
EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA

OBRA JURÍDICA COMPLETA

**Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí**



III CIVITAS

© Eduardo García de Enterría, 2026

© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Serrano Galvache 26

28033 Madrid

www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es/publicaciones>

Primera edición: octubre 2026

Depósito Legal: M-20393-2026

ISBN versión impresa obra completa: 978-84-1085-970-8

ISBN versión impresa volumen I: 978-84-1085-972-2

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-971-5

ISBN CEPC versión impresa obra completa: 13-978-84-259-2155-1

ISBN CEPC versión electrónica: 13-978-84-259-2156-8

NIPO: 145-26-035-3

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, o cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí



Índice general

VOLUMEN I

PRESENTACIÓN	33
BIOGRAFÍA DE EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA	51
A) Nota biográfica	51
B) Un texto autobiográfico: « <i>Mi propia semblanza</i> »	58
C) Referencias	65
RELACIÓN CRONOLÓGICA DE LAS PUBLICACIONES DE CARÁCTER JURÍDICO	69

OBRA JURÍDICA SISTEMATIZADA TEMÁTICAMENTE

I. HISTORIA DEL DERECHO

1. La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público Europeo tras la Revolución Francesa	121
2. Revolución francesa y Administración contemporánea	269
3. La Revolución Francesa y la formación del Derecho Público ..	375
4. Terminar la Revolución Francesa	401
5. 418 palabras que cambiaron el mundo	409
6. La legalidad sobre Grandezas y Títulos nobiliarios	415

II. DERECHO EUROPEO: UNIÓN EUROPEA Y CONVENCIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS (CEDH)

1. Introducción al libro «Integración de España en las Comunidades Europeas y las competencias de las Comunidades Autónomas»	433
2. Las competencias y el funcionamiento del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. Estudio analítico de los recursos ..	439



3. El valor en Derecho español de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	527
4. La reordenación del sistema jurisdiccional comunitario: la creación del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas	539
5. Los Derechos Fundamentales Europeos según el Tratado de Maastricht sobre la Unión Europea	547
6. La significación general del Convenio Europeo de Derechos Humanos	557
7. La unión monetaria según Maastricht y su significado	571
8. La ampliación de la competencia de las jurisdicciones contencioso-administrativas nacionales por obra del Derecho Comunitario. Sentencia Borelli de 3 de diciembre de 1992 del Tribunal de Justicia y el artículo 5 CEE	583
9. La regulación de las competencias de la Unión en el Proyecto de Constitución	605
10. Un paso capital en el Derecho Constitucional Británico: el poder de los jueces para enjuiciar en abstracto y con alcance general las Leyes del Parlamento por su contradicción con el Derecho Comunitario (Sentencia <i>Equal Opportunities Commission</i> de la Cámara de los Lores de 3 de marzo de 1994)	621
11. El Proyecto de Constitución Europea	643
12. Por una Europa de los Derechos cívicos y sociales	665
13. Los derechos sociales y civiles en la Unión Europea	689
14. 'Spanish vessels', de nuevo en las costas inglesas	701
15. Perspectivas de las justicias administrativas nacionales en el ámbito de la Unión Europea	707
16. Sobre los proyectos institucionales anteriores al Tratado de Amsterdam: la regulación de las competencias de la Unión en el Proyecto de Constitución Europea	721
17. El reconocimiento de los derechos sociales en la Comunidad Europea	737
18. El sistema de la justicia comunitaria tras el Tratado de Niza ...	749
19. La Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de octubre de 2003, <i>Stone Court Shipping Company, S.A. c/ España</i> , y las prácticas judiciales españolas para inadmitir recursos. Una censura expresa a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la tutela judicial efectiva. Necesidad de una rectificación radical de las posiciones restrictivas del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en cuanto al ámbito del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva ...	761
20. Locke y la Constitución Europea	793



III. DERECHO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIÓN Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional	801
2. El Derecho Constitucional como Derecho	1005
3. El valor normativo de la Constitución Española	1023
4. Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las Leyes inconstitucionales	1035
5. ¿Es inconveniente o inútil la proclamación de la interdicción de la arbitrariedad como principio constitucional?: una nota	1053
6. La Constitución juzgada por los juristas	1073
7. Justicia constitucional	1081
8. Los fundamentos constitucionales del Estado	1095
9. La Constitución, la Administración y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa	1119
10. Otto Bachof: <i>Grundgesetz und Richtermacht</i> . J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen, 1959	1137

IV. DERECHO ADMINISTRATIVO: CONCEPTO Y CUESTIONES GENERALES

1. Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario	1151
2. La formación histórica del principio de autotutela de la Administración	1173
3. Algunas reflexiones sobre el Derecho Administrativo norteamericano (a propósito de una nueva exposición sistemática del mismo)	1201
4. Cuatro maestros de París, una época del Derecho Administrativo	1223
5. El Derecho Administrativo en el siglo XXI	1239
6. Derecho Administrativo	1247
7. Una reflexión sobre los problemas actuales del Derecho Administrativo	1257
8. Para una historia interna de la RAP	1263
9. El futuro del Derecho Administrativo	1275
10. Sobre la formación del Derecho Administrativo español contemporáneo	1281
11. Estado, Administración y Derecho Administrativo en España . .	1291



V. FUENTES DEL DERECHO

1. Legislación Delegada, Potestad Reglamentaria y Control Judicial	1355
2. El sistema de fuentes del Derecho	1601
3. La construcción técnica del principio de legalidad de la Administración	1607
4. Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho	1633
5. La democracia y el lugar de la ley	1729
6. Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbordadas	1749
7. Sobre los límites del poder de policía general y del poder reglamentario	1783
8. Una reflexión sobre la supletoriedad del Derecho del Estado respecto del de las Comunidades Autónomas	1799
9. La Sentencia Constitucional 118/1996, de 27 de junio, sobre la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 1987 y sus implicaciones de futuro	1813
10. La Administración Pública y la Ley	1825
11. La ordenación jurídica	1839
12. La aplicación del derecho en los sistemas políticos continentales	1845
13. Dictamen emitido a requerimiento de la Asociación Profesional de la Magistratura sobre posible inconstitucionalidad de los preceptos de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que habilitan el desarrollo reglamentario de esta Ley	1859

VOLUMEN II

VI. ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y ENTES PÚBLICOS

A) En general

1. La Administración Española. Estudios de ciencia administrativa	1909
2. La Administración Pública	2037
3. Los tipos de entes públicos en Derecho español	2047
4. El concepto de personalidad jurídica en el Derecho Público ..	2097
5. Del Gobierno y de la Administración	2113



B) Descentralización territorial: las Comunidades Autónomas

1. Estudios sobre autonomías territoriales	2123
2. La revisión del sistema de Autonomías Territoriales: reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo	2513
3. La Constitución y las autonomías territoriales	2551
4. Las Comunidades Autónomas ante el futuro	2569
5. La participación de las Comunidades Autónomas en la formación de las decisiones comunitarias	2589
6. El sistema autonómico quince años después	2617
7. La ampliación del ámbito competencial comunitario: ¿reforma del Estatuto u otras vías?	2633
8. El Estado de las Autonomías en la Constitución Española	2661
9. El sistema autonómico español: formación y balance	2665
10. Sobre los límites constitucionales a la reforma de los Estatutos de Autonomía	2677
11. El sistema descentralizador de las Comunidades Autónomas tras la Constitución de 1978	2683
12. Sobre la autonomía política de Cataluña	2717

C) Entidades Locales y Régimen Local

1. Problemas actuales del Régimen Local	2783
2. La primera derogación importante de la Ley de Régimen local	2871
3. Encuesta sobre reforma de la Ley de Régimen Local	2879
4. Informe y anteproyecto de Ley sobre el Área Metropolitana de Madrid	2885
5. Dictamen sobre legalidad de Ordenanzas municipales sobre uso del suelo y edificación	2905
6. Organización administrativa de las Áreas Metropolitanas ..	2937
7. Régimen económico para la Capital del Reino	2975
8. La Provincia en la Constitución	2985

D) Entidades instrumentales y empresas públicas. Administración corporativa

1. Estudio para el proyecto de estatuto de RENFE	3007
2. Las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación ante el Derecho	3023



VII. ACTOS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

1. La configuración del recurso de lesividad	3043
2. La doctrina de los actos propios y el sistema de la lesividad ...	3083
3. Algunas reflexiones sobre el Proyecto de Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común	3095
4. Un punto de vista sobre la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común de 1992	3101
5. La nulidad de los actos administrativos que sean constitutivos de delito ante la doctrina del Tribunal Constitucional, sobre cuestiones prejudiciales administrativas apreciadas por los jueces penales. En particular, el caso de la prevaricación	3117

VIII. CONTRATOS PÚBLICOS

1. Riesgo y ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo	3143
2. Dos regulaciones orgánicas de la contratación administrativa .	3173
3. La figura del contrato administrativo	3217
4. Ámbito de aplicación de la Ley (Arts. 1 a 9, inclusive)	3247
5. Una nueva sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la sumisión a las normas comunitarias sobre contratación pública de las Sociedades Mercantiles de Titularidad de las Administraciones Públicas	3297

IX. SANCIONES ADMINISTRATIVAS

1. El problema jurídico de las sanciones administrativas	3311
2. La problemática puesta en aplicación de la LRJ-PAC: el caso del Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, que aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora. Nulidad radical del Reglamento y desintegración general del nuevo sistema legal	3349
3. Derecho sancionador y responsabilidad de la Administración en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común	3379

X. ADMINISTRACIÓN Y CIUDADANOS. DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

1. Sobre los derechos públicos subjetivos	3403
---	------



2.	Libertades públicas y Derecho Administrativo	3429
3.	La participación del administrado en las funciones administrativas	3445
4.	Principios y modalidades de la participación ciudadana en la vida administrativa	3461
5.	Problemas de la libertad religiosa	3483
6.	El principio de proporcionalidad en la extradición	3491

XI. EXPROPIACIÓN FORZOSA

1.	Los principios de la nueva Ley de Expropiación Forzosa	3517
2.	Expropiación forzosa y devaluación monetaria	3677
3.	De nuevo sobre la depreciación de los justiprecios expropiatorios: La posibilidad de la «retasación interna» en el seno de un proceso abierto, sin retorno a la vía administrativa	3707
4.	Las garantías de la expropiación según el Derecho europeo ...	3717
5.	La Ley de Expropiación Forzosa de 1954, medio siglo después .	3737
6.	Derechos de los operadores a la ocupación del dominio público, a ser beneficiarios en el procedimiento de expropiación forzosa y al establecimiento, a su favor, de servidumbres y de limitaciones a la propiedad	3757
7.	Dictamen sobre interpretación de una concesión hidroeléctrica en relación con el beneficio del procedimiento de expropiación urgente	3873

VOLUMEN III

XII. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

1.	La responsabilidad del Estado por comportamiento ilegal de sus órganos en Derecho Español	3923
2.	La actualización de las indemnizaciones reparatorias en materia de responsabilidad civil de la Administración y de expropiación forzosa: últimos desarrollos jurisprudenciales	3955
3.	La responsabilidad de la Administración española por daños causados por infracción del Derecho Comunitario	3965
4.	El fin del caso Factortame. La responsabilidad patrimonial final del Reino Unido	3973
5.	La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador en el Derecho español	4003



