

NOTÍCIA DE LLIBRES  
I REVISTES

---



## 1. NOTÍCIA DE LLIBRES

Caamaño Domínguez, Francisco, *El mandato parlamentario*, Publicaciones del Congreso de los Diputados, col. «Monografías» núm. 22, Madrid, 1991, 324 pàg.

Heus aquí una petita gran obra. El seu origen és la tesi doctoral que el professor Francisco Caamaño presentà i defensà a finals del 1990 a la Facultat de Dret de la Universitat de Santiago de Compostel·la, davant un tribunal format pels professors Isidre Molas i Batllori (president), Francisco Fernández Segado (secretari), J.J. González Encinar, J.A. Portero Molina i Roberto Blanco Valdés.

La doble condició de l'autor, professor universitari i assessor del Parlament de Galícia, es palesa al llarg de tot el treball. La Universitat aporta el rigor intel·lectual, l'ús i l'esment d'una àmplia bibliografia especialitzada; el coneixement, el diàleg i, fins i tot, la polèmica, amb les diverses posicions doctrinals que analitzen la tensió entre la teoria clàssica de la representació i l'estat [democràtic] de partits, la qual cosa constitueix l'essència i el nucli de l'obra i de la preocupació de l'autor. La capacitat d'anàlisi i de síntesi, la curiositat intel·lectual, el rigor de la formació..., ens revelen un alumne avantatjat que ha tingut uns magnífics conductors en l'aventura intel·lectual d'una investigació acadèmica en els professors Ramon Maíz i Francisco Fernández Segado. L'autor ha col·laborat també amb els Serveis Jurídics del Parlament de Galícia: el sentit de l'anàlisi ju-

rídica que es fa a la Cambra, es trasllueix al llarg de tota la investigació: l'anàlisi dels problemes i de les possibles solucions contrasta amb la seva aplicació i aplicabilitat; es mesuren les conseqüències que determinades vies d'anàlisi podrien generar; es contrasten bones solucions teòriques amb conseqüències pràctiques no desitjades. Qui llegeixi amb freqüència obres de Dret constitucional i parlamentari, ha de considerar com un elogi aquesta opinió: el treball del Dr. Caamaño no només és útil per enriquir el coneixement i per alimentar la intel·ligència, sinó que permet —a legisladors i a òrgans de qualificació, a lletrats i a assessors jurídics parlamentaris— fonamentar opinions jurídiques, contrastar «aprioris» ideològics o corregir pràctiques no sempre ajustades a dret. En conclusió, el llibre serveix per a la vida parlamentària. La prudència de l'investigador i el respecte a la pluralitat d'opinions polítiques entre les quals s'ha de moure el jurista moderen els judicis tècnics sobre les diverses institucions i instruments parlamentaris i, en general, no es formulen judicis exclusivament polítics. L'autor dedica una atenció preferent a la jurisprudència del Tribunal Constitucional sobre les qüestions plantejades, que analitza i comenta amb un

respecte tan intens com crític i contrastat doctrinalment. Ha de destacar-se també el coneixement profund de la legislació positiva, no tan sols de les Corts Generals, sinó també dels parlaments de les comunitats autònomes.

La introducció explicita el mètode que utilitzarà l'autor per abordar el principal problema teòric de la investigació: la teoria de la representació i la seva relació amb el mandat i l'estatus parlamentari. El professor Caamaño denuncia les limitacions del «mètode jurídic» —en contraposició a l'escola històrico-política orlandiana—, i considera el «*Derecho Constitucional como el cuadro dentro del cual deben moverse las fuerzas políticas y no como el elemento generativo creador de las mismas. Pasándose, en definitiva, de lo descriptivo a lo reconstructivo, de lo que debe ser aplicado a lo que efectivamente es aplicado*» (pàg. 21). Per dir això es basa no només en el coneixement i la lectura jurídica de la Constitució i de la jurisprudència constitucional, sinó també en l'anàlisi del comportament polític dels subjectes constitucionals i en les alteracions i innovacions normatives i procedimentals que, convencionalment o pel seu propi esdevenir, es produeixen. La seva hipòtesi de partida i posterior conclusió és que el mandat parlamentari i l'estatut parlamentari, si bé es troben constitucionalment abocats a apropar-se, no es confonen. S'analitza de quina manera la doctrina tradicional sobre el mandat parlamentari i especialment la prohibició del «mandat imperatiu», és modulada als estats moderns [*constitucionals o democràtics*] de partits; es determina el significat de la representació democràtica i la seva concatenació amb els agents de la representació, des d'una visió dinàmica del mandat parlamentari.

El capítol I —certament el més doctrinal, ric, suggeridor i profund, i, per tant, el més polèmic de tota l'obra—, després d'analitzar els problemes generals

que plantegen el mandat parlamentari i els models jurídic-constitucionals d'articulació, es dedica a analitzar en profunditat i rigor la jurisprudència constitucional sobre la representació, amb l'objectiu de determinar quin ha estat el concepte de representació que informa i vertebrava la Constitució del 1978, i quina posició jurídica del representant ha de considerar-se com a constitucionalment operativa. Per a l'autor, la relació entre representant-partit i representant-Parlament, des de la jurisprudència del Tribunal Constitucional, ja no pot explicar-se en termes de prohibició del mandat imperatiu, ni tampoc des dels *interna corporis*. El concepte constitucionalment adequat de la representació, segons la lectura que l'autor fa de la jurisprudència del Tribunal Constitucional, és aquell que fonamenta la resistència constitucional del mandat en la representació democràtica, fonamentada abans que en la prohibició del mandat imperatiu, en el «major valor» dels drets fonamentals, tal com són definits a l'article 23 de la nostra carta magna, i considera els drets no com a merament declaratius, sinó com a dissenyadors de l'estructura bàsica i fonamental de la representació política. El Tribunal Constitucional protegeix el mandat representatiu, no des de l'òptica de la titularitat individual de l'escó, sinó com una lesió o restricció en la representació —sense fonament legal suficient i adequat—, que pot repercutir en els representants. L'autor es mou amb rigor i desimboltura en l'anàlisi de les diferents teories jurídic-polítiques i constitucionals que han analitzat la representació i el mandat parlamentari; la majoria de les ocasions no oblida assenyalar les concommitàncies o conseqüències polític-socials —i fins i tot de classe—, que hi ha darrere de cadascuna de les opcions i «aprioris» ideològics, o dels diferents *mites i convencions* sobre la representació. El

compromís entre l'estatalitat i la democràcia; la tensió entre el concepte tradicional-liberal de la representació política i el mandat parlamentari, i la pràctica de la democràcia contemporània; el lloc i la funció que ocupen —o que haurien d'ocupar— els partits a l'Estat [*representativitat*] dels partits; l'agonia entre la independència del parlamentari i la disciplina de partit, es contemplen des de la jurisprudència constitucional, ordenada per l'autor des d'una gran simpatia per les idees kelsenianes de representació política i democràcia parlamentària.

