas de suspensión del derecho de caza en la sede social por las frases contenidas en un escrito publicado por un socio en el periódico local, en el que vertía una serie de críticas contra el presidente y la junta directiva. La resolución objeto de amparo anula la citada sanción basándose en que las críticas quedaban tuteladas por el derecho a la libertad de expresión, lo que el Club entiende lesivo de su derecho de asociación, que garantiza, entre otras cosas, la facultad para aprobar un régimen sancionador interno frente a los miembros cuyas expresiones pongan en peligro públicamente la imagen del club. El TC otorga el amparo.

LIBERTAD PERSONAL

La administración no puede imponer penas privativas de libertad al personal de la guardia civil cuando desempeña labores policiales y no militares: STC 122/2010, BOE 4.

El recurso de amparo se dirige contra diferentes resoluciones administrativas sancionadoras, la dictada por el teniente comandante del puesto de Altea, y las posteriormente confirmatorias pronunciadas por el Capitán jefe de la Cuarta Compañía de Calpe y por el Coronel Jefe de la Comandancia de Alicante. Asimismo, se recurren las sentencias del Tribunal Militar Territorial Primero y del Tribunal Supremo, que ratificaron las anteriores. Al recurrente se le había impuesto una sanción de tres días de arresto domiciliario, prevista en el art. 7.10 de la Ley Orgánica de régimen disciplinario de la Guardia Civil, por la «inexactitud en el cumplimiento de las órdenes recibidas» en el desarrollo de una inspección ocular realizada en un inmueble para la investigación de un hecho delictivo. Entiende el recurrente que se ha vulnerado su derecho a la libertad personal, en la medida en que la administración le ha impuesto una pena privativa de libertad sin intervención judicial en una actuación desarrollada en el ámbito de su actividad policial y no militar. El TC concede el amparo.

La medida de internamiento en centro psiquiátrico sin que pueda ser revisada en un plazo de 8 años supone una agravación de la condena penal de 7 años inicialmente impuesta y vulnera el derecho a la libertad personal: STC 124/2010; BOE 4.

En el caso, el recurso de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, que absolvió al demandante de los delitos de asesinato e incendio, por los que había sido condenado por la Audiencia Provincial de Madrid, sustituyéndola por una medida de internamiento en centro psiquiátrico para tratamiento médico. En el caso, la sentencia del Tribunal Supremo acordó medida de internamiento por un tiempo máximo de veinte años, impidiendo que ésta pudiera ser revisada hasta transcurridos ocho años desde su adopción. El recurrente entiende que dicha medida supone una agravación de la condena de siete años impuesta por la anterior sentencia condenatoria, implicando una vulneración del principio de reformatio in peius y del derecho a la libertad personal. El TC otorga el amparo.

LIBERTAD RELIGIOSA

La proclamación de la Virgen María como patrona de un Colegio Profesional no menoscaba la neutralidad religiosa de la Corporación Profesional, ni la dimensión subjetiva de la libertad religiosa de sus miembros. Tampoco se vería vulnerado el derecho a la no discriminación por razón de religión. STC 34/2011, BOE 101.

El recurrente en amparo, abogado del Colegio de Abogados de Sevilla interpuso recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Sevilla contra la Orden del Consejero de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía por la que se declaró la adecuación a la legalidad de los nuevos Estatutos colegiales que preveían en su artículo 23.2 que si bien el Colegio Profesional es aconfesional,

por secular tradición tiene por Patrona a la Santísima Virgen María. El indicado recurso fue desestimado, por lo que el recurrente en amparo promovió recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que, igualmente, fue desestimado. El TC deniega el amparo.

LOCALES NOCTURNOS

Para que la Administración tenga responsabilidad por la violación de los derechos a la intimidad e inviolabilidad del domicilio producida por el ruido procedente de locales de ocio nocturno es necesario probar la existencia de una conducta de tolerancia en la inspección y control de dichas actividades: STC 150/2011; BOE 258.

En el caso el Presidente de la Asociación de Vecinos del Barrio de San José en Valencia, solicitó el 14 de junio de 1999 al Ayuntamiento de dicha Ciudad una indemnización para cubrir los gastos de las obras que tuvo que realizar en su domicilio para evitar el ruido ambiente provocado por los locales de ocio nocturno. Rechazada la solicitud en vía administrativa recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia de Valencia que desestimó su recurso por Sentencia de 20 de junio de 2003. Se alegan los derechos a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio. El TC deniega el amparo (VP concurrente: Manuel Aragón Reyes; VP disidente: Luis Ignacio Ortega Álvarez, Eugeni Gay Montalvo y Elisa Pérez Vera).

MATERNIDAD

En los casos en los que la madre no trabaja y el padre sí, no resulta contrario al principio de igualdad que la Ley no reconozca la posibilidad de que el padre disfrute del permiso por maternidad: STC 78/2011; BOE 158.

En el caso, don Pedro Tovar Martínez, funcionario docente, solicitó un permiso de maternidad para el periodo comprendido entre el 7 de septiembre y el 15 de noviembre de 2001 con motivo del nacimiento de su hija. Su esposa era abogada y estaba dada de alta en el Colegio de Abogados de Murcia. La solicitud del permiso fue denegada al considerarse que la esposa del solicitante del permiso no era titular del derecho al permiso de maternidad al que hace referencia el art. 75.2 del Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, que presentaba el mismo tenor que el art. 48.4 ET, en la redacción dada por el art. 5 de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, al no estar incluida dentro del régimen de Seguridad Social. Ante dicha negativa, el demandante de amparo se queja al considerar que se está vulnerando su derecho a la igualdad ante la ley. El TC deniega el amparo.

MENORES

El establecimiento de un régimen de responsabilidad penal del menor diferenciado del de los adultos obedece a la circunstancia objetiva de la edad y a una perspectiva preventivo-especial en la que se atiende al interés superior del menor, lo que legitima el diferente trato legislativo: STC 64/2011; BOE 139.

En el caso, el menor Don L.P.R.V. fue condenado por el Juzgado de Menores nº 2 de Barcelona, como autor de un delito de asesinato y de una falta de lesiones, a la medida de ocho años de internamiento en régimen cerrado seguidos de la medida de cuatro años de libertad vigilada. Interpuso entonces el menor recurso de apelación invocando el derecho a la igualdad, que entendía vulnerado por el distinto tratamiento dispensado a la responsabilidad penal del menor frente a la de los adultos e incidiendo en la circunstancia de que este régimen especial permite la imposición de medidas de internamiento en régimen cerrado supe-

riores a las que de prisión se pueden imponer a un mayor de edad. Desestimado el recurso por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Barcelona, recurre en amparo. Se invoca el derecho a la igualdad ante la ley. El TC deniega el amparo.

MOTIVACIÓN

Se incumple la exigencia de motivación suficiente de las Sentencias cuando el órgano judicial aprecia la concurrencia de una excepción procesal sin justificar los presupuestos lógico-jurídicos determinantes de esa decisión. STC 3/2011, BOE 63.

El recurrente de amparo solicitó al Ayuntamiento de Abanilla que le resarciera de los daños y perjuicios derivados de los incumplimientos de las estipulaciones del contrato que tenían suscrito para la recaudación de exacciones locales y compensación por el desequilibrio de prestaciones. Ante el silencio de la Administración Local interpuso recurso contencioso-administrativo basado en el incumplimiento contractual y, subsidiariamente, en la modificación contractual, reclamando una indemnización. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia mediante Sentencia de 27 de febrero de 2004 desestimó el referido recurso por prescripción de la acción de responsabilidad patrimonial. Frente a dicha decisión se interpuso por el recurrente en amparo un incidente de nulidad de actuaciones que fue igualmente desestimado mediante Auto de 7 de marzo de 2006. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

No está debidamente motivada la Sentencia que no argumenta la valoración de la prueba llevada a cabo para determinar el número concreto de víctimas de un atentado y condenar por el correspondiente número de tentativas de asesinato: STC 12/2011; BOE 75.

En el caso, D. Álvaro Arri Pascual interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que confirma la condena impuesta al recurrente por la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional como autor de once delitos de tentativa de asesinato y un delito de estragos, a consecuencia de su participación, como miembro del «comando Madrid» de la banda terrorista ETA, en la colocación de un coche bomba al paso de una furgoneta oficial del Ejército del Aire en la que habitualmente viajaban 11 jefes y oficiales. Según el recurrente, no había existido prueba de cargo que permitiera acreditar que eran exactamente once las personas que el día del atentado viajaban en la furgoneta ni su identidad, ni en ninguna de las dos Sentencias que le condenaron se argumentó cuál es la valoración de la prueba seguida para llegar a tal conclusión, por lo que carece de motivación que la condena se concretara en once delitos de tentativa de asesinato. Se invoca el derecho a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

Condenar en apelación sobre la base de unos hechos considerados probados en la sentencia de instancia pero incoherentes en relación con los fundamentos jurídicos y con el fallo absolutorio, considerando además inmodificables esos hechos porque el propio acusado absuelto no había cuestionado ni recurrido el pronunciamiento favorable, aunque sí alegase la existencia de error en los hechos probados en el escrito de oposición al recurso, es irrazonable y vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 107/2011; BOE 172.

El recurrente, D. José Berrio, fue condenado en apelación por un delito contra la salud pública del que había sido absuelto en primera instancia con el fundamento de que se estimaba que no había quedado suficientemente acreditado que el acusado tuviera en su poder una pieza de hachís, ni se había demostrado eficazmente la intención de venderla, y ello pese a que en el relato de hechos probados se recogía que “Sobre las 13:15 horas del día 27 de

noviembre de 2006, el acusado José Berrio Jiménez, mayor de edad y sin antecedentes penales, en la calle Brasil de la localidad de Sabadell, entregó a [A.C.M.] una pieza de una sustancia que resultó ser hachís con un peso neto de 21,82 gramos a cambio de 20 euros. El acusado llevaba en el bolsillo de su pantalón 1.620 euros en billetes fraccionados procedentes de la venta de droga". Frente a la alegación del recurrente en el escrito de impugnación del recurso de que había habido un error en el relato de hechos probados que se desprendía de la lectura del fallo de la sentencia y de su fundamento jurídico primero en el que se afirmaba que "en el supuesto enjuiciado tras los interrogatorios y del examen de la prueba documental y pericial no puede concluirse de modo taxativo que el acusado incurriera en la infracción penal imputada", la sentencia de apelación fundamenta la condena en que los hechos probados, no discutidos, no habían sido correctamente calificados. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho a obtener una respuesta judicial lógica, razonable y fundada en Derecho. El Tribunal concede el amparo.

La aplicación analógica de la normativa reguladora de las subastas de bienes inmuebles en ejecución de obligaciones dinerarias a la subasta de un inmueble ganancial en liquidación del régimen económico matrimonial, asimilando la figura del cónyuge que la solicita con la de un acreedor y la del que no ha tomado la iniciativa con un deudor, de tal manera que se llegue a adjudicar la vivienda común que pertenecía al marido en una proporción de 5/12 por un precio de seiscientos euros menos las cargas, siendo su valor de tasación de ciento diecisiete mil setecientos veintidós euros, es irrazonable: STC 182/2011; BOE 306.

El 3 de julio de 2001, en un proceso de medidas matrimoniales, la Audiencia Provincial de Álava dictó sentencia estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por la recurrente en amparo, doña Estibaliz, y su marido, don José Javier. Entre otras cuestiones se acordó que la vivienda común podría ser usada y disfrutada por la hija menor de la pareja en compañía de su madre hasta que en ejecución de sentencia procediera su adjudicación a uno de los progenitores o en todo caso su venta a un tercero o en pública subasta. La vivienda había sido adquirida por los cónyuges en proporción a una 7/12 para la mujer y 5/12 para el marido. Solicitada la ejecución por el marido ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de Vitoria-Gasteiz la subasta se llevó a cabo el día 23 de marzo de 2009, saliendo el bien con un valor de tasación de ciento diecisiete mil setecientos veintidós euros menos las cargas del inmueble, que a su vez ascendían a sesenta mil cuatrocientos setenta euros. En la subasta no se produjeron posturas por lo que, mediante escrito de 22 de abril de 2009, el procurador del marido solicitó la adjudicación de la vivienda por un valor de 600 euros con el compromiso de subrogarse en las cargas del bien y con la posibilidad de ceder el remate a un tercero "de conformidad analógica con el artículo 671 y 670 de la LEC", a lo que se opuso doña Estibaliz rechazando la equivalencia analógica por la que se la sitúa como si fuera deudora de su marido. Si bien inicialmente el juzgado denegó la adjudicación al marido en los términos solicitados, posteriormente, por Auto de 18 de enero de 2010, estimó el recurso de reposición interpuesto acogiendo la interpretación de don José Javier en el sentido de admitir que la existencia de una laguna legal en relación con la subasta de un bien ganancial cuando no se producen posturas lleva a la aplicación analógica solicitada. Doña Estibaliz considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías al considerar que el juzgado realizó una aplicación arbitraria de la analogía legis al faltar los requisitos necesarios para la aplicación de este mecanismo de integración.

NOTIFICACIÓN

El hecho de no notificar inmediatamente al querrellado los Autos en que se acuerda la admisión de la querrela y el secreto de las actuaciones no genera indefensión, máxime

si a los pocos días se le tiene por personado y en la diligencia de entrada y registro que se acuerda durante el secreto está presente su abogado: STC 127/2011; BOE 197.

En el caso el recurrente, don José Jané, fue condenado por la sentencia de 25 de julio de 2002 de la Audiencia Provincial de Barcelona por un delito contra la Hacienda Pública. El procedimiento se había iniciado en virtud de una querrela presentada contra el recurrente que había sido admitida a trámite por Auto del Juzgado de Instrucción número 3 de Barcelona de 2 de noviembre de 1993, fecha en la que el mismo juzgado dictó otro Auto en el que se acordó el secreto de las actuaciones. Tras una primera prórroga establecida por Auto de 3 de diciembre de 1993, fue alzado por Auto de 27 de diciembre de 1993, fecha en la que se dio traslado de las actuaciones, entre otros, al recurrente. D. José estima vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva porque los citados Autos de 3 de noviembre no le fueron notificados inmediatamente imposibilitando su recurso y, en general, la adopción de medidas para ejercitar su derecho de defensa. Al querrellado se le había tenido por personado y se le había comunicado la situación de secreto de las actuaciones el día 3 de noviembre del mismo mes y la diligencia de entrada y registro en la sede del banco en el que D. José ostentaba diversos cargos se había realizado en presencia de su abogado. El Tribunal deniega el amparo.

ORDEN DE EUROPEA DE DETENCIÓN Y ENTREGA

La tramitación inaudita parte de la solicitud de ampliación de una orden europea de detención y entrega, aún cuando el detenido ya se encuentre en el Estado de emisión en virtud de la decisión de las autoridades españolas respecto de la primera solicitud, vulnera el derecho a la tutela judicial sin indefensión: STC 181/2011; BOE 306.

Mediante Auto de 7 de agosto de 2006, la Sección Cuarta de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, accediendo a lo solicitado en la orden europea de detención y entrega emitida por las autoridades holandesas, acordó la entrega del demandante de amparo para el cumplimiento de una pena de prisión impuesta por la comisión de un delito de tráfico de drogas. En dicho procedimiento el recurrente se opuso a la entrega y no renunció al principio de especialidad. Posteriormente, el 30 de enero de 2009, la misma Sala dictó Auto en el que se acordó acceder a la ampliación de la entrega como consecuencia de una nueva solicitud de la Fiscalía holandesa en la que se solicitaba la entrega para el enjuiciamiento por tres delitos de asesinato y una tentativa de asesinato. La ampliación se sometía a la condición de que la pena privativa de libertad que pudiera imponerse no fuera indefectiblemente de por vida. El día 29 de enero la Sala de lo Penal de la Audiencia había solicitado letrado de oficio para la defensa del recurrente recibiendo el Letrado designado la notificación del Auto por fax el día 2 de febrero. El incidente de nulidad de actuaciones presentado como consecuencia de que la entrega se había acordado sin celebración de vista y sin que el afectado hubiese sido oído sobre la concurrencia de causas de denegación o condicionamiento de la entrega fue inadmitido por providencia de 20 de febrero de 2009. Se consideran vulnerados los derechos a la tutela judicial y a la defensa. El TC otorga el amparo.

El hecho de que el reclamado por una orden europea de detención y entrega no se encuentre a disposición del Tribunal ante el que se tramita, aún estando obligado a ello, no justifica que el órgano judicial no dé trámite a los recursos presentados contra la resolución en la que se acuerda la prisión con el fin de llevar a cabo la entrega: STC 132/2011; BOE 197.

En abril de 2006 se dictó orden europea de detención y entrega contra don David Michael Oakley, tramitándose por el Juzgado Central de Instrucción número 4, ante el que se personó don David. Posteriormente la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audien-

cia Nacional, ante la cual el Juzgado Central de Instrucción había acordado elevar las actuaciones para su resolución, por Auto de 15 de febrero de 2007 y tras una serie de resoluciones intermedias en las cuales se acordó el mantenimiento de la prisión provisional, situación en la que se encontraba el recurrente desde enero de 2007, acordó la entrega y la suspensión provisional de la misma por motivos humanitarios graves y, más tarde, en junio de 2007, la libertad provisional con obligación, por parte de su representación procesal, de informar al tribunal cada quince días acerca de su evolución médica. Por Auto de 25 de enero de 2008, encontrándose el recurrente en ignorado paradero, se decretó nuevamente su prisión provisional a los solos efectos de llevar a cabo su entrega a Reino Unido y ponerlo a disposición del servicio de Interpol en el marco de la ejecución de unas resoluciones firmes. Frente a esta resolución se interpuso recurso de súplica fundado en la falta de motivación del Auto, en la vulneración del artículo 502.3 LECrim, en la infracción del art. 539 LECrim – al estimar que no había existido solicitud de parte para la adopción de la prisión provisional - y en la inaplicación del artículo 20.4 de la Ley 3/2003 de 14 de marzo, sobre orden europea de detención y entrega, por considerar que habían transcurrido en exceso los plazos máximos para la entrega. La Audiencia dictó una providencia de 22 de febrero de 2008 acordando que, no estando el reclamado a disposición del Tribunal, no había lugar a resolver sobre los escritos presentados dictando asimismo un Auto de la misma fecha en el que se decretaba su busca y captura e ingreso en prisión. Tras la formulación de un recurso designado como de reforma, se acordó no haber lugar al mismo por providencia de 4 de marzo de 2008 y estar a lo dispuesto en la de 22 de febrero. El recurrente considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos alegando que el órgano judicial, sin razonamiento, obvió manifestarse respecto de la cualidad de la orden europea de detención y entrega y se negó también a dar trámite a los recursos interpuestos pese a haberse utilizado el cauce procesal idóneo. El Tribunal otorga el amparo.