XIII. CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN: LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

A) Configuración y función de la justicia administrativa. Cuatro libros esenciales

1. Hacia una nueva justicia administrativa	4211
2. Democracia, jueces y control de la Administración	4353
3. Problemas del Derecho público al comienzo de siglo. Conferencias en Argentina	4583
4. Las transformaciones de la justicia administrativa: de excepción singular a la plenitud jurisdiccional. ¿Un cambio de paradigma?	4653

B) Otros textos generales sobre la jurisdicción contencioso-administrativa

1. Sobre un texto refundido de la legislación contencioso-administrativa	4703
2. Seminario organizado por las Naciones Unidas en Estocolmo sobre «Los recursos judiciales o de otra índole contra el ejercicio abusivo del poder administrativo»	4715
3. El principio de la interpretación más favorable al derecho del administrado al enjuiciamiento jurisdiccional de los actos administrativos	4723
4. El art. 40, apartado b) de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y la libertad de prensa	4755
5. Sobre silencio administrativo y recurso contencioso	4761
6. Significación general del control judicial sobre las normas reglamentarias	4787
7. La jurisdicción contencioso-administrativa hoy	4813
8. La eliminación general de las normas reglamentarias nulas con ocasión de recursos contra sus actos de aplicación ...	4823
9. Jurisdicción contencioso-administrativa	4841
10. Organización de la jurisdicción contencioso-administrativa y sistema de recursos	4865
11. Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Introducción	4873
12. La definitiva erradicación de los actos políticos o de gobierno en nuestro derecho	4881



13.	La inexistencia de plazo para recurrir el silencio administrativo en vía contencioso-administrativa. Derogación del artículo 46.1 LJ de 1998. Un Auto de la Sección 5.3 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de noviembre de 1999 (Recurso 261/99)	4887
14.	La formación y el desarrollo en Europa de la jurisdicción contencioso-administrativa. Su adquisición definitiva de un status de jurisdicción plena y efectiva	4899
15.	El nuevo Código portugués del proceso de los Tribunales administrativos	4921
C) Control de la discrecionalidad		
1.	La lucha contra las inmunidades del poder en el Derecho Administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos)	4933
D) Tutela cautelar		
1.	La batalla por las medidas cautelares	4983
2.	Sobre la tutela cautelar en el proceso administrativo	5353
3.	De nuevo sobre las medidas cautelares en la jurisdicción contencioso-administrativa. La ineludible reforma legal ..	5359
4.	La Sentencia Factortame II del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 25 de julio de 1991 (TJCE 1991, 246), sobre el fondo de la compatibilidad con el Derecho Comunitario de la Merchant Shipping Act de 1988, inglesa, de reserva de pesca. Derecho estatal de abanderamiento de buques y libertad de establecimiento según el Derecho Comunitario .	5379
XIV. FUNCIÓN PÚBLICA		
1.	Jubilación	5395
XV. BIENES Y PROPIEDADES PÚBLICAS		
1.	Dos estudios sobre la usucapión en Derecho Administrativo ..	5425
2.	Las formas comunitarias de propiedad forestal y su posible proyección futura	5549
3.	El problema de la caducidad de las concesiones de aguas públicas y la práctica de las concesiones en cartera	5581
4.	Dictamen sobre deslinde de montes	5609



VOLUMEN IV

XVI. SERVICIO PÚBLICO E INTERVENCIÓN ECONÓMICA

- | | |
|---|------|
| 1. El servicio público de los transportes urbanos | 5699 |
| 2. Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos | 5731 |
| 3. La actividad industrial y mercantil de los municipios | 5761 |

XVII. SECTORES

A) Crédito y banca

- | | |
|--|------|
| 1. Significado general del anteproyecto de Ley sobre Disciplina e Intervención de Entidades de Crédito | 5811 |
| 2. Dictamen emitido a requerimiento de la sociedad financiera de Venezuela S.A.I.C.A., S.A.C.A. (FIVENEZ), sobre la competencia de la Comisión Nacional de Valores para declarar, en caso de conflicto, que determinadas acciones son acciones propias o en tesorería y otros extremos | 5823 |

B) Energía

- | | |
|---|------|
| 1. El régimen jurídico de la electricidad durante el siglo de vida de la Compañía Sevillana de Electricidad | 5839 |
| 2. Memoria sobre la reconfiguración sustancial del sistema eléctrico español en 1951 | 5869 |

C) Fundaciones

- | | |
|---|------|
| 1. Constitución, fundaciones y sociedad civil | 5885 |
|---|------|

D) Patrimonio histórico

- | | |
|---|------|
| 1. Consideraciones sobre una nueva legislación del patrimonio artístico, histórico y cultural | 5909 |
|---|------|

E) Urbanismo y edificación

- | | |
|--|------|
| 1. El urbanismo como hecho y la formación de las técnicas urbanísticas | 5933 |
| 2. Actuación pública y actuación privada en el Derecho Urbanístico | 5967 |



3.	Régimen especial en materia de urbanismo de la provincia de Madrid	5991
4.	Los principios de la organización del urbanismo	6013
5.	Los problemas actuales del urbanismo	6047
6.	El Derecho Urbanístico español a la vista del siglo XXI ...	6065
7.	La Ley de Ordenación de la Edificación de 5 de noviembre de 1999 y las atribuciones profesionales	6077
8.	Plaza de la memoria vinculante	6093
9.	Dictamen sobre oposición por un particular a la ocupación por otro de la calle con que linda un edificio del primero .	6099

XVIII. LA UNIVERSIDAD Y LOS ESTUDIOS DE DERECHO

1.	Reflexiones sobre los estudios de Derecho (1952)	6125
2.	Sobre las Universidades libres	6139
3.	La crisis de la Universidad española actual	6147
4.	¿Por qué es progresista el proyecto de ley de Autonomía Universitaria?	6157
5.	Los catedráticos y la LAU	6165
6.	La Ciudad Universitaria de Madrid y el Derecho	6169
7.	La autonomía universitaria	6187
8.	Universidad	6205
9.	El Derecho, la Palabra y el Libro	6211

XIX. OTROS TRABAJOS

1.	La institucionalización del poder, una nueva perspectiva de la <i>Pacem in terris</i>	6225
2.	En torno a la contribución de EXPO 92 al desarrollo de la idea de una institucionalización comunitaria del mundo iberoamericano	6241
3.	La inseguridad en el plano real	6245
4.	Madariaga y los derechos humanos	6255

XX. PRÓLOGOS

1.	Prólogo al libro de J. Money, (traducción de F. Rubio Llorente), <i>Principios de organización</i> , 1958	6265
2.	Prólogo al libro de Alejandro Nieto, <i>Ordenación de pastos, hierbas y rastrojeras</i> , 1959	6267



3. Prólogo al libro de José Luis González Berenguer, <i>El patrimonio de las corporaciones locales su recuperación y defensa</i> , 1961	6275
4. Prólogo al libro de Eduardo Roca Roca, <i>El expediente contradictorio de ruína</i> , 1962	6279
5. Prólogo al libro de Otto Bachof, (traducción de Rodrigo Ber-covitz), <i>Jueces y Constitución</i> , Ed. Taurus, 1963 y luego Civitas, 1985	6285
6. Prólogo al libro de Theodor Viehweg (traducción de Luis Diez Picazo), <i>Tópica y Jurisprudencia</i> , 1964	6287
7. Prólogo al libro de L. Tejada González, <i>El resarcimiento de los daños de guerra</i> , 1965	6289
8. Prólogo al libro de J. Leguina, <i>La responsabilidad civil de la Administración Pública: su formulación en el Derecho italiano y análisis comparativo con los ordenamientos francés y español</i> , 1970	6293
9. Prólogo al libro de Rafael Gómez-Ferrer Morant, <i>Las zonas verdes y espacios libre como problema jurídico</i> , 1971	6305
10. Prólogo al libro de Pedro Larumbe Biurrún, <i>La Región. Aspectos administrativos</i> , 1973	6311
11. Prólogo al libro de Fernando Albasanz Gallan, <i>La policía de circulación sobre las vías públicas y los cuerpos de la policía municipal</i> , 1974	6315
12. Prólogo al libro de Carlos de la Vega Benayas, <i>Teoría, aplicación y eficacia de las normas en el Código Civil</i> , 1976	6319
13. Prólogo al libro de U. Balbín Pechuán, <i>Los contratos municipales</i> , 1976	6325
14. Prólogo al libro de Bernard Schwartz (traducción de Enrique Alonso), <i>Los diez mejores jueces de la historia norteamericana</i> , 1980	6329
15. Prólogo al libro de Félix Benítez de Lugo y Guillén, <i>El recurso de reposición previo al económico-administrativo</i> , 1980	6335
16. Prólogo al libro de A. Esteban Drake, <i>El derecho público subjetivo</i> , 1981	6341
17. Prólogo al libro de Leopoldo Tolivar, <i>El control del Estado sobre las Comunidades Autónomas</i> , 1981	6349
18. Prólogo al libro de Franck Moderne y Pierre Bon, <i>Les autonomies regionales dans la Constitution espagnole</i> , 1981	6351
19. Prólogo al libro de Luciano Vandelli (traducción de Fernando López Ramón y Pablo Lucas), <i>El ordenamiento español de las comunidades autónomas</i> , 1982	6353
20. Prólogo al libro de Manuel Ballbé, <i>Orden público y militarismo en la España constitucional (1812-1983)</i> , 1984	6355



21. Prólogo al libro de Luciano Parejo, <i>Estado social y Administración pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa</i> , 1983	6363
22. Prólogo al libro de Manuel Clavero Arévalo, <i>España, desde el centralismo a las autonomías</i> , 1983	6369
23. Prólogo al libro <i>Madrid, Comunidad Autónoma Metropolitana</i> , 1983	6371
24. Prólogo del tomo II del libro <i>España: un presente para el futuro</i> , (codirección con J. J. Linz) 2 tomos, 1984	6373
25. Prólogo al libro de Antonio Jiménez Blanco, <i>Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales. Supervisión, solidaridad, coordinación</i> , 1985	6389
26. Prólogo al libro de L. Cortiñas-Peláez, <i>Poder ejecutivo y función jurisdiccional. Contribución al estudio del Estado autoritario: del ocaso de la justicia en América Latina</i> , 1986	6391
27. Prólogo al libro de José A. García-Trevijano Fos, <i>Los actos administrativos</i> , 1986	6397
28. Prólogo al libro de Ignacio Borrajo Iniesta, <i>Federalismo y unidad económica. La cláusula de comercio de la Constitución de EE.UU.</i> , 1986	6401
29. Prólogo del libro de Fernando López Ramón, <i>La caracterización jurídica de las Fuerzas Armadas</i> , 1987	6409
30. Prólogo al libro de Jaime Ignacio del Burgo, <i>Introducción al estudio del Amejoramiento del Fuero (los derechos históricos de Navarra)</i> , 1987	6415
31. Prólogo al libro de Montserrat Cuchillo Foix, <i>La Reforma del régimen local en Inglaterra y Gales</i> , 1987	6425
32. Prólogo al libro de Rodolfo E. Piza, <i>Responsabilidad del Estado y derechos humanos. El aporte del Derecho Internacional y del Derecho de los derechos humanos</i> , 1988	6431
33. Prólogo al libro <i>Universidad y Cooperación europea</i> , 1988	6435
34. Prólogo al vol. col. <i>Libro homenaje al profesor José Luis Villar Palasí</i> , 1989	6451
35. Prólogo al libro de S. del Saz, <i>Aguas subterráneas, aguas públicas (el nuevo Derecho de aguas)</i> , 1990	6455
36. Prólogo al libro de I. Agirreazkuenaga, <i>La coacción administrativa directa</i> , 1990	6461
37. Prólogo al libro de A. R. Brewer-Carias, <i>Principios del procedimiento administrativo</i> , 1990	6467
38. Prólogo al libro de J. M. Castells Arteché, <i>Cuestiones finiseculares de las Administraciones Públicas</i> , 1991	6471
39. Prólogo al libro de F. Javier Eneriz, <i>La ordenación del territorio en la legislación de Navarra</i> , 1991	6475