Certament, les tesis del professor Camaño no seran rebudes de forma pacífica; el difícil i harmònic equilibri que ha assolit, fonamentant-se en la jurisprudència del Tribunal Constitucional, a molts els semblarà excessiu des de la dogmàtica jurídic-liberal, i a uns pocs excessivament tímid pel fet de no arribar sempre fins al final en totes les conseqüències. En tot cas, s'ha d'assenyalar el rigor de la construcció teòrica, el profund coneixement de les posicions amb les quals polemiza, i el valor pràctic de la teoria formulada per contrastar sempre la seva aplicabilitat o vigència. Actualment, la definició del mandat parlamentari, amb unes Corts Generals bicamerals i disset parlaments de comunitats autònomes, ha deixat d'ésser un teorema o una idea perduda en el *topos uranos* per esdevenir una de les —cronològicament— primeres i més importants zones problemàtiques, i de problemes pràctics, de la vida parlamentària, en el moment constitutiu de les assemblees.

El capítol II analitza l'adquisició del mandat parlamentari; dedica una major i més detinguda atenció a l'adquisició per designació popular, i se centra, d'una banda, en els controls parlamentaris d'incorporació a l'òrgan —especialment en el significat i els límits de l'acatament a la Constitució—, i d'una altra banda, en el

dret de sufragi passiu i les incompatibilitats parlamentàries; un segon apartat és destinat a l'anàlisi de l'adquisició de la condició de parlamentari —més pròpiament de Senador—, per designació de les assemblees de les comunitats autònomes. El capítol III analitza la suspensió del mandat parlamentari; la investigació està precedida per una anàlisi terminològica que ordena i juridifica pràctiques parlamentàries desafortunades i confusions procedimentals, derivades d'imperfecions tècniques dels textos legals i reglamentaris, que amaguen, de vegades, tant una comprensió equivocada de la figura de la suspensió, com una deficient regulació positiva; després, l'autor analitza el règim jurídic de la suspensió en el vigent Dret parlamentari, i se centra fonamentalment en la normativa de les Corts Generals, i també es refereix més tangencialment als parlaments de les comunitats autònomes. El capítol IV es refereix a la fi o l'acabament del mandat parlamentari; estudia els modes col·lectius o plurals i els individuals o singulars. El capítol V analitza la pròrroga del mandat parlamentari; es contraposen, com a sistemes per garantir la continuïtat institucional del Parlament, el sistema de garantia subjectiva o *prorrogatio*, al sistema de garantia institucional o de Diputació Permanent —o comissió ultrapermanent, en expressió de Lavilla Rubira, que l'autor fa seva. El llibre recull finalment la bibliografia citada i la jurisprudència comentada.

Després d'aquest breu repàs al fil de l'estructura de l'obra, convé reiterar el seu doble interès i utilitat. Si abans s'han subratllat els aspectes acadèmics i intel·lectuals (anàlisi de la teoria de la representació a l'Estat [*democràtic o constitucional*] de partits i el «major valor» dels drets fonamentals, a més d'un sens fi de suggeriments fecunds, convé, ara, explicar la utilitat que per a la vida i la pràc-

tica parlamentària poden tenir alguns dels suggeriments o propostes que l'autor fa quan analitza, o critica, la regulació positiva existent. En aquest sentit, interessa destacar especialment la crítica que, en el capítol III.2 i 3, fa a la regulació reglamentària de la suspensió del mandat parlamentari; resultaria molt prudent, enfortiria la seguretat jurídica i las garanties del representant, incorporar al procediment previst a la majoria dels reglaments, l'oportunitat que el diputat afectat per la proposta de suspensió pogués intervenir davant la Comissió o la Cambra, per a fixar la seva posició, o bé que pogués fer-ho alguna altra persona del seu grup, en la línia d'allò previst al Reglament del Senat (art. 102); convindria que els reglaments parlamentaris establissin una limitació temporal a la suspensió per sanció.

El legislador també hauria de prendre nota de la incoherència teòrica que l'autor denuncia en el capítol IV.2.4: la major part dels ordenaments estableixen que la sentència condemnatòria ferma d'inhabilitació absoluta o especial únicament comporta la suspensió del mandat parlamentari, si bé el més coherent seria — en la línia del que determina el Reglament del senat i el Reglament del Principat d'Astúries —, establir què comportarà la pèrdua de la condició parlamentària i la seva consegüent substitució, en defensa del dret dels representants a ésser representats, i més encara en un context d'eleccions partidistes de llistes tancades.

Més polèmica resultarà per a molts la proposta que formula al capítol IV.3 de considerar l'abandó voluntari del partit, en el qual el candidat es va presentar a les eleccions, com una de les causes específiques d'inelegibilitat sobrevinguda — que, això a part, haurien de regular-se de forma més genèrica i amb una tècnica jurídica millor, i no només parcialment com fan la major part dels reglaments

parlamentaris. La pràctica parlamentària es decanta unànimement en sentit contrari: el diputat abandona no només el grup parlamentari, sinó també el partit en las llistes del qual es va presentar a les eleccions, sense sentir-se ni jurídicament, ni moralment o políticament obligat a renunciar a l'escó, supòsit que, des de la lectura kelseniana de la jurisprudència del Tribunal Constitucional, l'autor condemna i refusa per fonamentar-se en lectures caduques de la representació, que no tenen en compte ni la primacia de la representació, ni l'existència de l'Estat [democràtic o constitucional] de partits, i que denuncia com a contrari als principis de fidelitat al compromís electoral i de lleialtat democràtica (pàg. 270-279). Així mateix, si bé molts compartiran la dura condemna que formula contra les pràctiques de transfuguisme, pocs s'arriscaran a donar suport a les seves conclusions i a les seves tesis que el transfuguisme parlamentari, tan freqüent i estrès, portat, de vegades, al paroxisme de les seves conseqüències, i absolutament al marge del partit i de l'electorat, recolza en una «legalitat materialment fraudulenta» (pàg. 269).

En tot cas, les conclusions deriven de premisses rigorosament establertes per l'autor, per més que espantin a molts. Hom no pot menys que compartir la seva afirmació que «*la búsqueda de soluciones intermedias que permitan corregir en lo posible las disfuncionalidades políticas y parlamentarias a que conlleva una aplicación rigurosa y universal de la prohibición del mandato de partido en las democracias actuales, resulta, cada vez, más obligada y decisiva*» (pàg. 269); solucions que necessàriament hauran d'anar lligades a establir noves i millors garanties i exigències perquè l'estructura i el funcionament [reals] dels partits polítics siguin plenament i absolutament democràtics, per tal que el príncep modern —nou sobirà [absolut]

de les democràcies contemporànies—, vegi també contrapesats els seus poders en un Estat [constitucional i representatiu] de partits, especialment si hom postula construir una democràcia en profunditat.