PARLAMENTARIO

La inadmisión de preguntas parlamentarias por la Mesa de la Cámara ha de decidirse mediante resolución motivada que exponga razonadamente los fundamentos jurídicos en que se basa: STC 27/2011, BOE 86.

La demanda de amparo se dirige contra las resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas que acordaron primero y ratificaron después, la inadmisión a trámite de distintas preguntas formuladas con solicitud de respuesta escrita. Las preguntas formuladas inquirían sobre la tramitación de un expediente sancionador incoado por el Consejero de Medio Ambiente frente a las actividades de una empresa en una zona con protección forestal y sobre la concesión de ayudas públicas a otra empresa por parte del Consejo de Gobierno. Las resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas acordaron la no admisión a trámite de las preguntas parlamentarias presentadas basándose en que las iniciativas “hacían referencia a persona física o jurídica que carece de trascendencia pública dentro de la Comunidad Valenciana”. Entienden los recurrentes que la desestimación de las preguntas así realizada, sin cualquier otra motivación, ha vulnerado su derecho a participar en asuntos públicos en condiciones de igualdad. El TC otorga el amparo.

La inadmisión de proposiciones no de ley por la Mesa de la Cámara ha de decidirse mediante resolución motivada que exponga razonadamente los fundamentos jurídicos en que se basa: STC 29/2011; BOE 86.

El recurso de amparo se interpone contra diferentes resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas, que acordaron y ratificaron la no admisión a trámite de dos proposiciones no de ley destinadas a reprobar a los Presidentes de las Diputaciones de Alicante y de Va-

lencia. El Reglamento parlamentario contempla que la Mesa debe recabar el acuerdo de la Junta de Síndics en el caso de proposiciones no de ley relativas a cuestiones que, aun no siendo competencia de la Generalitat, afecten a los ciudadanos de la Comunidad Valenciana. La Mesa de las Cortes inadmitió las proposiciones no de ley, limitándose a poner en conocimiento de la recurrente el parecer contrario a la tramitación de sus iniciativas expresado por la Junta de Síndics, sin motivar las causas de su inadmisión. Ello habría supuesto una vulneración de su derecho a participar en asuntos públicos en condiciones de igualdad. El TC otorga el amparo.

Exigir la firma del portavoz para acreditar el “previo conocimiento” por parte del grupo parlamentario de las solicitudes de información formuladas por los diputados, tal como requiere el Reglamento del Congreso (art. 7), limita el ejercicio del cargo representativo de los diputados: STC 57/2011; BOE 124.

En el caso, se interpone recurso de amparo contra el acuerdo de la Mesa del Congreso de los Diputados, que desestima la solicitud de reconsideración del acuerdo anterior, que inadmitió a trámite la solicitud del recurrente. En ella, un diputado del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, recababa de la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir el informe de impacto ambiental sobre la biodiversidad del río Guadalquivir, de la presa de Alcalá del Río y Cantillana (Sevilla). La Mesa del Congreso entendió que para acreditar el requisito del «previo conocimiento» del grupo parlamentario de las solicitudes de información formuladas por sus miembros (art. 7 RCD) es necesaria la firma del portavoz del Grupo. El demandante entiende que esa interpretación del reglamento parlamentario ha vulnerado su derecho a participar en asuntos públicos en condiciones de igualdad. El TC otorga el amparo.

No cabe admitir enmiendas a un proyecto o proposición de ley que no guarden homogeneidad con el objeto central del procedimiento legislativo: STC 119/2011; BOE 184.

En el caso, se interpone recurso de amparo contra diferentes Acuerdos de la Mesa del Senado, por los que se admiten a trámite diferentes enmiendas presentadas por el Grupo Parlamentario Popular al proyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de arbitraje, para incluir una modificación del Código penal. Los recurrentes, parlamentarios del Grupo Socialista, aducen que la admisión a trámite de dichas enmiendas ha vulnerado su derecho a acceder y ejercer en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, en la medida en que se introducen enmiendas relativas a la modificación del Código Penal, que en nada tiene que ver con el objeto principal del procedimiento legislativo, destinado a aprobar una ley de arbitraje. El TC otorga el amparo.

PENITENCIARIO

Los órganos judiciales han de admitir todas las pruebas que sean decisivas en términos de defensa: STC 14/2011, BOE 14.

En el caso, se impugna el Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Asturias, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Asturias, desestimatorio, a su vez, del recurso de reforma interpuesto contra el Auto anterior dictado por el mismo órgano. El recurrente de amparo solicitó reiteradas veces ante los órganos jurisdiccionales la práctica de una prueba testifical para demostrar que se cortaba el cabello de los internos en el módulo de régimen cerrado a través de unos barros. Sin embargo, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, tras solicitar informe al director del centro penitenciario, quien negó los hechos, resolvió directamente la queja remitiéndose al contenido de dicho informe, haciendo mención, por un lado, a que el informe hacía innecesaria la práctica de la prueba y, por otro, que de ser ciertos los hechos

relatados por el recurrente sería una conducta rechazable. A juicio del recurrente en amparo, la denegación de la propuesta de práctica de la prueba solicitada para demostrar el núcleo central de su queja ha vulnerado su derecho a utilizar todos los medios de prueba pertinentes para su defensa. El TC concede el amparo.

El art. 49.2 del Reglamento Penitenciario prohíbe expresamente cualquier tipo de restricción a las comunicaciones de los internos con las Autoridades Judiciales: STC 15/2011; BOE 75.

La demanda de amparo tiene por objeto sendos Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla y León, y el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Palencia, en virtud de los cuales se desestimaba la queja interpuesta por el recurrente contra la actuación del Centro Penitenciario La Moraleja. En éste, en virtud de una nota informativa dictada por el director del Centro Penitenciario, se condicionaba el envío de comunicaciones escritas en sobre cerrado dirigidas al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a que el demandante hiciera constar en la instancia adjunta a la misma el asunto de que trataba la carta. Entiende el quejoso que la necesidad de hacer público el contenido de una comunicación con una autoridad judicial supone una vulneración de su derecho al secreto de las comunicaciones. El TC otorga el amparo.

En la tramitación de procedimiento sancionador, la administración penitenciaria ha de ofrecer una explicación a todos los alegatos formulados: STC 59/2011; BOE 124.

En el recurso de amparo se impugna el Auto del Juzgado Central de Menores (con funciones de vigilancia penitenciaria), por el que se desestima el recurso de reforma interpuesto contra el Auto anterior, por el que se estima parcialmente el recurso de alzada interpuesto contra el acuerdo sancionador de la comisión disciplinaria del centro penitenciario de Segovia. Los hechos traen su causa en la sanción impuesta al recurrente por las autoridades penitenciarias por encontrar en su celda una tarjeta de teléfono móvil, objeto prohibido en legislación penitenciaria. El quejoso entiende que el acuerdo sancionador ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en que las reiteradas alegaciones verbales y escritas formuladas tras la notificación del pliego de cargos para demostrar su inocencia no han recibido ningún tipo de valoración. El TC otorga el amparo.

PRESCRIPCIÓN

Para interrumpir la prescripción no basta la interposición de una denuncia o querrela sino que es necesario un acto de intermediación judicial: STC 133/2011; BOE 197.

Los recurrentes en amparo, don José Antonio Escamilla Ballester y don Luis Dalmau Albert, fueron condenados por la sentencia de 26 de febrero de 2009 de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona, confirmatoria de la de 1 de octubre de 2007 del Juzgado de lo Penal número 9 de Barcelona, como autor y cooperador necesario, respectivamente, de tres delitos contra la Hacienda pública en materia del impuesto sobre el valor añadido correspondiente a los ejercicios 1997, 1998 y 1999. Los recurrentes consideran vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en relación con el derecho a la libertad personal al no haberse apreciado la prescripción de la responsabilidad criminal correspondiente al ejercicio 1998, con infracción del artículo 132.2 del Código penal y de la jurisprudencia constitucional sobre el particular, ya que siendo el día de inicio del cómputo del plazo de prescripción de cinco años el 30 de enero de 1999, y teniendo en cuenta la ampliación de la querrela presentada por el Ministerio Fiscal contra los condenados y en la que la querrela inicial, por presuntos delitos de la misma naturaleza en relación con el ejercicio 1997, se amplió a los ejercicios 1998 y 1999, se produjo el día 19 de febrero de 2004, cuando el 2 de fe-

brero de 2004 se dictó el Auto de admisión del escrito de ampliación de la misma, primer acto de intermediación procesal, ya había transcurrido el plazo. (VP disidente: Aragón Reyes).

PRISION PROVISIONAL

El secreto del sumario no justifica acordar la medida de prisión provisional comunicando al afectado sólo la parte dispositiva del auto, sin hacer referencia a los hechos ni a los fines que justifican tal medida cautelar: STC 143/2010; BOE 16.

El recurso de amparo se dirige contra el Auto de la Sección Cuarta de la Audiencia Nacional, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 3, que acordó la adopción de la medida de prisión provisional. Las decisiones judiciales impugnadas entienden que la garantía del secreto de las actuaciones judiciales justifica comunicar al afectado únicamente la parte dispositiva del auto que acuerda la medida cautelar de la prisión provisional. En concreto, "su participación en un delito de integración en organización terrorista (Segi)". Entiende el recurrente que dicha medida, sin especificar más datos sobre los concretos hechos por los que era acusado y sin aportar el más mínimo detalle en torno a los fines previstos en la LECrim que justifican la medida privativa de libertad, vulnera su derecho a la libertad personal. El TC otorga el amparo.

PROFESORES DE RELIGIÓN

Si una profesora de religión católica en un centro público impugna la decisión de la Administración de no renovar el contrato por perder la idoneidad para trabajar como tal al contraer matrimonio civil con un hombre divorciado, y en el marco de dicha impugnación no se ponderan los derechos fundamentales en conflicto sino que se considera que la decisión eclesiástica no se puede controlar por los tribunales, se está vulnerando el derecho a la no discriminación por razones personales y el derecho a la intimidad: STC 51/2011; BOE 111.

En el caso, la trabajadora, doña Resurrección Galera Navarro, había venido prestando servicios como profesora de religión católica a propuesta del obispo de Almería en diversos centros escolares públicos desde el curso 1994/1995. En mayo de 2001 el delegado diocesano de enseñanza de Almería le comunicó que no sería propuesta como profesora de religión y moral católica para el siguiente curso escolar (2001/2002) por haber contraído matrimonio con un divorciado en septiembre de 2000. De acuerdo con dicha propuesta el Ministerio no suscribió el contrato para la prestación de servicios durante el curso 2001/2002 con doña Resurrección. Ante esta situación la recurrente formuló demanda por despido. En la instancia se desestimó la demanda al considerar que no se había producido un despido sino una extinción del contrato por expiración del tiempo convenido. Ante esta situación, la recurrente presentó un recurso de suplicación que también fue desestimado, de lo que la actora se queja al considerar que se ha vulnerado su derecho a no sufrir trato discriminatorio por sus circunstancias personales. El TC otorga el amparo.

PRUEBA

Si la falta de contradicción de las declaraciones testificales realizadas en la fase sumarial es imputable al condenado, las mismas mantienen su plena eficacia probatoria: STC 134/2010; BOE 4.

En el caso, D. Manuel Torres García interpone recurso de amparo contra las Sentencias de la Sección Tercera de la Sala de lo Pena de la Audiencia Nacional y de la Sala de lo Pe-

nal del Tribunal Supremo que le condenaron como autor de un delito contra la salud pública. Para llegar al fallo condenatorio, ambos Tribunales se basan en las declaraciones prestadas en la fase de instrucción por dos testigos en las que no pudo intervenir la defensa del recurrente porque por aquel entonces se hallaba huido de la justicia y no se había personado en la causa; posteriormente, tales declaraciones no pudieron ser reproducidas en el acto del juicio oral por estar ilocalizable el primer testigo e impedido físicamente el segundo, incorporándose al debate mediante la lectura pública del acta en que se documentaron. Se invoca el derecho a la presunción de inocencia. El TC deniega el amparo.

En un procedimiento ordinario por delitos graves no constituye infracción constitucional la denegación de la práctica de un segundo informe pericial en tanto no se acredite que la práctica de la prueba omitida hubiera conducido a una resolución distinta: STC 2/2011; BOE 63.

En el caso, D. Crisanto Gil Moreira fue condenado por Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Pontevedra como autor de un delito de incendio. Frente a dicha Sentencia interpuso recurso de casación alegando que la Audiencia le había causado indefensión al denegar la elaboración de un segundo informe pericial por el gabinete de investigación del cuerpo de bomberos sobre las posibles causas del incendio. El Tribunal Supremo inadmitió el recurso al entender que este segundo informe no era necesario pues el fallo se sustentó en otro informe que constaba en autos emitido por ese mismo servicio, coincidente además con otro elaborado por la policía científica. Se acude entonces en amparo invocando el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa. El TC deniega el amparo.

Las declaraciones de los coimputados, si resultan corroboradas por otros testigos, pueden ser válidas para fundamentar condena: STC 128/2011; BOE 197.

El recurso de amparo, interpuesto por Rafael Vera, se dirige contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid en el proceso penal, que condenó, entre otros, al recurrente como autor de un delito continuado de malversación de caudales públicos. El recurrente alega, entre diferentes quejas, que la condena a él impuesta se basó en las declaraciones de los condenados Luis Rol-dán y Rodríguez Colorado, en las que ponían de relieve que el demandante en amparo, Rafael Vera, era plenamente conocedor de que el destino de los cheques de cinco millones de pesetas que emitía mensualmente era el aprovechamiento personal de aquellos. Aduce el recurrente que utilizar sólo las declaraciones de otros coimputados sin otros elementos de prueba para fundamentar la condena vulnera su derecho a la presunción de inocencia. El TC deniega el amparo.

La condena sin permitir al acusado en ningún momento, ni directa ni indirectamente, el interrogatorio de la víctima menor de edad, vulnera el derecho a un proceso con todas las garantías: STC 174/2011; BOE 294.

Don Lucas Jerónimo García Almodóvar fue condenado por la Audiencia Provincial de Madrid a una pena de dos años y seis meses de privación de libertad por un delito continuado de abusos sexuales cometido contra una niña de nueve años, amiga de su propia hija. El recurrente considera vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías porque no pudo interrogar en ningún momento a la menor que denunció haber sido víctima del abuso sexual, pese a solicitarlo reiteradamente en el juicio oral y sin que en la causa obre informe psicológico o pericial alguno que recomendara no llevar a cabo el interrogatorio. En juicio oral se visionó la grabación audiovisual de la exploración a la que la menor fue sometida en

sede policial sin presencia del Ministerio Fiscal, exploración que no fue sometida en ningún momento a evaluación externa alguna sobre su credibilidad objetiva. El TC otorga el amparo.

La declaración de nulidad de unas escuchas telefónicas no implica la nulidad de la entrada y registro en un domicilio cuando exista falta de conexión jurídica entre ambas actuaciones evidenciada por el largo periodo de tiempo transcurrido entre una y otra y en que los datos sobre la ubicación del domicilio procedan de material probatorio documental distinto de las intervenciones telefónicas: STC 128/2011; BOE 197.

En el caso el recurrente, don Hassan Al Hussein, considera vulnerado su derecho a un proceso con todas las garantías por haberse utilizado pruebas derivadas de intervenciones telefónicas declaradas nulas, concretamente la entrada y registro en un domicilio. Partiendo de la distinta naturaleza jurídica de las intervenciones telefónicas y de la entrada y registro, y de que los derechos fundamentales afectados en una y otra son también distintos, el Tribunal Constitucional deniega el amparo a la luz de las circunstancias fácticas concurrentes: que entre una y otra actuación transcurrió un largo periodo de tiempo y, sobre todo, que el acceso al proceso del material probatorio (datos sobre la ubicación del domicilio registrado) se produjo al margen de las intervenciones telefónicas.

La exigencia de una mínima corroboración de la declaración inculpativa que realice un coimputado se extiende a la declaración prestada como testigo por quien fue acusado de los mismos hechos en un proceso distinto: STC 111/2011; BOE 184.

En el caso el recurrente considera vulnerado su derecho a la presunción de inocencia en un proceso penal al entender que no existían pruebas de cargo contra él, entre otros motivos porque se habían tenido en cuenta las declaraciones como testigo de una persona que había sido acusada de los mismos hechos en un proceso distinto y que tenía animadversión por el acusado. El Tribunal deniega el amparo al entender que, además de otras pruebas de cargo, se habían hecho patentes factores externos de corroboración de dicha declaración, necesarios también en el caso de que el declarante no sea formalmente un coimputado en el sentido de ser juzgado simultáneamente en el mismo proceso, sino una persona acusada de los mismos hechos en un proceso distinto y que, por esta razón, comparece como testigo.

RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Resulta admisible el recurso contencioso-administrativo cuya interposición se produce en el mismo día del mes correspondiente a aquél en que tuvo lugar la notificación del acto recurrido, por lo que incurre en *error facti* la Sentencia que pese a recoger correctamente dicha doctrina la aplica de manera equivocada.

El demandante de amparo interpuso, con fecha de 12 de abril de 1996, recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo de 12 de diciembre de 1995 del Pleno del Ayuntamiento de Calpe de aprobación definitiva del Proyecto de reparcelación de la unidad de actuación núm. 2 del plan parcial núm. 2, que luego amplió a la aprobación de la alternativa técnica y al nombramiento de Urbanizador y a otros actos vinculados con la misma actuación. El Acuerdo indicado le fue notificado personalmente al recurrente en amparo por correo certificado con acuse de recibo en fecha de 12 de febrero de 1996. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana en su sentencia de 17 de julio de 2006 declaró la inadmisibilidad del recurso por extemporaneidad en su presentación. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

El error de un recurrente que desiste de varios recursos contencioso-administrativos al estimar que sus pretensiones se van a resolver en un único recurso no puede ser sub-

sanado por el tribunal juzgador extendiendo la sentencia a otro actos administrativos distintos del que era objeto del recurso en cuestión: STC 89/2012; BOE 158.