40. Prólogo al libro de Enrique García Llovet, <i>El régimen jurídico de la radiodifusión</i> , 1991	6481
41. Prólogo al libro de Juan José Lavilla, <i>La participación pública en el procedimiento de elaboración de los Reglamentos en los Estados Unidos de América</i> , 1991	6487
42. Prólogo al libro de Francisco Sosa Wagner, <i>La gestión de los servicios públicos locales</i> , 1992	6495
43. Prólogo al libro de Marta Franch i Saguer, <i>Intervención administrativa sobre bancos y cajas de ahorro</i> , 1992	6499
44. Prólogo al libro de Antonio Hernández-Gil Álvarez-Cienfuegos, <i>La preferencia del varón en la sucesión nobiliaria después de la Constitución</i> , 1992	6505
45. Prólogo al libro de Margarita Beladiez, <i>Los principios jurídicos</i> , 1994	6515
46. Prólogo al libro de Miguel Beltrán, <i>El poder de sustitución en la ejecución de las sentencias condenatorias de la Administración</i> , 1995	6519
47. Prólogo, al libro de J.M. Bandrés Sánchez-Cruzat, <i>Derecho Administrativo y Tribunal Europeo de Derechos Humanos</i> , 1996	6525
48. Prólogo a la traducción castellana de la obra de Odilon Barrot (De la centralisation et de ses effets) <i>De la centralización y sus efectos</i> , 1997	6533
49. Prólogo al libro de Juan Ramón Fernández Torres, <i>Jurisdicción administrativa revisora y tutela judicial efectiva</i> , 1998	6539
50. Prólogo al libro de José M. ^a Nebot Lozano, <i>Competencia y sector eléctrico: un nuevo régimen jurídico</i> , 1998	6547
51. Prólogo al libro de Alejandro Huergo Lora, <i>Los contratos sobre los actos y las potestades administrativas</i> , 1998	6551
52. Prólogo al libro de David Blanquer <i>El control de los reglamentos arbitrarios</i> , 1998	6555
53. Prólogo al libro de José Eugenio Soriano, <i>Derecho Público de la competencia</i> , 1998	6561
54. Prólogo al libro dirigido por Antonio Jiménez Blanco, <i>Derecho Administrativo práctico</i> , 1998	6567
55. Prólogo al libro de Ricardo Perlingeiro Mendes da Silva, <i>Exeção contra a Fazenda Pública</i> , 1999	6571
56. Prólogo al libro de Rafael Mendizábal, <i>El Tribunal de Cuentas y el nacimiento de la Administración contemporánea</i> , 2000	6577
57. Prólogo al libro de José Luis Piñar Mañas y Alicia Real Pérez, <i>Derecho de fundaciones y voluntad del fundador</i> , 2000	6581
58. Prólogo al libro de Marcos Fernando Pablo y Ricardo Rivero, <i>La publicidad de las sentencias en el orden contencioso-administrativo (estudio sobre el registro de sentencias previsto en la disposición adicional tercera de la Ley 29/1998, de 13 de julio)</i> , 2001	6587



59. Prólogo al libro de Luis Martín Mingarro, <i>El abogado en la Historia: un defensor de la razón y de la civilización</i> , 2001	6593
60. Prólogo al libro de Ana Nieto Guerrero, <i>Las comisiones informativas municipales</i> , 2002	6599
61. Prólogo al libro de Oriol Mir Puigpelat, <i>La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema</i> , 2002	6603
62. Prólogo al libro de Isabel Celeste M. Fonseca, <i>Introdução ao Estudo Sistemático da Tutela Cautelar no Processo Administrativo</i> , 2002	6611
63. Prólogo al libro, dirigido por Tomás Quintana, <i>Comentario a la legislación de evaluación de impacto ambiental</i> , 2002	6613
64. Prólogo al libro de Tomás Cano Campos, <i>La invalidez sobrevenida de los actos administrativos</i> , 2004	6617
65. Prólogo al libro de Luis Medina Alcoz, <i>La responsabilidad patrimonial por acto administrativo. Aproximación a los efectos resarcitorios de la ilegalidad, la morosidad y la deslealtad desde una revisión general del sistema</i> , 2005	6621
66. Prólogo al libro de Juan Cruz Alli, <i>La construcción del concepto de Derecho Administrativo español</i> , 2005	6627
67. Prólogo al libro de María do Carmo Henriquez Salido y Enrique de No Alonso-Misol, <i>Pautas para el análisis del léxico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo</i> , 2005	6633
68. Prólogo al libro de Isaac Martín Delgado, <i>La ejecución subrogatoria de las sentencias contencioso-administrativas</i> , 2006	6637
69. Prólogo al libro de L. M. ^a Cazorla Prieto, <i>El lenguaje jurídico actual</i> , 2007	6643
70. Prólogo al libro de Angel Sánchez Navarro, <i>Consejo de Estado, función consultiva y reforma constitucional</i> , 2007	6647
71. Prólogo al libro de Joaquín M. ^a Nebreda, <i>Aspectos jurídicos de la producción eléctrica en régimen especial</i> , 2007	6651
72. Prólogo al libro de Joan Manuel Trayter, <i>Derecho urbanístico de Cataluña</i> , 2009	6655

XXI. RECENSIONES, CRÓNICAS Y NOTICIAS DE LIBROS

1. Recensión del libro de F. Garrido Falla, <i>Administración indirecta del Estado y descentralización funcional</i> (IEAL, Madrid, 1950) ...	6663
2. Recensión del libro de G. Zanobini, <i>Corso di Diritto Amministrativo. Vol. 5</i> (Giuffré Ed., Milano, 1950)	6669
3. La reunión de 1951 del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas	6677



4.	Recensión del libro de G. Ripert, <i>Le declin du Droit. Eludes sur la législation contemporaine</i> , (LGLJ, Paris, 1949)	6685
5.	Comentario al volumen, <i>Le Conseil d'Etat. Livre jubilaire</i> . Publié pour commémorer son cent cinquantième anniversaire (R. Sirey, Paris, 1949)	6691
6.	Recensión del libro de W.A. Robson, <i>Justice and Administrative Law. A study of the British Constitution</i> (3.ª ed. Stevens sons Limited, Londres, 1951)	6705
7.	Recensión del libro Ministerio de Justicia, Jurisprudencia. Colección Legislativa de España. <i>Jurisprudencia contencioso-administrativa</i> . Años 1947-1951 (Madrid, 1953)	6709
8.	Recensión del libro de F. Álvarez Tabio, <i>El proceso contencioso-administrativo</i> , (Ed. Librería Martí, La Habana, 1954)	6713
9.	Recensión del libro A. de Valles, <i>Elementi di Diritto Amministrativo</i> , 3.ª ed (Cedam, Padova, 1956)	6717
10.	Recensión del libro de M. Waline, <i>Droit Administratif</i> (Ed. Sirey, Paris, 1957)	6721
11.	Recensión del libro de G., Richerssen di Cammerata, <i>I lavori pubblici. Lezioni raccolte dall'assistente Dott. Giulia Lucente</i> (Zanichelli Ed., Bologna, 1956)	6727
12.	Recensión del libro E. Forsthoff, <i>Tratado de Derecho Administrativo</i> . Trad. de Legaz Lacambra, Garrido Falla y Gómez Ortega (IEP, Colección «Estudios de Administración», núm. XV, Madrid, 1958)	6731
13.	Recensión del libro E. S. Redford (editor), <i>Public Administration and Policv Formation</i> (Universitas of Texas Press, Austin, 1958) ..	6739
14.	Recensión del libro R. Uría, <i>Derecho Mercantil</i> , Madrid, 1958 ..	6745
15.	Recensión del libro de H. Reinfried, <i>Die Grundlagen der Bundeswehrverwaltung</i> . Schriften für die Bundeswehrverwaltung, herausgegeben von Regierungsdirektor Dr. Herbert Vogt, Band I. R. v. Deckeris Verlag, G. Schenck. Hamburg, Berlin. Bonn. 1958	6749
16.	Recensión del libro de Eisenmann Ch., <i>Las ciencias sociales en la enseñanza superior: Derecho</i> . Con un apéndice dedicado a España por el profesor Luis Jordana de Pozas. (Unesco. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Madrid. 1958)	6755
17.	Recensión del libro de G. Leibholz, <i>Die Gleichheit vor dem Gesetz. Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage</i> . Zweite, durch eine Reihe ergänzender Beiträge erweiterte Auflage. Verlag C. H. Beck. München und Berlin 1959	6759
18.	Recensión del libro J. Mercader, <i>La organización administrativa francesa en España</i> . Congreso de la Guerra de la Independencia y su época, Institución «Fernando el Católico» (C. S. I. C., Zaragoza 1959)	6765