L'obra està construïda rigorosament, si bé en alguns temes menors denota contradiccions o judicis apressats; *ad exemplum*: no se sap ben bé per què haurien de prohibir-se les candidatures simultànies al Congrés dels Diputats i a les assemblees de les comunitats autònomes, des del moment que la condició de diputat està configurada com a causa d'incompatibilitat i no com a causa d'inelegibilitat; les raons, que recull d'altres autors, no semblen suficients (pàg. 167 i 168). La diferent duració del mandat dels senadors que representen les comunitats autònomes al Senat, i la seva vinculació a la vida de l'Assemblea que els havia elegit, en determinats moments no és disponible pel legislador autonòmic, ni tampoc a l'opinió doctrinal, com sembla insinuar a les pàg. 198 a 203, seguint alguns autors, sinó que en alguns estatuts d'autonomia ve predeterminedada pel legislador estatuent. L'article 34.1 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya estableix directament la doble vinculació de la duració del mandat senatorial a la vida del Senat i a la del Parlament elector — «... y cesarán como senadores, a parte de lo dispuesto en esta materia por la Constitución cuando cesen como diputados» —; en el mateix sentit explícit els estatuts d'autonomia de

Balears —art. 28.1—; Canàries —art. 12.d)—; Cantàbria —art. 9.h); la vinculació és indirecta, però ineludible, als estatuts d'Andalusia —art. 30.12; Castella i Lleó —art. 13.5—; Extremadura —art. 20.d)—; Madrid —art. 14.12.

Hi ha, a més, algunes *obiter dicta*, que pateixen d'imprecisió, bé perquè la informació de l'autor no està suficientment al dia —jurament de la Constitució en els supòsits català i basc—, bé perquè està mal interpretada —l'article 108.6 de la LOREG és d'aplicació directa a les comunitats autònomes i no merament supletòria— (pàg. 155 i ss)...

Més amic del diàleg socràtic que de la controvèrsia, no considero pertinent incidir en polèmiques doctrinals i convertir el text de l'autor en pretext del comentarista; per això convido el possible lector al diàleg i a la conversa directa amb l'autor i la seva obra, amb el convenciment que en resultarà gratificat intel·lectualment.

L'edició dels serveis de les Corts Generals és molt acurada i les errades són escasses.

El pròleg del magistrat i professor Rubio Llorente, amb la finesa i l'agudesia a què ens té acostumats, fa les delícies del lector i centra i enriqueix l'aportació del professor Caamaño. Recomano vivament que s'obri i es tanqui la lectura del llibre.

Ja ho he dit: una petita gran obra.

Ismael E. Pitarch

Alonso García, Ricardo, *Consejo de Estado y elaboración de reglamentos estatales y autonómicos*, Editorial Civitas, Madrid, 1992, 169 pàg.

Darrerament assistim a una prolífica i interessant discussió doctrinal sobre la naturalesa jurídica del Consell d'Estat i la seva incardinació a l'Estat de les autonomies. Com si es tractés d'una reacció en cadena,

observem que en els darrers anys una gran part de la doctrina ha fixat la seva posició —sensiblement distant a vegades— respecte de l'abast i el sentit del dictamen del Consell d'Estat en els nostres dies.

El llibre de Ricardo Alonso García penetra brillantment en aquesta polèmica, i aborda diverses qüestions sobre el Consell d'Estat que són molt vives actualment, en un moment en què, tot i que el Tribunal Constitucional ha fixat inicialment la seva posició sobre la configuració institucional del Consell d'Estat (Sentència 56/1990), estem pendents d'altres decisions de l'alt Tribunal en processos constitucionals en els quals, encara d'una manera més directa si convé, es plantejegen dubtes sobre la incardinació adequada de l'Alt Òrgan Consultiu.

L'autor afronta directament aquestes qüestions i estructura el llibre bàsicament en tres grans temes, agrupats en dos capítols. En el capítol I aborda, d'una banda, l'exigència al dictamen del Consell d'Estat en el procediment d'elaboració de disposicions reglamentàries i, de l'altra, les conseqüències de l'omissió d'aquest dictamen (quan es preveu amb caràcter preceptiu). En el capítol II, en canvi, examina el dictamen del Consell d'Estat i els reglaments autonòmics.

En efecte, el llibre comença amb l'examen de l'abast dels «reglaments executius», a fi de situar l'exigència del dictamen preceptiu en l'art. 22.3 de la Llei Orgànica 3/1980, de 22 d'abril, del Consell d'Estat. Aquest precepte estableix que la Comissió Permanent del Consell d'Estat haurà de ser consultada, entre d'altres, en relació amb els «reglaments o disposicions de caràcter general que es dictin en l'execució de les lleis, com també les seves modificacions». Amb una sòlida exposició de la qüestió, Alonso García distingeix nítidament la doble visió en què es pot configurar el «reglament executiu»: des de la perspectiva material (reglaments que desenvolupen materialment una llei) i des de la formal (la que estén la qualificació de «reglament executiu» als reglaments que, sense desen-

volupar materialment una llei, executen una habilitació legal).

Òbviament, en examinar els reglaments executius des d'un punt de vista material, l'autor necessita fer una exposició sobre la deslegalització, els reglaments delegats i els independents. I fonamentalment arriba a una conclusió interessant: sembla poc lògic —i així ho qualifica expressament a la pàg. 43— excloure del control que suposa el dictamen del Consell d'Estat aquells reglaments que no van dirigits estrictament a desenvolupar una llei. Per arribar a aquesta conclusió parteix d'una premissa necessària, la d'afirmar que no existeixen reglaments completament «independents», ja que, en tot cas, tots ells estan sotmesos al respecte necessari del bloc de legalitat formal i material. En aquest sentit, afirma (pàg. 31) que «com que tot reglament "executa", en definitiva, l'ordenament jurídic considerat globalment i que, com veurem més endavant, encara resulta molt més difícil controlar la legalitat d'un reglament —en el sentit ampli del terme—, prenent com a paràmetre l'ordenament global —inclosa la Constitució—, que no pas una llei els preceptes concrets de la qual s'hagin de desenvolupar o completar puntualment. La conclusió que se'n pot extreure com a conseqüència lògica és que els mecanismes de control, inclòs especialment el dictamen del Consell d'Estat, encara tenen més rellevància en aquells supòsits que no pas en aquests.»

