

NOTICIA DE LIBROS
Y REVISTAS



1. NOTICIA DE LIBROS

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

He aquí una pequeña gran obra. Su origen está en la tesis doctoral que el profesor Francisco Caamaño presentó y defendió a finales de 1990 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela, ante un Tribunal formado por los profesores Isidre Molas i Batllori (presidente), Francisco Fernández Segado (secretario), J. J. González Encinar, J. A. Portero Molina y Roberto Blanco Valdés.

La doble condición del autor, profesor universitario y asesor del Parlamento de Galicia, se hace patente a lo largo de todo el trabajo. La Universidad aporta el rigor intelectual, el uso y la cita de una amplia bibliografía especializada; el conocimiento, el diálogo, e incluso la polémica, con las diversas posiciones doctrinales que analizan la tensión entre la teoría clásica de la representación y el Estado [*democrático*] de partidos, lo que constituye la esencia y el núcleo de la obra y de la preocupación del autor. La capacidad de análisis y de síntesis, la curiosidad intelectual, el rigor de la formación,... revelan un aventajado alumno, que ha tenido en los profesores Ramón Maiz y Francisco Fernández Segado unos magníficos guías en la aventura intelectual de una investigación académica. El autor ha colaborado a su vez con los servicios jurídicos del Parlamento de Galicia: el sentido del

análisis jurídico que se hace en la Cámara se trasluce en toda la investigación: el análisis de los problemas y de las posibles soluciones se contrasta con su aplicación y aplicabilidad; se miden las consecuencias que determinadas vías de análisis podrían generar; se contrastan buenas soluciones teóricas con indeseadas consecuencias prácticas. Quien lea frecuentemente obras de Derecho Constitucional y Parlamentario debe considerar como un elogio esta opinión: el trabajo del Dr. Caamaño no es sólo útil para enriquecer el conocimiento y alimentar la inteligencia, sino que permite a legisladores y órganos de calificación, a letrados y asesores jurídicos parlamentarios, fundamentar jurídicamente opiniones, contrastar aprioris ideológicos o corregir prácticas no siempre ajustadas a derecho. En suma, el libro sirve para la vida parlamentaria. La prudencia del investigador y el respeto a la pluralidad de opiniones políticas entre las que debe moverse el jurista, moderan los juicios técnicos sobre las diversas instituciones e instrumentos parlamentarios y, en general, no se formulan juicios exclusivamente políticos. El autor dedica una atención preferente a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre las cuestiones planteadas, que analiza y comenta con un respeto tan intenso como crítico y contras-

tado doctrinalmente. Debe destacarse también el profundo conocimiento de la legislación positiva, no sólo de las Cortes Generales, sino también de los parlamentos de las comunidades autónomas.

La introducción explicita el método que utilizará el autor para abordar el principal problema teórico de la investigación: la teoría de la representación y su relación con el mandato y el status parlamentario. El Profesor Caamaño denuncia las limitaciones del «método jurídico» —en contraposición a la escuela histórico-política orlandiana—, y considera al «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» (pág. 21). Para ello se apoya no sólo en el conocimiento y lectura jurídica de la Constitución y la jurisprudencia constitucional, sino también en el análisis del comportamiento político de los sujetos constitucionales y las alteraciones e innovaciones normativas y procedimentales que convencionalmente, o por su propio devenir, se producen. Su hipótesis de partida y posterior conclusión, es que el mandato parlamentario y el estatuto parlamentario, si bien están constitucionalmente abocados a converger, no se confunden. Se analiza cómo la doctrina tradicional sobre el mandato parlamentario, y especialmente la prohibición del «mandato imperativo», es modulada en los modernos estados [*constitucionales o democráticos*] de partidos; se determina el significado de la representación democrática y el engrace con los agentes de la representación desde una visión dinámica del mandato parlamentario.

El capítulo I —ciertamente el más doctrinal, rico, sugerente y profundo, y

por ende el más polémico de toda la obra—, después de analizar los problemas generales que plantea el mandato parlamentario y los modelos jurídico-constitucionales de articulación, se dedica a analizar con profundidad y rigor la jurisprudencia constitucional sobre la representación, con el objetivo de determinar cuál sea el concepto de representación que informa y vertebrata la Constitución de 1978, y qué posición jurídica del representante debe considerarse como constitucionalmente operativa. Para el autor la relación entre representante-partido y representante-parlamento, desde la doctrina más reciente y rigurosa y, especialmente, desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya no puede explicarse en términos de prohibición del mandato imperativo, ni desde los *interna corporis*. El concepto constitucionalmente adecuado de la representación, según la lectura que el autor hace de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es aquel que fundamenta la resistencia constitucional del mandato en la representación democrática, apoyada antes que en la prohibición del mandato imperativo, en el «más valor» de los derechos fundamentales, tal como son definidos en el artículo 23 de nuestra carta magna, y considerando los derechos no meramente como declarativos, sino como diseñadores de la estructura básica y fundamental de la representación política. El Tribunal Constitucional protege el mandato representativo, no desde la óptica de la titularidad individual del escaño, sino en tanto en cuanto una lesión o restricción en la representación —sin fundamento legal suficiente y adecuado—, pueda repercutir en los representados. El autor se mueve con rigor y soltura en el análisis de las diferentes teorías jurídico-políticas y constitucionales que han analizado la representación y el mandato parlamentario; en la mayoría de las ocasiones no olvida

señalar las concomitancias o consecuencias político-sociales —e incluso de clase—, que hay detrás de cada una de las opciones y aprioris ideológicos, o de los distintos *mitos y convenciones* sobre la representación. El compromiso entre estatalidad y democracia; la tensión entre el concepto tradicional-liberal de la representación política y mandato parlamentario, y la práctica de la democracia contemporánea; el lugar y función que ocupan, o deberían ocupar, los partidos en el Estado [*representativo*] de partidos; la agonía entre independencia del parlamentario y disciplina de partido, se contemplan desde la jurisprudencia constitucional, ordenada por el autor desde una gran simpatía por las ideas kelsenianas de representación política y democracia parlamentaria.