En el caso, una sociedad impugnó cinco acuerdos del Jurado Territorial de Expropiación Forzosa de Madrid por los que se valoraban diversas fincas de su propiedad. Solicitada la acumulación de los cinco recursos interpuestos la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid denegó la acumulación y a pesar de ello la sociedad presentó por error desistimiento en todos los procesos salvo el más antiguo. Obtenida en dicho proceso sentencia estimatoria a su favor de fecha 16 de enero de 2009, solicito la extensión de los efectos al resto de los actos inicialmente impugnados, lo que le fue denegado por el Tribunal por Auto de 24 de octubre de 2009 que no obstante declara sin efecto los desistimientos en el resto de procesos emprendidos. Frente a esta resolución interponen incidente de nulidad de actuaciones la Comunidad de Madrid y el beneficiario de la expropiación que se les inadmite. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

No cabe inadmitir un recurso de apelación alegando que el proceso no alcanza la cuantía necesaria cuando la sentencia recurrida declaraba la inadmisión del recurso contencioso-administrativo: STC 65/2011; BOE 139.

En el caso el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num. 9 de Barcelona declaró, por sentencia de 20 de julio de 2004, la inadmisión por extemporáneo de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el recurrente en amparo. Dicha sentencia fue recurrida en apelación y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña inadmitió el recurso, por sentencia de 19 de diciembre de 2006, al constatar que el proceso tenía una cuantía inferior a los –entonces vigentes– 18.030,36 euros a pesar de que el requisito de cuantía no es de aplicación a los recursos de apelación frente a sentencias que declaran la inadmisión del recurso contencioso-administrativo. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

RECURSO DE AMPARO

La presentación excepcional de los recursos de amparo en un lugar distinto al Registro General del Tribunal Constitucional (art. 85,2 LOTC) sólo está prevista para los que se interpongan hasta las quince horas del día posterior al del vencimiento del plazo legalmente previsto. En ese caso podrán registrarse válidamente en el momento de su presentación en la oficina o servicio de Registro Central de los Tribunales civiles de cualquier localidad: STC 28/2011; BOE 86.

La demanda de amparo se dirige contra las resoluciones de la Mesa de las Cortes Valencianas, que acordaban y ratificaban la no admisión a trámite de seis preguntas con solicitud de respuesta escrita planteadas al Consejo de Gobierno y de la comparecencia parlamentaria del Consejero de inmigración. Entienden los recurrentes que se ha producido una inadmisión arbitraria de tales requerimientos, lo que habría violado su derecho a participar en asuntos públicos en condiciones de igualdad. Se plantea en sede constitucional como cuestión nuclear la posible extemporaneidad de la interposición del recurso de amparo presentado en el Registro único del Decanato de los Juzgados de Valencia. El art. 85,2 LOTC determina que los recursos de amparo han de presentarse con carácter general ante el Registro del Tribunal Constitucional, dentro del plazo legalmente previsto. El art. 85,2 LOTC sólo permite excepcionalmente su válida presentación en un lugar distinto al Registro del Tribunal Constitucional si aquel se plantea en las 15 horas siguientes al día posterior al vencimiento del plazo. En la medida en que el recurso de amparo del caso no se ajustó a este supuesto excepcional, habiéndose presentado en el Registro del Decanato de los Juzgados de

Valencia el día anterior al vencimiento del plazo, hay que computar como momento del registro del recurso de amparo el de su llegada al Registro del Tribunal Constitucional. El TC deniega el amparo (VP concurrente: Ramón Rodríguez Arribas, VP disidente: Luis Ignacio Ortega Álvarez).

Las decisiones del Tribunal Constitucional relativas al cese de sus magistrados no son objeto de recurso de amparo: STC 47/2011; BOE 111.

El recurso de amparo se dirige contra la desestimación, por silencio negativo, de la petición formulada ante el pleno del Tribunal Constitucional solicitando que se declarara vacante la plaza de un Magistrado por una eventual incompatibilidad para el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo. Es también objeto del recurso de amparo el Auto de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de súplica interpuesto contra el silencio del Tribunal Constitucional. Entiende el recurrente que los actos impugnados suponen una violación de su derecho de petición y de su derecho a un juez imparcial al no haber recibido contestación por parte del Pleno del Tribunal Constitucional a la solicitud de inidoneidad formulada contra la presencia de uno de sus magistrados. El deniega el amparo.

No basta la mera alegación de sentencias del Tribunal Supremo supuestamente contradictorias con la que se recurre en amparo para fundamentar la especial trascendencia constitucional de la lesión a los derechos fundamentales: STC 143/2011; BOE 258.

La Dirección General de los Registros y del Notariado por Resolución de 19 de noviembre de 2002 confirmó en reposición la denegación de la concesión de la nacionalidad española al recurrente basándose en que había cometido en el pasado una falta contra la seguridad en el tráfico. Recurrida la desestimación, tanto la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por Sentencia de 6 de julio de 2004, como la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo por Sentencia de 29 de octubre de 2008, desestiman sus recursos. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

No cabe interponer el recurso de amparo mientras se tramita un recurso de súplica contra la resolución judicial recurrida: STC 205/2011; BOE 172.

En el caso los recurrentes interponen el recurso de amparo el 15 de noviembre de 2007 cuando estaba tramitándose el recurso de súplica interpuesto el 9 de octubre del mismo año contra la misma resolución judicial, la providencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 20 de septiembre de 2007, que había inadmitido su incidente de nulidad de actuaciones contra Sentencia de dicho Tribunal de 29 de junio de 2000. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC inadmite el amparo.

Habiendo transcurrido más de un año desde la publicación de la STC 155/2009, no cabe modular la exigencia de la carga consistente en justificar cumplidamente la especial trascendencia constitucional de la vulneración a los derechos fundamentales alegados en amparo: STC 69/2011; BOE 139.

En el caso el recurrente en amparo, una empresa agrícola situada en Almería, alegaba vulneración del principio de igualdad al no compartir la Inspección de Trabajo y Seguridad Social de Almería su interpretación según la cual la prima en la cuota de la seguridad social establecida para el cultivo del tomate en Canarias debía extenderse a todo el territorio nacional, lo que motivó una resolución de la citada Inspección de 18 de agosto de 2006 que elevaba la liquidación realizada por la Sociedad y le sancionaba. Recurrida dicha resolución el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería desestima el recurso por

Sentencia de 19 de junio de 2009. Tras diversos avatares procesales, la sociedad recurre en amparo el 7 de julio de 2010 y no hace esfuerzo alguno por justificar la trascendencia constitucional de la vulneración de sus derechos. Se alega el principio de igualdad. El TC inadmite el recurso.

RECURSO DE ANULACIÓN

La inadmisión de un recurso de anulación de los previstos en el artículo 239.6 LGT, no impide que en sede jurisdiccional puedan valorarse las cuestiones de fondo planteadas por la Resolución que fue objeto de aquél recurso de anulación. STC 23/2011, BOE 86.

En el caso, el recurrente de amparo interpuso reclamación frente a una liquidación que le fue girada en concepto de impuesto sobre transmisiones patrimoniales. Dicha reclamación fue desestimada mediante Acuerdo de 29 de julio de 2004 del Tribunal Económico-Administrativo Regional en Illes Balears que, en pie de recurso, ofrecía al reclamante la posibilidad de interponer recurso contencioso-administrativo o el recurso de apelación del artículo 239.6 LGT. El recurrente en amparo interpuso recurso de anulación que fue declarado inadmisibles por el mismo Tribunal Económico-Administrativo mediante Resolución de fecha de 29 de octubre de 2004. Frente a la anterior Resolución de inadmisión se interpuso recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Illes Balears que, finalmente, dictó Sentencia desestimatoria al entender que no constituyen objeto del mismo las cuestiones de fondo que en cuanto a la liquidación girada contenía la Resolución de 29 de julio de 2004. Frente a dicha Sentencia el recurrente en amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones que fue inadmitido a trámite. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a la jurisdicción. El TC otorga el amparo.

RECURSO DE APELACIÓN

El órgano de apelación no puede agravar la pena impuesta en primera instancia cuando ninguna de las partes recurrentes ha solicitado tal agravación: STC 126/2010; BOE 4.

En el caso, D. Carlos Capó Antich fue condenado por el Juzgado de Instrucción nº 6 de Vilanova i la Geltrú como autor de un delito de amenazas a la pena de 30 días de trabajo en beneficio de la comunidad, privación del derecho a la tenencia y porte de armas durante 1 año y prohibición de aproximarse a la víctima y comunicarse con ella durante 18 meses. Frente a esta Sentencia, tanto la acusación particular como el condenado interpusieron recurso de apelación: la primera por no haberse impuesto al Sr. Capó el pago de las costas de la acusación particular, y éste por no haberse admitido en la instancia la testifical de un hijo y considerar insuficiente la mera declaración de la denunciante para fundamentar su condena. La Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Barcelona estimó el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular respecto a las costas, y desestimando el del Sr. Capó, dictó Sentencia por la que le condenó a 9 meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por ese tiempo, privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de 2 años, y prohibición de aproximación a la víctima por 21 meses. Se acude entonces en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de no padecer una reforma peyorativa. 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 partes o testigos, es necesaria la celebración de una vista pública en que la que se vuelvan a escuchar tales declaraciones: STC 127/2010; BOE 4, STC 46/2011; BOE 111.

En el primer caso, D. Leonardo Jonás González Lobos promueve recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Vizcaya que, revocando la del Juzgado de lo Penal nº 3 de Bilbao, le condena como autor de un delito de estafa entendiendo, en contra del criterio sostenido por el Juzgado, que había quedado probado el elemento típico del ánimo de defraudar. Para llegar a esta conclusión, la Audiencia realiza una nueva valoración de las declaraciones efectuadas en el acto del juicio oral por varios testigos, pero sin celebrar vista pública en que se reprodujeran tales medios personales de prueba. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, D. Florentino Sánchez y su esposa D^a Rosaura Castro interponen recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila que, revocando la absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal nº 1 de la capital, les condenó como autores de un delito de alzamiento de bienes, al considerar que tanto de la prueba documental obrante en autos como de las declaraciones de los acusados y de una testigo en el acto del juicio oral, se desprendería que las operaciones patrimoniales realizadas por los acusados tenían por finalidad eludir el pago de una indemnización a que había sido condenado D. Florentino; todo ello sin celebrar vista pública en que se reprodujeran los medios personales de prueba. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

Si el debate planteado en apelación versa exclusivamente sobre cuestiones jurídicas a partir de los hechos declarados probados en la primera instancia, para su resolución no es necesario oír al acusado en una vista pública: STC 45/2011; BOE 111.

En el caso, D. José Luis Asensio Taboada fue acusado por el Ministerio Fiscal de los delitos de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y negativa a someterse a la prueba de comprobación de la tasa de alcoholemia. El Juzgado de lo Penal nº 1 de Barcelona dictó Sentencia por la que le condenaba solamente como autor de un delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas entendiendo que entre los dos delitos de los que había sido acusado se daba un concurso aparente de normas. Interpuesto recurso de apelación por el Ministerio Fiscal, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona le condenó también por el delito de negativa a someterse a la prueba de alcoholemia al entender que no se daba un concurso de normas sino de delitos. D. José Luis interpone entonces incidente de nulidad de actuaciones alegando que había sido condenado en apelación de un delito del que se le absolvió en la instancia sin celebrar vista pública en que pudiera ser oído. Desestimado el incidente, recurre en casación invocando el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC deniega el amparo.

La condena en apelación sin celebración de vista, aún cuando la prueba tenida en cuenta sea documental, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en cuanto no haya sido oído el acusado si en el juicio se hubieran ventilado cuestiones de hecho: STC 26 de octubre de 2011; BOE 258.

En el caso los recurrentes fueron absueltos en instancia de una serie de delitos contra la Hacienda pública por la sentencia de 7 de octubre de 2006 del Juzgado de lo Penal número 21 de Madrid al estimar el Juzgado que los datos ofrecidos por las acusaciones eran insuficientes para acreditar los hechos que se les imputaban. Posteriormente fueron condenados en apelación, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 7 de septiembre de 2006, como consecuencia del recurso planteado por la Abogacía del Estado. La sentencia modificó los hechos probados de la instancia tras alegar, en relación con la doctrina constitucional acerca de la revocación de las sentencias absolutorias en apelación, que se había contado con la grabación digital del acto del juicio en soporte DVD y con la prueba documental y pericial que obraba unida a la causa, y que lo que se realizaba era una crítica

razonable del juicio de inferencia de la Juez a quo. Entre las cuestiones tenidas en cuenta para llegar a la condena se ventilaban algunas de hecho que afectaban al elemento subjetivo del injusto, concretamente la finalidad con la que se habían hecho una serie de negocios que finalmente se consideraron simulados por la Audiencia. Los recurrentes consideran vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El Tribunal otorga el amparo.

La exigencia del interrogatorio de los acusados en apelación penal para poder modificar el relato de hechos probados que fundamenta la condena frente a la absolución en la instancia se estima cumplida cuando hayan sido citados a la vista, con independencia de que comparezcan o no, máxime si en el caso de incomparecencia consta en acta que este hecho se produce “sin oposición de las partes”: STC 154/2011; BOE 275.

Don José Javier Hernández Royo y don Leonardo David Hernández Royo fueron absueltos de sendos delitos de estafa y falsedad por la Sentencia del Juzgado de lo Penal número 7 de Zaragoza de 25 de junio de 2008, desestimándose la acción civil acumulada contra las empresas Komercanrs, S.L. y Hernández Royo Mor, S.L. Interpuesto recurso de apelación por la acusación particular, se celebró vista pública previo acuerdo para librar las oportunas citaciones a los testigos y acusados. El Auto en el que se señala el día de la vista se notificó a la representación procesal de las partes acordándose de oficio la citación personal de los acusados, pese a no estar prevista en la Ley de enjuiciamiento criminal ni haber sido solicitada por su representación. Al acto de la vista únicamente compareció don Leonardo, sin que asistiera don José Javier, incidencia procedimental de la que se dejó constancia en el acta del juicio indicándose “sin oposición de las partes”. La representación de los recurrentes únicamente propuso como medio de prueba el dictamen pericial y el examen del perito que lo elaboró, omitiendo proponer el interrogatorio de los acusados. Tras la práctica de las declaraciones testificales en la vista, el Letrado de los demandantes tampoco propuso interrogatorio para rebatirlas. La Audiencia estimó parcialmente el recurso previa modificación del relato de hechos probados de la sentencia de instancia, condenó a los acusados como autores de un delito de estafa y declaró la responsabilidad civil subsidiaria de las dos mercantiles mencionadas. Tanto los acusados como las dos empresas consideran vulnerado su derecho a un proceso con las debidas garantías. El Tribunal deniega el amparo.

Condenar en apelación sobre la base de unos hechos considerados probados en la sentencia de instancia pero incoherentes en relación con los fundamentos jurídicos y con el fallo absolutorio, sin valoración alguna de las pruebas que sustente el relato de hechos probados, vulnera el derecho a la presunción de inocencia: STC 107/2011; BOE 172.

El recurrente, D. José Berrio, fue condenado en apelación por un delito contra la salud pública del que había sido absuelto en primera instancia con el fundamento de que se estimaba que no había quedado suficientemente acreditado que el acusado tuviera en su poder una pieza de hachís, ni se había demostrado eficazmente la intención de venderla, y ello pese a que en el relato de hechos probados se recogía que “Sobre las 13:15 horas del día 27 de noviembre de 2006, el acusado José Berrio Jiménez, mayor de edad y sin antecedentes penales, en la calle Brasil de la localidad de Sabadell, entregó a [A.C.M.] una pieza de una sustancia que resultó ser hachís con un peso neto de 21,82 gramos a cambio de 20 euros. El acusado llevaba en el bolsillo de su pantalón 1.620 euros en billetes fraccionados procedentes de la venta de droga”. Frente a la alegación del recurrente en el escrito de impugnación del recurso de que había habido un error en el relato de hechos probados que se desprendía de la lectura del fallo de la sentencia y de su fundamento jurídico primero en el que se afirmaba que “en el supuesto enjuiciado tras los interrogatorios y del examen de la prueba documental y pericial no puede concluirse de modo taxativo que el acusado incurriera en la infrac-

ción penal imputada”, la sentencia de apelación fundamenta la condena en que los hechos probados, no discutidos, no habían sido correctamente calificados. Se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. El Tribunal concede el amparo.

RECURSO DE CASACIÓN

La imposibilidad de recurrir en casación las sentencias absolutorias no impide la revisión del relato de hechos probados, que puede propugnarse en la adhesión o impugnación del recurso presentado por otra parte: STC 16/2011; BOE 75.

En el caso, D. Francisco Llado Rodríguez fue absuelto por la Audiencia Provincial de Barcelona del delito continuado de apropiación indebida del que había sido acusado. Recurrida la sentencia en casación por la acusación particular, el Sr. Llado impugnó el recurso interpuesto solicitando la confirmación íntegra de la Sentencia absolutoria de la instancia; el Tribunal Supremo, sin modificar los hechos considerados probados, condenó al recurrente. El Sr. Llado interpuso entonces incidente de nulidad de actuaciones al entender que la Sentencia condenatoria había sido dictada en base al relato defectuoso e incompleto de los hechos declarados probados en la Sentencia de la instancia, donde se omitían los elementos fácticos determinantes para la absolución, y que no había podido combatir por tratarse de una sentencia absolutoria que no podía recurrir. Desestimado el incidente de nulidad, se acude en amparo invocando el derecho a un proceso con todas las garantías en su vertiente de acceso al recurso y a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

REGISTRO DE ORDENADOR

La apertura de archivos en un ordenador portátil ajeno con el fin de comprobar el funcionamiento del aparato, cuando se trata de una persona a quien se lo ha entregado el propietario para su reparación informándole de que no precisa contraseña alguna, así como la posterior actuación de la policía que, tras la denuncia por el carácter ilícito de los archivos, accede nuevamente a los mismos y a otros diferentes, son hechos que no vulneran el derecho a la intimidad ni a un proceso con todas las garantías: STC 172/2011; BOE 294.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 7 de mayo de 2008 condenó a don Carlos Trabajo Rueda como autor de un delito de corrupción de menores a cuatro años de prisión. El condenado considera vulnerados sus derechos a la intimidad y a un proceso con todas las garantías como consecuencia de que terceras personas accedieron a los archivos de su ordenador. El caso fue que don Carlos llevó el portátil a reparar a un establecimiento al efecto y se lo entregó al técnico. Una vez reparado, el responsable del establecimiento informático siguió el protocolo habitual de comprobación y abrió la carpeta “mis documentos/mis imágenes” en la que encontró una serie de archivos con pornografía infantil. Tras avisar a la policía, ésta comprobó además que el ordenador tenía instalado el programa eMule de intercambio de ficheros y, tras acceder a la carpeta de descarga y compartida “incoming”, encontró un gran número de archivos ilícitos. El Tribunal Constitucional deniega el amparo argumentando, en relación con la apertura de archivos por el técnico de reparación, que el dueño del portátil había accedido a entregárselo sin manifestar limitación alguna de acceso y contestando negativamente a la pregunta sobre si tenía contraseña. Respecto de la actuación policial el Tribunal la considera justificada porque perseguía un fin legítimo y se trataba de practicar las diligencias necesarias para perseguir un delito grave, diligencias que habían de realizarse con celeridad para comprobar la veracidad de lo descubierto, para constatar si había de detenerse al dueño del aparato, la posible existencia de otros partícipes e incluso para evitar un eventual borrado de los ficheros ilícitos del ordenador. Además se

considera que la actuación fue proporcionada en el sentido de que siendo la idónea para perseguir el delito no se afectó al derecho a la intimidad más allá de lo necesario y además, a los dos días, se dio cuenta de los hechos al Juez de instrucción. (V.P. disidente: Pérez Vera).