19. Recensión del libro G. Roehrssen, <i>L'edilizia cooperativística</i> (Ed. Casa nostra, Palermo, 1959)	6769
20. Recensión del libro L. de la Rosa Olivera, <i>La Real Audiencia de Canarias. Notas para su historia</i> (Patronato de la Casa de Colón, Anuario de Estudios Atlánticos, Madrid, Las Palmas, 1957) . . .	6773
21. Comentario al libro de O. Bachof, <i>Grungesetz und Richtermacht</i> , (J. C. B. Mohr. Paul Siebeck, Tübingen, 1959)	6779
22. Recensión del libro H. Huber, <i>Das Recht im technischen</i> (Paul Haupt, Berna, 1960)	6781
23. Recensión del libro de P. Dagtoglou, <i>Ersatzpflicht des Staates bei legislativem Unrecht?</i> Colección «Recht und Staat». Heft 265-266. J. C. B. Mohr (Paúl Siebeck), Tübingen, 1963	6785
24. Recensión del libro O. Sepe y F.P. Pandolfo, <i>La struttura e le attribuzioni della Corte dei Conti</i> (Ed Giuffré, Milano, 1962	6789
25. Recensión del libro A. de Laudadère, <i>Traite élémentaire de Droit Administratif</i> , (3. ^a ed., LGDJ, París, 1963)	6793
26. Recensión del libro de R. Entrena Cuesta, <i>Curso de Derecho Administrativo</i> . Volumen I. (Ed. Tecnos, S. A., Madrid, 1965)	6799
27. Recensión del libro de L. Jordana de Pozas y O. Merlin, <i>Dictionnaire juridique Francais-Espagnol, Español-Francais. Diccionario jurídico Francés-Español, Español-Francés</i> (Derecho, Finanzas, Comercio, Aduanas, Seguros, Administración) (Editions de Navarre. París, 1968)	6805
28. Recensión del libro de L. Vandelli, <i>L'ordinamento regionale spagnolo</i> . Seminario giuridico della Università di Bologna, LXXXIX, (Giuffré Ed., Milano, 1980)	6809
29. Recensión del libro de Norman Redlich y Bernard Schwartz, <i>Constitutional law. Cases and materials</i>	6815
30. <i>El debate sobre la independencia judicial</i> (Comentario a propósito del libro editado por Shimon Shetreet y Jules Deschenes, «Judicial Independence: the Contemporary Debate», Boston, Lancaster)	6819
31. Recensión del libro de J. Schwarze, <i>Europäische Verwaltungsrecht, Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft</i> , Baden-Baden, 1988	6827
32. Recensión del libro de John J. Cremona, <i>The maltese constitution and constitutional history since 1813</i>	6833
33. Recensión del libro de J. Schwarze, <i>Droit Administratif Européen</i> , ed. francesa, 2 vols. (Office des Publications Officielles des Communautés Européennes), (Ed. Bruylant, Bruxelles, 1994) .	6837
34. Recensión del libro de A. Fausto de Quadros, <i>A proteção da propriedade privada nelo Direito Internacional Publico</i> , Libreria Almedina, Coimbra, 1998	6841



35. Recensión del libro <i>El lenguaje del Derecho</i> de Ángel Martín del Burgo y Merchán	6845
36. Recensión del libro de J. C. Cassagne, <i>El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa</i> , Marcial Pons Argentina, Buenos Aires, 2009	6849

XXII. OBITUARIOS

1. Profetismo y Derecho. En recuerdo de Antonio Esteban Drake	6859
2. In memoriam: Manuel Ballbé	6861
3. In memoriam: Jose Antonio Manzanedo Mateos	6867
4. In memoriam: Francisco Javier Conde	6873
5. Juan Antonio Arias Bonet	6877
6. In memoriam: Luis Jordana de Pozas	6883
7. Sobre Alfonso García Valdecasas	6895
8. Kepa Larumbe. In memoriam	6901
9. José Antonio Rubio Sacristán	6905
10. Recordando a Jaime Guasp	6909
11. In memoriam: Sebastián Martín-Retortillo Baquer	6917
12. In memoriam: Manuel Alonso Olea	6925
13. In memoriam: Fernando Garrido Falla	6929
14. Un raro genial: don Ramón Carande (1887-1986)	6937
15. Intervención en homenaje a Sebastián Martín-Retortillo	6943
16. Presentación en el libro colectivo «En recuerdo de Federico Carlos Sáinz de Robles»	6947
17. Por Emilio Gómez Orbaneja	6953

XXIII. HOMENAJES, CONTESTACIONES A DISCURSOS DE INGRESO EN ACADEMIAS Y OTRAS INTERVENCIONES PÚBLICAS (UNA SELECCIÓN)

1. Curso «juristas portugueses en Madrid» 1971-72 patrocinado por la Fundación Juan March	6961
2. Contestación al discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación (RAJL) de José Luis Villar Palasí, La interpretación y los apotegmas jurídico-lógicos a la luz del nuevo Título Preliminar del Código civil, desde una perspectiva teórica, Madrid, 10 de febrero de 1975	6967
3. Palabras pronunciadas, ante S.M. el Rey, en el acto de investidura como Doctor <i>honoris causa</i> por la Universidad de Zaragoza el 26 de mayo de 1983	6981



4.	Contestación al discurso de ingreso en la RAJL de Manuel Díez de Velasco, El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Madrid, 12 de marzo de 1984	6985
5.	<i>Laudatio</i> del Prof. Massimo Severo Giannini con ocasión de su investidura como Doctor <i>honoris causa</i> por la Universidad Complutense de Madrid el día 28 de enero de 1988	6999
6.	«A quienes me ofrecieron un homenaje». Presentación del libro <i>Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje a Eduardo García de Enterría</i> , 1991	7007
7.	Presentación del libro de Alfonso Mattera, <i>El mercado único europeo; sus reglas, su funcionamiento</i> , 1991	7013
8.	Discurso de investidura como Doctor <i>honoris causa</i> por la Universidad de Bolonia el 15 de mayo de 1992	7017
9.	Discurso de investidura como Doctor <i>honoris causa</i> por la Universidad de Valladolid, 1992	7029
10.	Discurso de investidura como Doctor <i>honoris causa</i> de la Universidad Carlos III de Madrid, 1993	7043
11.	Contestación al discurso de ingreso en la RAJL de Sebastián Martín-Retortillo Baquer, Titularidad y aprovechamiento de las aguas, Madrid, 1995	7047
12.	Discurso de investidura como Doctor <i>honoris causa</i> por la Universidad de Cantabria, 1995	7063
13.	Discurso de investidura como Doctor <i>honoris causa</i> , Universidad de Oviedo, 1996	7067
14.	Discurso de investidura como Doctor <i>honoris causa</i> por la Universidad de Santiago de Compostela, 1996	7085
15.	Intervención en el acto de presentación de los Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Aurelio Menéndez, 1996	7095
16.	Contestación al discurso de ingreso en la RAJL de Landelino Lavilla Alsina, Seguridad jurídica y función del Derecho, Madrid, 1999	7101
17.	<i>Laudatio</i> en «Investidura de Doctor <i>honoris causa</i> al Prof. Franck Moderne», Universidad Complutense. Madrid, Curso 1999-2000	7111
18.	Nota introductoria: En honor de Alejandro Nieto	7117
19.	Contestación al discurso de ingreso en la RAJL de Luis Martí Mingarro, El abogado en la historia, Madrid, 2001	7125
20.	Discurso de incorporación a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, en Córdoba (Argentina), en septiembre de 2001	7133
21.	Contestación al discurso de ingreso en la RAJL de Gonzalo Rodríguez Mourullo, Delito y pena en la jurisprudencia constitucional, Madrid, 2002	7137



22. Contestación al discurso de ingreso en la RAE de Luis Ángel Rojo Duque, 2003	7147
23. Contestación al discurso de ingreso en la RAJL de Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, 2004	7157
24. Contestación al discurso de ingreso en la RAJL de Tomás-Ramón Fernández Rodríguez	7167
25. Contestación al discurso de ingreso en la Academia Aragonesa de Jurisprudencia y Legislación de José Bermejo Vera	7181
26. Contestación al discurso de ingreso en la RAJL de Rafael Calvo Ortega	7191
27. En honor de Ramón Parada Vázquez	7203
28. Discurso de contestación a un Homenaje a la Antigüedad académica, Instituto de España, 2007	7213
29. Presentación del libro de Allan R. Brewer Carias, <i>La ciudad ordenada</i> , 2008	7221
30. Presentación del libro <i>Derechos Fundamentales y otros estudios en homenaje al Prof. Dr. Lorenzo Martín-Retortillo</i> , 2009	7227
31. Discurso de investidura, como Doctor <i>honoris causa</i> por la Universidad San Pablo-CEU	7231
32. Discurso de investidura como Doctor <i>honoris causa</i> por la Universidad Sergio Arboleda, de Bogotá (Colombia), en junio de 2010	7241

XXIV. PUBLICACIONES (DE CARÁCTER JURÍDICO) APARECIDAS EN PRENSA

1. Pablo Serrano y el derecho moral de autor	7253
2. La posición constitucional del Rey como Jefe supremo de las Fuerzas Armadas	7261
3. Juristas italianos en la Complutense	7267
4. Bolonia y el futuro de la Universidad	7273
5. El proceso inquisitorial de Fray Luis	7279
6. Fray Luis ante los inquisidores	7285
7. Maastricht no es el problema, sino el comienzo de la solución ..	7291
8. Sobre una posible Constitución europea	7297
9. Ley de transferencia de competencias de las Comunidades Autónomas. El derecho al autogobierno. Autonomías. Constitución: un paso capital	7303
10. Las razones de una Constitución europea	7309
11. Montañas y Parques Nacionales	7315
12. Sobre el futuro de las Cámaras de Comercio e Industria	7321
13. Servicios secretos y Derecho	7327



ÍNDICE GENERAL

14. Congreso en Venecia	7333
15. Secretos oficiales e inmunidad judicial	7339
16. Economía y secularización de la política	7345
17. La Constitución de 1978 en la Historia constitucional	7351
18. La nueva Europa social	7357
19. Universidad. S.O.S.	7363
20. Derechos fundamentales y Unión Europea	7369
21. Dos informes europeos sobre Derechos Humanos	7375
22. Derecho, política y subjetivismo	7381
23. La Europa de la Ciencia y de los estudiantes	7387
24. Los daños colaterales del colapso judicial	7393
25. ¿Cambio radical del sistema jurídico español?	7399
26. Una reflexión jurídica sobre el Plan Ibarreche	7405
27. Los desfallecimientos del legislador	7411
28. La unidad de mercado en el Estado Autonomico	7417



La regulación de las competencias de la Unión en el Proyecto de Constitución*

[N.E.] Publicado en el vol. col. (coord. Marcelino Oreja) *La Constitución Europea*, publicación de un curso en la Universidad de Verano de El Escorial, 1994.