Ciertamente, las tesis del profesor Caamaño no serán recibidas pacíficamente; el difícil y armónico equilibrio que ha logrado, apoyado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, a muchos les parecerá excesivo desde la dogmática jurídico-liberal, y a unos pocos excesivamente tímido por no llegar siempre hasta el final en todas las consecuencias. En cualquier caso, debe señalarse el rigor de la construcción teórica, el profundo conocimiento de las posiciones con las que polemiza, y el valor práctico de la teoría formulada por contrastar siempre su aplicabilidad o vigencia. Actualmente, la definición del mandato parlamentario, con unas cortes generales bicamerales y 17 parlamentos de comunidades autónomas, ha dejado de ser un teorema o una idea perdida en el *topos uranos*, para devenir una de las primeras —cronológicamente— y más importantes zonas problemáticas, y de problemas prácticos, de la vida parlamentaria, en el momento constitutivo de las asambleas.

El capítulo II analiza la adquisición del mandato parlamentario; se dedica

una mayor y más detenida atención a la adquisición por designación popular, centrándose, por una parte, en los controles parlamentarios de incorporación al órgano —especialmente en el significado y los límites del acatamiento a la Constitución—, y por otra, en el derecho de sufragio pasivo y las incompatibilidades parlamentarias; un segundo apartado se destina al análisis de la adquisición de la condición de parlamentario —más propiamente de senador—, por designación de las asambleas de las comunidades autónomas.

El capítulo III analiza la suspensión del mandato parlamentario; la investigación está precedida por un análisis terminológico que ordena y juridifica prácticas parlamentarias desafortunadas y confusiones procedimentales, derivadas de imperfecciones técnicas de los textos legales y reglamentarios que esconden, a veces, tanto un mal entender la figura de la suspensión, cuanto una deficiente regulación positiva; después, el autor analiza el régimen jurídico de la suspensión en el vigente Derecho Parlamentario, centrándose fundamentalmente en la normativa de las Cortes Generales, y refiriéndose también más tangencialmente a los parlamentos de las comunidades autónomas.

El capítulo IV se refiere al fin o terminación del mandato parlamentario; estudia los modos colectivos o plurales y los individuales o singulares. El capítulo V analiza la prórroga del mandato parlamentario; se contraponen, como sistemas para garantizar la continuidad institucional del Parlamento, el sistema de garantía subjetiva o *prorrogatio*, al sistema de garantía institucional o de Diputación Permanente —o comisión ultrapermanente, en expresión de Lavilla Rubira, que el autor hace suya. El libro recoge finalmente la bibliografía citada y la jurisprudencia comentada.

Tras este breve repaso al hilo de la estructura de la obra, conviene reiterar su doble interés y utilidad. Si antes se han subrayado los aspectos académicos e intelectuales (análisis de la teoría de la representación en el Estado [*democrático o constitucional*] de partidos y el «más valor» de los derechos fundamentales, amén de un sinfín de sugerencias fecundas), conviene ahora explicitar la utilidad que para la vida y la práctica parlamentaria pueden tener algunas de las sugerencias o propuestas que el autor hace cuando analiza, o critica, la regulación positiva existente. En este sentido, interesa destacar especialmente la crítica que, en el capítulo III.2 y 3, hace a la regulación reglamentaria de la suspensión del mandato parlamentario; resultaría muy prudente, fortalecería la seguridad jurídica y las garantías del representante, incorporar al procedimiento previsto en la mayoría de los reglamentos la oportunidad de que el diputado afectado por la propuesta de suspensión pudiera intervenir ante la Comisión o la Cámara para fijar su posición, o bien que pudiera hacerlo alguien de su Grupo, en la línea de lo previsto en el Reglamento del Senado (art. 102); convendría que los Reglamentos parlamentarios establecieran una limitación temporal a la suspensión por sanción.

Asimismo el legislador debería tomar buena nota de la incoherencia teórica que el autor denuncia en el capítulo IV.2.4: la mayoría de los ordenamientos establecen que la sentencia condenatoria firme de inhabilitación absoluta o especial, únicamente comporta la suspensión del mandato parlamentario, cuando lo más coherente sería —en la línea de lo determinado en el Reglamento del Senado y el Reglamento del Principado de Asturias—, establecer que debe comportar la pérdida de la condición parlamentaria y su consiguiente substitución, en defensa del derecho de los representantes a ser re-

presentados, máxime en un contexto de elecciones partidistas en listas cerradas.

Más polémica resultará para muchos la propuesta que formula en el capítulo IV.3, de considerar el abandono voluntario del partido en el que el candidato se presentó a las elecciones, como una de las causas específicas de inelegibilidad sobrevenida —que, por lo demás, deberían regularse más genéricamente y con mejor técnica jurídica, y no sólo parcialmente como hacen la mayoría de los Reglamentos parlamentarios. La práctica parlamentaria se decanta unánimemente en sentido contrario: el diputado abandona no sólo el grupo parlamentario, sino incluso el partido en cuyas listas se presentó a las elecciones, sin sentirse ni jurídicamente, ni moral o políticamente obligado a renunciar al escaño, supuesto que, desde la lectura kelseniana de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el autor condena y rechaza por fundarse en lecturas caducas de la representación, que no tiene en cuenta ni la primacía de la representación, ni la existencia del Estado [*democrático o constitucional*] de partidos, y que denuncia como contrario a los principios de fidelidad al compromiso electoral y de lealtad democrática (pág. 270-279). Asimismo, si bien muchos compartirán la dura condena que formula contra las prácticas de transfuguismo, pocos se atreverán a apoyar sus conclusiones y sus tesis de que el transfuguismo parlamentario, tan frecuente y extendido, llevado, a veces, al paroxismo de sus consecuencias, y al margen absolutamente del partido y del electorado, se apoya en una «legalidad materialmente fraudulenta» (pág. 269).

En cualquier caso, las conclusiones derivan de premisas establecidas rigurosamente por el autor, por más que asusten a muchos. No puede menos que compartirse su afirmación de 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» (pág. 269); soluciones que necesariamente habrán de ir unidas a establecer nuevas y mejores garantías y exigencias para que la estructura y funcionamiento [*reales*] de los partidos políticos sean plena y absolutamente democráticos, en aras de que el Príncipe moderno —nuevo soberano [*absoluto*] de las democracias contemporáneas—, también vea contrapesados sus poderes en un Estado [*constitucional y representativo*] de partidos, especialmente si se postula construir una democracia en profundidad.