En definitiva, Alonso García afirma que els esforços no han d'anar adreçats cap a una interpretació restrictiva del terme «execució de les lleis», present a la Llei Orgànica del Consell d'Estat, sinó que cal donar cabuda dins aquesta expressió precisament als reglaments que estan més necessitats del dictamen del Consell d'Estat, que són els que no gaudeixen de cobertura legal (en el sentit



que no es dediquen estrictament a desenvolupar un text legal previ). Per això, conclou, cal acollir la línia jurisprudencial que, «en un intent de sotmetre el respecte del bloc de legalitat —formal i material— pels reglaments “materialment” independents del control del Consell d'Estat, els qualifica expressament o ímplicitament, quan hi ha hagut l'habilitació del legislador (per remissió en blanc o per deslegalització), com a “executius” des d'una perspectiva “formal”, perquè suposen la utilització d'aquesta habilitació amb independència del seu contingut» (pàg. 67).

Amb una estreta connexió amb la delimitació de l'abast del «reglament executiu», l'autor aborda la polèmica relativa a l'exigència o no de l'habilitació legal perquè el Govern pugui dictar normes reglamentàries, i distingeix, segons si es tracta de matèries reservades constitucionalment a la llei o no. Davant d'aquesta qüestió gosaria afegir el problema sobre si es preveuen habilitacions legals *per saltum*, és a dir, una habilitació per la llei directament a favor d'un òrgan diferent del Consell de Ministres, una realitat que es dóna a vegades i que, en definitiva, ens duria a examinar el sentit de l'art. 97 de la Constitució.

En tot cas, en relació amb la polèmica esmentada sobre l'exigència o no d'habilitació legal (especialment en matèries no reservades per la Constitució en la llei), en aquests moments em permeto portar a col·lació el contingut del recent dictamen del Consell d'Estat, de 30 de maig de 1991 (expedient núm. 55.737), en el qual es va abordar aquesta qüestió d'una manera frontal. Efectivament, el Consell d'Estat —particular coneixedor de l'activitat reglamentària del Govern (i els seus problemes connexos)— en aquest dictamen fa referència a la indubtable tendència que existeix a admetre que el Govern pot dictar normes reglamentàries encara

que concorri una habilitació prèvia expressa o implícita per part de la llei, sempre i quan aquestes normes no afectin a reserves de llei específicament establertes o tendeixin a regular àmbits tradicionalment aliens (llibertat i propietat) al del mateix reglament. Per arribar a aquesta conclusió, l'Alt Òrgan Consultiu va partir de considerar que el Govern, com a tal òrgan, és el titular «originari» de la potestat reglamentària, la qual cosa no obsta perquè altres òrgans diversos puguin dictar normes reglamentàries, sempre i quan tinguin una habilitació legal o fins i tot reglamentària específica suficient. D'aquesta manera, perquè altres òrgans diferents del Govern puguin dictar vàlidament normes reglamentàries, s'exigeix una habilitació legal o reglamentària prèvia. Aquesta habilitació podrà ser més o menys genèrica, però la seva existència serà imprescindible —prosegueix el Consell d'Estat— perquè aquest òrgan diferent del Govern pugui dictar vàlidament reglaments, especialment quan vagin més enllà del que part de la doctrina va denominar com a «reglaments administratius» —enfront dels «reglaments jurídics»—, és a dir, els anomenats reglaments interns reguladors de l'organització de la mateixa Administració, i, en general, del seu funcionament.

En el cas del Govern, la solució no és similar, ja que el Consell d'Estat sosté que l'exigència d'una habilitació legal prèvia perquè el Govern pugui exercir efectivament la seva potestat reglamentària (que, en definitiva, és originària, com hem dit), constitueix un requisit sensiblement disminuït en els seus efectes, particularment, després de la Constitució. Aquesta realitat es dedueix, *verbi gratia*, de l'admissió i de l'habilitació expressa, a més d'implícita. Per això el Consell conclou que l'esmentada exigència d'habilitació prèvia, amb l'abast ex-

posat, no constitueix per ella mateixa un requisit ineludible perquè el Govern pugui exercitar efectivament la seva potestat, la qual li és conferida pel l'art. 97 de la Constitució, i, en conseqüència, pugui dictar normes reglamentàries. Això no obstant, el Consell insisteix que, davant d'això, interessa ressaltar l'existència d'un àmbit tradicionalment aliè a les normes reglamentàries, com és la llibertat i la propietat, en els quals no podrà entrar el reglament llevat de quan es fes una habilitació legal prèvia i explícita a aquest efecte (i amb una submissió rígida a l'abast d'aquesta habilitació, que no hauria de ser genèrica).

En aquest sentit, Alonso García admet, efectivament, la possibilitat d'habilitacions implícites, amb una conseqüència annexa de no ser viable —almenys des d'aquest punt de vista— identificar l'habilitació legal expressa amb el reglament executiu.

Així mateix, l'autor toca altres aspectes relacionats amb l'exigència del dictamen del Consell d'Estat. Així, es refereix a l'abast de l'expressió «lleï» (en la qual inclou les normes amb força de llei) en definir el reglament executiu com aquell que desenvolupa la «lleï»; recorda que el dictamen també es preceptiu en supòsits de modificació de reglaments (previsió específica de la llei vigent que va fer front a la corruptela que es va produir mentre era vigent la Llei del Consell d'Estat de 15 de novembre de 1944), sosté el caràcter preceptiu en cas de derogacions, tant si produeixen simplement la derogació d'una norma anterior, com si fan renéixer la derogada prèviament; observa que el text que s'ha de sotmetre al Consell d'Estat és el de l'última versió, i no es poden produir desviacions en el text definitiu de la disposició a menys que siguin ocasionades directament com a conseqüència del contingut propi del dictamen; i, finalment, també suscita el

problema relatiu de quan s'entén emès el dictamen del Consell d'Estat, i recorda que, a vegades, simplement se sol·liciten els antecedents (encara que sigui per mitjà de la mateixa Comissió Permanent). En aquests casos és discutible que es pugui considerar emès el dictamen.

Un segon bloc de qüestions examinades en el llibre (que es correspon amb la segona part del capítol I) és el relatiu a les conseqüències de l'omissió del dictamen (preceptiu) del Consell d'Estat.

Per a això, parteix d'una crítica a les sentències del Tribunal Suprem de 7 de maig i 2 de juny de 1987, perquè, d'alguna manera, convertien en un mer formalisme, almenys de fet, la intervenció preceptiva del Consell d'Estat, sobre la base errònia —sosté Alonso García— d'entendre que el que interessa és la legalitat material de la norma, i que per controlar aquesta legalitat material, ja hi ha els òrgans jurisdiccionals, i d'aquesta manera s'oblida, entre altres coses, el control d'encert i oportunitat que és encomanat expressament al Consell d'Estat per la seva llei orgànica reguladora.

Un cop refusada aquesta posició aïllada del Tribunal Suprem, l'autor distingeix entre la impugnació directa i la impugnació indirecta del reglament, i fonamentalment exposa la posició de la jurisprudència respecte del divers tractament que en un cas i en l'altre fan en relació amb els efectes de l'omissió del dictamen preceptiu del Consell d'Estat.