REPRESENTACIÓN

Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la decisión de un órgano jurisdiccional unipersonal de no tener por comparecida y, por lo tanto, declarar el procedimiento terminado por desistimiento, a la parte que sustituyó en el acto de la vista al abogado designado *ab initio* en la demanda. STC 17/2011, BOE 75.

En el caso, los recurrentes en amparo presentaron recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 8, confiriendo mediante el oportuno poder notarial su defensa a una Abogada y su representación a un Procurador con el que aquél órgano jurisdiccional entendió las sucesivas actuaciones. En el acto de la vista compareció el indicado Procurador en representación de los recurrentes en amparo y, en defensa de los mismos, una Letrada distinta a la que había sido nombrada *ab initio*, a la que se negó su intervención profesional, declarándose mediante Auto del Juzgado el desistimiento en el procedimiento de la parte recurrente. Frente a dicho Auto fue interpuesto recurso de súplica que fue también desestimado. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

Declarada la falta de poder de representación en una demanda sobre incapacidad permanente interpuesta por un interno en un centro penitenciario, el órgano judicial debe en el trámite de subsanación tomar en consideración las dificultades que genera la situación del demandante y adoptar medidas para posibilitar dicha subsanación: STC 125/2010; BOE 4.

En el caso, don Mariano Pérez, ingresado en la cárcel de Sangonera, presentó demanda de incapacidad permanente frente al Instituto Nacional de Seguridad Social. La demanda fue interpuesta por Letrado designado del turno de oficio, como consecuencia de su solicitud de justicia gratuita. El Juzgado de lo Social nº 7 de Murcia declaró no haber lugar a la admisión a trámite de la demanda, al no aportarse poder por la representación procesal, requiriendo a la parte actora para que procediese a la subsanación en el plazo de cuatro días. El Juzgado no tuvo en consideración las dificultades que tenía don Mariano para otorgar poder notarial, al encontrarse interno en centro penitenciario, ni tomó ninguna medida para facilitar la subsanación. Es más, desoyó en todo momento las alternativas propuestas por el abogado del actor. Como consecuencia de ello, don Mariano recurre en amparo alegando su derecho a la tutela judicial efectiva en la vertiente de acceso a la jurisdicción. El TC otorga el amparo.

SALARIO

El mantenimiento de diferencias salariales basadas en la fecha de contratación, siempre y cuando la retribución abonada supere el mínimo fijado en convenio colectivo, no constituye una vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación: STC 36/2011; BOE 101.

En el caso, las demandantes de amparo prestaban servicios como docentes en The British Council. Desde el inicio de su actividad en España la empresa venía asignando a los trabajadores de forma unilateral un salario superior al establecido en el convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada que resultaba aplicable. La empresa aplicaba un sistema de remuneración que diferenciaba 13 niveles salariales, el trabajador quedaba adscrito a uno

de dicho niveles cuando era contratado y posteriormente se iba ascendiendo en función de los años trabajados. En 1993 la empresa decidió aplicar a los trabajadores de nueva contratación un nuevo sistema retributivo consistente en abonar los salarios por horas efectivamente trabajadas, siendo su cuantía superior a la del convenio colectivo aplicable, manteniendo el antiguo sistema de escalas salariales para los trabajadores contratados con anterioridad a 1994. La recurrentes en amparo se quejan de esta diferencia al considerarla contraria al derecho a la no discriminación. El TC deniega el amparo.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Se infringe el principio de legalidad en materia sancionadora cuando los tipos infractores en base a los cuales se ha impuesto una sanción se incluyen en una norma reglamentaria sin suficiente cobertura legal. STC 135/2010, BOE 4.

En el caso, la Comunidad de Bienes Juan Cebrían, S.A., entidad dedicada a la explotación agropecuaria de una granja porcina, recurrió ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Albacete la Resolución del Consejero de Sanidad de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha que desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la Resolución emitida por la Dirección General de Salud Pública y Participación de la misma Conserjería, que sancionó al recurrente de amparo con una multa de 3.005,6 euros por una infracción prevista en el artículo 24.3.1 del Real Decreto 1749/1998, de 31 de julio, al haberse detectado en los tejidos comestibles de algunos animales, la existencia de sulfamidas por encima de los límites permitidos. La Sentencia dictada por aquél Juzgado desestima el recurso considerando que la infracción deriva de lo previsto en el artículo 35 de la Ley General de Sanidad que prevé la colaboración reglamentaria en la tipificación de infracción recogida, en este supuesto, en el artículo 24.3.1 del Real Decreto 1749/1998. Se invoca el derecho a la legalidad en materia sancionadora. El TC otorga el amparo.

Los Tribunales no pueden mantener la legalidad de una sanción basada en preceptos declarados nulos basándose en que la conducta infringe otras normas válidas que la Administración no tuvo en cuenta a la hora de sancionar: STC 144/2011; BOE 258.

En el caso, la empresa recurrente en amparo había sido sancionada por aplicación de la Orden Ministerial de 3 de abril de 1991 que aprobaba el Estatuto del Rioja y había recurrido la pretensión de la Administración de cobrar por la vía de apremio dichas sanciones basándose en que el Tribunal Supremo había anulado la citada Orden Ministerial. Estimado su Recurso por Sentencia de la Audiencia Nacional de 21 de noviembre de 2005, el Tribunal Supremo casa dicha Sentencia y declara la legalidad de la sanción basándose en que la conducta de la empresa infringía preceptos legales distintos de los que habían sido alegados por la Administración para imponer la sanción original. Se alega el derecho a la legalidad sancionadora. El TC otorga el amparo.

No cabe confirmar una sanción administrativa argumentando que no se ha desvirtuado el valor probatorio de las actas de inspección cuando no se admitió en el pleito la prueba propuesta por el recurrente: STC 80/2011; BOE 158.

En el caso la Consejería de Sanidad y Servicio Sociales de la Junta de Galicia había impuesto el 26 de abril de 2004 una sanción por infracción muy grave a la empresa recurrente por, entre otros motivos, comercializar piezas de bovino mayores de doce meses sin columna vertebral, con infracción de la legislación reguladora de la encefalopatía espongiiforme bovina. En el proceso Contencioso-Administrativo iniciado al recurrirse la sanción la sociedad recurrente había solicitado una prueba testifical consistente en la comparecencia del veterinario del matadero donde se habían sacrificado las reses, prueba que le fue dene-

gada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, desestimándose su recurso por sentencia de dicho Tribunal de 6 de abril de 2005, porque no había desvirtuado el valor probatorio de la actas de inspección levantadas por los servicios veterinarios de la Junta de Galicia. Se alega el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. El TC otorga el amparo.

TÍTULOS ACADÉMICOS

La declaración de nulidad de la denominación “Ingeniería en edificación” para el Grado universitario que sustituye a la “Arquitectura Técnica” no es irrazonable al estimarse que induce a confusión sobre la exclusividad de las competencias técnicas de esos profesionales en detrimento de otros ingenieros: STC 183/2011; BOE 306.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo declaró por Sentencia de 9 de marzo de 2010 nula la denominación de “Ingeniero en edificación” otorgada al nuevo título universitario que sustituye al de “Arquitecto Técnico”, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007. El recurso contencioso-administrativo había sido planteado por el Consejo General de Colegios de Ingenieros Técnicos que alegaban que la nueva denominación provocaba confusión sobre las competencias profesionales de los nuevos graduados induciendo a pensar que éstos tenían la exclusividad sobre la edificación. Este argumento fue asumido por el Tribunal Supremo, frente a cuya Sentencia interpone Recurso de Amparo el Consejo General de Colegios de Aparejadores y Arquitectos Técnicos. Se alega el derecho a la Tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo (VP disidente Sala Sánchez).

TRIBUTOS

Vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión el pronunciamiento judicial que rechaza el control de liquidaciones que traen causa de una derivación de responsabilidad subsidiaria en materia tributaria. STC 140/2010, BOE 16

Los recurrentes de amparo, D. Manuel Martínez Rodríguez en su calidad de administrador de la sociedad mercantil De Manuel Joyeros, S.L. y, esta última, como sucesora en la titularidad de la actividad económica desarrollada por la entidad Comercial Masaky, S.L. interpusieron recurso contencioso-administrativo contra la desestimación por el Tribunal Económico.-Administrativo Regional de Valencia de las nueve reclamaciones económico administrativas formuladas, por una parte, contra el acuerdo de derivación de responsabilidad de De Manuel Joyeros, S.L. como consecuencia del ejercicio de las actividades económica de Comercial Masaky, S.L. dictado por el jefe de la dependencia de recaudación de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria de Valencia y, por otra parte, contra las liquidaciones giradas (por cuotas, intereses y sanciones) a De Manuel Joyeros, S.L. por este mismo órgano y correspondientes a las deudas adquiridas por la ya citada entidad Comercial Masaky, S.L. en concepto de impuesto de sociedades y de actividades económicas y por el impuesto sobre el valor añadido. El recurso contencioso-administrativo indicado fue parcialmente estimado por la Sentencia de 7 de febrero de 2007 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, anulando las sanciones impuestas, pero se desestimó en todo lo demás, confirmando el acto de derivación de responsabilidad subsidiaria en materia tributaria, sin entrar a valorar las alegaciones sobre la propia existencia de la deuda o su prescripción. La Sala desestimó también mediante Auto el incidente de nulidad de actuaciones que se interpuso por los recurrentes en amparo contra aquélla Sentencia. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

La Sentencia que de manera razonada excluye la posibilidad de que puedan hacerse valer frente a una providencia de apremio vicios que no son de nulidad de pleno derecho y que, en su caso, pudieran afectar a la liquidación firme y consentida de la que aquélla trae causa, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva. STC 38/2011, BOE 101.

En el supuesto, a la entidad recurrente en amparo le fueron notificadas tres liquidaciones del recurso cameral permanente practicadas al amparo de las previsiones de la Ley 3/1993 y correspondientes a los ejercicios 1991 y 1992, sin que procediera a su pago en período voluntario. Frente a las correspondientes providencias de apremio dictadas por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria en su delegación de Santa Cruz de Tenerife, la recurrente en amparo interpuso, primero, una reclamación económico-administrativa que fue desestimada por Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Regional de Canarias y, posteriormente, contra dicho Acuerdo, un recurso de alzada que también fue desestimado por Acuerdo del Tribunal Económico-Administrativo Central. Frente a esta última Resolución la entidad recurrente promovió recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional que lo desestimó basándose en que la impugnación de las providencias de apremio se fundamentaba en la nulidad de las liquidaciones de las que traían causa, circunstancia que resultaba imposible discutir en esa vía. Contra el anterior pronunciamiento se interpuso recurso de casación en el que la Sección Segunda de la Sala Tercera del Tribunal Supremo dictó Sentencia por la que inadmitió el recurso, por razón de la cuantía, respecto de dos de las liquidaciones y lo estimó respecto de la otra, casando y anulando la Sentencia impugnada y entrando a resolver el recurso contencioso administrativo presentado en la instancia, que desestimó. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva, a un proceso con todas las garantías y a la propiedad. El TC deniega el amparo.

CRÓNICAS

ACTIVIDAD LEGISLATIVA DE LA JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN 2011

JOSÉ TUÑÓN BÁRZANA
Ex Letrado Mayor de la Junta
General del Principado

En 2011 el Parlamento de Asturias aprobó tres leyes: dos procedentes de proyectos de ley y que corresponden a la VII Legislatura, es decir antes de las elecciones de 22 de mayo de 2011, y una de iniciativa parlamentaria, ya en la VIII Legislatura. No se aprobó la ley de presupuestos generales del Principado para 2011 cuyo proyecto de ley fue admitido a trámite por la Mesa de la Cámara el 29 de diciembre de 2011, BOJG, VIII, A, núm. 1.1, de 30 de diciembre.

Esta es la quinta ocasión que la Junta General no aprueba el proyecto de ley de presupuestos antes del primer día del ejercicio correspondiente, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 47.4 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, se considera prorrogado el presupuesto del ejercicio anterior hasta la aprobación del nuevo, habiéndose regulando la aplicación de esta prórroga por Decreto 280/2011, de 28 de diciembre, BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2011. Con anterioridad a ésta, no se aprobaron las leyes de presupuestos de 1993, Decreto de prórroga 83/1992, de 30 de diciembre, BOPA núm. 302, de 31 de diciembre de 1992; de 1996, Decreto 188/1995, de 28 de diciembre, BOPA núm. 300, de 30 de diciembre de 1995; de 1999, Decreto 80/1998, de 29 de diciembre, BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 1998; y de 2008, Decreto 286/2007, de 26 de diciembre, BOPA núm. 299, de 27 de diciembre de 2007.

También cabe señalar que en esta octava legislatura se aprobó la reforma, de 23 de diciembre de 2011, del art. 22.6 del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias (08/0150/0001/00395), DSJG, VIII, P, núm. 20, BOJG, VIII, A, núm. 1.11, de 27 de diciembre de 2011 para extender, siguiendo el ejemplo del Parlamento de Andalucía, las Cortes de Castilla-La Mancha, la Asamblea de Extremadura, las Cortes Valencianas y del Congreso de los Diputados y el Senado, el carácter público del Registro de Intereses de los Diputados de la Junta General a las declaraciones de los bienes patrimoniales, que, a diferencia de las declaraciones de incompatibilidades y las de intereses y actividades que ya recogía el Reglamento como de carácter público, lo exceptuaba, hasta esta reforma, para las de bienes patrimoniales. Se encomienda a la Mesa de la Cámara acordar el procedimiento para asegurar la publicidad.

Se mantiene la cita de expedientes y publicaciones oficiales para facilitar la consulta en la página web de la Junta General, en la que se puede acceder a la tramitación parlamentaria.

Ley del Principado de Asturias 1/2011, de 11 de marzo, de segunda modificación de la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural. (BOPA núm. 64, de 18 de marzo de 2011; BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2011). Expediente núm. 07/0142/0027/15482

El Proyecto de ley del Principado de Asturias de segunda modificación de la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural, fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 26 de enero de 2011, admitido a trámite por la Mesa de la Cámara el 1 de febrero siguiente, sesión en la que también se acuerda su tramitación por el procedimiento de urgencia, con reducción al máximo de los plazos de tramitación, y remitir el expediente a la Comisión de Cultura y Turismo. La iniciativa se publica en el Boletín Oficial de la Junta General, VII Legislatura, Serie A, núm. 43.1, de 2 de febrero de 2011. Por resolución de la Presidencia de la Junta General de 2 de febrero de 2011, BOJG, VII, A, núm. 43.2, de 2 de febrero de 2011, en virtud de lo dispuesto en el art. 139.1 del Reglamento del Parlamento, y de conformidad con el Acuerdo de la Mesa de la Cámara de 1 de febrero, que declara la urgencia para la tramitación de este proyecto de ley, con reducción al máximo de los plazos *ex art.* 120.2 del citado Reglamento, en uso de la delegación conferida por Acuerdo de la Mesa de 21 de junio de 2007, se abre, hasta las 14:00 horas del viernes 4 de febrero el plazo para solicitar comparecencias para informar sobre dicha iniciativa legislativa. Dentro de este término fueron solicitadas, por los diputados miembros de la Comisión pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular, las siguientes comparecencias, que fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Cámara en sesión de 8 de enero, BOJG, VII, A, núm. 43.3, de 9 de febrero: Por la Administración del Principado de Asturias, Consejera de Cultura y Turismo, Secretario General Técnico de la Consejería, Viceconsejero de Promoción Cultural y Política Lingüística, Director General de Turismo y Patrimonio Cultural, Jefa del Servicio de Protección y Régimen Jurídico, Jefe del Servicio de Conservación, Archivos y Museos, y Directora del Archivo Histórico de Asturias, y en calidad de interesados en la materia, Doña María Josefa Sanz Fuentes, Catedrática de Paleografía de la Universidad de Oviedo. Las comparecencias, BOJG, VII, A, núm. 43.4, de 10 de febrero, fueron fijadas por la Mesa de la Comisión en sesión de 9 de este mes para celebrar el 14 siguiente, fecha en la que, DSJG, VII, C, núm. 325, a excepción de la Catedrática, que no pudo asistir, se sustanciaron.