La obra está construida rigurosamente, si bien en algunos temas menores denota ciertas contradicciones o juicios apresurados; *ad exemplum*: no se sabe bien por qué debieran prohibirse las candidaturas simultáneas al Congreso de los Diputados y a las asambleas de las comunidades autónomas desde el momento en que la condición de diputado está configurada como causa de incompatibilidad y no como causa de inelegibilidad; las razones, que recoge de otros autores, no parecen suficientes (pág. 167 y 168). La diferente duración del mandato de los senadores que representan a las comunidades autónomas en el Senado, y su vinculación a la vida de la Asamblea que los había elegido, en algunos supuestos no es disponible para el legislador autonómico, ni a la opinión doctrinal, como parece insinuar en las págs. 198 a 203 siguiendo a algunos autores, sino que, en algunos estatutos de autonomía, viene predeterminada por el legislador estatuyente. El art. 34.1 del Estatuto de Autonomía de Catalunya establece directamente la doble

vinculación de la duración del mandato senatorial, a la vida del Senado y a la del Parlamento elector —«...y cesarán como senadores, a parte de lo dispuesto en esta materia por la Constitución, cuando cesen como diputados»—; en el mismo explícito sentido los estatutos de autonomía de Baleares —art. 28.1—; Canarias —art. 12.d)—; Cantabria —art. 9.h); la vinculación es indirecta, pero ineludible, en los Estatutos de Andalucía —art. 30.12; Castilla y León —art. 13.5—; Extremadura —art. 20.d)—; Madrid —art. 14.12—.

Hay además algunas *obiter dicta*, que adolecen de imprecisión, bien por no estar la información del autor suficientemente al día —juramento de la Constitución en los supuestos catalán y vasco—, o bien por ser mal interpretados —el art. 108.6 de la LOREG es de aplicación directa a las comunidades autónomas y no meramente supletoria— (pág. 155 y ss),...

Más amigo del diálogo socrático que de la controversia, no considero pertinente incidir en polémicas doctrinales y convertir el texto del autor en pretexto del comentarista; por ello invito al posible lector al diálogo y a la conversación directa con el autor y su obra, con el convencimiento de que resultará gratificado intelectualmente.

La edición de los servicios de las Cortes Generales es muy cuidada y son muy escasas las erratas.

El prólogo del magistrado y profesor Rubio Llorente, con la finura y agudeza a la que nos tiene acostumbrados, hace las delicias del lector y centra y enriquece la aportación del profesor Caamaño. Recomendando vivamente que abra y cierre la lectura del libro.

Lo dicho: una pequeña gran obra.

Ismael E. Pitarch

Alonso García, Ricardo, *Consejo de Estado y elaboración de reglamentos estatales y autonómicos*, Editorial Civitas, Madrid, 1992, 170 pág.

En los últimos tiempos asistimos a una prolífica e interesante discusión doctrinal sobre la naturaleza jurídica del Consejo de Estado y su incardinación en el Estado de las autonomías. Como si se tratara de una reacción en cadena, se observa que en los últimos años una gran parte de la doctrina ha fijado su postura —sensiblemente distante en ocasiones— respecto al alcance y sentido del dictamen del Consejo de Estado en nuestros días.

El libro de Ricardo Alonso García entra, con brillantez, en esta polémica, abordando diversas cuestiones sobre el Consejo de Estado enteramente vivas en la actualidad, en un momento en el que, aún cuando el Tribunal Constitucional ha fijado inicialmente su postura sobre la configuración institucional del Consejo de Estado (Sentencia 56/1990), estamos pendientes de otros fallos del alto Tribunal en procesos constitucionales en los que de una manera más directa aún si cabe, están planteadas dudas sobre la adecuada incardinación del alto órgano consultivo.

Afrontando directamente estas cuestiones, el autor estructura su libro fundamentalmente en tres grandes temas, agrupados en dos capítulos. En el Capítulo I aborda, por un lado, la exigencia al dictamen del Consejo de Estado en el procedimiento de elaboración de disposiciones reglamentarias y, por otro, las consecuencias de la omisión de dicho dictamen (cuando está previsto con carácter preceptivo); en el capítulo II, por su parte, examina el dictamen del Consejo de Estado y los reglamentos autonómicos.

En efecto, el libro comienza con el examen del alcance de los «reglamentos ejecutivos», con el fin de situar la exigencia del preceptivo dictamen prevista en el art. 22.3 de la Ley orgánica

3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, precepto que establece que la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada, entre otros, en relación con los «reglamentos o disposiciones de carácter general que se dicten en la ejecución de las leyes, así como sus modificaciones». Con una exposición sólida de la cuestión, Alonso García distingue nítidamente la doble óptica desde la que puede configurarse el «reglamento ejecutivo»; a saber, desde la perspectiva material (reglamentos que desarrollan materialmente una ley) y formal (la que extiende la calificación de «reglamento ejecutivo» a los reglamentos que, sin desarrollar materialmente una ley, ejecutan una habilitación legal).

Obviamente, al examinar los reglamentos ejecutivos desde un punto de vista material, el autor se ve en la necesidad de hacer una exposición sobre la deslegalización, los reglamentos delegados y los independientes. Fundamentalmente llega a una interesante conclusión: Parece poco lógico —así lo califica expresamente (pág. 43)— excluir del control que supone el dictamen del Consejo de Estado a aquellos reglamentos que no se dirigen estrictamente a desarrollar una ley. Para llegar a tal conclusión parte de una premisa necesaria, como es afirmar que no existen reglamentos completamente «independientes», puesto que todos ellos están, en cualquier caso, sometidos al necesario respeto del bloque de legalidad formal y material. En este sentido, afirma (pág. 31) que «siendo así que todo reglamento "ejecuta", en definitiva, el ordenamiento jurídico globalmente considerado, y que, como veremos más adelante, resulta mucho más difícil controlar la legalidad —en el sentido amplio del término— de un reglamento tomando

como parámetro el ordenamiento global —incluida la Constitución—, que una Ley cuyos preceptos concretos haya que desarrollar o completar puntualmente, la conclusión que puede extraerse en lógica consecuencia es que los mecanismos de control, incluido especialmente el dictamen del Consejo de Estado, tienen aún más relevancia en aquellos supuestos que en éstos».