Finalment, en el tercer bloc de qüestions (capítol II) s'escomet un aspecte tan viu i polèmic en l'actualitat com és el de la incardinació del dictamen del Consell d'Estat (i del mateix Consell d'Estat com a tal) en el vigent sistema descentralitzat, en particular en relació amb les comunitats autònomes.

Alonso García, que és un gran coneixedor de les diverses posicions doctrinals que se sostenen sobre això, les classifica

en dos grans blocs: d'una banda, aquells que mantenen que el Consell d'Estat és un òrgan del poder executiu de l'Estat-Comunitat; de l'altra, els qui opinen que en realitat es tracta d'un òrgan del Govern central.

Íntimament vinculades amb aquestes posicions, en ressalten d'altres que es mantenen pel que fa a la interpretació que cal seguir de l'art. 23.2 de la Llei Orgànica del Consell d'Estat, perquè en el seu paràgraf segon exigeix el dictamen del Consell d'Estat per a les comunitats autònomes «en els mateixos casos previstos en aquesta llei per a l'Estat, quan hagin assumit les competències corresponents.» En aquest sentit, les classifica de la manera següent: aquells qui sostenen la inconstitucionalitat de l'esmentat art. 23.2 (aquesta posició és criticada per l'autor perquè considera que són possibles interpretacions constitucionalment viables del precepte legal comentat); els qui, en l'extrem oposat, afirmen que l'art. 23.2 és constitucional, encara que afecti tot el reglament autonòmic executiu de la llei; els qui mantenen que el dictamen del Consell d'Estat només serà preceptiu —com a conseqüència de l'esmentat art. 23.2— per als reglaments autonòmics dictats en execució de competències transferides o delegades per l'Estat a les comunitats autònomes en virtut de l'art. 150.2 de la Constitució; els qui creuen que el dictamen del Consell d'Estat és preceptiu únicament per als reglaments autonòmics dictats en desenvolupament de la llei estatal; i, per últim, aquells qui es manifesten favorables a considerar el dictamen del Consell d'Estat amb caràcter preceptiu per a tot reglament autonòmic dictat en execució d'una llei (estatal o autonòmica), sempre i quan la comunitat autonòmica afectada no compti amb un òrgan consultiu propi.

Després d'haver esbossat aquestes posicions, entra en l'examen dels òrgans

consultius autonòmics, concretament del Consell Consultiu de la Generalitat de Catalunya, la Comissió Jurídica Assessora i del Consell consultiu Canari, i exposa, a més, les posicions que sostenen aquests òrgans consultius sobre la interpretació que, segons el seu parer, s'ha de seguir de l'art. 23.2 de la Llei Orgànica del Consell d'Estat. Juntament amb això exposa la posició sostinguda sobre això pel mateix Consell d'Estat, cosa que no podia deixar de banda. Aquesta es dedueix dels seus dictàmens i, fonamentalment, de les memòries que eleva cada any al govern (que, per cert, constitueixen una interessant font de coneixement dels problemes que se susciten en la pràctica administrativa), i ressalta l'evolució (d'altra banda lògica) operada en el Consell d'Estat a partir de la memòria corresponent a l'any 1980.

Finalment, l'autor examina la jurisprudència del Tribunal Suprem sobre aquesta qüestió (i destaca la tendència a admetre el dictamen preceptiu del Consell d'Estat per als reglaments autonòmics dictats en desenvolupament de lleis estatals) i la doctrina del Tribunal Constitucional. Pel que fa a aquesta última, se centra fonamentalment en l'examen de dues sentències de particular interès per al tema tractat. La primera d'elles, la Sentència 56/1990, de 9 de març, que configura el Consell d'Estat com a òrgan de rellevància constitucional al servei de l'Estat i la Comunitat, la qual cosa donarà peu que l'autor participi de l'opinió que és inadmissible sostenir, amb base a aquesta sentència, que quan el Consell d'Estat intervé en relació amb les comunitats autònomes es produeix una mena de tècnica de tutela de l'Administració central respecte de l'autonòmica. El Consell d'Estat no és un òrgan exclusiu de l'Administració central, i afirma que ni tan sols depèn jeràrquicament de cap altra administració.

La segona Sentència, és la 15/1989, de 26 de gener, en la qual l'alt Tribunal va tractar del sentit i l'abast de la competència exclusiva reconeguda a l'Estat en l'art. 149.1, apartat 18 («procediment administratiu comú»), i va concloure que el procediment de l'elaboració de disposicions de caràcter general és un procediment administratiu especial, respecte del qual les comunitats autònomes gaudeixen de competències exclusives quan es tracti de procediments d'elaboració de les seves pròpies normes de caràcter general.

Alonso García conclou el llibre afirmant que «el que sí que sembla necessari és que les comunitats autònomes assumeixin d'una vegada que la batalla contra el centralisme desterrat actualment per la

Constitució, tenia i té un objectiu que no s'ha d'oblidar en cap moment: servir d'una manera millor i més ajustada l'Estat de dret i els ciutadans que integren les respectives nacionalitats i regions...». El camí més adequat per a això no és el de la desconfiança cap als mecanismes de control de l'activitat administrativa, els quals existeixen per fer servei i no pas per presentar dificultats.

En definitiva, el llibre constitueix una construcció sòlida, de fàcil lectura, que denota la particular preparació (intel·lectual i pràctica) de l'autor, i que s'erigeix en un instrument particularment útil en la clarificació del lloc que correspon al Consell d'Estat en els nostres dies.

Ernesto García-Trevijano Garnica

Alonso Ibáñez, M. del Rosario: *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas i Facultat de Dret de la Universitat d'Oviedo, 1992.

L'obra de M. del Rosario Alonso Ibáñez, *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, constitueix una important aportació en la línia de reflexió sobre el patrimoni històric encetada arran de la promulgació de la Llei 16/1985, de 25 de maig, del patrimoni històric espanyol (en endavant, LPHE). Als treballs doctrinals que va suscitar la publicació d'aquesta norma<sup>1</sup> s'han afegit recentment algunes obres fruit de l'interès que ha despertat aquesta qüestió entre els nous investigadors universitaris<sup>2</sup>.

En el conjunt de la bibliografia exis-

tent, l'obra a la qual dediquem aquestes línies destaca per la voluntat d'aprofundir en el mateix concepte de patrimoni històric, n'ofereix una formulació nova i s'endinsa en l'anàlisi de les seves repercussions conceptuals i jurídiques. L'objectiu del treball, com explica l'autora en la introducció, és determinar «la existencia o no de un elemento de conexión interna que posibilite una construcción dogmática del Patrimonio Histórico, y el reflejo, en su caso, en el régimen jurídico del mismo»<sup>3</sup>. L'interès per aquesta qüestió s'ha reanimat darre-rament a causa de la publicació d'algun

1. Entre d'altres, Álvarez Álvarez, J.L., *Estudios sobre el Patrimonio Histórico Español*, Civitas, Madrid, 1989; Benítez de Lugo y Guillén, F., *El Patrimonio Cultural Español*, Comares, Granada, 1988; García Escudero, P., i Pendas García, B., *El Nuevo Régimen Jurídico del Patrimonio Histórico Español*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1986.