En el BOJG, VII, A, núm. 34.5, de 14 de febrero, al amparo de lo previsto en el art. 37.1, g) del Reglamento de la Junta General, y de conformidad con el parecer de la Junta de Portavoces expresado este mismo día, se recoge el acuerdo de la Mesa de la Cámara, adoptado en sesión celebrada también esta fecha, en el que, por unanimidad, se aprueba el calendario para los trámites pendientes de esta iniciativa legislativa, calendario modificado por nuevo acuerdo de 21 de febrero, BOJG, VII, A, núm. 43.9 de 23 de febrero. De conformidad con este calendario, la Presidencia, por resolución de 14 de febrero, BOJG, VII, A, núm. 43.6, de esta misma fecha, en uso de la delegación conferida por Acuerdo de la Mesa de 21 de junio de 2007, resuelve abrir el plazo para la presentación de enmiendas al proyecto de ley, ante la Mesa de la Comisión de Cultura y Turismo, hasta las 14 horas del jueves 17 de febrero, plazo que concluyó sin que ningún Diputado ni Grupo hubiera formulado propuesta alguna de modificación del texto remitido por el Consejo de Gobierno. La Comisión, en sesión de 21 de febrero, DSJG, VII, C, núm. 328, designó la Ponencia, que quedó integrada por los siguientes diputados: por el Grupo Mixto, Don Roberto Colunga Fernández; por Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, Doña Diana Camafeita Fernández; por el Grupo Parlamentario Popular, Don Emilio Pérez Cueva; y por el Grupo Parlamentario Socialista, Don Alfonso Rey López, BOJG, VII, A, núm. 43.7, de 21 de febrero. En su informe, de 22 de febrero, la Ponencia, BOJG, VII, A, núm. 43.8, de 23 de febrero, únicamente formula a la Comisión dos propuestas de modificación, de carácter técnico: por una parte, siguiendo los usos de la Cámara, numerar los distintos párrafos de la exposición de motivos, y en segundo lugar, sustituir la expresión “*dies ad quem*” utilizada en el segundo párrafo por la de “el último día del plazo”. La parte dispositiva del proyecto se informa favorablemente sin modificación. La Comisión, en sesión de 25 de febrero, DSJG, VII, núm. 332, eleva como dictamen al Pleno el texto del proyecto propuesto en el informe de la Ponencia, de conformidad con lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Cámara, BOJG, VII, A, núm. 43.10, de 25 de febrero. En sesión núm. 95, de 11 de febrero, el Pleno, DSJG, VII, P, núm. 173, aprueba la ley, BOJG, VII, A, núm. 43.11, de 15 de marzo.

Letrado, don Ignacio Arias Díaz.

La ley, que además de la exposición de motivos consta de un solo artículo y una disposición final, ésta para fijar su entrada en vigor el día siguiente al de su publicación, se limita, dando nueva redacción al número 1 de la disposición adicional tercera de la Ley del Principado de Asturias 1/2001, de 6 de marzo, de Patrimonio Cultural, a una mera ampliación, hasta el 31 de diciembre de 2015, del plazo, fijado originariamente en diez años, para la inclusión en el Inventario del Patrimonio Cultural de Asturias de aquéllos bienes merecedores de tal régimen de protección previsto en la citada disposición.

Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género. (BOPA núm. 64, de 18 de marzo de 2011; BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2011). Expediente núm. 07/0142/0017/12922.

El proyecto de ley del Principado de Asturias para la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 10 de junio de 2010 y registrado en la Junta General el 16 de dicho mes. El 22 de junio, la Mesa de la Cámara califica y admite la iniciativa y la asigna a la Comisión de Presidencia, Justicia e Igualdad. Se publica en el BOJG, VII, A, núm. 31.1, de 23 de junio de 2010. El BOJG, VII, A, núm. 31.2, del día siguiente, inserta la resolución de la Presidencia de la Cámara de esta misma fecha por la que, en virtud de lo dispuesto en el art. 139.1 del Reglamento de la Junta General y visto lo establecido en el art. 119.2 del mismo, y en uso de la delegación conferida por Acuerdo de la Mesa de 21 de junio de 2007, se dispone la apertura de un plazo de seis días a contar desde la publicación de la misma para solicitar comparecencias para informar sobre dicho proyecto de ley, plazo de cuyo cómputo se excluirá, tal como dispone el último de los preceptos reglamentarios citado, el periodo en que la Cámara no celebre sesiones. Por acuerdo de la Mesa de la Junta General de 24 de septiembre de 2010, BOJG, VII, A, núm. 31.3, de 29 de septiembre, dictado al amparo de lo dispuesto en el art. 120 del Reglamento de la Junta General, a petición del Grupo Parlamentario Popular, se amplía, hasta el 11 de octubre, el plazo para la presentación de propuestas de comparecencias.

Por acuerdo de la Mesa de la Cámara de 18 de octubre de 2010, BOJG, VII, A, núm. 31.4, de 18 de octubre, se califican y admiten a trámite las siguientes propuestas de comparecencias:

-De los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, solicitadas en escrito conjunto, como responsables políticos las de la Consejera de Presidencia Justicia e Igualdad, y la de la Directora del Instituto Asturiano de la Mujer, y como expertos e interesados las de los representantes de la Asociación de Mujeres para la Igualdad del Valle del Nalón, de la Federación Asociaciones de Mujeres Progresistas, de Tertulia “Les Comadres”, de la Agrupación de Asturias del Forum de Política Feminista, de la Secretaría de la mujer de CCOO, del Departamento de la mujer de UGT, de la Asociación Empresa-Mujer de la Cruz Roja Española, de la Concejala de Igualdad Ayuntamiento de Oviedo, de Les Filanderes, de Milenta Muyeres y de XEGA, así como las comparecencias de la Concejala de Igualdad Ayuntamiento de Gijón, de la Concejala de la mujer del Ayuntamiento de Avilés, y la del Presidente de la FACC.

-Del Grupo Mixto, las de la Presidenta del Coletivu Milenta Muyeres; de doña Nuria Rodríguez López, Pedagoga, Experta Universitaria en Intervención Acción Participativa, Experta en Salud Emocional con Mujeres; y la del representante del Grupo de Género de la Coordinadora de ONGD del Principado de Asturias.

-Por su parte, los diputados miembros de la Comisión pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular solicitan, por la Administración del Principado, las de la Consejera de la Presidencia, Justicia e Igualdad y de la Directora del Instituto Asturiano de la Mujer, y como interesados en la materia las de los Decanos de los Colegios de Abogados de Oviedo y Gijón, de representantes de la Asociación Mujeres en Igualdad de Asturias, de la Asociación Abogadas para la Igualdad, de APRAMP (Asociación para la Prevención, Reinserción y Atención de la Mujer Prostituida), de la Asociación MAR, del Colectivo Escuela no Sexista, del sindicato UGT Asturias, del sindicato CSI-CSIF, de la Federación Asturiana de Empresarios, del Servicio de Atención a la Familia de La Policía Nacional en Asturias, SAF, de la Unidad de Prevención, Asistencia y Protección contra los Malos Tratos a la Mujer (UPAP) del Cuerpo Nacional de Policía en Asturias en Oviedo y de la Confederación Española de Policía Asturias, así como las de la Señora Abogada de la ONG ACCEM-Asturias (Asociación Comisión Católica de Migraciones), y de Doña Belén García Martínez, Presidenta de AFAMMER Asturias. Calificadas y admitidas las citadas comparecencias, la Mesa de la Comisión de Presidencia, Justicia e Igualdad, en sesión de 14 de octubre de 2010, BOJG, VII, A, núm. 31.5, de 18 de octubre, fija la sesión de la Comisión para sustanciar las comparecencias para el 29 de octubre, DSJG, C, núm. 305. Celebrada la sesión informativa, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139.2 del Reglamento de la Junta General, y al amparo de la delegación acordada por la Mesa de la Cámara en sesión de 21 de junio de 2007, la Presidencia de la Cámara resuelve abrir un plazo de diez días hábiles, a contar desde la publicación de la resolución, lo que tiene lugar el mismo día de su fecha, 30 de noviembre de 2011, BOJG, VII, A, núm. 31.6, para la presentación de enmiendas, plazo que concluye a las 14:00 horas del martes 14 de diciembre. Este plazo fue ampliado por sucesivos acuerdos de la Mesa, de 14 y 27 de diciembre de 2010 y de 7 de febrero de 2011, BBOO núms. 31.7, 31.8 y 31.9, de las citadas fechas, hasta las 14:00 horas del 10 de febrero de 2011.

En sesión de 7 de febrero, la Mesa de la Cámara, BOJG, VII, A, núm. 31.10, al amparo de lo dispuesto en el art. 37.1, g) del Reglamento del Parlamento, y de conformidad con el criterio de la Junta de Portavoces expresado el mismo día, aprueba por unanimidad el calendario de tramitación de la iniciativa. En sesión de la Mesa de la Comisión de Presidencia, Justicia e Igualdad de 11 de febrero,

BOJG, VII, A, núm. 31.11, de esta misma fecha, califica y admite a trámite las 35 enmiendas presentadas por los Grupos Parlamentarios, ninguna de totalidad: 9 del Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, 24 del Grupo Parlamentario Popular, 1 del Grupo Parlamentario Socialista, y 1 del Grupo Mixto. En sesión de 14 de febrero, la Comisión, DSJG, VII, C, núm. 324, designó la Ponencia para informar el proyecto de ley y las enmiendas presentadas a la misma, BOJG, VII, A, núm. 31.12 del mismo día, integrada por los siguientes diputados: por el Grupo Parlamentario Mixto, Don Roberto Colunga Fernández; por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, Doña Emilia Vázquez Menéndez; por el Grupo Parlamentario Popular, Doña Inmaculada González Gómez; y por el Grupo Parlamentario Socialista, Doña Greta Cortina Zapico. Al amparo de lo previsto en el art. 37.1, g) del Reglamento de la Junta General, y de conformidad con el parecer de la Junta de Portavoces expresado el día 21 de febrero, la Mesa de la Cámara, en sesión celebrada el 22 de febrero de 2011, BOJG, VII, A, núm. 31.13, de 23 de febrero, por unanimidad, acuerda la modificación del calendario de tramitación del proyecto de ley de referencia para que el debate final en el Pleno del dictamen de la Comisión, señalado en el anterior acuerdo para el 4 de marzo, se celebre el 11 de marzo. Después de tres reuniones los días 21, 22 y 24 de febrero, la Ponencia elabora su informe, BOJG, VII, A, núm. 31.14, de 25 de febrero, en el que, además de la inclusión de determinadas mejoras técnicas, propone, con diversas posiciones de los Grupos en cada caso, la aceptación de 12 enmiendas (5 del Grupo Popular, 6 del Grupo de Izquierda Unida-Bloque por Asturias-Los Verdes, y 1 del Grupo Socialista) y la no incorporación de las 23 restantes, 3 de las cuales fueron retiradas durante los trabajos de la Ponencia. La Comisión, en sesión de 28 de febrero, DSJG, VII, C, núm. 333, en uso de lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Cámara, asume el informe de la Ponencia y acuerda elevar como dictamen el Pleno el texto del proyecto propuesto en dicho informe, BOJG, VII, A, núm. 31.15, de 28 de febrero. El Grupo Parlamentario Popular reservó todas sus enmiendas no incorporadas en los trámites de Ponencia y Comisión, BOJG, VII, núm. 31.16, de 28 de febrero, reserva que también efectuó el Grupo Parlamentario Mixto, BOJG, VII, A, núm. 31.17, de 3 de marzo. El Pleno, DSJG, VII, P, núm. 173, aprobó la ley en sesión de 3 de febrero, BOJG, VII, A, núm. 31.18, de 15 de febrero de 2011.

Letrado don Ignacio Arias Díaz.

La ley, tal como establece su artículo 1.1, tiene por objeto establecer un conjunto de medidas que contribuyan a garantizar la efectiva igualdad de derechos, trato y oportunidades entre mujeres y hombres y a promover la presencia equilibrada de unas y otros en los ámbitos público y privado del Principado de Asturias. Todo ello, como también se expone en su preámbulo, en el marco del derecho a

la no discriminación por razón de sexo, recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 10 de diciembre de 1948, y en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de 20 de diciembre de 1993, y, en el ámbito de la Unión Europea, el Tratado de Ámsterdam, que incluyó entre sus fines promover la igualdad entre hombres y mujeres, dedicando, en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, de 7 de diciembre de 2000, su capítulo III a la igualdad, en el que se señala expresamente en su art. 23 que la igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución. En su desarrollo se dictó, entre otras, la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición). También menciona el preámbulo la Decisión núm. 803/2004/CE del Parlamento Europeo, de 21 de abril de 2004, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre los niños, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (Programa Daphne II). También se citan los artículos 1 de la Constitución Española, que propugna como valor superior del ordenamiento jurídico la igualdad, el 14 que proclama la igualdad de los españoles ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo, y el 9, que encomienda 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, y 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. En el ámbito de la legislación estatal destaca el preámbulo la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, que constituyen el marco normativo de referencia para esta ley asturiana, y también el art. 9.2. del Estatuto de Autonomía que encomienda a las instituciones de la comunidad, dentro del marco de sus competencias, procurar, como ya establece el art. 9 de la Constitución, la adopción de medidas dirigidas a promover las condiciones y a remover los obstáculos para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean efectivas y reales.

En cuanto a su parte dispositiva, la ley consta de 49 artículos y está dividida en un título preliminar y cinco títulos. El título preliminar regula el objeto y ámbito de aplicación de la ley; el I establece las políticas públicas para la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres así como las acciones administrativas para el fomento de la igualdad, destacando las medidas destinadas a la atención a

las víctimas de la violencia de género y la prevención de este fenómeno, entre las que sobresale la red de casas de acogida del Principado de Asturias, así como la integración del principio de igualdad en el modelo educativo asturiano. El título II se refiere a la igualdad de oportunidades en el empleo. El título III desarrolla el derecho al trabajo en igualdad, recogiendo, en el art. 40, la marca asturiana de excelencia en igualdad como reconocimiento específico del Principado de Asturias a aquellas empresas comprometidas con la igualdad entre mujeres y hombres y que destaquen en la aplicación de políticas igualitarias, así como la incorporación de la perspectiva de género en los convenios colectivos. Se regula, a su vez, la igualdad en el empleo público y la corresponsabilidad y conciliación de la vida familiar y laboral. El título IV se centra en las funciones de la Administración del Principado de Asturias, aludiendo al Instituto Asturiano de la Mujer como el órgano al que corresponden las acciones de desarrollo y ejecución de las políticas de igualdad que se diseñen y coordinen por la Consejería competente en la materia, y se constituye el Consejo Asturiano de la Mujer como órgano de participación, consulta y asesoramiento del Principado de Asturias. Por último, en el título V se establece el procedimiento de evaluación de la aplicación de la ley.

En fin, una norma que viene a reiterar una obviedad, que todos somos iguales y que, si resulta necesaria, lo que nadie duda, lo es por otra obviedad, por un comportamiento inadecuado a la primera obviedad.

Ley del Principado de Asturias 3/2011, de 16 de diciembre, de modificación del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio. (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2011; BOE núm. 47, de 24 de febrero de 2012). Expediente núm. 08/0143/0003/01637.

En escrito de 21 de octubre de 2011, los Portavoces de los Grupos Parlamentarios Socialista, Popular y de Izquierda Unida-Los Verdes suscriben la proposición de ley de modificación del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio, iniciativa que fue admitida a trámite por la Mesa de la Cámara en sesión de 25 de octubre de 2011, sesión en la que, a petición de los firmantes, y atendiendo a las razones que aducen "a causa de lo avanzado del presente ejercicio presupuestario y de la inmediatez que, por la gravedad de la situación que se pretende remediar con la Ley que ahora se propone, debe tener la aplicación de la misma", también se acuerda su tramitación por el procedimiento de urgencia, con reducción de los plazos al máximo posible, y, en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 153.2 del Reglamento del Parlamento, trasladar la iniciati-

va al Consejo de Gobierno para que, en el plazo que señala, manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos del presupuesto vigente. La iniciativa se publica en el BOJG, VIII, A, núm. 4.1, de 25 de octubre de 2011.

El Consejo de Gobierno, por acuerdo de 4 de noviembre, BOJG, VIII, A, núm. 4.2, de 10 de noviembre, expresa su criterio desfavorable y manifiesta su disconformidad con la tramitación de dicha iniciativa legislativa, disconformidad que la Mesa de la Cámara, en sesión de 9 de noviembre, acordó considerar manifiestamente infundada. Ante este supuesto, y de conformidad con lo previsto en el art. 153.5 del Reglamento, el Pleno, en sesión de 25 de noviembre de 2011, DSJG, VIII, P, núm. 14, acordó, según se recoge en el citado Diario por las razones que detalla el Acuerdo de la Mesa de 9 de noviembre y corrobora el posterior de 22 de noviembre, que desestimó la solicitud de reconsideración del Grupo Parlamentario Foro Asturias, considerar manifiestamente infundada la disconformidad del Consejo de Gobierno con la tramitación de la proposición, BOJG, VIII, A, núm. 4.3, de 28 de noviembre. También en la misma sesión del Pleno se tomó en consideración la iniciativa, BOJG, VIII, A, núm. 4.4, de 28 de noviembre de 2011.

Superada la toma en consideración de la proposición, la Mesa de la Cámara, en sesión de 28 de noviembre, oído el parecer de la Junta de Portavoces expresado en sesión del mismo día, aprueba el calendario de tramitación de la iniciativa y la asignación del expediente a la Comisión de Hacienda y Sector Público, BOJG, VIII, A, núm. 4.5, de 28 de noviembre. Por su parte, la Presidencia de la Cámara, también por resolución de la misma fecha, publicada, asimismo, en el citado periódico oficial, dispone la apertura del plazo para solicitar comparecencias hasta las 14:00 horas del martes, 29 de noviembre de 2011, término que concluyó sin que se hubiere solicitado comparecencia alguna, por lo que la Presidencia de la Cámara, *ex art.* 139.2 del Reglamento del Parlamento, resuelve abrir, hasta las 14:00 horas del viernes 9 de diciembre, el plazo para presentar enmiendas a la proposición de ley, BOJG, VIII, A, núm. 4.6, de 5 de diciembre. Dentro del término fijado se presentaron dos enmiendas, ambas suscritas, conjuntamente, por los Grupos Parlamentarios autores de la proposición de ley, iniciativas que la Mesa de la Comisión, en sesión de 9 de diciembre, BOJG, VIII, A, núm. 4.7, de 9 de diciembre, calificó y admitió a trámite. En sesión de esta misma fecha, DSJG, VIII, C, núm. 39, la Comisión designa la Ponencia, BOJG, VIII, A, núm. 4.8, del mismo día, que queda integrada por los siguientes diputados: por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Los Verdes, Don Jesús Enrique Iglesias Fernández; por el Grupo Parlamentario Popular, Don Juan Basilio González Díaz; por el Gru-

po Parlamentario Socialista, Don Álvaro César Álvarez García; y por el Grupo Parlamentario Foro Asturias, Doña Lilián María Fernández Fernández. En su informe, de 12 de diciembre, BOJG, VIII, A, núm. 4.9, de este mismo día, la Ponencia, con el voto en contra de la representante del Grupo Parlamentario Foro Asturias, expresa su parecer favorable a las únicas dos enmiendas presentadas, de modificación del apartado 5 de la exposición de motivos una y de modificación de la disposición final primera la segunda, y que, incorporadas al texto de la proposición, eleva a la Comisión, órgano éste que, en sesión de esta misma fecha, DSJG, VIII, C, núm. 41, al amparo de lo previsto en el art. 145 del Reglamento, asume el informe de la Ponencia y eleva como dictamen al Pleno de la Cámara el texto de la proposición de ley que en dicho informe se propone. El Pleno, en sesión de 16 de diciembre, DSJG, VIII, P, núm. 19, aprueba la ley, BOJG, VIII, A, núm. 4.11, de 16 de diciembre.