Afirma Alonso García, en definitiva, que los esfuerzos deben ir dirigidos no hacia una interpretación restrictiva del término «ejecución de las leyes» presente en la Ley Orgánica del Consejo de Estado, sino dando cabida en la expresión precisamente a los reglamentos más necesitados del dictamen del Consejo de Estado, que son los carentes de cobertura legal (en el sentido de que no se dirigen estrictamente a desarrollar un previo texto legal). De ahí —concluye— que deba acogerse la línea jurisprudencial que, «en un intento de someter el respeto del bloque de legalidad —formal y material— por los reglamentos “materialmente” independientes al control del Consejo de Estado, califica aquéllos expresa o implícitamente, cuando ha mediado habilitación del legislador (por remisión en blanco o por deslegalización), como “ejecutivos” desde una perspectiva “formal”, por cuanto suponen el uso de tal habilitación con independencia de su contenido» (pág. 67).

Intimamente conectado con la delimitación del alcance del «reglamento ejecutivo», aborda el autor la polémica relativa a la exigencia o no de habilitación legal para que el Gobierno pueda dictar normas reglamentarias, distinguiendo, según se trate de materias constitucionalmente reservadas a la Ley o no, cuestión a la que me atrevería a añadir el problema relativo a si caben habilitaciones legales «per saltum», es decir, habilitación por la Ley directamente en favor de un órga-

no distinto del Consejo de Ministros, realidad que se da en ocasiones y que, en definitiva, nos llevaría a examinar el sentido del art. 97 de la Constitución.

En cualquier caso, en relación con la referida polémica respecto a la exigencia o no de habilitación legal (especialmente en materias no reservadas por la Constitución a la Ley), me permito traer a colación en este momento el contenido del reciente dictamen del Consejo de Estado de 30 de mayo de 1991 (expediente núm. 55.737), en el que de una manera frontal se abordó esta cuestión. Efectivamente, el Consejo de Estado —particular concedor de la actividad (y sus problemas conexos) reglamentaria del Gobierno— hace referencia en dicho dictamen a la indudable tendencia que existe a admitir que el gobierno pueda dictar normas reglamentarias aún cuando no concorra una previa habilitación expresa o implícita por parte de la Ley, siempre que tales normas no afecten a reservas de Ley específicamente establecidas o tiendan a regular ámbitos tradicionalmente ajenos (libertad y propiedad) al propio del reglamento. Para llegar a tal conclusión, el Alto Órgano Consultivo partió de considerar que el gobierno, en cuanto tal órgano, es el titular «originario» de la potestad reglamentaria, lo que no obsta para que otros órganos diversos puedan dictar normas reglamentarias siempre que tengan una habilitación legal o incluso reglamentaria específica suficiente. De esta manera, para que órganos distintos del Gobierno puedan dictar válidamente normas reglamentarias se exige una previa habilitación legal o reglamentaria. Dicha habilitación podrá ser más o menos genérica, pero su existencia será imprescindible —prosigue el Consejo de Estado— para que el órgano distinto del Gobierno pueda válidamente dictar reglamentos, especialmente cuando vayan más allá de lo que parte de la doctrina

denominó como «reglamentos administrativos» —frente a los reglamentos jurídicos—, esto es, los denominados reglamentos internos reguladores de la organización de la propia Administración y, en general, de su funcionamiento.

En el caso del Gobierno la solución no es similar, pues sostiene el Consejo de Estado que la exigencia de una previa habilitación legal para que efectivamente pueda el Gobierno ejercitar su potestad reglamentaria (que, en definitiva, es originaria, como se ha dicho), constituye un requisito sensiblemente disminuido en sus efectos, en particular, tras la Constitución, realidad que se deduce, *verbi gratia*, de la admisión, no solo de la habilitación expresa, sino también implícitas. Por ello, —concluye el Consejo— la citada exigencia de previa habilitación, con el alcance expuesto, no constituye en sí mismo un requisito ineludible para que efectivamente el Gobierno pueda ejercitar la potestad que le confiere el art. 97 de la Constitución y, en consecuencia, pueda dictar las normas reglamentarias. No obstante, insiste el Consejo, frente a ello interesa resaltar la existencia de un ámbito tradicionalmente ajeno a las normas reglamentarias, como es la libertad y la propiedad, en los que no podrá entrar el reglamento salvo cuando se hiciera una previa y explícita habilitación legal al efecto (y con un rígido sometimiento al alcance de dicha habilitación, que no debería ser genérica).

Alonso García, en este sentido, admite efectivamente la posibilidad de habilitaciones implícitas, con su consecuencia aneja de no ser viable —al menos desde este punto de vista— identificar habilitación legal expresa y reglamento ejecutivo.

El autor aborda, asimismo, otros aspectos relacionados con la exigencia del dictamen del Consejo de Estado. Así, se refiere al alcance de la expresión «Ley»

(en la que incluye las normas con fuerza de Ley) al definir el reglamento ejecutivo como aquel que desarrolla la «Ley»; recuerda que el dictamen es preceptivo también en supuestos de modificación de reglamentos (previsión específica de la vigente Ley que puso freno a la corruptela que se produjo durante la vigencia de la Ley del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 1944); sostiene el carácter preceptivo en caso de derogaciones, ya produzcan simplemente la derogación de una norma anterior, ya hagan renacer la previamente derogada; observa que el texto que debe someterse al Consejo de Estado ha de ser la última versión, sin que quepa que se produzcan desviaciones en el texto definitivo de la Disposición no ocasionadas directamente como consecuencia del contenido del propio dictamen; y, en fin, suscita también el problema relativo a cuándo se entiende emitido el dictamen del Consejo de Estado, recordando que en ocasiones se solicitan simplemente antecedentes (aunque sea a través de la propia Comisión Permanente), siendo cuando menos discutible en tales casos que quepa entender emitido efectivamente el dictamen.

Un segundo bloque de cuestiones examinadas en el libro (que se corresponde con la segunda parte del capítulo I), es el relativo a las consecuencias de la omisión del (preceptivo) dictamen del Consejo de Estado.