I

Uno de los problemas básicos de cualquier agregación de Estados —Confederación, Federación, Estado regional, Estados compuestos, como hoy se tiende a llamar para usar un género común—, uno de los problemas básicos de este tipo de organizaciones es la distribución de competencias entre los dos niveles políticos, entre la organización superior y los Estados miembros, o los *Länder*, o las regiones, o las Comunidades Autónomas en el caso español. Este problema, que curiosamente no ha sido un gran problema en la historia de las Comunidades Europeas, va a empezar a serlo, probablemente, en adelante. No lo ha sido, porque los Tratados originarios trataban de algo intencionalmente modesto: la puesta en común por los Estados de un campo muy específico para gestionarlo mancomunadamente; así la CECA, así la energía atómica. Cuando en 1957 se constituye la Comunidad Económica Europea o Mercado Común, ya la cosa empieza a ser un poco más ardua. Ya no se trata de un campo delimitado materialmente con exactitud, como son las industrias del carbón o del acero, o como son las industrias de la energía atómica. Pero lo que en el Tratado de Roma de 1957 se configura como Comunidad Económica Europea, en el fondo, en aquel momento inicial, encerraba un propósito no demasiado complejo. Se trataba esencialmente de establecer una unión aduanera, que sigue funcionando como canon de referencia. Es la idea alemana de *Zollverein* desde mediados del siglo XIX, desde la enorme proliferación de principados, de señoríos, de ciudades libres, etcétera, y que tuvo un éxito espectacular como vehículo para la formación de la unidad alemana. Esa idea está claramente en la mente de los redactores de los Tratados, y supone un abatimiento general de los aranceles en el ámbito interno de la Comunidad y la creación de un arancel externo. Se crearía, así, un mercado interior integrado, aunque la expresión todavía no surgirá hasta el Acta Única. A la vez que esta unión aduanera, que es la idea esencial, se imponen unas normas de concurrencia, que, por una parte, proscriben las prácticas restrictivas de la competencia y, por otra parte, prohíben, también de manera formal, las ayudas del Estado. Con gran lucidez, los redactores del Tratado de Roma vieron perfectamente que los Estados, en los momentos de crisis generalizada —como ocurre ahora, con una visible retracción a esas prácticas proteccionistas—, tienden a proteger a sus propias empresas en detrimento de un sistema de competencia generalizada.

Pero a la vez que estas dos ideas —Unión aduanera y reglas de concurrencia—, el Tratado de Roma formula también algunas políticas comunes: los



transportes, la política agrícola comunitaria, la política comercial, la política regional, al hilo de las ayudas de Estado. Pero en este Tratado de Roma aparece algo realmente nuevo; ya no se trata de delimitar materias claramente, como se reparten los trozos de un pan o de un queso, sino que ya se formulan unos objetivos abstractos, unos fines que producen otro tipo de dialéctica. Estos objetivos abstractos son los que se formulan en los artículos 2 y 3 del Tratado de Roma, los que expresan además las cuatro libertades básicas formuladas como fundamento y objetivo de toda la construcción: la libertad de circulación de mercancías, de personas, de servicios y de capitales, que se formulan abstractamente, o aunque en algún caso, con alguna especificación como, por ejemplo, en materia de derecho de establecimiento, los artículos 52 y siguientes; o el de la libre circulación de servicios, más complicada, en los artículos 59 y siguientes.

Esta técnica, formular objetivos abstractos y unos fines también abstractos, como meta de toda la construcción, siendo ésta además dinámica, revela enseguida una extraordinaria capacidad expansiva.

II

Felizmente los redactores del Tratado previeron con una extraordinaria lucidez el instrumento adecuado para esta expansión, para que la labor de las Comunidades se fuera extendiendo a campos que no están siquiera aludidos en los Tratados. Este instrumento esencial es el artículo 235 del Tratado CEE, artículo absolutamente capital, que dice lo siguiente: «cuando *una acción de la Comunidad resulte necesaria para lograr en el funcionamiento del Mercado Común, uno de los objetivos de la Comunidad ...*» (he aquí que ahora lo que delimita ya la acción de la Comunidad son sus objetivos) «...sin *que* el presente Tratado haya previsto los poderes de acción necesarios al respecto, el Consejo por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, adoptará las disposiciones pertinentes».

Veán ustedes, por consiguiente, que aquí se prevé la capacidad expansiva de los poderes comunitarios para cumplir los objetivos del Tratado. La realización paulatina de dichos objetivos abstractos encontrará, en determinadas situaciones que el Tratado no ha previsto, los poderes de acción necesarios. Pues bien, esta cuestión se resuelve muy llanamente, con una fórmula realmente feliz; el Consejo, que son los representantes de los Gobiernos, por unanimidad, o sea los Gobiernos de todos los Estados miembros, a propuesta de la Comisión, y previa consulta (en este momento no vinculante) del Parlamento Europeo, decide por unanimidad. Es decir, aquí está la técnica de lo que luego llamaremos competencias implícitas, o competencias «*necessary and proper*», necesarias y adecuadas para cumplir los fines propuestos, según la fórmula consagrada por el constitucionalismo norteamericano.



El desarrollo de esos objetivos, la dinámica de los objetivos, que tienen la capacidad de suscitar poderes de acción no previstos en los Tratados sin más que un acuerdo unánime del Consejo, dio lugar a una espectacular avalancha de acciones comunitarias completamente nuevas, no imaginadas por los redactores de los Tratados. Pongo dos o tres ejemplos: no se dice absolutamente nada en los Tratados sobre las sociedades mercantiles, mientras nosotros acabamos hace tres años de modificar toda la regulación en este tema para cumplir Directivas comunitarias. Tampoco se dice absolutamente nada de la banca privada (se habla sólo del Banco Europeo de Inversiones), y sin embargo, las directivas sobre libre circulación o libertad de los servicios financieros marcan hoy una línea que todos los Estados han traspuesto y han adaptado a sus derechos propios, pues constituye un marco sin el cual no sería imaginable el funcionamiento de los mercados financieros europeos. La política energética no está tampoco aludida; aparece por vez primera en Maastricht como una política formalizada en el Tratado, pero está ya funcionando desde hace muchos años. O el sistema de contratos públicos, simplemente legitimados al hilo de la finalidad de defensa de la concurrencia.

El Acta Única introdujo ya unas políticas nuevas y a la vez algunas técnicas, más que inéditas, simplemente desplazadas de su aplicación anterior; por ejemplo, la técnica de la aproximación de legislaciones nacionales, que a partir del artículo 100 A, del Tratado de Roma, reformado por el Acta Única, va a habilitar para esta aproximación todas las cuestiones referentes al mercado interior, o mercado único, expresión no del Tratado que ha calado en los usos, en todos los idiomas, por cierto. O la política monetaria.

III

Vamos a detenernos un momento en el caso de la política monetaria, porque es especialmente expresivo del juego del artículo 235. La política monetaria aparece en el Acta Única como un epígrafe de un capítulo nuevo, que no tiene más que un artículo, el artículo 102.A. Sólo en el epígrafe se habla de Unión Económica y Monetaria, entre paréntesis, además. Si se lee, ese artículo 102.A, se verá que no vuelve a aparecer la expresión misma de Unión Monetaria:

«A fin de garantizar la convergencia de las políticas económicas y monetarias, necesarias para el desarrollo interior de la Comunidad, los Estados miembros cooperarán de acuerdo con los objetivos iniciados en el artículo 104. Los Estados miembros tendrán en cuenta para ello las experiencias adquiridas por medio de la cooperación en el marco del Sistema Monetario Europeo... (que es otra cosa que la Unión Monetaria) y del desarrollo del Ecu dentro del respeto de las competencias existentes».



Lo único que dice, pues, es que tendrán en cuenta la experiencia adquirida, por medio de cooperación (cooperación económica y monetaria no es «Unión»; más bien parece excluir ésta) en el marco del Sistema Monetario Europeo, y del desarrollo del ECU dentro del respeto de las competencias existentes; no es difícil imaginar que esta reserva (dentro del respeto de las competencias existentes) la ha impuesto algún Estado que no quería habilitar con nuevos poderes en materia de Unión Monetaria, a las instancias comunitarias, y así lo confirma el párrafo 2 del mismo artículo 102.A:

«... en la medida en que el desarrollo ulterior de la política económica y monetaria exigiera modificaciones institucionales se aplicaría lo dispuesto en el artículo 236...»,

que es el artículo referente a la revisión de los Tratados. O sea, todavía se subraya más: si hay que hacer algún cambio, habrá que ir a la revisión de los Tratados.

Y finalmente:

«... En caso de unificaciones institucionales, en el ámbito monetario, el Comité Monetario y el Comité de Gobernadores de los Bancos Centrales, serán igualmente consultados».

No se dice nada, pues, sobre la Unión Monetaria, que ha quedado reducida a ese paréntesis del epígrafe del capítulo. Sin embargo, el Acta Única, que empieza a regir en 1987, da lugar a que en febrero de 1988, por una iniciativa de la presidencia alemana de la Comunidad y que expone Genscher —Ministro que fue tantos años de Asuntos Exteriores—, ante el Parlamento Europeo, como uno de los objetivos de semestre alemán, se propone avanzar en la idea de la Unión Monetaria. De ahí va a salir la formación del Comité Delors, para que estudie este problema de la Unión Monetaria Europea y presente, en su caso (si el Comité lo considera, en efecto, positivo), una propuesta concreta. Ese informe es rendido, en fin, los primeros meses de 1989 y será aprobado en la cumbre de Madrid de junio de ese mismo año 1989.

Es un informe que habla de las ventajas de una Unión Monetaria Europea, que propone desarrollar en tres fases para culminar en la última, en la que efectivamente habrá una moneda única europea, que será el ECU, y desaparecerán las monedas nacionales, todo ello administrado por un Banco Central Europeo. El Acta Única no decía ni una sola palabra de todo esto, tan decisivamente importante para el proyecto europeo. No obstante, se acuerda entrar en la primera fase de la Unión Monetaria, a partir de primeros de enero de 1991 —ya estamos, pues, antes de Maastricht, en la primera fase de la Unión Monetaria—; España un año después. Esta entrada en la primera fase de una Unión Monetaria, que es una simple referencia, no se sabe aún todo lo que



quiere indicar. Finalmente, en las conferencias intergubernamentales que, según el artículo 236, se pusieron en marcha y que concluirán en el Tratado de Maastricht, se desarrollará ya en forma detallada y completa el contenido de esa Unión Monetaria. Pero quede claro que la entrada en esa primera fase de una Unión Monetaria Europea fue adoptada por la técnica del artículo 235, pura y simplemente, con una simple decisión del Consejo, que tanta trascendencia implicó.

IV

Lo que con la anterior exposición me interesa resaltar es que una mera consulta de los Tratados no ilustra de manera concreta sobre cuáles son las competencias actuales de las Comunidades Europeas. Eso hay que dilucidarlo en todo el acervo comunitario que forman, no sólo los Tratados, sino también el Derecho derivado, las importantísimas Sentencias del Tribunal de Justicia, que han construido *de multitudo legum unum jus*, e, igualmente, las decisiones tomadas al amparo del artículo 235, que han jugado un papel absolutamente decisivo.

El resultado es que, aunque pueda sorprender, no están perfectamente claras, pues, cuáles son las líneas que separan las competencias de las Comunidades respecto de las competencias de los Estados. Sin embargo, resulta también, aunque ello pueda sorprender más aún, que esta cuestión no ha suscitado grandes problemas —ninguno, por cierto, ante el Tribunal de Justicia— porque se ha resuelto sistemáticamente con una técnica jurídica puramente formal, la de la primacía del Derecho comunitario, que ha funcionado, como veremos, en el mismo sentido que ha funcionado el sistema federal de los Estados Unidos.