2. És el cas de l'obra de Barreiro Rodríguez, C., *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas, Madrid, 1990, de l'obra que comentem i de la tesi doctoral de J.M. Alegre Ávila, pendent de publicació.

3. Pàg. 42.

estudi matisadament crític amb la teoria de Massimo Severo Giannini sobre els béns culturals, teoria que fins fa poc constituïa un dogma de fe en la matèria<sup>4</sup>.

Per tal d'arribar a definir aquest element característic del patrimoni històric, Alonso Ibáñez analitza el mandat constitucional de l'article 46 en el marc del conjunt de la Constitució espanyola, i afirma que una interpretació sistemàtica obliga a concloure que els valors de conservació i enriquiment del patrimoni històric tenen un caràcter clarament instrumental. L'autora rebutja explícitament el tradicional tractament aïllacionista del patrimoni històric com un valor material diferent i independent del d'accés i promoció de la cultura i argumenta que «*si en la Constitución española vigente de 1978, la Cultura es presupuesto de los principios superiores del ordenamiento del Estado, de la libertad y de la igualdad de los individuos, y con relación a ellos se marcan a los poderes públicos unos deberes positivos de hacer (...) que vinculan como criterio hermenéutico, lo que se está demandando de los poderes públicos es una concepción del Patrimonio Histórico que sea, ante todo, un instrumento de Cultura, de promoción cultural*»<sup>5</sup>.

Aquesta concepció instrumental del patrimoni històric permet identificar l'element de connexió dels béns que l'integren en la seva funció o destí, és a dir, en el fet de constituir instruments de promoció cultural. Això és el que l'autora anomena el valor cultural dels béns integrants del patrimoni històric, valor que cal diferenciar de l'interès cultural d'aquests béns entès com l'apreciació o rellevància que puguin tenir des del punt de vista artístic, històric o cultural en general. Per tant, si

l'element de connexió interna dels béns que integren el patrimoni històric és el seu valor cultural, la seva aptitud intrínseca com a instruments de cultura, el règim jurídic del patrimoni històric s'ha d'estructurar sobre aquest valor cultural i sobre les seves garanties, que no són altres que la protecció i l'accés dels ciutadans.

Entre les repercussions que té aquesta nova concepció instrumental del patrimoni històric entenc que cal destacar, d'una banda, la superació del tractament tradicional del règim jurídic del patrimoni històric com un supòsit de propietat especial i, d'altra banda, la nova configuració de l'acció administrativa en la matèria.

Em sembla evident, i en això compareixo plenament les conclusions magistralment argumentades d'Alonso Ibáñez, que l'acció que la Constitució exigeix als poders públics en relació amb el patrimoni històric no es pot limitar a la conservació física dels béns que l'integren, sinó que també ha de promoure'n l'enriquiment i, sobretot, ha de possibilitar el gaudi públic del seu valor cultural. La satisfacció dels esmentats interessos públics no es pot instrumentar i explicar únicament recorrent a la funció social de la propietat i, per tant, a partir de la Constitució resulta indiscutible que «*el régimen jurídico del Patrimonio Histórico no es (o no habría de ser) el propio de una propiedad "funcionalizada", sino un régimen jurídico-público de tutela de una clase especial de bienes*»<sup>6</sup>.

Una altra qüestió, respecte a la qual considero que l'autora no és excessivament crítica, és la de si aquesta nova configuració constitucional, que permet plantejar una concepció instrumental del

4. Especialment l'article de Cavallo, B., «La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini», a *Scritti in onore de M. S. Giannini*, Giuffrè, Milà, 1988.

5. Pag. 57.

6. Pag. 131.

patrimoni històric i la necessitat de superar el tractament dogmàtic i el règim jurídic tradicional en la matèria, es reflecteix adequadament en l'ordenament positiu. En aquest sentit, la segona part del llibre, dedicada a les tècniques jurídiques d'intervenció regulades en la LPHE, conté alguna crítica puntual però no aborda la valoració global de l'adequació de la legislació sectorial vigent a la nova concepció constitucional del patrimoni històric. Al meu entendre, Alonso Ibáñez fa una exposició impecable de les repercussions conceptuals i jurídiques que implica, a nivell teòric, un concepte del patrimoni històric com el que es dedueix del conjunt de l'anomenada «Constitució cultural», però potser la voluntat de trobar en la legislació vigent elements que confirmessin la seva tesi ens ha privat d'aquesta valoració general que, de ben segur, hauria estat sumament interessant si tenim en compte la qualitat de la seva obra.

D'altra banda, en el capítol dedicat a la distribució de competències entre Estat i comunitats autònomes en matèria de patrimoni històric es fan algunes afirmacions que no puc compartir. L'autora considera, apartant-se explícitament de la literalitat de l'article 148.1.28 de la Constitució, que la determinació de l'interès general en matèria de patrimoni històric requereix una operació de delimitació complementària que correspon al legislador estatal, encara que reconeix que «*la Constitución esto no lo dice utilizando términos claros y terminantes como lo hace con otras materias, mediante la referencia a las "bases" o los "principios"*»<sup>7</sup>. En aquesta interpretació, la LPHE seria la norma que completaria el procés de delimitació competencial i, pel

fet de complir aquesta «funció constitucional», formaria part del bloc de la constitucionalitat, i constitueix, consegüentment, un límit indisponible per al legislador ordinari, estatal o autonòmic<sup>8</sup>.

El meu desacord parteix del convenciment que, de la dificultat per precisar el contingut material de la competència exclusiva de l'Estat, és a dir, de l'expressió «*defensa del patrimoni cultural, artístic i monumental espanyol contra l'exportació i l'expol·liació*» (dificultat que, d'altra banda, no es presenta exclusivament en l'apartat 28 del precepte constitucional que comentem), no es pot deduir una habilitació constitucional al legislador estatal per delimitar la distribució de competències. De fet, la Constitució no ho preveu i, consegüentment no és possible predicar, de la LPHE, aquesta suposada «funció constitucional». La delimitació de competències està ja establerta en la Constitució i en els estatuts d'autonomia, com succeeix en la majoria dels àmbits sectorials, i la dificultat per determinar l'abast del terme «expol·liació» no pot justificar per si mateixa una interpretació diferent.