Para ello, parte de una crítica a las sentencias del Tribunal Supremo de 7 de mayo y 2 de junio de 1987, en cuanto que, de alguna manera, convertían, al menos de hecho, la intervención preceptiva del Consejo de Estado en un mero formalismo, sobre la errónea base —sostiene Alonso García— de entender que lo que importa es la legalidad material de la norma, y que para controlar esa legalidad material ya están los órganos jurisdic-

dicionales, olvidándose de esta manera, entre otras cosas, el control de acierto y oportunidad que le está expresamente encomendado al Consejo de Estado por su Ley orgánica reguladora.

Rechazada tal posición (aislada) del Tribunal Supremo, el autor distingue entre la impugnación directa e indirecta del reglamento, exponiendo fundamentalmente la posición de la jurisprudencia respecto al diverso tratamiento que en uno y otro caso hacen en relación con los efectos de la omisión del preceptivo dictamen del Consejo de Estado.

Por último, en el tercer bloque de cuestiones (cap. II) se aborda un aspecto tan vivo y polémico en la actualidad como es el de la incardinación del dictamen del Consejo de Estado (y del propio Consejo de Estado como tal) en el sistema descentralizado vigente, en particular en relación con las comunidades autónomas.

Alonso García, profundo conocedor de las diversas posiciones doctrinales sostenidas al respecto, las clasifica en dos grandes bloques: por un lado, aquellos que mantienen que el Consejo de Estado es un órgano del poder ejecutivo del Estado-Comunidad; por otro, los que opinan que se trata en realidad de un órgano del Gobierno Central.

En íntima conexión con tales posiciones, resalta las distintas posturas que se mantienen respecto a la interpretación que deba seguirse del art. 23.2 de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, en cuanto que en su párrafo segundo exige el dictamen del Consejo de Estado para las comunidades autónomas «en los mismos casos previstos en esta Ley para el Estado, cuando hayan asumido las competencias correspondientes». En este sentido, las clasifica de la siguiente manera: aquellos que sostienen la inconstitucionalidad del art. 23.2 citado (postura que critica el autor por considerar que caben interpretaciones constitucionalmente viables del

referido precepto legal); los que, en el extremo opuesto, afirman la constitucionalidad del art. 23.2, aún cuando afecte a todo reglamento autonómico ejecutivo de Ley; quienes mantienen que el dictamen del Consejo de Estado únicamente será preceptivo —como consecuencia del art. 23.2 mencionado— para los reglamentos autonómicos dictados en ejecución de competencias transferidas o delegadas por el Estado a las comunidades autónomas en virtud del art. 150.2 de la Constitución; los que señalan que el dictamen del Consejo de Estado es preceptivo únicamente para los reglamentos autonómicos dictados en desarrollo de ley estatal; y, por último, quienes se manifiestan favorables a considerar el dictamen del Consejo de Estado con carácter preceptivo para todo reglamento autonómico dictado en ejecución de una ley (estatal o autonómica), siempre y cuando la comunidad autónoma afectada no cuente con un órgano consultivo propio.

Tras hacer este esbozo de posturas, entra en el examen de los órganos consultivos autonómicos, concretamente del Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña y la Comisión Jurídica Asesora, así como del Consejo Consultivo Canario, exponiendo, además, las posturas sostenidas por estos órganos consultivos sobre la interpretación que, a su juicio, debe seguirse del art. 23.2 de la Ley orgánica del Consejo de Estado. Junto a ello —congruentemente no podía faltar— expone la postura sostenida al respecto por el propio Consejo de Estado, que deduce de sus dictámenes y, fundamentalmente, de las memorias que cada año eleva al Gobierno (que, por cierto, constituyen una interesante fuente de conocimiento de problemas que se suscitan en la práctica administrativa), resaltando la evolución (por otro lado lógica) operada en el Consejo de Estado a partir de la Memoria correspondiente al año 1980.

Por último, el autor entra en el examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre tal cuestión (destacando la tendencia a admitir el dictamen preceptivo del Consejo de Estado para los reglamentos autonómicos dictados en desarrollo de leyes estatales) y la doctrina del Tribunal Constitucional. En cuanto a ésta última, se centra fundamentalmente en el examen de dos Sentencias de particular interés para el tema tratado. La primera de ellas la Sentencia 56/1990, de 9 de marzo, que configura el Consejo de Estado como órgano de relevancia constitucional al servicio del Estado y la Comunidad, y que dará lugar a que el autor participe de la opinión de que es inadmisibles sostener, con base en tal Sentencia, que cuando interviene el Consejo de Estado en relación con las comunidades autónomas se produce una especie de técnica de tutela de la Administración central respecto a la autonómica. El Consejo de Estado ni es órgano exclusivo de la Administración central, ni depende jerárquicamente de Administración alguna, afirma.

La segunda Sentencia es la 15/1989, de 26 de enero, en la que el Alto Tribunal abordó el sentido y alcance de la competencia exclusiva reconocida al Estado en el art. 149.1 apartado 18 («procedimiento administrativo común»), para concluir que el procedimiento de elabo-

ración de disposiciones de carácter general es un procedimiento administrativo especial, respecto del cual las comunidades autónomas gozan de competencias exclusivas cuando se trate de procedimientos de elaboración de sus propias normas de carácter general.

Concluye el libro Alonso García afirmando que «... lo que sí parece necesario es que las comunidades autónomas asuman de una vez por todas que la batalla frente al centralismo desterrado en la actualidad por la Constitución, tenía y tiene un objetivo que no ha de olvidarse en ningún momento: servir de un modo mejor y más ajustado al Estado de Derecho y a los ciudadanos integrantes de las respectivas nacionalidades y regiones...», no siendo el camino más adecuado para ello el de la desconfianza hacia los mecanismos de control de la actividad administrativa, que están para servir y no para entorpecer.

En definitiva, el libro constituye una construcción sólida, de fácil lectura, que denota la particular preparación (intelectual y práctica) del autor, y que se erige en instrumento particularmente útil en la clarificación del puesto que corresponde al Consejo de Estado en nuestros días.

Ernesto García-Trevijano Garnica

Alonso Ibáñez, M. del Rosario: *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, Ed. Civitas y Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo, 1992.