V

En el momento en que se trató de redactar un proyecto de Constitución, el que es objeto de este Curso, nos encontrábamos ante un reto considerable, por consiguiente. Por de pronto, era evidente que había que conservar íntegro, y no disminuirlo, todo el acervo comunitario. No era imaginable una revisión que fuese un retroceso; habría probablemente que asignar a los órganos comunitarios algo más que lo que el acervo comunitario, a lo largo de cuarenta años, ha ido creando, y todo ello ordenado sobre un modelo tendencialmente federal (luego diremos algunas cosas sobre el federalismo). Por otra parte, no resulta nada fácil redactar una lista realmente completa de competencias (y, en cualquier caso, habría de ser sumamente matizada) y distribuirlo entre los dos niveles, formular un sistema cerrado de listas de competencias de las Comunidades y de los Estados.



Nos encontrábamos con un precedente importante, que ha jugado un valor de referencia en todos los trabajos realizados en este Proyecto Oreja de Constitución, que es el Proyecto Spinelli, de 1984, de Tratado de la Unión Europea. Saben ustedes que Altiero Spinelli, eurodiputado socialista italiano, portavoz del federalismo más puro, pretendió, desde el momento en que los europarlamentarios fueron por vez primera elegidos por sufragio universal en todo el espacio europeo, que ese hecho por sí solo había alterado el equilibrio institucional de los Tratados. Tras una designación electoral, el Parlamento había pasado a ser el representante de los pueblos europeos o del pueblo europeo y, como tal, sería ya el titular, o cotitular al menos, en principio, de un verdadero poder constituyente. Sobre esa idea se realiza el primer proyecto de Constitución europea que es el Proyecto Spinelli, proyecto de Tratado de 1984, y esa idea llevó incluso hasta a intentar contornear la intervención de la Comisión y del Consejo como instituciones que han sido hasta ese momento hegemónicas y remitir el proyecto desde el Parlamento Europeo a los Parlamentos nacionales. Recuerden que el Parlamento aprobó el Proyecto por una espectacular mayoría; fue aprobado el 14 de febrero de 1984, por 237 votos a favor, 31 votos en contra y 43 abstenciones.

Si realmente fuese verdad que el Parlamento Europeo, según la tesis Spinelli, era el representante del pueblo europeo, la cuestión parecía decidida. Pero el Parlamento Europeo, tratándose de la revisión de unos tratados internacionales, tenía que recabar la ratificación de los Parlamentos nacionales. El paso era imprescindible. Hay dos Parlamentos nacionales, el italiano, nada menos, y el griego, que producen esa ratificación. Pero, en fin, las dos grandes instituciones europeas, Consejo (éste compuesto por todos los Gobiernos europeos, a los que era ilusorio pretender excluir del asunto) y Comisión, se oponen a este intento y cierran el proceso. Pero, a cambio, han de ofrecer lo que luego va a ser el Acta Única, rápidamente improvisada. El Acta Única es el precio del abandono del Proyecto Spinelli.

Pues bien, el Proyecto Spinelli en materia de competencias nos ofrece un modelo perfectamente claro. Por una parte, en el artículo 12 distingue las competencias exclusivas de las competencias concurrentes. Las competencias exclusivas, y luego va aplicando estos calificativos a cada una de la lista a la que inmediatamente me voy a referir, supone que la Unión Europea es la única competente y que las autoridades nacionales sólo podrán intervenir cuando una ley comunitaria o de la Unión lo prevea. De otra parte, están las competencias concurrentes (hay que decir que este término competencias concurrentes es un término utilizado en la doctrina polisémicamente, esto es, para decir cosas muy diferentes), las cuales significan para el Proyecto de Tratado que la acción de los Estados miembros se ejerce donde la Unión no interviene; a la vez, que en estas materias concurrentes para que la Unión intervenga es preciso acudir al famoso principio de subsidiariedad, que es, aunque sin llamarlo en esos términos, donde por vez primera aparece en la dialéctica comunita-



ria. Sobre esta base, la cuarta parte del tratado, que se llama «Políticas de la Unión», formula una lista, sencillamente, una sistematización de las competencias de lo que hasta ese momento tenía la Comunidad, que va calificando de exclusivas y concurrentes, a efectos de ese juego que ha establecido el artículo 12. Suele ser el fin el que determina la calificación de una competencia como concurrencial; así la aproximación de legislaciones, la política de coyuntura para coordinar las políticas económicas, la política monetaria y de crédito, la coordinación del mercado de capitales y control de bancos, las políticas sectoriales y de desarrollo, industria y energía, las estructuras de cooperación industrial, agencias europeas especializadas en el particular, la política social, la política de salud, la política de protección de consumidores, la política regional, la política de medio ambiente, la política de educación e investigación, la política cultural, la política de información. Hay 19 artículos que contienen y desarrollan esas listas diciendo si es exclusiva o es concurrente, a los efectos del artículo 12.

VI

Después del Proyecto Spinelli y del Acta Única ha ocurrido en Europa por vez primera el primer fenómeno de recelo ante el aumento de poder de las Comunidades Europeas. Este recelo, que hasta ahora ha estado en alguna literatura, no había llegado a estar todavía en los Estados, podemos decir. Es la señora Thatcher, probablemente, durante su época de Primer Ministro, la primera que pretende que, frente a la política de desregulación que ella está llevando con «puño de hierro» en su propio país, se le oponen políticas intervencionistas, políticas socialdemócratas, dice (Delors es un socialista, en la línea socialdemócrata; fue Ministro del primer Gobierno de Mitterrand, con los comunistas), y, en fin, empezó a hablar del centralismo invasor de Bruselas y a patrocinar una concepción limitada de la Comunidad como una zona de libre comercio, con unos poderes mínimos supranacionales. Posición que en cierta manera ha heredado, aunque más discretamente, su sucesor John Major. Es entonces cuando aparece también el principio o argumento de la subsidiariedad. La subsidiariedad y la proporcionalidad serán por eso incluidos expresamente en Maastricht como un límite de acción de las Comunidades Europeas.

En el artículo 3.A del Tratado CEE revisado en Maastricht acoge dichas limitaciones, siguiendo el modelo del Proyecto Spinelli, refiriéndolas a las competencias no exclusivas. Esta mención es una complicación inesperada, pues resulta prácticamente imposible clasificar las competencias comunitarias actuales en las categorías de exclusivas y concurrentes con alguna firmeza.

Recordemos que en la declaración de la Cumbre de Edimburgo, a finales del año pasado, con presidencia británica, las declaraciones centrales y los grandes temas tocados se refieren a este problema de la subsidiariedad. Se



hace una crítica explícita de la política comunitaria, incluso se revisan proyectos legislativos de Derecho derivado de la Comisión y del Consejo, y se suprimen incluso una serie de proyectos. En este momento la perspectiva pasa a ser de recelo ante lo que se llama centralismo de Bruselas, y empieza a presentarse, pues, de otra manera distinta a la que, pragmáticamente, había venido funcionando desde 1951 el problema de la distribución de competencias. Hay que decir que no sólo el Proyecto Spinelli, sino también la exigencia de un sistema de lista de competencias tasadas, el principio de «*enumerated powers*», poderes específicos que son comunes al Estado de Derecho y comunes también a las Organizaciones Internacionales, han comenzado a manifestarse como una exigencia de algunos Estados o grupos políticos. Las Organizaciones Internacionales no tienen cualquier poder, tienen los poderes enumerados en los Tratados. Los Gobiernos no tienen cualquier poder, tienen los poderes que les atribuyen expresamente las leyes. Es un principio que se presenta como una exigencia del Estado de Derecho, frente a un supuesto poder indeterminado, a una cláusula general de competencias, sin límite alguno. Esta idea de la lista de competencias surge ya como una reivindicación en otros medios distintos del inglés, surge, por ejemplo, inesperadamente, desde la perspectiva del problema federal interno en Alemania, sobre todo por los *Länder*, que son enormemente celosos de la pérdida de las competencias que tienen constitucionalmente garantizadas como consecuencia de las iniciativas comunitarias. Y últimamente, no hace un mes, el Senado francés ha pedido, ha exigido la misma fórmula de una lista tasada de competencias que delimite con toda claridad cuál es el nivel de actuación de los Estados y de las Comunidades.

VII

Lo expuesto es la embocadura de que se ha partido para las fórmulas que han pasado al Proyecto de Constitución que estudiamos. El Comité de expertos y la ponencia han partido del examen de dos modelos federales concretos. Por una parte, y en primer término, el modelo federal americano. La Constitución americana, que rige con escasas variantes desde 1787, es sumamente simple, como saben ustedes fue la primera que articuló un sistema federal propiamente dicho (Tocqueville observó que era la *grande découverte dans la science politique de nos jours*). Las competencias de la Unión de los Estados Unidos son de dos clases; primero, y así se enumeran (Sección 8ª del Art. I), las competencias necesarias a toda unidad política (el impuesto, la moneda, la nacionalidad, correos y carreteras, el ejército, la armada, las relaciones exteriores, la guerra, la milicia, el derecho de legación, los tratados, las aduanas); y luego, en lo que ya se refiere al terreno en que puede disputar con los Estados miembros, hay una única competencia material, que es la famosa cláusula de «comercio con otras naciones y entre los Estados de la Unión y con las tribus indias», dice la Constitución.



Pues bien, la llamada «cláusula de comercio» ha sido y sigue siendo la matriz de todas las competencias federales en el ámbito interno. Y esto ha podido serlo poniendo en funcionamiento otro principio que aparece, también en la Constitución, la «cláusula de supremacía». La cláusula de supremacía (Art. VI, § 2) dice que esta Constitución y las leyes federales que se adopten de conformidad con lo mismo tienen supremacía sobre la Constitución de los Estados y sobre las leyes de éstos.

El sistema ha funcionado, por consiguiente, de esta manera. La Unión interpreta la cláusula de comercio de una manera cada vez menos sofisticada y más directa.

Los juristas americanos simplemente interpretan que las normas de los Estados miembros quedan desplazadas por las leyes federales contrarias, de las que se predica una «higher obligation» (una vinculación más alta, una vinculación más fuerte); los jueces están obligados a aplicar la norma federal frente a las normas de los Estados, que no quedan derogadas, sino simplemente desplazadas («preempted»). Si la ley federal desaparece, vuelven a recuperar su sitio anterior. No necesitarían, por tanto, volver a ser promulgadas de nuevo; es un desplazamiento puro y simple. Este sistema ha funcionado hasta que en 1976 una famosa sentencia *National League of Cities*, una asociación nacional de ciudades impugna una normativa federal y gana el recurso ante el Tribunal Supremo Americano. La Sentencia sostuvo que esa idea de la «cláusula de comercio» libremente interpretada por la Unión, prácticamente, puesto que nadie le pone coto, supone que los poderes propios de los Estados miembros estarían a merced de la Unión y que han desaparecido, y que eso va contra un principio esencial de la Constitución Americana. Durante los años siguientes, el Tribunal Supremo intentó definir muy complicadamente, y de manera enormemente compleja, cuáles son esos límites que serían inaccesibles al poder de la Unión y que deberían garantizarse en todo caso como un mínimo como una competencia necesaria en manos de los Estados. Nueve años después, en 1985 (Sentencia *García V San Antonio Metropolitan Transit Authority*, 1985), la Corte Suprema abandona resueltamente esta jurisprudencia, simplemente con la fórmula sacramental del Tribunal Supremo Americano: «*National League of Cities V Usery is overruled*». El intento de definir un ámbito competencial propio de los Estados y exento de los poderes de la Unión, que intentó la Sentencia anterior *National League of Cities*, 1976, queda rectificado, *overruled*, eliminado definitivamente. Desde entonces reanudó su pacífico imperio la cláusula de comercio. La cláusula de supremacía, con su técnica formal de *preemption*, resuelve en el plano jurídico todos los problemas.