Al meu entendre, doncs, la inclusió de la LPHE en el bloc de la constitucionalitat està mancada de fonament, ja que no existeix cap disposició constitucional ni estatutària que permeti justificar-la. Crec oportú assenyalar, en aquest sentit, que la doctrina coincideix quan considera que formen part del bloc de la constitucionalitat les normes de rang subconstitucional previstes expressament en la Constitució i en els estatuts com a normes de delimitació competencial i aquelles derivades d'una expressa habilitació al legislador<sup>9</sup>, però no hi ha acord doctri-

7. Pàg. 82.

8. Pàg. 81 a 86.

9. Vegeu en aquest sentit Favoreu, L., i Rubio Llorente, F., *El bloque de la constitucionalidad*, Civitas, Madrid, 1991, pàg. 124 a 130; Muñoz Machado, S., *Cinco estudios sobre el poder y la técnica de legislar*, Civitas, Madrid, 1986, pàg. 157; Tomás y Valiente, F., *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1988, pàg. 88 a 90.

nal pel que fa a l'ampliació de l'esmentat bloc en el sentit d'incloure també la legislació bàsica<sup>10</sup>.

En tot cas, ni la doctrina ni la jurisprudència del Tribunal Constitucional no han considerat mai l'existència de lleis delimitadores sectorials o horitzontals<sup>11</sup> no previstes expressament en la Constitució o en els estatuts d'autonomia i, quan la Sentència del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de gener (que resol els recursos d'inconstitucionalitat plantejats contra la LPHE) al·ludeix al bloc de la constitucionalitat, hi integra únicament «*los preceptos estatutarios que definen competencias asumidas por las Comunidades Autónomas en la materia*»<sup>12</sup>. Així doncs, si bé és cert que l'estat actual de la doctrina científica i de la jurisprudència constitucional no permet considerar el bloc de la constitucionalitat com una categoria per-

fectament definida, tenint en compte les consideracions anteriors no crec que hi tingui cabuda la LPHE.

Deixant de banda aquesta discrepància puntual, el conjunt de la monografia s'ha de valorar molt positivament pel seu rigor científic i per l'aportació d'una nova òptica d'aproximació al tema del patrimoni històric. El mèrit de l'obra rau, sens dubte, en què l'autora resol de forma brillant tant l'anàlisi d'alguns dels conceptes generals del dret públic com la formulació de noves propostes de tractament jurídic de la qüestió. Entenc que tots aquests motius converteixen aquest estudi no només en un treball de consulta obligada en la matèria, sinó en un punt de partida ineludible per als futurs treballs d'investigació sobre el patrimoni històric.

Gemma Segura i López

Barceló, Mercè: *Derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico*, «Cuadernos Civitas», Editorial Civitas, Madrid, 1991.

Una altra vegada, la col·lecció «Cuadernos Civitas» ens ofereix, amb la publicació d'aquest llibre, una mostra més de la seva valuosa i important contribució a la difusió de treballs jurídics de gran interès. Així, en aquesta ocasió el tema central que és objecte d'estudi és la regulació dels drets i dels deures constitucionals a l'Estat autonòmic espanyol; per bé que l'autora va més enllà i introdueix, amb gran encert, les línies gene-

rals de tota aquesta problemàtica des de la perspectiva d'un Estat federal, concretament l'exemple alemany, en considerar que aquest és un tema que se suscita amb connotacions semblants en un Estat federal i en un Estat autonòmic.

En primer lloc, Mercè Barceló analitza l'estat de la qüestió a la República Federal d'Alemanya, i, a la vista de l'abundant doctrina alemanya consultada, i també de les decisions dictades pel Tri-

10. Comparteixo, en aquest aspecte, la posició de Rubio Llorente, per al qual «*las normas básicas, se las entienda como se las entienda, no son normalmente reglas de delimitación competencial y no se integran, en consecuencia, en el bloque de la constitucionalidad. La delimitación competencial viene establecida en estos casos por la propia Constitución y no requiere de norma ulterior alguna. (...) Ciertamente, el uso que el legislador estatal haga de su competencia para establecer las normas básicas reduce o comprime, en mayor o menor medida, el ámbito a la disposición del legislador autonómico, cuya competencia, sin embargo, deriva directamente del Estatuto, no de la legislación básica*» (Op. cit., pàg. 126 a 128).

11. En paraules d'Alonso Ibáñez, pàg. 86.

12. Fonament jurídic 3r.

bunal Constitucional Federal, conclou que la Llei Fonamental reconeix expressament tant al *Bund* com als *länder* la facultat de regular drets i deures dels ciutadans. Així, la necessitat de conciliar aquests drets i deures amb el fet que la seva regulació provingui de diferents instàncies de poder s'ha aconseguit partint del principi que ha consagrat la doctrina constitucional alemanya de la «unitat de la Constitució»; i, des d'aquest punt de vista, ni el principi federal cedeix davant d'una suposada força uniformitzadora dels drets fonamentals, ni els ciutadans perden els seus drets o compleixen més obligacions per estar subjectes a un ordenament jurídic del qual no és titular el poder central.

Per tant, la necessitat de garantir una uniformitat, un mínim en l'àmbit de les condicions de vida a tot el territori federal, no fonamenta per ella mateixa cap competència del *Bund* i, igualment, juga en aquest sentit el principi d'igualtat constitucional, que implica una no discriminació dels alemanys en el sistema jurídic de cada *land*, i no s'igualen en cap cas les posicions jurídiques de tots ells a tot el territori estatal.

No obstant tot això, s'adverteix finalment, d'una banda, que en matèria de drets i deures la Llei Fonamental estableix un mínim per a tots els ciutadans, que constitueix el contingut essencial del dret. I, d'altra banda, l'autora assenyala que la competència que detenen els *länder* per establir i regular drets i deures dels ciutadans es condiona al principi de concordança, entesa, aquesta, no com a identitat sinó com a no-contradicció, i així es recullen a les constitucions dels *länder* drets que reproduïen fidelment els ja regulats a la Llei Fonamental; drets el contingut dels quals queda més àmpliament garantit a les constitucions dels *länder* i drets reconeguts en aquelles Constitucions, però no previstos a la Llei Fonamental.

A partir de totes aquestes consideracions, Mercè Barceló ja passa a tractar tota aquesta temàtica en el marc de l'Estat autònom espanyol i agafa com a punt de partida la idea que la part dogmàtica de la Constitució espanyola de 1978 no gaudeix per ella sola de cap força igualadora en detriment del principi autònom, i, per tant, només aquella podria establir una norma que trenqués amb el principi d'heterogeneïtat jurídica que deriva d'un exercici vertical del poder.