La obra de M. del Rosario Alonso Ibáñez, *El patrimonio histórico. Destino público y valor cultural*, constituye una importante aportación en la línea de reflexión sobre el patrimonio histórico iniciada a raíz

de la promulgación de la Ley 16/1985, de 25 de mayo, del patrimonio histórico español (en adelante, LPHE). A los trabajos doctrinales que suscitó la publicación de esta norma¹ se han añadido reciente-

1. Entre otros, 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., y Pendas García, B., *El Nuevo Régimen Jurídico del Patrimonio Histórico Español*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1986.

mente algunas obras fruto del interés que ha despertado esta cuestión entre los nuevos investigadores universitarios.²

En el conjunto de la bibliografía existente, la obra a la que dedicamos estas líneas destaca por la voluntad de profundizar en el mismo concepto de patrimonio histórico, ofrece una formulación nueva del mismo y se adentra en el análisis de sus repercusiones conceptuales y jurídicas. El objetivo del trabajo, como explica la autora en la introducción, es 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*».³ El interés por esta cuestión se ha reanimado últimamente a causa de la publicación de algún estudio matizadamente crítico con la teoría de Massimo Severo Giannini sobre los bienes culturales, teoría que hasta hace poco constituía un dogma de fe en la materia.⁴

Para llegar a definir este elemento característico del patrimonio histórico, Alonso Ibáñez analiza el mandato constitucional del artículo 46 en el marco del conjunto de la Constitución española, y afirma que una interpretación sistemática obliga a concluir que los valores de conservación y enriquecimiento del patrimonio histórico tienen un carácter claramente instrumental. La autora rechaza explícitamente el tradicional trato aislacionista del patrimonio histórico como un valor material distinto e independiente del de acceso y promoción de la cultura y argumenta que «*si en la Constitución española vigente de 1978, la Cultura es presu-*

puesto 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».⁵

Esta concepción instrumental del patrimonio histórico permite identificar al elemento de conexión de los bienes que lo integran en su función o destino, es decir, en el hecho de constituir instrumentos de promoción cultural. Esto es lo que la autora denomina el valor cultural de los bienes integrantes del patrimonio histórico, valor que hay que diferenciar del interés cultural de estos bienes entendido como la apreciación o relevancia que puedan tener desde el punto de vista artístico, histórico o cultural en general. Por lo tanto, si el elemento de conexión interna de los bienes que integran el patrimonio histórico es su valor cultural, su aptitud intrínseca como instrumentos de cultura, el régimen jurídico del patrimonio histórico tiene que estructurarse sobre este valor cultural y sobre sus garantías, que no son otras que la protección y el acceso de los ciudadanos.

Entre las repercusiones que tiene esta nueva concepción instrumental del patrimonio histórico entiendo que hay que destacar, por una parte, la superación del tratamiento del régimen jurídico del patrimonio histórico como un supuesto de propiedad espacial y, por otra parte, la

2. Es el caso de la obra de Barrero Rodríguez, C., *La ordenación jurídica del patrimonio histórico*, Civitas, Madrid, 1990, de la obra que comentamos y de la tesis doctoral de J. M. Alegre Ávila, pendiente de publicación.

3. Pág. 42.

4. Especialmente el artículo de Cavallo, B., «La nozione di bene culturale tra mito e realtà: rilettura critica della prima dichiarazione della Commissione Franceschini», en *Scritti in onore de M.S. Giannini*, Giuffrè, Milán, 1988.

5. Pág. 57.

nueva configuración de la acción administrativa en la materia.

Me parece evidente, y en esto comparto plenamente las conclusiones magistralmente argumentadas de Alfonso Ibáñez, que la acción que la Constitución exige a los poderes públicos en relación con el patrimonio histórico no se puede limitar a la conservación física de los bienes que lo integran, sino que también tiene que promover su enriquecimiento y, sobre todo, tiene que posibilitar el disfrute público de su valor cultural. La satisfacción de los mencionados intereses públicos no se puede instrumentar y explicar únicamente recurriendo a la función social de la propiedad y, por lo tanto, a partir de la Constitución resulta indiscutible que *«el régimen jurídico del Patrimonio Histórico no es (o no tendría que ser) el propio de una propiedad "funcionalizada", sino un régimen jurídico-público de tutela de una clase especial de bienes»*.⁶

Otra cuestión, a cuyo respecto considero que la autora no es excesivamente crítica, es la de si esta nueva configuración constitucional, que permite plantear una concepción instrumental del patrimonio histórico y la necesidad de superar el trato dogmático y el régimen jurídico tradicional en la materia, se refleja adecuadamente en el ordenamiento positivo. En este sentido, la segunda parte del libro, dedicada a las técnicas jurídicas de intervención reguladas en la LPHE, contiene alguna crítica puntual, pero no aborda la valoración global de la adecuación de la legislación sectorial vigente a la nueva concepción constitucional del patrimonio histórico. A mi entender, Alonso Ibáñez hace una exposición impecable de las repercusiones conceptuales y jurídicas que implica, a nivel teórico, un

concepto del patrimonio histórico como el que se deduce del conjunto de la llamada «Constitución cultural», pero quizás la voluntad de hallar en la legislación vigente elementos que confirmaran su tesis nos ha privado de esta valoración general que, a muy seguro, hubiese sido sumamente interesante si tenemos en cuenta la calidad de su obra.

Por otra parte, en el capítulo dedicado a la distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas en materia de patrimonio histórico se hacen algunas afirmaciones que no puedo compartir. La autora considera, apartándose explícitamente de la literalidad del artículo 148.1.28 de la Constitución, que la determinación del interés general en materia de patrimonio histórico requiere una operación de delimitación complementaria que corresponde al legislador estatal, aunque reconoce 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"»*.⁷ En esta interpretación, la LPHE sería la norma que complementaría el proceso de delimitación competencial y, por el hecho de cumplir esta «función constitucional», formaría parte del bloque de la constitucionalidad, y constituye, consiguientemente, un límite indispensable para el legislador ordinario, estatal o autonómico.⁸

Mi desacuerdo parte del convencimiento de que, de la dificultad para precisar el contenido material de la competencia exclusiva del Estado, es decir, de la expresión *«defensa del patrimonio cultural, artístico y monumental español contra la exportación y la expoliación»* (dificultad que, por otra parte, no se presenta exclusivamente en el apartado 28 del precepto

6. Pág. 131

7. Pág. 82

8. Pág. 81 a 86.

constitucional que comentamos), no se puede deducir una habilitación constitucional al legislador estatal para delimitar la distribución de competencias. De hecho, la Constitución no lo prevé y consiguientemente no es posible predicar, de la LPHE, esta supuesta «función constitucional». La delimitación de competencias ya está establecida en la Constitución y en los estatutos de autonomía, como ocurre en la mayoría de los ámbitos sectoriales, y la dificultad para determinar el alcance del término «explotación» no puede justificar por sí misma una interpretación distinta.