Letrado Mayor don Alberto Arce Janáriz.

La ley se compone, además del preámbulo, de un artículo único, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales. El artículo único consta de cuatro apartados. En el uno, para precisar el alcance de la reserva, se modifica, en el art. 5, que regula las materias de reserva legal, la redacción de letra e), que recoge la autorización al Consejo de Gobierno para la constitución y para los actos de adquisición o pérdida de la posición mayoritaria de empresas públicas del Principado, introduciendo el inciso “así como para la modificación, absorción, segregación, fusión o supresión de las existentes”; en el dos, para residenciar en la Junta General la competencia para reducir el gasto de organismos, empresas y entes públicos se añade una nueva letra c bis) al art. 6, “Competencias del Consejo de Gobierno”, del siguiente tenor: “c bis) Proponer a la Junta General del Principado las restricciones de gasto público en las transferencias a los organismos y entes públicos conforme a lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 17 de esta Ley, así como a las empresas públicas a tenor de lo preceptuado en el apartado 4 de la disposición adicional 2.ª de la presente Ley”; en el tres, para dar cabida al mandato del número anterior, se modifica el apartado 4 del art. 17, “Obligaciones económicas del Principado de Asturias”, que pasa a ser del siguiente tenor: “4. Las transferencias nominativas a los organismos y entes públicos se librarán por doceavas partes del crédito total, sin perjuicio de los acuerdos de restricción de gasto público que el Pleno de la Junta General del Principado pudiera adoptar a propuesta motivada del Consejo de Gobierno, que deberá acreditar las circunstancias que justifican o aconsejan esa restricción, así como su cuantía. Excepcionalmente, cuando se trate de transferencias de capital, el Consejo de Gobierno, a propuesta del órgano gestor, que deberá aportar un plan de financiación, y previo informe de la Consejería competente en materia económica y presupuestaria, podrá

modificar el procedimiento anterior sin que en ningún caso los libramientos que se autoricen sean superiores a la cuarta parte del total consignado”, de modo que el Pleno de la Cámara para a ser el órgano competente para, a propuesta del Consejo de Gobierno, adoptar los acuerdos de restricción de gasto público; finalmente, en el número cuatro, con el mismo sentido y para agotar la materia como corresponde a la pluma ahora tanto de la proposición como de las enmiendas, se añade un nuevo apartado 4 a la disposición adicional 2.ª, “Organismos y entes públicos sujetos al régimen de contabilidad privada y empresas públicas que reciben transferencias corrientes de la Administración del Principado de Asturias”, con la siguiente redacción: “4. Lo señalado en los apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de los acuerdos de restricción del gasto público que el Pleno de la Junta General del Principado, a propuesta del Consejo de Gobierno y en los términos de lo dispuesto en el apartado 4 del artículo 17 de esta Ley, pudiera adoptar”. En la disposición de derogatoria se dejan sin vigencia el apartado 2 del art. 11, relativo a limitaciones presupuestarias; el apartado 4 de la disposición adicional séptima, restricción del gasto público; y la disposición adicional decimocuarta, reorganización de empresas públicas, de la Ley del Principado de Asturias 12/2010, de 28 de diciembre, de presupuestos generales para 2011, materias todas ellas objeto de la ley que se aprueba, así como todas las disposiciones de igual o inferior rango emanadas por los órganos de la Comunidad Autónoma que se opongan a lo previsto en la misma. Por último, en la disposición final primera se encomienda al Consejo de Gobierno garantizar la suficiencia financiera del Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias. Y en la segunda se elimina la *vacatio legis*, señalando la entrada en vigor de la norma el día siguiente al de su publicación oficial.

La aprobación de esta ley, que provocó una radical división entre los Grupos de la oposición, firmantes de la iniciativa, y el que apoya al Consejo de Gobierno, trae causa en la deslegalización parcial introducida en la disposición adicional decimocuarta de la Ley del Principado de Asturias 12/2010, de 28 de diciembre, de presupuestos generales para 2011, que autorizó al Consejo de Gobierno a actuar por sí mismo, aunque con ulterior dación de cuentas al Parlamento, sobre las empresas públicas que se recogen en el art. 1, g) de la citada ley presupuestaria para posibilitar que el Ejecutivo pudiera cumplir con la mayor agilidad posible el compromiso asumido por todas las Comunidades Autónomas en el Consejo de Política Fiscal y Financiera de racionalizar las estructuras de sus respectivos sectores públicos con el fin de mejorar la eficiencia y reducir el gasto público. Habiéndose puesto de manifiesto, según se recoge en el preámbulo de la ley, que la deslegalización no ha resultado eficiente, a punto de vencer el ejercicio presupuestario, y constatado que el Ejecutivo se ha servido de la letra de la propia ley

de presupuestos para, contrariando su espíritu y sin que mediara deslegalización alguna, privar al Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias y sus sociedades de la suficiencia financiera que garantiza su ley de creación, con esta ley se recupera para la Junta General su competencia legislativa en ese campo, reponiendo a su plena normalidad la prelación de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico.

Finalmente cabe resaltar que en la tramitación de esta proposición de ley, *ex* art. 153.5 del Reglamento del Parlamento, lo que no es frecuente en la Junta General, hubo de resolver definitivamente el Pleno de la Cámara sobre la manifiesta disconformidad del Consejo de Gobierno con su tramitación por implicar aumento de los créditos del presupuesto vigente por las razones expuestas en los acuerdos, no disponibles, de la Mesa de 9 y de 22 de noviembre, acuerdos todos ellos adoptados obviamente con el voto en contra de los Diputados pertenecientes al Grupo que apoya al Consejo de Gobierno.

ACTIVIDAD NORMATIVA DEL CONSEJO DE GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN EL AÑO 2011

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 2011 en su totalidad.

El año 2011 ha sido un año electoral, y con él se da comienzo a la VIII Legislatura. Por ello ocupan un lugar relevante los Decretos de estructura orgánica de las distintas Consejerías, que introducen cambios relevantes si los comparamos con los de la legislatura precedente.

No podía ser de otra manera, teniendo en cuenta que ha habido un cambio político en el Gobierno. Este cambio ha supuesto, a su vez, un giro en la estructura de las Consejerías tanto en el aspecto cuantitativo –han pasado de 10 a 9–, como en el cualitativo, con una reordenación del ámbito competencial del Ejecutivo que se visiona claramente en la vertiente económica, al coexistir una Consejería de Hacienda y Sector Público con una Consejería de Economía y Empleo, siguiendo el ejemplo de otras comunidades autónomas, y adoptado también por el Ejecutivo Nacional.

Al margen de estas modificaciones, nada ha cambiado en un tema en el que venimos insistiendo año tras año sin resultado alguno. Nos estamos refiriendo a la perniciosa práctica de no incorporar a los Decretos cláusulas de derogación específicas y utilizar la socorrida fórmula de las cláusulas de derogación genéricas o indeterminadas del estilo de “Se derogan cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan al presente Decreto”, traspasando al operador jurídico la laboriosa y, a veces, compleja tarea de determinar cuál es el derecho vigente.

Esta forma de actuar, como ya venimos diciendo, no sólo supone incurrir en vicios estéticos, sino que genera inseguridad jurídica, además de crear una mala imagen de la comunidad autónoma. Cualquier operador jurídico que se interese por la estructura orgánica del Ejecutivo no podrá apreciar que se ha disminuido el número de Consejerías –nueve, en teoría–, sino que quedará sorprendido al constatar que en realidad aparecen como vigentes un número muy superior de estructuras orgánicas. Este fenómeno es debido a la utilización de las cláusulas de de-

rogación genérica que, como tales, no son tenidas en cuenta por los servicios que se encargan de publicar las normas vigentes, entre ellos, el más importante, el servicio westlaw de Aranzadi, que sólo actúan a partir de las cláusulas de derogación específica.

Debiera prestarse atención a este importante problema so pena de convertir el ordenamiento jurídico autonómico en una maraña de normas artificiosamente vigentes.

Dicho esto, pasamos ya a enumerar la relación de Decretos aprobados en el año 2011 y que suman un total de 281, que corresponden al final de la VII Legislatura y al inicio de la VIII Legislatura.

II. RELACIÓN DE DECRETOS DE LA VII LEGISLATURA.

Individualizadamente, responden a los siguientes enunciados:

A) CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA E IGUALDAD

- **Decreto 28/2011, de 6 de abril**, por el que se regulan las condiciones de los elementos materiales a utilizar en el proceso de elecciones a la Junta General del Principado de Asturias que se han de celebrar el día 22 de mayo de 2011 (BOPA núm. 84, de 11 de abril de 2011).
- **Decreto 34/2011, de 27 de abril**, por el que se regulan las compensaciones económicas a percibir por los miembros de las juntas electorales y el personal a su servicio en las elecciones a la junta general del Principado de Asturias a celebrar el día 22 de mayo de 2011 (BOPA núm. 100, de 3 de mayo de 2011).
- **Decreto 41/2011, de 17 de mayo**, por el que se aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas (BOPA núm. 120, de 26 de mayo de 2011).
- **Decreto 62/2011, de 12 de julio**, por el que se dispone el cese de don Víctor Manuel Suárez Prado como Viceconsejero del Área de Coordinación y Comunicación de la Presidencia del Principado de Asturias (BOPA núm. 163, de 15 de julio de 2011).
- **Decreto 63/2011, de 12 de julio**, por el que se dispone el cese de doña María Dolores Carcedo García como Directora de la Oficina de Evaluación y Seguimiento de Políticas Públicas de la Presidencia del Principado de Asturias (BOPA núm. 163, de 15 de julio de 2011).
- **Decreto 64/2011, de 12 de julio**, por el que se dispone el cese de doña Carmen Sánchez Álvarez como Viceconsejera del Área Institucional y de Servicios Generales de la Presidencia del Principado de Asturias (BOPA núm. 165, de 18 de julio de 2011).

- B) CONSEJERÍA DE ADMINISTRACIONES PÚBLICAS Y PORTAVOZ DEL GOBIERNO**
- **Decreto 3/2011, de 26 de enero**, de primera modificación del Decreto 1/2009, de 28 de enero, por el que se regulan determinados aspectos del régimen de retribuciones del personal al servicio de la Administración del Principado de Asturias, sus organismos y entes públicos (BOPA núm. 23, de 29 de enero de 2011).
 - **Decreto 37/2011, de 11 de mayo**, por el que se aprueba el Reglamento de la carrera horizontal de los funcionarios de la Administración del Principado de Asturias (BOPA núm. 110, de 14 de mayo de 2011).
 - **Decreto 42/2011, de 17 de mayo**, por el que se crea, por segregación, el Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Ciencias Políticas y Sociología del Principado de Asturias (BOPA núm. 121, de 27 de mayo de 2011).
 - **Decreto 47/2011, de 8 de junio**, por el que se dispone el cese de doña M.^a del Carmen Barrera Fernández como Directora de la Oficina Portavoz del Gobierno (BOPA núm. 133, de 10 de junio de 2011).
- C) CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA**
- **Decreto 1/2011, de 12 de enero**, disponiendo la aceptación de terrenos cedidos por el Ayuntamiento de Langreo, con destino a la construcción del palacio de justicia (BOPA núm. 11, de 15 de enero de 2011).
 - **Decreto 8/2011, de 9 de marzo**, disponiendo la aceptación de parcela sita en las inmediaciones del muelle sur de la dársena de San Agustín, en Avilés, cedida por la autoridad portuaria de Avilés, con destino a la construcción del «Centro Cultural Internacional Oscar Niemeyer Principado de Asturias» (BOPA núm. 68, de 23 de marzo de 2011).
 - **Decreto 25/2011, de 16 de marzo**, disponiendo la aceptación de una parcela ubicada en Villalegre, cedida por el Ayuntamiento de Avilés, con destino a centro de salud (BOPA núm. 73, de 29 de marzo de 2011).
 - **Decreto 36/2011, de 4 de mayo**, por el que se establecen los precios públicos por la entrada y visita al Centro de Arte Rupestre «Tito Bustillo» (BOPA núm. 109, de 13 de mayo de 2011).
 - **Decreto 53/2011, de 15 de junio**, 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 2011-2012 (BOPA núm. 143, de 22 de junio de 2011).
- D) CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA**
- **Decreto 5/2011, de 16 de febrero**, por el que se aprueba el Reglamento de los Planes de Evaluación de la Función Docente (BOPA núm. 47, de 26 de febrero de 2011).

- **Decreto 7/2011, de 23 de febrero**, por el que se cesa vocal en el Consejo Social de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 51, de 03 de marzo de 2011).
- **Decreto 9/2011, de 9 de marzo**, por el que se nombran y cesan vocales en el Consejo Social de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 65, de 19 de marzo de 2011).
- **Decreto 26/2011, de 16 de marzo**, de primera modificación del Decreto 75/2008, de 6 de agosto, por el que se establece la ordenación y el Currículo del Bachillerato (BOPA núm. 73, de 29 de marzo de 2011).
- **Decreto 38/2011, de 11 de mayo**, 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 Relaciones Laborales de Gijón (BOPA núm. 115, de 20 de mayo de 2011).
- **Decreto 44/2011, de 2 de junio**, de primera modificación del Decreto 94/2008, de 10 de septiembre, por el que se establece la ordenación y el Currículo de las enseñanzas profesionales de danza, en su especialidad de danza española (BOPA núm. 133, de 10 de junio de 2011).
- **Decreto 48/2011, de 8 de junio**, disponiendo la aceptación de la cesión en uso de maquinaria cedida por Hulleras del Norte, S.A. (HUNOSA) con destino al Centro de Referencia Nacional de Formación Profesional IEX de Langreo, para su uso en acciones formativas entre el Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias y HUNOSA (BOPA núm. 140, de 18 de junio de 2011).
- **Decreto 53/2011, de 15 de junio**, 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 2011-2012 (BOPA núm. 143, de 22 de junio de 2011).
- **Decreto 55/2011, de 22 de junio**, de supresión de enseñanzas de segundo ciclo en la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2011).
- **Decreto 56/2011, de 22 de junio**, de supresión de enseñanzas de másteres universitarios en la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2011).
- **Decreto 57/2011, de 22 de junio**, por el que se crea el Centro Público de Educación Básica de Posada de Llanes (BOPA núm. 149, de 29 de junio de 2011).
- **Decreto 59/2011, de 27 de junio**, de primera modificación del Decreto 136/2010, de 27 de octubre, por el que se establece el Currículo de ciclo formativo de Grado Superior de Formación Profesional en Guía, Información y Asistencia Turística (BOPA núm. 155, de 06 de julio de 2011).

- **Decreto 60/2011, de 27 de junio**, de primera modificación del Decreto 137/2010, de 27 de octubre, por el que se establece el Currículo de Ciclo Formativo de Grado Superior de Formación Profesional en Agencias de Viajes y Gestión de Eventos (BOPA núm. 155, de 06 de julio de 2011).
- **Decreto 61/2011, de 6 de julio**, por el que se sustituye vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 161, de 13 de julio de 2011).

E) CONSEJERÍA DE CULTURA Y TURISMO

- **Decreto 4/2011, de 2 de febrero**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Ponga (BOPA núm. 33, de 10 de febrero de 2011).
- **Decreto 10/2011, de 9 de marzo**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de los Canes, en Arangas, concejo de Cabrales (BOPA núm. 65, de 19 de marzo de 2011).
- **Decreto 11/2011, de 9 de marzo**, por el que se delimita el entorno de protección del abrigo de soberaos, en el concejo de Cabrales (BOPA núm. 66, de 21 de marzo de 2011).
- **Decreto 12/2011, de 9 de marzo**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de Cordoveganes, en el concejo de Llanes (BOPA núm. 66, de 21 de marzo de 2011).
- **Decreto 13/2011, de 9 de marzo**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de la Peña de la Morca, en el concejo de Cangas de Onís (BOPA núm. 66, de 21 de marzo de 2011).
- **Decreto 14/2011, de 9 de marzo**, por el que se delimita el entorno de protección del Abrigo de Berodía, concejo de Cabrales (BOPA núm. 68, de 23 de marzo de 2011).
- **Decreto 15/2011, de 9 de marzo**, por el que se delimita el entorno de protección del Abrigo de Faló, concejo de Cabrales (BOPA núm. 68, de 23 de marzo de 2011).
- **Decreto 16/2011, de 9 de marzo**, por el que se delimita el entorno de protección de los Abrigos de Fresnéu, en el concejo de Teverga (BOPA núm. 68, de 23 de marzo de 2011).
- **Decreto 17/2011, de 9 de marzo**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de La Peña del Alba, en el concejo de Cabrales (BOPA núm. 68, de 23 de marzo de 2011).
- **Decreto 18/2011, de 9 de marzo**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de El Buxu, en el concejo de Cangas de Onís (BOPA núm. 68, de 23 de marzo de 2011).

- **Decreto 19/2011, de 9 de marzo**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de Coimbre, en el concejo de Peñamellera Alta (BOPA núm. 68, de 23 de marzo de 2011).
- **Decreto 20/2011, de 9 de marzo**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de Traúno, en el concejo de Peñamellera Alta (BOPA núm. 68, de 23 de marzo de 2011).
- **Decreto 21/2011, de 9 de marzo**, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, el Castillete del enclave minero de Arnao, en el concejo de Castrillón (BOPA núm. 68, de 23 de marzo de 2011).
- **Decreto 22/2011, de 9 de marzo**, por el que se delimita el entorno de protección de la Cueva de El Bosque, en el concejo de Cabrales (BOPA núm. 68, de 23 de marzo de 2011).
- **Decreto 45/2011, de 2 de junio**, de primera modificación del Decreto 143/2002, de 14 de noviembre, de alojamientos de turismo rural, del reglamento de establecimientos hoteleros aprobado por Decreto 78/2004, de 8 de octubre, y del reglamento de campamentos de turismo aprobado mediante Decreto 280/2007, de 19 de diciembre (BOPA núm. 133, de 10 de junio de 2011).
- **Decreto 49/2011, de 8 de junio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social la construcción de una «pelouse» en terrenos anexos al complejo deportivo Fernando Alonso, en La Morgal (Llanera), para cuya ejecución es precisa la expropiación de terrenos de propiedad privada (BOPA núm. 140, de 18 de junio de 2011).
- **Decreto 50/2011, de 8 de junio**, por el que se dispone el cese de don José Luis Vega Álvarez como Director General de Turismo y Patrimonio Cultural (BOPA núm. 132, de 09 de junio de 2011).
- **Decreto 51/2011, de 8 de junio**, por el que se dispone el cese de don Guillermo Martínez Suárez como Director del Instituto Asturiano de la Juventud (BOPA núm. 133, de 10 de junio de 2011).
- **Decreto 58/2011, de 22 de junio**, por el que se dispone el cese de doña Eva María Sánchez Díaz como Directora de la Oficina de Planificación y Gestión del Patrimonio Cultural (BOPA núm. 150, de 30 de junio de 2011).

F) CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL Y VIVIENDA

- **Decreto 23/2011, de 9 de marzo**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Allande de un inmueble de propiedad municipal,

sito en Pola de Allande, con destino a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública (BOPA núm. 68 de 23 de marzo de 2011).

- **Decreto 27/2011, de 23 de marzo**, por el que se acepta la cesión gratuita en propiedad por el Ayuntamiento de Grado de la vivienda resultante de la ejecución de las obras en el edificio de propiedad municipal de la antigua Escuela de Loredo, con destino a su adjudicación como vivienda promovida por el Principado de Asturias (BOPA núm. 80, de 06 de abril de 2011).
- **Decreto 29/2011, de 13 de abril**, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico (BOPA núm. 96, de 27 de abril de 2011).
- **Decreto 43/2011, de 17 de mayo**, por el que se aprueba el Reglamento de autorización, acreditación, registro e inspección de centros y servicios sociales (BOPA núm. 128, de 04 de junio de 2011).
- **Decreto 52/2011, de 8 de junio**, por el que se dispone el cese de don Alejandro Suárez González como Director General de Mayores y Discapacidad (BOPA núm. 133, de 10 de junio de 2011).
- **Decreto 54/2011, de 15 de junio**, disponiendo la aceptación de la cesión gratuita, en propiedad por el Ayuntamiento de Amieva, de un inmueble de propiedad municipal, sito en Parcia, con destino a la construcción de viviendas sometidas a algún régimen de protección pública (BOPA núm. 143, de 22 de junio de 2011).

G) CONSEJERÍA DE SALUD Y SERVICIOS SANITARIOS

- **Decreto 6/2011, de 23 de febrero**, por el que se crean la Comisión de Formación Continuada de las Profesiones Sanitarias y la Comisión de Acreditación de la Formación Continuada de las Profesiones Sanitarias del Principado de Asturias, y se regulan su organización y funcionamiento (BOPA núm. 49, de 01 de marzo de 2011).

H) CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS

- **Decreto 2/2011, de 12 de enero**, por el que se aprueban los estatutos reguladores de los órganos de gestión y participación y del Consorcio Interautonómico para la Gestión Coordinada del Parque Nacional de los Picos de Europa (BOPA núm. 18, de 24 de enero de 2011).
- **Decreto 30/2011, de 13 de abril**, de primera modificación del Reglamento de Ordenación del Territorio y Urbanismo del Principado de Asturias (BOPA núm. 100, de 03 de mayo de 2011).

- **Decreto 39/2011, de 11 de mayo**, por el que se regula la incorporación de organizaciones al Sistema Europeo de Gestión y Auditoría Medioambientales en el Principado de Asturias (BOPA núm. 115, de 20 de mayo de 2011).
- **Decreto 40/2011, de 11 de mayo**, por el que se aprueba el I Plan Rector de Uso y Gestión y el I Plan de Desarrollo Sostenible del Parque Natural de Las Ubiñas-La Mesa (BOPA núm. 122, de 28 de mayo de 2011).
- **Decreto 65/2011, de 12 de julio**, por el que se dispone el cese de don Guillermo Morales Matos como Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo (BOPA núm. 163, de 15 de julio de 2011).

I) CONSEJERÍA DE MEDIO RURAL Y PESCA

- **Decreto 24/2011, de 9 de marzo**, de desclasificación parcial como monte de utilidad pública del monte «Nierbodo y Sierras de Abajo y de Arriba» (Tineo) (BOPA núm. 73, de 29 de marzo de 2011).
- **Decreto 31/2011, de 13 de abril**, de declaración de utilidad pública del monte denominado «Braña de Cebolledo y Las Camposas», sito en términos de Villar de Vildas, concejo de Somiedo (BOPA núm. 100, de 03 de mayo de 2011).
- **Decreto 32/2011, de 13 de abril**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Oneta (Villayón) (BOPA núm. 100, de 03 de mayo de 2011).
- **Decreto 33/2011, de 13 de abril**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Valle de Paredes (Valdés-Tineo) (BOPA núm. 100, de 03 de mayo de 2011).
- **Decreto 46/2011, 2 de junio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Llaneces-La Uz (Tineo) (BOPA núm. 133, de 10 de junio de 2011).

J) CONSEJERÍA DE INDUSTRIA Y EMPLEO

- **Decreto 35/2011, de 27 de abril**, por el que se sustituye para el año 2012 una de las fiestas de ámbito nacional por la fiesta regional del 8 de septiembre, Día de Asturias (BOPA núm. 100, de 03 de mayo de 2011).

III. RELACIÓN DE DECRETOS DE LA VIII LEGISLATURA.

Individualizadamente, responden a los siguientes enunciados:

A) CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA

- **Decreto 68/2011, de 18 de julio**, por el que se crea la Viceconsejería de Relaciones Institucionales de la Presidencia del Principado de Asturias (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 69/2011, de 18 de julio**, por el que se crea la Viceconsejería de Comunicación (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 75/2011, de 18 de julio**, por el que se dispone el cese de don Miguel Munárriz Cellino como Delegado del Principado de Asturias en Madrid (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 76/2011, de 18 de julio**, por el que se dispone el cese de doña Teresa Ordiz Asenjo como Viceconsejera de Seguridad y Emigración (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 80/2011, de 18 de julio**, por el que se nombra como Viceconsejero de Comunicación a don Carlos Prieto Grande (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 92/2011, de 27 de julio**, por el que se nombra como Viceconsejero de Relaciones Institucionales de la Presidencia del Principado a don José Portilla González (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 115/2011, de 3 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Javier Velasco Mancebo como Director de la Oficina de Representación del Principado de Asturias en Bruselas (BOPA núm: 180, de 4 de agosto de 2011).
- **Decreto 116/2011, de 3 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña Cecilia Martínez Castro como Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad (BOPA núm. 180, de 4 de agosto de 2011).
- **Decreto 117/2011, de 3 de agosto**, por el que se nombra como Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia a doña María Isabel Castillo Guerrero (BOPA núm. 180, de 4 de agosto de 2011).
- **Decreto 139/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Valentín Ruiz García como Director General de Interior y Seguridad Pública (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 140/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña María Consolación Begoña Serrano Ortega como Directora de la Agencia Asturiana de Emigración (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 141/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Gonzalo Olmos Fernández-Corugedo como Director de la Oficina de Relaciones con la Junta General del Principado de Asturias (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).

- **Decreto 164/2011, de 19 de agosto**, por el que se establece la estructura orgánica de los órganos de apoyo a la Presidencia del Principado (BOPA núm. 193, de 20 de agosto de 2011).
- **Decreto 165/2011, de 19 de agosto**, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Presidencia (BOPA núm. 193, de 20 de agosto de 2011).
- **Decreto 226/2011, de 25 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Interior y Emigración a don Salustiano García Fernández (BOPA núm. 198, de 26 de agosto de 2011).
- **Decreto 242/2011, de 30 de septiembre**, de renovación parcial de los miembros del pleno de la Comisión de Coordinación de las Policías Locales (BOPA núm. 231, de 05 de octubre de 2011).
- **Decreto 262/2011, de 24 de noviembre**, de segunda modificación del Decreto 78/2000, de 19 de octubre, por el que se regula el Consejo de Asturias de la Formación Profesional (BOPA núm. 275, de 28 de noviembre de 2011).
- **Decreto 271/2011, de 1 de diciembre**, de cuarta 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. 284, de 10 de diciembre de 2011).
- **Decreto 272/2011, de 1 de diciembre**, 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. 284, de 10 de diciembre de 2011).

B) *CONSEJERÍA DE HACIENDA Y SECTOR PÚBLICO*

- **Decreto 70/2011, de 18 de julio**, por el que se crea la Viceconsejería del Sector Público (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 81/2011, de 18 de julio**, por el que se nombra como Viceconsejero de Sector Público a don Luis de la Vallina Martínez de la Vega (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 93/2011, de 27 de julio**, por el que se dispone el cese de don Francisco José Díaz Ortiz como Secretario General Técnico de la Consejería de Administraciones Públicas y Portavoz del Gobierno (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 94/2011, de 27 de julio**, por el que se dispone el cese de doña María Generosa Fernández Fanjul como Secretaria General Técnica de la Consejería de Economía y Hacienda (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).

- **Decreto 95/2011, de 27 de julio**, por el que se dispone el cese de don Julio Somoano Ojanguren como Director General del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 96/2011, de 27 de julio**, por el que se nombra como Secretario General Técnico de la Consejería de Hacienda y Sector Público a don Luis Canal Fernández (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 97/2011 de 27 de julio**, por el que se nombra como Directora General del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias a doña Mónica Sánchez Berián (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 118/2011, de 3 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Daniel Álvarez Rodríguez como Director General de la Función Pública (BOPA núm. 180, de 4 de agosto de 2011).
- **Decreto 119/2011, de 3 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña María Begoña Fernández Suárez como Directora del Instituto Asturiano de Administración Pública “Adolfo Posada” (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 120/2011, de 3 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Carlos Luis Aparicio Roqueiro como Director General de Economía (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 121/2011, de 3 de agosto**, por el que se nombra como Director General de la Función Pública a don Rafael Juesas Martínez (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 122/2011, de 3 de agosto**, por el que se nombra como Director del Instituto Asturiano de Administración Pública «Adolfo Posada» a don Miguel Navajas Rebollar (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 142/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don José Luis Montes Suárez como Director General de Administración Local (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 143/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña María América Álvarez González como Directora General de Informática (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 144/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Alberto Pérez Cueto como Director General de Modernización, Telecomunicaciones y Sociedad de la Información (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 145/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Javier Elías José Uría de la Fuente como Director General de Patrimonio (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).

- **Decreto 146/2011, de 10 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de Administración Local a doña Cristina Bellón del Rosal (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 147/2011, de 10 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de Patrimonio a doña María Belén García Rodríguez (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 166/2011, de 19 de agosto**, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Hacienda y Sector Público (BOPA núm. 193, de 20 de agosto de 2011).
- **Decreto 175/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don José Manuel Fernández García como Director General de Justicia (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 176/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Ángel Luis Cabal Cifuentes como Director General de Planificación y Evaluación de Recursos Humanos (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 177/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña Margarita González Marroquín como Interventora General (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 178/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña Raquel Pereira Vegas como Directora General de Finanzas y Hacienda (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 179/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña Montserrat Bango Amat como Directora General de Presupuestos (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 180/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Justicia a don David Villagrà Álvarez (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 181/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Organización e Inspección a don Carlos López Graña (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 182/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Hacienda y Presupuestos a don Arturo Palacio Magdalena (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 183/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Interventora General a doña Emma Ramos Carvajal (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 273/2011, de 15 de diciembre**, de tercera 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

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. 297, de 27 de diciembre de 2011)

- **Decreto 280/2011, de 28 de diciembre**, por el que se regula la aplicación de la prórroga de los presupuestos generales del Principado de Asturias para 2011 durante el ejercicio 2012 (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2011).
- **Decreto 281/2011, de 28 de diciembre**, por el que se actualizan los precios públicos de cuantía fija (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2011).

C) *CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y EMPLEO*

- **Decreto 71/2011, de 18 de julio**, por el que se crea la Viceconsejería de Política Sectorial (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 82/2011, de 18 de julio**, por el que se nombra como Viceconsejero de Política Sectorial a don Jesús Rubio Dorca (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 123/2011, de 3 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña María José Varela de Merás como Secretaria General Técnica de la Consejería de Industria y Empleo (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 124/2011, de 3 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Julio González Zapico como Director General de Comercio, Autónomos y Economía Social de la Consejería de Industria y Empleo (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 125/2011, de 3 de agosto**, por el que se nombra como Secretaria General Técnica de la Consejería de Economía y Empleo a doña Eva Álvarez Torrero (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 126/2011, de 3 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Comercio, Autónomos y Economía Social de la Consejería de Economía y Empleo a don Ignacio Onís Peral (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 148/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Gonzalo Pescador Benavente como Director General de Industria de la Consejería de Industria y Empleo (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 167/2011, de 19 de agosto**, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Economía y Empleo (BOPA núm. 193, de 20 de agosto de 2011).

- **Decreto 184/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Antonio González Fernández como Director General de Trabajo, Seguridad Laboral y Empleo de la Consejería de Industria y Empleo (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 185/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Ignacio Onís Peral como Director General de Comercio, Autónomos y Economía Social de la Consejería de Economía y Empleo (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 186/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Isaac Pola Alonso como Director General de Minería y Energía de la Consejería de Industria y Empleo (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 187/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Economía e Innovación de la Consejería de Economía y Empleo a don Manuel Antonio Sarachaga García (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 188/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Comercio de la Consejería de Economía y Empleo a don Ignacio Onís Peral (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 189/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de Minería de la Consejería de Economía y Empleo a doña Carolina Morilla Cernuda (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 190/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Industria y Energía de la Consejería de Economía y Empleo a don Javier Méndez Muñoz (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 227/2011, de 25 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de Turismo de la Consejería de Economía y Empleo a doña Ana García Pando (BOPA núm. 198, de 26 de agosto de 2011).
- **Decreto 231/2011, de 1 de septiembre**, por el que se dispone el cese como Director-Gerente del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias de don José Luis Álvarez Alonso (BOPA núm. 204, de 02 de septiembre de 2011).
- **Decreto 232/2011, de 1 de septiembre**, por el que se nombra como Directora General de Trabajo de la Consejería de Economía y Empleo a doña Asunción Riesco Moraleja (BOPA núm. 204, de 02 de septiembre de 2011).
- **Decreto 233/2011, de 1 de septiembre**, por el que se nombra como Director General de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones de la Consejería de Economía y Empleo a don Diego Pascual García (BOPA núm. 204, de 02 de septiembre de 2011).

- **Decreto 234/2011, de 1 de septiembre**, por el que se nombra como Director-Gerente del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias a don Ricardo Presa Rodríguez (BOPA núm. 204, de 02 de septiembre de 2011).
 - **Decreto 241/2011, de 6 de septiembre**, por el que se dispone el cese de doña Encarnación Rodríguez Cañas como Directora del Instituto Asturiano de Estadística (BOPA núm. 208, de 07 de septiembre de 2011).
 - **Decreto 243/2011, de 30 de septiembre**, por el que se dispone el cese de don Manuel Carlos Barba Morán como Director del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales (BOPA núm. 231, de 05 de octubre de 2011).
 - **Decreto 244/2011, de 30 de septiembre**, por el que se dispone el nombramiento de don Juan Celestino Méndez Iglesias como Director del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales (BOPA núm. 231, de 05 de octubre de 2011).
 - **Decreto 254/2011, de 19 de octubre**, por el que se nombran vocales del Consejo Asesor de Comercio del Principado de Asturias (BOPA núm. 245, de 22 de octubre de 2011).
 - **Decreto 256/2011, de 26 de octubre**, por el que se dispone la sustitución de varios miembros del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 255, de 04 de noviembre de 2011).
 - **Decreto 260/2011, de 17 de noviembre**, por el que se otorga a favor de las Sociedades «Petroleum Oil & Gas España, S.A.» (50%), «HUNOSA» (40%) y «Vancast Exploración, S.L.» (10%) el permiso de investigación de hidrocarburos «Granda», n.º HC-12 (BOPA núm. 276, de 29 de noviembre de 2011).
 - **Decreto 263/2011, de 24 de noviembre**, por el que se dispone la sustitución de varios miembros del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 276, de 29 de noviembre de 2011).
 - **Decreto 274/2011, de 15 de diciembre**, de primera modificación del Decreto 167/2011, de 19 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Economía y Empleo (BOPA núm. 297, de 27 de diciembre de 2011).
- D) CONSEJERÍA DE BIENESTAR SOCIAL E IGUALDAD**
- **Decreto 67/2011, de 18 de julio**, por el que se suprime la Viceconsejería de Bienestar Social (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
 - **Decreto 78/2011, de 18 de julio**, por el que se dispone el cese de don Ángel González Álvarez como Viceconsejero de Bienestar Social (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).

- **Decreto 88/2011, de 21 de julio**, por el que se dispone el cese de don Roberto Moro Tella como Secretario General Técnico de la Consejería de Bienestar Social y Vivienda (BOPA núm. 172, de 26 de julio de 2011).
- **Decreto 105/2011, de 27 de julio**, por el que se nombra como Secretaria General Técnica a doña Marta Álvarez Rodríguez (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 132/2011, de 3 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de Mayores y Discapacidad de la Consejería de Bienestar Social e Igualdad a doña Patricia Arce García (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 149/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña María Fernández Campomanes como Directora del Instituto Asturiano de la Mujer (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 150/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Pedro Jesús Rodríguez Martínez como Director General de Servicios y Prestaciones Sociales (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 151/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Manuel González Orviz como Director General de Vivienda (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 152/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Marcos Cienfuegos Marqués como Director de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 153/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña María Gloria Fernández Martínez como Directora del Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familias y Adolescencia (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 154/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Luis Miguel Fernández Romero como Director de la Agencia Asturiana para la Discapacidad (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 155/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Faustino Álvarez Fonseca como Director Gerente de Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 156/2011, de 10 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Servicios y Prestaciones Sociales de la Consejería de Bienestar Social e Igualdad a don Juan Antonio Cano Martínez (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 170/2011, de 19 de agosto**, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Bienestar Social e Igualdad (BOPA núm. 193, de 20 de agosto de 2011).