Després d'aquesta afirmació centra la seva atenció en el títol VIII de la nostra Constitució. I en primer lloc analitza amb tot rigor l'article 139.1 de la CE i porta a col·lació les tres interpretacions que se n'han fet, o sigui: a) els qui van considerar que conté un mandat d'uniformitat (conclusió a què arribà el Tribunal Constitucional en una de les seves primeres decisions: STC 25/1981, de 14 de juliol; i que rectificà immediatament en jurisprudència posterior); b) l'article 139.1 com a mandat d'homogeneïtat mínima; i c) l'article 139.1 com a mandat d'igualtat de tots els espanyols davant de cada ordenament autònom, interpretació a la qual s'adscriu l'autora del llibre recollint les paraules del professor Ignacio de Otto quan conclouia «en la mesura en què els espanyols estan sotmesos a diversos ordenaments, no són iguals entre ells. El principi d'igualtat és principi d'igualtat davant de cada ordenament jurídic i per tots els qui hi estiguin sotmesos o resultin afectats d'una manera o altra per les seves normes (...), però no és possible comparar entre ells individus sotmesos a ordenaments diferents...»

Arribats en aquest punt, Mercè Barceló trasllada la qüestió al sistema de distribució competencial que s'estableix en el títol VIII i al sistema de fonts, i posa un èmfasi especial en el fet que el constituent, a través de l'atribució concreta competencial, determina fins a quin



punt és possible la diversitat material en la regulació dels drets i deures constitucionals. Així, dotarà l'Estat central d'una competència exclusiva si el que pretén és una regulació unitària d'aquesta diversitat; en canvi, determinarà la compartició de la competència si la matèria requereix solament un mínim d'homogeneïtat en la seva regulació; i si el que vol és establir una varietat material, permetrà a les comunitats autònomes que l'assumeixin en els seus estatuts sota títol exclusiu, per tal com aquestes tres possibilitats estan previstes en el nostre sistema.

En definitiva, tant l'Estat com les comunitats autònomes, i en funció del seu concret àmbit competencial, participen en la regulació dels drets dels ciutadans, ja que no hi ha en el nostre sistema de distribució competencial una clàusula general a favor d'aquell o d'aquestes sobre la regulació dels drets i deures constitucionals, sinó que es parteix d'una atribució puntual sobre matèries que o bé coincideixen en tots els seus aspectes amb el reconeixement d'un determinat dret del títol primer o bé només fan referència a aspectes sectorials de la regulació.

Així, l'autora centra la seva atenció en l'examen de l'abast concret de la competència estatal i de l'autònoma en funció, justament, del tipus de dret o de deure de què es tracti. A aquest efecte, adverteix que la distribució competencial establerta per la Constitució en matèria de drets fonamentals no té en compte la literalitat amb què a la secció primera del capítol II del títol primer aquests drets estan enunciats, i deixa oberta la possibilitat d'una incursió de diversos títols competencials per a la seva regulació, per bé que assenyalava que el desenvolupament dels drets fonamentals (sobre el qual poden incidir les comunitats autònomes) no depèn solament del sistema concret de distribució competencial, sinó que acaba de perfilar-se amb determina-

des prescripcions del sistema de fonts constitucional; i també atén aquestes per acabar de configurar l'àmbit competencial de l'Estat i de les comunitats autònomes en matèria de drets fonamentals.

Quant als drets fonamentals *strictu sensu*, entén que l'article 81 CE representa tant un límit material a la potestat legislativa de les comunitats autònomes, en funció de l'abast que es doni al terme «desenvolupament», com un límit formal, ja que només de l'Estat poden emanar lleis de caràcter orgànic i només per l'Estat poden ser reformades o modificades. I afegeix que el problema principal sorgeix quan es confronta el contingut de l'article 81 amb el títol competencial genèric de l'article 149.1.1 i amb els títols competencials específics establerts a l'article 149.1 de la CE. Sobre això hi ha dues solucions possibles: una de primera, que preveu l'article 81.1 de la CE com una norma competencial, i en aquesta línia la competència estatal que es desprèn de l'esmentat precepte abastaria la regulació de *tot* el desenvolupament dels drets fonamentals; i una segona interpretació, restrictiva de llei orgànica, que fa, d'una banda, que la reserva de llei orgànica no pugui limitar competències atribuïdes estatutàriament a les comunitats autònomes en matèria de drets fonamentals; i d'altra banda que allò que signifiqui desenvolupament d'un dret sempre estarà en funció de les normes d'atribució competencial. Aquesta darrera interpretació és la que ha anat adoptant la jurisprudència del Tribunal Constitucional.

Finalment, Mercè Barceló, per acabar de perfilar el marc normatiu sobre la regulació dels drets i deures constitucionals per part de l'Estat i de les comunitats autònomes, dedica les últimes pàgines del seu llibre a l'estudi de la clàusula de l'article 149.1.1 de la CE, que, com digué el professor López Guerra, «continua es-

sent més una font d'enigmes o problemes que no pas un factor de clarificació en la distribució de competències».

Tot i que l'autora, intentant resoldre els problemes d'interpretació de l'esmentat article, i tenint presents les aportacions doctrinals que hi ha al seu voltant, i també la línia jurisprudencial traçada pel Tribunal Constitucional sobre el tema, arriba a les conclusions següents:

a) L'objecte de la competència de l'article 149.1.1 de la CE és la regulació de totes aquelles condicions que siguin bàsiques per garantir la igualtat en l'exercici dels drets i deures constitucionals. No es tracta, per tant, que la igualtat, com a fi de la norma, serveixi per garantir un mateix contingut essencial dels drets, garantia que ja ofereix l'article 53.1 de la CE; ni tampoc no es tracta que l'article 149.1.1 habiliti l'Estat per regular un contingut mínim, igual per a tots els drets i deures constitucionals, que una vegada més s'identificaria amb el nucli essencial dels drets. El que es pretén és que l'Estat garanteixi que els drets i obligacions puguin ser fruites en condicions d'igualtat.

b) L'article 149.1.1 de la CE no és un títol competencial específic com la resta d'apartats de l'article 149.1. El que fa aquest article és desplegar una funció es-

sencialment finalista, com és la de garantir la igualtat en les condicions bàsiques d'exercici dels drets i compliment dels deures constitucionals; i aquesta funció finalista pretén aconseguir dos objectius: establir els fins que han d'assolir les altres competències de l'Estat i limitar l'exercici de les competències de les comunitats autònomes.

c) Per tant, l'article 149.1.1 compleix una funció hermenèutica de les competències que l'Estat té atribuïdes en matèria de drets i deures constitucionals. No assigna a l'Estat més competències o més àmbits materials, sinó que interpreta l'abast dels que ja té.

d) Quan l'Estat manqui de títol competencial exclusiu, l'article 149.1.1, com que no és una norma competencial, ni constitueix una nova matèria o una part d'ella, té com a funció la de servir de límit a les competències de les comunitats autònomes, i els priva de la possibilitat d'incidir en les condicions bàsiques de l'exercici dels drets.

En conclusió, ens trobem davant d'un treball enormement interessant, la lectura del qual ens estimula a continuar reflexionant a l'entorn de tota aquesta problemàtica, i això és un valor primordial en un estudi jurídic.

Belén Noguera de la Muela