A mi entender, pues, la inclusión de la LPHE en el bloque de la constitucionalidad no tiene fundamento, ya que no existe ninguna disposición constitucional ni estatutaria que permita justificarla. Creo oportuno señalar, en este sentido, que la doctrina coincide cuando considera que forman parte del bloque de la constitucionalidad las normas de rango subconstitucional previstas expresamente en la Constitución y en los estatutos como normas de delimitación competencial y aquellas derivadas de una expresa habilitación a legislador,⁹ pero no hay acuerdo doctrinal en la referente a la ampliación del mencionado bloque en el sentido de incluir también en la legislación básica.¹⁰

En todo caso, ni la doctrina ni la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha considerado nunca la existencia de leyes de-

limitadoras sectoriales y horizontales¹¹ no previstas expresamente en la Constitución o en los estatutos de autonomía, y, cuando la Sentencia del Tribunal Constitucional 17/1991, de 31 de enero (que resuelve los recursos de inconstitucionalidad planteados contra la LPHE), alude al bloque de la constitucionalidad, integra únicamente en el mismo «los preceptos estatutarios que definen competencias asumidas por las Comunidades autónomas en la materia».¹² Así, pues, si bien es cierto que el estado actual de la doctrina científica y de la jurisprudencia constitucional no permite considerar el bloque de la constitucionalidad como una categoría perfectamente definida, a la luz de las consideraciones anteriores no creo que tenga cabida la LPHE.

Dejando aparte esta discrepancia puntual, el conjunto de la monografía se debe valorar muy positivamente por su rigor científico y por la aportación de una nueva óptica de aproximación al tema del patrimonio histórico. El mérito de la obra reside, sin duda, en que la autora resuelve de forma brillante tanto el análisis de algunos de los conceptos generales del derecho público como la formulación de nuevas propuestas de tratamiento jurídico de la cuestión. Entiendo que todos estos motivos convierten a este estudio no sólo en un trabajo de consulta obligada en la materia, sino en un punto de partida ineludible para los futuros trabajos de investigación sobre el patrimonio histórico.

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

10. Comparto, en este aspecto, la posición de Rubio LLorente, para quien «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.*, pág. 126 a 128).

11. En palabras de Alonso Ibáñez, pág. 86.

12. Fundamento jurídico 3.º.

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

De nuevo, la colección «Cuadernos Civitas» nos ofrece, con la publicación de este libro, una muestra más de su valiosa e importante contribución a la difusión de trabajos jurídicos de gran interés. Así, en esta ocasión el tema central objeto de estudio es la regulación de los derechos y deberes constitucionales en el Estado autonómico español; si bien la autora va más allá e introduce con gran acierto las líneas generales de toda esta problemática desde la perspectiva de un Estado federal, concretamente el ejemplo alemán, al considerar que es éste un tema que se suscita con connotaciones parecidas en un Estado federal y en un Estado autonómico.

En primer lugar, Mercè Barceló analiza el estado de la cuestión en la República Federal de Alemania, y a la vista de la abundante doctrina alemana consultada así como de las decisiones dictadas por el Tribunal Constitucional Federal concluye que la Ley Fundamental reconoce expresamente tanto al *Bund* como a los *länder* la facultad para regular derechos y deberes de los ciudadanos. Así, la necesidad de conciliar estos derechos y deberes con el hecho de que su regulación provenga de distintas instancias de poder se ha conseguido partiendo del principio que ha consagrado la doctrina constitucional alemana de la «unidad de la Constitución»; y desde este punto de vista ni el principio federal cede ante una supuesta fuerza uniformizadora de los derechos fundamentales, ni los ciudadanos pierden sus derechos o cumplen más obligaciones por estar sujetos a un ordenamiento jurídico del que no es titular el poder central.

Por tanto, la necesidad de garantizar una uniformidad, un mínimo en el ámbito de las condiciones de vida en todo el territorio federal, no fundamenta por sí

sola ninguna competencia del *Bund* y asimismo juega en este sentido el principio de igualdad constitucional, que implica una no discriminación de los alemanes en el sistema jurídico de cada Land, no igualándose en ningún caso las posiciones jurídicas de todos ellos en todo el territorio estatal.

No obstante todo ello, finalmente se advierte de una parte que en materia de derechos y deberes, la Ley Fundamental establece un mínimo para todos los ciudadanos, que constituye el contenido esencial del derecho. Y de otra, señala la autora que la competencia que ostentan los *länder* para establecer y regular derechos y deberes de los ciudadanos se condiciona al principio de concordancia, entendida ésta no como identidad sino como no contradicción, recogiendo así en las Constituciones de los *länder* derechos que reproducen fielmente los ya regulados en la Ley Fundamental; derechos cuyo contenido queda más ampliamente garantizado en las Constituciones de los *länder* y derechos reconocidos en tales Constituciones, pero no contemplados en la Ley Fundamental.

A partir de todas estas consideraciones, Mercè Barceló pasa ya a tratar toda esta temática en el marco del Estado autonómico español y toma como punto de partida la idea de que la parte dogmática de la Constitución española de 1978 no goza por sí sola de ninguna fuerza igualadora en detrimento del principio autonómico, por consiguiente sólo aquella podría establecer una norma que rompiera con el principio de heterogeneidad jurídica que se deriva de un ejercicio vertical del poder.

Tras esta afirmación centra su atención en el título VIII de nuestra Constitución. Y en primer lugar analiza con todo rigor

el art. 139.1 de la CE trayendo a colación las tres interpretaciones que se han hecho del mismo, a saber: a) los que estimaron que encierra un mandato de uniformidad (conclusión a la que llegó el Tribunal Constitucional en una de sus primeras decisiones: STC 25/1981, de 14 de julio; y que inmediatamente rectificó en jurisprudencia posterior); b) el art. 139.1 como mandato de homogeneidad mínima; y c) el art. 139.1 como mandato de igualdad de todos los españoles ante cada ordenamiento autonómico, interpretación a la que se adscribe la autora del libro recogiendo las palabras del profesor Ignacio de Otto cuando concluía «en la medida en que los españoles están sometidos a diversos ordenamientos, no son iguales entre sí. El principio de igualdad es principio de igualdad ante cada ordenamiento jurídico y para todos los que estén sometidos a él o resulten afectados de un modo u otro por sus normas (...), pero no es posible comparar entre sí a individuos sometidos a ordenamientos distintos...».