Así viene funcionando la primera federación de la historia y la más prestigiosa de la actualidad.

Frente a este sistema sumamente simple, el sistema europeo ofrece un modelo distinto, ordenado sobre una técnica de listas de competencias repar-



tidas entre los dos niveles políticos. Es el modelo alemán, el cual formula tres listas en la Constitución, referidas respectivamente a competencias exclusivas de la Federación, de los *Länders* y competencias concurrentes. Este modelo es el seguido por nuestra Constitución, arts. 148 y 149, aunque éste incluye, a la vez que las competencias exclusivas del Estado, las concurrentes entre él y las Comunidades Autónomas.

Los conflictos de interpretación de estas listas dan lugar a un altísimo número de problemas; ocasionan grandes riesgos de conflictos, normalmente deferidos a la decisión del Tribunal Constitucional. En el caso español el número de esos conflictos ha sido verdaderamente notable, aunque actualmente hay una tendencia a la baja, porque la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha concluido por establecer criterios bastante claros.

VIII

Pues bien, cuando se redactó el Proyecto de Constitución que estudiamos se entendió que acoger el sistema de lista, que es lo que intentó el Proyecto Spinelli, obligaría a unos análisis enormemente delicados —puesto que las listas de competencias no se encuentran sólo en los Tratados, como ya hemos notado—. Además, se veía claramente que esta fórmula privaba a la Comunidad de un mecanismo que la acercaba a las soluciones simples y eficaces que han funcionado hasta ahora, que son similares a las de la Federación de los Estados Unidos de América.

Aunque de los Tratados pueden extraerse listas materiales de competencias, es sobre todo su competencia por fines o por objetivos, que son capaces de habilitar nuevos poderes por la entrada en juego del art. 235, como el sistema ha funcionado, según hemos visto. Todo eso ha funcionado jurídicamente muy bien, porque la supremacía del Derecho federal sobre el Derecho de los Estados en la Federación Americana es la misma que la que asegura el principio de primacía del Derecho Comunitario sobre los Derechos nacionales que, desde una famosa Sentencia de 1964, el Tribunal de Justicia ha establecido como uno de los pilares fundamentales del ordenamiento jurídico comunitario.

Segunda observación: no existe una sola Sentencia (así: ni una sola) del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en que se haya anulado por falta de competencia de las Instituciones Comunitarias cualquier decisión, cualquier norma de Derecho derivado. Eso quiere decir dos cosas: una, que el sistema ha funcionado bien y que en su simplicidad tiene la mayor fuerza; y otra, que los Estados han aceptado sin ponerlo en cuestión el mecanismo en funcionamiento. Ha parecido a los redactores del Proyecto de Constitución que esta situación debía respetarse a toda costa.

Sobre esta base, los artículos del Proyecto referentes a las competencias de la Unión comienzan con unas afirmaciones esenciales.



Primero, hay que decir que se respeta el principio de «*enumerated powers*», el principio de que todas las competencias de la Unión son competencias de atribución; que no hay competencias indeterminadas, abiertas, difusas. Así el art. 8 dice: «La Unión dispone de competencias determinadas»; no hay competencias indeterminadas, cuya precisión quede a la sola discreción de cualquier órgano comunitario; son las determinadas por esta Constitución que, además, hace suyo el acervo comunitario.

Se parte, pues, de una incorporación a la Constitución de todo el acervo comunitario, con todos sus elementos heterogéneos, ante cualquier problema concreto, como son los Tratados, el Derecho derivado, las decisiones, las Sentencias, incluso, criterios interpretativos que han funcionado en los usos comunitarios sin ninguna dificultad.

Segundo, los párrafos 2 y 3 del art. 8 hacen una operación trascendental respecto de los Tratados, que es su incorporación a la Constitución, aunque ofreciendo una distinción capital. En el párrafo 2 se dice que las disposiciones de los Tratados que conciernen a sus objetivos y su campo de aplicación y que no hayan sido modificadas de forma implícita o expresamente por esta Constitución, forman parte del Derecho de la Unión, pero como parte de la Constitución misma, de modo que no podrán ser modificadas más que por el procedimiento de revisión constitucional, es decir, por el procedimiento de leyes constitucionales que esta Constitución establece. Este sistema exige la unanimidad; hay quórum reforzado en el Parlamento, la unanimidad en el Consejo y la ratificación por parte de todos los Estados.

Pero esto, como hemos notado, esa regla no se refiere a la totalidad de los Tratados, sino únicamente a las disposiciones de los Tratados que se refieren a sus objetivos y a su ámbito de aplicación. Todo el resto de los Tratados forma parte igualmente del Derecho de la Unión —siempre que no sean incompatibles con la Constitución—, pero podrán ser modificados por el procedimiento de Ley orgánica, que no exige ya la ratificación de los Parlamentos Nacionales, ni la Unanimidad del Consejo, quedando el quórum de participación en el Parlamento reducido a la mayoría.

Aquí se ha distinguido, pues, un núcleo duro de los Tratados, intocable por las instituciones comunitarias, que queda constitucionalizado. Lo que no está dentro de ese núcleo queda desconstitucionalizado; en cierta manera una operación semejante a lo que en el Derecho público interno hace con frecuencia el legislador cuando dicta una Ley que prevé su propia modificación a través de un Reglamento. Es lo que los juristas llaman «deslegalización de una ley». Aquí hablaríamos de la deslegalización (desconstitucionalización, más exactamente) de una parte de los Tratados, que quedaría remitida a una norma secundaria, como lo es la Ley orgánica.

Desde la perspectiva del Derecho Internacional habría alguna razón para tocar a escándalo, porque aquí se prevé que los Tratados, que son instrumen-



tos de dicho Derecho, puedan cambiar su contenido contra la voluntad de uno o varios de los Estados contratantes, que en un momento determinado puedan quedar en minoría, y sin la ratificación que exige el Derecho Internacional.

Se ha abandonado el terreno del Derecho Internacional, simplemente, y se ha entrado en el de la desinternacionalización de esta relación, que, como de Derecho interno de la Unión, queda remitida a un juego de simples mayorías. Aquí es, me permito señalar, donde se encuentra la verdadera cláusula federal del Proyecto de Constitución Europea. No olvidemos que la federación es originariamente una unión de Estados formada por la unanimidad de los que pactan la federación, pero que, a continuación, en su funcionamiento, dicho pacto federal no requiere ya la unanimidad ni incluso para la modificación de la Constitución o Pacto Federal. En el caso de Estados Unidos (Artículo V de la Constitución) basta con la aprobación de dos tercios de los Estados. En el caso de Alemania no se requiere siquiera la aprobación explícita de ningún *Liinder*, bastando con quóruns especiales en las dos Cámaras.

Aquí estamos en presencia de un fenómeno análogo. Una parte importante de los Tratados, que es la que no se refiere al campo de aplicación y a los objetivos de ellos, puede ser modificada por una simple Ley interna. Desde un punto de vista jurídico, ello será posible, naturalmente, porque la Constitución debe ser aprobada ella misma como un Tratado, el cual puede operar sobre los Tratados anteriores y efectuar este juego de remisiones (aquí, a la Ley orgánica).

El art. 9 recoge el principio de las competencias implícitas, que es el principio que la Constitución Americana llama «necessary and proper» (Art. I, Section 8, § 14). La lista de competencias de la Federación en la Constitución Americana enumera esa lista de competencias, más la cláusula de comercio. Y —añade— «todo lo que es necesario y oportuno para ejercitar las anteriores competencias».

Aquí hay que matizar, tal como han hecho los internacionalistas, dónde han aplicado la doctrina de las competencias implícitas. También en las Organizaciones Internacionales, como notamos, rige el principio de «*enumerated powers*», pero se ha entendido que este principio no queda vulnerado por el principio de competencias implícitas, que sigue siendo una competencia atribuida por la Constitución de una manera indirecta, aunque no recogida en su texto escrito. En este estrechísimo filo que es admitir que hay una competencia implícita, hay que tener en cuenta que ello no puede convertirse en una posibilidad de autoatribución libre, y es aquí donde se mueve la doctrina de los poderes implícitos.

Esto se recoge en el art. 9 del Proyecto. Se ha querido subrayar, y no ocultar, las fuentes de inspiración, aquí de nuevo la Constitución Americana. Más bien se han querido proclamar los grandes principios establecidos del Estado de Derecho.



Y en el párrafo segundo reaparece el art. 235, pero reconvertido en otra fórmula distinta. Se dice que si una acción de la Unión es necesaria para realizar uno de los objetivos que la Constitución haya previsto, pero no ha previsto los poderes de acción requeridos para ello, dichos poderes serán conferidos por una Ley orgánica. Aquí hay también otra cláusula federalizante, en cuanto que hasta ahora el art. 235 pedía unanimidad en el Consejo, y ahora las mayorías cualificadas propias de la Ley orgánica pueden extender los poderes, siempre que estén dentro de los objetivos. Aquí reaparece un principio federal, que es fácil prever que será uno de los caballos de batalla del debate.

Para terminar, el artículo 10 se refiere a los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, con una novedad sobre el art. 3.b del Tratado de Roma, modificado en Maastricht. La redacción de Maastricht se refiere a «competencias exclusivas», y aquí se refiere tanto a la extensión de nuevos poderes, como al ejercicio de los poderes de la Unión, de toda índole. Todos esos poderes tienen que estar presididos por esos dos principios de la subsidiariedad y de la proporcionalidad. Los juristas nos hemos preocupado de funcionalizar jurídicamente esta cuestión, de modo que no queden en una simple admonición. A estos efectos, el art. 39, que se refiere a las cuestiones referentes al reparto de competencias (se entiende: entre la Unión y los Estados) adopta el sistema del recurso previo tomado del Derecho Constitucional francés, de modo que dicho recurso pueda resolver de una manera rápida y sumaria, no publicándose la Ley mientras tanto, operándose así una depuración preventiva de la constitucionalidad.

El recurso de anulación de este artículo 39 es admisible contra los actos de las instituciones (salvo el Tribunal de Justicia) a los que se reproche que excedan de los límites de las competencias de la Unión. Podrá así fiscalizarse también por esta vía preventiva lo que vimos que disponía el artículo 8, según el cual no se puede modificar por Ley orgánica una parte de los Tratados, sino sólo lo que de los mismos no se refiera a los objetivos y campo de aplicación de dichos Tratados. La interpretación de esta cláusula que podría considerarse ambigua en principio, podrá ser controlada judicialmente, por esta vía procesal nueva. Igualmente los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Este recurso podrá ser interpuesto por el Consejo, la Comisión, el Parlamento Europeo o por alguno de los Estados miembros, después de la adopción definitiva de los actos de la Unión y antes de su entrada en vigor.