- **Decreto 204/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Juan Antonio Cano Martínez como Director General de Servicios y Prestaciones Sociales (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 205/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña Patricia Arce García como Directora General de Mayores y Discapacidad (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 206/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Atención a la Dependencia de la Consejería de Bienestar Social e Igualdad a don Juan Antonio Cano Martínez (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 207/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de Políticas Sociales de la Consejería de Bienestar Social e Igualdad a doña Patricia Arce García (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 208/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de Vivienda de la Consejería de Bienestar Social e Igualdad a doña María López Castro (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 228/2011, de 25 de agosto**, por el que se nombra como Directora de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo de la Consejería de Bienestar Social e Igualdad a doña Patricia González del Valle García (BOPA núm. 198, de 26 de agosto de 2011).
 - **Decreto 240/2011, de 1 de septiembre**, por el que se nombra como Director Gerente del Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales Para Ancianos de Asturias a don Carlos Arias Secades (BOPA núm. 204, de 02 de septiembre de 2011).
 - **Decreto 266/2011, de 24 de noviembre**, por el que se dispone el cese, a petición propia, de doña Patricia González del Valle García como Directora de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo (BOPA núm. 277, de 30 de noviembre de 2011).
 - **Decreto 279/2011, de 22 de diciembre**, por el que se nombra como Directora de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo de la Consejería de Bienestar Social e Igualdad a doña María Luisa Peña del Río (BOPA núm. 298, de 28 de diciembre de 2011).
- E) CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y UNIVERSIDADES**
- **Decreto 72/2011, de 18 de julio**, por el que se crea la Viceconsejería de Educación y Formación Profesional (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
 - **Decreto 98/2011, de 27 de julio**, por el que se nombra como Viceconsejero de Educación y Formación Profesional a don Argimiro Rodríguez Guerra (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).

- **Decreto 99/2011, de 27 de julio**, por el que se dispone el cese de doña Elena Garzo García como Secretaria General Técnica (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 100/2011, de 27 de julio**, por el que se dispone el cese de doña Miriam Cueto Pérez como Directora General de Universidades (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 101/2011, de 27 de julio**, por el que se nombra como Secretaria General Técnica a doña María Candelaria Pereira Ruiz (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 102/2011, de 27 de julio**, por el que se nombra como Directora General de Universidades a doña Pilar Castro Pañeda (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 103/2011, de 27 de julio**, por el que se dispone el cese de doña Consuelo Vega Díaz como Directora General de Política Lingüística (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 104/2011, de 27 de julio**, por el que se nombra como Director General de Política Lingüística a don Alfredo Ignacio Álvarez Menéndez (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 127/2011, de 3 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Alberto Muñoz González como Director General de Planificación Educativa y Personal Docente (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 128/2011, de 3 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Juan José Sánchez Navarro como Director General de Políticas Educativas, Ordenación Académica y Formación Profesional (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 129/2011, de 3 de agosto**, por el que se dispone el cese de don José Manuel Rivas Yáñez como Presidente del Consejo Escolar del Principado de Asturias (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 130/2011, de 3 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Planificación Educativa y Personal Docente de la Consejería de Educación y Universidades a don Bernardo Martínez Llanos (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 131/2011, de 3 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de Políticas Educativas, Ordenación Académica y Formación Profesional de la Consejería de Educación y Universidades a doña María José Triguero Rodríguez (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 168/2011, de 19 de agosto**, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Educación y Universidades (BOPA núm. 193, de 20 de agosto de 2011).

- **Decreto 191/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Bernardo Martínez Llanos como Director General de Planificación Educativa y Personal Docente (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 192/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña María José Triguero Todríguez como Directora General de Políticas Educativas, Ordenación Académica y Formación Profesional (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 193/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña Pilar Castro Pañeda como Directora General de Universidades (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 194/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Recursos Humanos, Centros y Autonomía de Gestión de la Consejería de Educación y Universidades a don Bernardo Martínez Llanos (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 195/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de Ordenación Académica, Autonomía Organizativa e Innovación de la Consejería de Educación y Universidades a doña María José Triguero Rodríguez (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 196/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de Formación Profesional de la Consejería de Educación y Universidades a doña María Ángeles Fernández Montero (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 197/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de Universidades e Investigación de la Consejería de Educación y Universidades a doña Pilar Castro Pañeda (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 235/2011, de 1 de septiembre**, por el que se dispone el cese como Presidente del Consejo de Asturias de la Formación Profesional de don Arturo Casielles Cuesta (BOPA núm. 204, de 02 de septiembre de 2011).
- **Decreto 236/2011, de 1 de septiembre**, por el que se dispone el cese como Presidente del Consejo Social de la Universidad de Oviedo de don Rafael Sariego García (BOPA núm. 204, de 02 de septiembre de 2011).
- **Decreto 237/2011, de 1 de septiembre**, por el que se dispone el cese como vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo de doña Miriam Cueto Pérez (BOPA núm. 204, de 02 de septiembre de 2011).
- **Decreto 238/2011, de 1 de septiembre**, por el que se dispone el nombramiento de don Emilio Rodríguez Menéndez como Presidente del Consejo Escolar del Principado de Asturias (BOPA núm. 204, de 02 de sept. de 2011).

- **Decreto 239/2011, de 1 de septiembre**, por el que se nombra vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo a doña Pilar Castro Pañeda (BOPA núm. 204, de 02 de septiembre de 2011).
- **Decreto 245/2011, de 7 de octubre**, por el que se dispone el cese como vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo de don Manuel Muruais Cancio (BOPA núm. 241, de 18 de octubre de 2011).
- **Decreto 246/2011, de 7 de octubre**, por el que se dispone el cese como vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo de don José Manuel Nebot González (BOPA núm. 241, de 18 de octubre de 2011).
- **Decreto 247/2011, de 7 de octubre**, por el que se dispone el cese como vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo de don Francisco Rodríguez García (BOPA núm. 241, de 18 de octubre de 2011).
- **Decreto 248/2011, de 7 de octubre**, por el que se dispone el cese como vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo de doña Montserrat Bango Amat (BOPA núm. 241, de 18 de octubre de 2011).
- **Decreto 249/2011, de 7 de octubre**, por el que se nombra vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo a don Arturo Palacio Magdalena (BOPA núm. 241, de 18 de octubre de 2011).
- **Decreto 250/2011, de 7 de octubre**, por el que se nombra vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo a doña Alicia Castro Masaveu (BOPA núm. 241, de 18 de octubre de 2011).
- **Decreto 251/2011, de 7 de octubre**, por el que se nombra vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo a don José Antonio Caicoya Cores (BOPA núm. 241, de 18 de octubre de 2011).
- **Decreto 252/2011, de 7 de octubre**, por el que se nombra vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo a don Román Suárez Blanco (BOPA núm. 241, de 18 de octubre de 2011).
- **Decreto 253/2011, de 7 de octubre**, por el que se nombra vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo a don Ángel del Valle Suárez (BOPA núm. 241, de 18 de octubre de 2011).
- **Decreto 257/2011, de 26 de octubre**, por el que se dispone el cese como vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo de don Rafael Sarriego García (BOPA núm. 255, de 04 de noviembre de 2011).
- **Decreto 264/2011, de 24 de noviembre**, por el que se dispone el cese como vocal del Consejo social de la Universidad de Oviedo de doña Paz Fernández Felgueroso (BOPA núm. 276, de 29 de noviembre de 2011).
- **Decreto 265/2011, de 24 de noviembre**, por el que se nombra vocal del Consejo Social de la Universidad de Oviedo a don Alberto Mortera Fernández (BOPA núm. 276, de 29 de noviembre de 2011).

- **Decreto 275/2011, de 15 de diciembre**, por el que se crea el Colegio Público «Rengos» en Cangas del Narcea por transformación del Colegio Rural Agrupado «Rengos» (BOPA núm. 297, de 27 de diciembre de 2011).
- **Decreto 276/2011, de 15 de diciembre**, por el que se crea el Colegio Público «Illano» en Illano por transformación del Colegio Rural Agrupado «Illano-Sarceda» (BOPA núm. 297, de 27 de diciembre de 2011).
- **Decreto 277/2011, de 15 de diciembre**, por el que se renuevan vocales en el Consejo Social de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 297, de 27 de diciembre de 2011).
- **Decreto 278/2011, de 22 de diciembre**, por el que se crea, como Instituto Universitario de Investigación propio de la Universidad de Oviedo, el Instituto Universitario de Neurociencias del Principado de Asturias (Ineuropa) (BOPA núm. 299, de 29 de diciembre de 2011).

F) CONSEJERÍA DE CULTURA Y DEPORTES

- **Decreto 66/2011, de 18 de julio**, por el que se suprime la Viceconsejería de Promoción Cultural y Política Lingüística (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 77/2011, de 18 de julio**, por el que se dispone el cese de don Jorge Fernández León como Viceconsejero de Promoción Cultural y Política Lingüística (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 86/2011, de 21 de julio**, por el que se dispone el cese de don Pedro Isidro Rodríguez como Secretario General Técnico de la Consejería de Cultura y Turismo (BOPA núm. 172, de 26 de julio de 2011).
- **Decreto 87/2011, de 21 de julio**, por el que se dispone el cese de don Misael Fernández Porrón como Director General de Deportes (BOPA núm. 172, de 26 de julio de 2011).
- **Decreto 89/2011, de 21 de julio**, por el que se nombra como Secretario General Técnico de la Consejería de Cultura y Deporte a don Roberto Moro Tella. (BOPA núm. 172, de 26 de julio de 2011).
- **Decreto 90/2011, de 21 de julio**, por el que se nombra como Director General de Turismo y Patrimonio Cultural a don Joaco López Álvarez (BOPA núm. 172, de 26 de julio de 2011).
- **Decreto 91/2011, de 21 de julio**, por el que se nombra como Director General de Deportes a don Marcos Niño Gayoso (BOPA núm. 172, de 26 de julio de 2011).
- **Decreto 169/2011, de 19 de agosto**, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Cultura y Deporte (BOPA núm. 193, de 20 de agosto de 2011).

- **Decreto 198/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Joaco López Álvarez como Director General de Turismo y Patrimonio Cultural (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 199/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Marcos Niño Gayoso como Director General de Deportes (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 200/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Patrimonio Cultural a Don Joaquín Francisco López Álvarez (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 201/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Política Deportiva a don Marcos Niño Gayoso (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 202/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director de la Agencia de Museos y Acción Cultural a don Francisco Crabifosse Cuesta (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 203/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Directora de la Agencia de Bibliotecas, del Libro y la Lectura a doña Agustina Álvarez Julbes (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- G) CONSEJERÍA DE SANIDAD**
- **Decreto 106/2011, de 27 de julio**, por el que se dispone el cese de don José María González Gancedo como Secretario General Técnico de la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
 - **Decreto 107/2011, de 27 de julio**, por el que se dispone el cese de doña Amelia Concepción González López como Directora General de Salud Pública y Participación (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
 - **Decreto 108/2011, de 27 de julio**, por el que se dispone el cese de don Joaquín Arcadio Fernández Martínez como Director General de Planificación y Evaluación (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
 - **Decreto 109/2011, de 27 de julio**, por el que se dispone el cese de don José Ramón Riera Velasco como Director General de Calidad e Innovación en los Servicios Sanitarios (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
 - **Decreto 110/2011, de 27 de julio**, por el que se dispone el cese de don Juan José Llanea Llanea como Director de la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
 - **Decreto 111/2011, de 27 de julio**, por el que se nombra como Secretario General Técnico de la Consejería de Sanidad a don Juan Ignacio Sordo Sotres (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).

- **Decreto 112/2011, de 27 de julio**, por el que se nombra como Director General de Salud Pública y Participación a don Alberto Fernández León (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 113/2011, de 27 de julio**, por el que se nombra como Directora General de Planificación y Evaluación a doña María del Pilar Fernández Fernández (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 114/2011, de 27 de julio**, por el que se nombra como Director General de Calidad e Innovación en los Servicios Sanitarios a don Antonio Álvarez Riesgo (BOPA núm. 174, de 28 de julio de 2011).
- **Decreto 171/2011, de 19 de agosto**, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Sanidad (BOPA núm. 193, de 20 de agosto de 2011).
- **Decreto 172/2011, de 19 de agosto**, por el que se establece la estructura orgánica del Servicio de Salud del Principado de Asturias (BOPA núm. 193, de 20 de agosto de 2011).
- **Decreto 209/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Alberto Fernández León como Director General de Salud Pública y Participación (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 210/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña María del Pilar Fernández Fernández como Directora General de Planificación y Evaluación (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 211/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don José Antonio Álvarez Riesgo como Director General de Calidad e Innovación en los Servicios Sanitarios (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 212/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Salud Pública a don Alberto Fernández León (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 213/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de Asistencia Sanitaria a doña María del Pilar Fernández Fernández (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 214/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Innovación Sanitaria a don José Antonio Álvarez Riesgo (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).

H) CONSEJERÍA DE AGROGANADERÍA Y RECURSOS AUTÓCTONOS

- **Decreto 74/2011, de 18 de julio**, por el que se crea la Viceconsejería de Recursos Autóctonos (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 85/2011, de 18 de julio**, por el que se nombra como Viceconsejero de Recursos Autóctonos a don Luis Peláez Rodríguez (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).

- **Decreto 133/2011, de 3 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Jonatan Frade Manso como Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Rural y Pesca (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 134/2011, de 3 de agosto**, por el que se dispone el cese de don José Félix García Gaona como Director General de Biodiversidad y Paisaje de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 135/2011, de 3 de agosto**, por el que se dispone el cese de don José Marcelino Menéndez Cuervo como Director General de Pesca de la Consejería de Medio Rural y Pesca (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 136/2011, de 3 de agosto**, por el que se nombra como Secretario General Técnico de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos a don Pablo Álvarez Bertrand (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 137/2011, de 3 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Biodiversidad y Paisaje de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos a don Óscar Rodríguez Rodríguez (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 138/2011, de 3 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de pesca de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos a doña Eva María Llera González (BOPA núm. 180, de 04 de agosto de 2011).
- **Decreto 162/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Luis Miguel Álvarez Morales como Director General de Ganadería y Agroalimentación (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 163/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Joaquín Arce Fernández como Director General de Política Forestal (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 174/2011, de 19 de agosto**, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos (BOPA núm. 193, de 20 de agosto de 2011).
- **Decreto 219/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Óscar Rodríguez Rodríguez como Director General de Biodiversidad y Paisaje de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 220/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Ángel Luis Álvarez Fernández como Director General de Desarrollo Rural de la Consejería de Medio Rural y Pesca (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).

- **Decreto 221/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña Eva M.^a Llera González como Directora General de Pesca de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 222/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Agroganadería de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos a don Alejandro Temprano Hernández (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 223/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Ordenación Agraria y Forestal de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos a don Vidal Francisco Álvarez Rodríguez (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 224/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Recursos Naturales de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos a don Óscar Rodríguez Rodríguez (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 225/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Directora General de Pesca Marítima de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos a doña Eva M.^a Llera González (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
 - **Decreto 259/2011, de 9 de noviembre**, por el que se declara protector el monte denominado «Monte de Busmayor y Aguamaroza, Couz, Monte de Ruidiáz y Valle del Veigoto o Escampiyada» (BOPA núm. 266, de 17 de noviembre de 2011).
 - **Decreto 261/2011, de 17 de noviembre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria privada del monte de Leiras (Taramundi) (BOPA núm. 273, de 25 de noviembre de 2011).
 - **Decreto 269/2011, de 24 de noviembre**, de primera modificación del Decreto 174/2011, de 19 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos (BOPA núm. 277, de 30 de noviembre de 2011).
 - **Decreto 270/2011, de 24 de noviembre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria privada del Monte de La Braña del Sollao (Cangas del Narcea) (BOPA núm. 279, de 02 de diciembre de 2011).
- I) CONSEJERÍA DE FOMENTO, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO Y MEDIO AMBIENTE**
- **Decreto 73/2011, de 18 de julio**, por el que se crea la Viceconsejería de Infraestructuras (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).

- **Decreto 79/2011, de 18 de julio**, por el que se dispone el cese de doña Belén Fernández González como Viceconsejera de Medio Ambiente (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 84/2011, de 18 de julio**, por el que se nombra como Viceconsejero de Infraestructuras a don Juan Vega Alonso (BOPA núm. 167, de 20 de julio de 2011).
- **Decreto 157/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Gonzalo Canga Iglesia como Secretario General Técnico de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 158/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de doña Vanesa Pérez Díaz como Directora General de Agua y Calidad Ambiental (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 159/2011, de 10 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Julián Bonet Pérez como Director General de Carreteras, Transportes y Asuntos Marítimos (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 160/2011, de 10 de agosto**, por el que se nombra como Secretario General Técnico de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente a don Álvaro Orejas Cámara (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 161/2011, de 10 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Agua y Calidad Ambiental a don Francisco Rivas Álvarez (BOPA núm. 186, de 11 de agosto de 2011).
- **Decreto 173/2011, de 19 de agosto**, por el que se establece la estructura orgánica básica de la Consejería de Fomento, Ordenación del Territorio y Medio Ambiente (BOPA núm. 193, de 20 de agosto de 2011).
- **Decreto 215/2011, de 22 de agosto**, por el que se dispone el cese de don Francisco Rivas Álvarez como Director General de Agua y Calidad Ambiental (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 216/2011, de 22 de agosto**, 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. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 217/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Obras Hidráulicas y Puertos a don José Javier González Martínez (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).
- **Decreto 218/2011, de 22 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Medio Ambiente a don Francisco Rivas Álvarez (BOPA núm. 195, de 23 de agosto de 2011).

- **Decreto 229/2011, de 25 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Carreteras y Transportes Terrestres a don Juan Miguel Llanos Lavigne (BOPA núm. 198, de 26 de agosto de 2011).
- **Decreto 230/2011, de 25 de agosto**, por el que se nombra como Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo a don José Miguel García Arias (BOPA núm. 198, de 26 de agosto de 2011).
- **Decreto 255/2011, de 19 de octubre**, de cuarta modificación del Decreto 10/1992, de 7 de febrero, por el que se crea la Comisión para Asuntos Medioambientales (BOPA núm. 245, de 22 de octubre de 2011).
- **Decreto 258/2011, de 26 de octubre**, 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. 255, de 04 de noviembre de 2011).
- **Decreto 267/2011, de 24 de noviembre**, por el que se dispone el cese de don Álvaro Orejas Cámara como Secretario General Técnico (BOPA núm. 273, de 25 de noviembre de 2011).
- **Decreto 268/2011, de 24 de noviembre**, por el que se nombra como Secretario General Técnico a don Camilo López Pérez (BOPA núm. 273, de 25 de noviembre de 2011).