Llegados a este punto, Mercè Barceló traslada la cuestión al sistema de distribución competencial que se establece en el título VIII y al sistema de fuentes, haciendo especial hincapié en que el constituyente, a través de la concreta atribución competencial, determina hasta qué punto es posible la diversidad material en la regulación de los derechos y deberes constitucionales. Así, dotará al Estado central de una competencia exclusiva si lo que pretende es una regulación unitaria de la misma, por el contrario determinará la compartición de la competencia si la materia requiere sólo un mínimo de homogeneidad en su regulación, y si lo que quiere es establecer una variedad material, permitirá a las comunidades autónomas que la asuman en sus Estatutos bajo título exclusivo, estando estas tres posibilidades contempladas en nuestro sistema.

En definitiva, tanto el Estado como las comunidades autónomas, y en función de su concreto ámbito competencial, participan en la regulación de los derechos de los ciudadanos; puesto que no existe en nuestro sistema de distribución competencial, una cláusula general a favor de aquél o de éstas sobre la regulación de los derechos y deberes constitucionales, sino que se parte de una atribución puntual sobre materias que, o bien coinciden en todos sus aspectos con el reconocimiento de un determinado derecho del título primero o bien sólo hacen referencia a aspectos sectoriales de la misma.

Así, la autora centra su atención en el examen del alcance concreto de la competencia estatal y de la autonómica en función, justamente, del tipo de derecho o deber de que se trate. A tal efecto, advierte que la distribución competencial establecida por la Constitución en materia de derechos fundamentales, no tiene en cuenta la literalidad con la que en la Sección primera del capítulo II del título primero estos derechos están enunciados, y deja abierta la posibilidad de una incursión de varios títulos competenciales para su regulación. Si bien, señala que el desarrollo de los derechos fundamentales (sobre el cual pueden incidir las comunidades autónomas) no depende únicamente del concreto sistema de distribución competencial, sino que acaba de perfilarse con determinadas prescripciones del sistema de fuentes constitucional y a éstas también atiende para acabar de configurar el ámbito competencial del Estado y las comunidades autónomas en materia de derechos fundamentales.

Respecto de los derechos fundamentales «*strictu sensu*», entiende que el art. 81 CE representa tanto un límite material a la potestad legislativa de las comunidades autónomas, en función del alcance que se le dé al término «desarrollo» como un límite formal, puesto que sólo

del Estado pueden emanar leyes de carácter orgánico y sólo por él pueden ser reformadas o modificadas. Y añade que el principal problema surge cuando se confronta el contenido del art. 81 con el título competencial genérico del art. 149.1.1 y con los títulos competenciales específicos establecidos en el art. 149.1 de la CE. Al respecto caben dos soluciones posibles: Una primera, que contempla el art. 81.1 de la CE como una norma competencial; en esta línea la competencial estatal que se desprende del mencionado precepto alcanzaría a la regulación de *todo* el desarrollo de los derechos fundamentales; y una segunda interpretación, restrictiva de ley orgánica, que hace, de una parte que la reserva de ley orgánica no pueda limitar competencias atribuidas estatutariamente a las comunidades autónomas en materia de derechos fundamentales; y de otra que lo que desarrollo de un derecho signifique estará siempre en función de las normas de atribución competencial, siendo esta última interpretación la que ha ido adoptando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Finalmente, Mercè Barceló para acabar de perfilar el marco normativo sobre la regulación de los derechos y deberes constitucionales por parte del Estado y de las comunidades autónomas, dedica las últimas páginas de su libro al estudio de la cláusula del art. 149.1.1 de la CE, que como dijo el profesor López Guerra «sigue siendo más una fuente de enigmas o problemas que un factor de clarificación en la distribución de competencias».

Si bien la autora, intentando resolver los problemas de interpretación del mencionado artículo, y teniendo presente las aportaciones doctrinales existentes en torno al mismo así como la línea jurisprudencial trazada por el Tribunal Constitucional sobre el tema, llega a las siguientes conclusiones:

a) El objeto de la competencia del art. 149.1.1 de la CE es la regulación de todas aquellas condiciones que sean básicas para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales. No se trata por tanto de que la igualdad, como fin de la norma, sirva para garantizar un mismo contenido esencial de los derechos, garantía que ya ofrece el art. 53.1 de la CE; ni tampoco se trata de que el art. 149.1.1 habilite al Estado para regular un contenido mínimo, igual para todos los derechos y deberes constitucionales, que una vez más se identificaría con el núcleo esencial de los derechos. Lo que se pretende es que el Estado garantice que los derechos y obligaciones puedan ser disfrutados en condiciones de igualdad.

b) El art. 149.1.1 de la CE no es un título competencial específico como el resto de apartados del art. 149.1. Lo que hace ese artículo es desplegar una función esencialmente finalista, cual es garantizar la igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de los derechos y cumplimiento de los deberes constitucionales; y esta función finalista pretende conseguir dos objetivos; establecer los fines que deben alcanzar las otras competencias del Estado, y limitar el ejercicio de las competencias de las comunidades autónomas.

c) Por consiguiente, el art. 149.1.1 cumple una función hermenéutica de las competencias que el Estado tiene atribuidas en materia de derechos y deberes constitucionales. No asigna al Estado más competencias o más ámbitos materiales, sino que interpreta el alcance de los que ya tiene.

d) Cuando el Estado carezca de título competencial exclusivo, el art. 149.1.1 como no es una norma competencial, ni constituye una nueva materia o parte de la misma, tiene como función la de

servir de límite a las competencias de las comunidades autónomas, privando a éstas de la posibilidad de incidir en las condiciones básicas del ejercicio de los derechos.

En conclusión, nos encontramos ante

un trabajo sumamente interesante, cuya lectura nos estimula a seguir reflexionando en torno a toda esta problemática, siendo esto un valor primordial en un estudio jurídico.

Belén Noguera de la Muela