De esta manera se espera depurar jurídicamente —y que no quede sólo en simples admoniciones— y que se residencien jurisdiccionalmente ante el Tribunal de Justicia esos conceptos un tanto imprecisos, pero con sustancia normativa indudable, utilizando el instrumento de la razón jurídica, como es propio de toda justicia constitucional, resolviendo esta cuestión en los términos estrictos de la Constitución.



Finalmente, el art. 11 no se refiere a competencias, sino que hace mención a las formas de cooperación en política, defensa, justicia e interior, que no forman parte (después de Maastricht) del Derecho Comunitario, diciendo que la Unión tiende a reforzar las formas de cooperación existentes entre los Estados, con vistas a aplicarles los procedimientos y mecanismos comunitarios. Se señala esta tendencia hacia la plena comunitarización de estas materias ya proclamada en Maastricht, pero que queda ahora constitucionalizada.

El art. 12 se refiere a actuaciones de la Comunidad no vinculantes como con las recomendaciones, promociones, etcétera, que han tenido en l; práctica una importancia grande y que aquí se constitucionalizan, diciendo que no son vinculantes y que la Unión puede aportar a las mismas un sostén técnico adecuado. Véase, por ejemplo, el programa Erasmus, que responde a ese criterio y que, por tanto, no vincula a los Estados.

En definitiva, la Constitución deslegaliza una parte de los Tratados, introduciendo esa cláusula federal, y reconvirtiendo la unanimidad del art. 235 en una ley de mayorías, aunque cualificadas, y generalizando la subsidiariedad y la proporcionalidad, todo ello bajo la garantía jurisdiccional con un recurso previo, sumario y rápido.



El principio de proporcionalidad en la extradición*

Derecho a no ser extraditado, pena de muerte como pena o trato inhumano o degradante, control de la proporcionalidad de las decisiones gubernamentales sobre extradición y otras cuestiones substanciales en la Sentencia SOERING, de 7 de julio de 1989, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

[N.E.] Publicado en *Poder Judicial*, 15 (1989).



Sumario

I. Los hechos de la Sentencia. Los hechos imputados. La demanda de extradición americana. La interferencia de la demanda de extradición alemana. El proceso de extradición y de habeas corpus. La decisión ministerial.—II. La reclamación de Soering ante los órganos de Estrasburgo. Medida cautelar inmediata de la Comisión Europea de Derechos Humanos y su informe final en favor del reclamante por violación del artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.—III. Las tres demandas inmediatas ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El segundo proceso interestatal de su historia.—IV. La Sentencia de 7 de junio de 1989.—V. La valoración de la situación inhumana o degradante, artículo 3 del Convenio, especialmente por el «síndrome de la lista de espera de la muerte» prolongada entre seis y ocho años. La excepción inglesa sobre la irrelevancia en el régimen del Convenio de la actuación de terceros Estados no partes del mismo. Doctrina del Tribunal sobre la obligación de los Estados partes del Convenio de asegurarse del cumplimiento de las condiciones referentes al artículo 3 del Convenio por el Estado receptor del acusado antes de decidir la extradición.—VI. Examen por la Sentencia de las circunstancias que le llevan a estimar la existencia de un riesgo de penas o tratos inhumanos o degradantes. «Motivos serios» sobre el riesgo de condena de Soering a muerte. Sobre la pena de muerte como pena inhumana o degradante. La previsión de la pena de muerte en el artículo 2 del Convenio y su supuesta superación ulterior por la práctica de los Estados europeos miembros del Convenio. El obstáculo del Protocolo 6. Pero posible exceso en el «umbral tolerable de sufrimiento o vilificación». Examen de las circunstancias específicas del caso: «síndrome de la lista de espera de la muerte», edad del acusado, estado mental, posibilidad de extradición a la República Federal Alemana. La desproporción como vicio de la decisión inglesa de extradición. La conclusión de la violación del artículo 3 del Convenio. Examen de la posible violación de otros preceptos y de indemnización de daños y perjuicios. El voto concurrente del Juez De Meyer.—VII. La calidad de la Sentencia. Reflexión sobre la motivación escogida y sus riesgos. Los límites del Convenio sobre la facultad de extradición de los Estados europeos. El riesgo de una destrucción de la operatividad de las extradiciones. El esfuerzo de la Sentencia por singularizar el caso: el fallo como supuesto cas d'espèce.—VIII. El trasfondo sobre la valoración actual de la pena de muerte. El voto concurrente de De Meyer y el «orden público europeo» de una abolición de la pena de muerte. La posibilidad de una justificación más circunscrita del fallo: la pena de muerte, admitida aún por el artículo 2 del Convenio, ha de ser una pena «prevista por la Ley», lo que no parece ser el caso de la pena arriesgada por Soering ante la violación del artículo 4 del Tratado de Extradición Estados Unidos-Reino Unido. Un derecho fundamental a la vida recomendado y no garantizado es inimaginable.—IX. La formulación de un «orden público europeo» sobre el derecho a la vida y la dignidad de los condenados. Una posición polémica frente al Derecho norteamericano. Un documento capital en el debate sobre el abolicionismo.



El Tribunal Europeo de Derechos Humanos acaba de dictar una de las Sentencias más notables de su historia, iniciada, como es sabido, en 1959. Es la Sentencia Soering, de 7 de julio de 1989, cuyo contenido vamos a estudiar brevemente.

I

Expongamos inicialmente los hechos. Jens Soering es un joven alemán (nacido en 1966) detenido en Inglaterra y reclamado de extradición por el Gobierno de los Estados Unidos para ser juzgado por asesinato por los Tribunales de Virginia. Tal supuesto asesinato (en todo caso, tal homicidio, reconocido por el inculpado) fue doble, el del matrimonio Haysom, y tuvo lugar en marzo de 1985. Las víctimas fueron los padres de la amiga o novia de Soering, Elizabeth Haysom, y parece ser que la causa fue su oposición al matrimonio de su hija con el homicida, los dos entonces estudiantes de la Universidad de Virginia, de veinte y dieciocho años, respectivamente. La muerte fue causada mediante arma blanca, por golpes masivos en el cuello y en el tronco. La pareja huyó y fueron detenidos en abril de 1986 en Inglaterra, por el motivo de unas estafas sobre cheques. Su identificación determinó la puesta en marcha del procedimiento penal en Estados Unidos. Ante un inspector del *Sheriff* americano, desplazado a Inglaterra a este efecto, Soering reconoció su autoría. Un «gran jurado» le acusó luego en Virginia de asesinato, con posibilidad de ser condenado a pena de muerte. Sobre esta base, el Gobierno de los Estados Unidos reclamó la extradición de Soering en agosto de 1986.

En octubre de 1986 la Embajada del Reino Unido dirigió a las autoridades americanas la siguiente comunicación:

«Dada la abolición de la pena capital en Gran Bretaña, la Embajada ha sido encargada de procurar obtener, conforme al Tratado de extradición [entre los dos países], la seguridad de que en el caso de que el señor Soering sea entregado y reconocido culpable de los crímenes de que se encuentra acusado, la pena capital, si le fuese impuesta, no sería ejecutada.

Si motivos constitucionales impidiesen al gobierno americano dar tales seguridades, las autoridades británicas le ruegan que se comprometa a recomendar a las autoridades competentes que no impongan la pena capital o que, si la pronunciasen, que no la ejecuten».



Pero entre tanto, y antes de recibir contestación a este requerimiento, la justicia alemana, hay que suponer que alertada por el propio Soering (la relación de hechos de la Sentencia no precisa esta iniciativa, pero parece que es la única explicación de tal intervención), se había interferido en el procedimiento de extradición. Un Fiscal de Bonn se desplazó a Inglaterra, donde pudo interrogar a Soering en su prisión. En una declaración bajo juramento, éste declaró que ni él ni su novia habían querido matar a los padres de ésta, y que nunca los días precedentes habían hablado entre sí de matarlos. El Fiscal incluye, además, documentos que incorpora a los autos (declaraciones al Sheriff americano, acta de las autopsias de las víctimas, dos informes psiquiátricos sobre Soering a los que luego nos referiremos). Sobre esta base (la existencia de pruebas sobre los hechos incriminados y la nacionalidad alemana de Soering; *cfr.*, como referencia, el artículo 23.2 de la Ley española Orgánica del Poder Judicial de 1985), el Tribunal de Distrito de Bonn declara su jurisdicción para conocer el asunto y, en consecuencia, expide en 11 de febrero de 1987 orden de detención contra Soering por las dos muertes que se le reprochan y hace que el 11 de marzo el Gobierno federal alemán reclame del Gobierno inglés la extradición del mismo, en virtud del Tratado sobre la materia entre los dos Estados.

El Gobierno americano, por indicación del Fiscal que conocía del caso, se opuso a la extradición a Alemania, insistiendo en la entrega del acusado a los Estados Unidos.

En mayo de 1987 la novia de Soering, Elizabeth Haysom, fue extraditada a los Estados Unidos. Se declaró culpable de complicidad en el asesinato de sus padres y fue condenada en juicio a noventa años de reclusión (cuarenta y cinco por cada asesinato).

A la vez que extraditaba a la joven, el Gobierno inglés comunicó al alemán que los Estados Unidos habían presentado anticipadamente la demanda de extradición de Soering apoyada por indicios de prueba y que, dado el conjunto de circunstancias, concluía que esta demanda debía ser la judicialmente tramitada. Indicaba, además, que se habían solicitado seguridades a las autoridades americanas sobre la cuestión de la pena de muerte y que la entrega del acusado a estas autoridades se subordinaría a la obtención de seguridades suficientes.

Tales seguridades, desde que fueron requeridas por la embajada en octubre anterior, no se otorgaron más que en junio de 1987, mediante una declaración jurada del fiscal encargado del asunto, de este tenor:

«Certifico por la presente que si Jens Soering fuese declarado culpable del asesinato con circunstancias agravantes de que se le acusa..., una gestión será hecha ante el juez en el momento de la fijación de la pena, en nombre del Reino Unido, para indicarle que el Reino Unido no desea ver que se le imponga la pena de muerte o que no se ejecute dicha pena».



Posteriormente, ya en 1988, el propio Gobierno federal americano se comprometía él mismo a hacer esa gestión en nombre del Reino Unido.

En todo caso, el Fiscal de Virginia hizo saber al Gobierno británico que no se podía ir más allá de la promesa antes transcrita y que él mismo se proponía pedir la pena capital contra Soering, ya que estimaba que las pruebas disponibles así lo imponían.

En junio de 1987 se produce una vista ante el Tribunal inglés para decidir sobre la extradición. En ella los abogados de Soering aportan dos informes psiquiátricos que le califican de inmaduro e inexperimentado, afirmando que había perdido su identidad personal a través de una simbiosis con su amiga, joven enérgica, persuasiva y perturbada. Entre ambos se daría una «locura entre dos», siendo ella la más perturbada. Ello implicaría trastornos mentales que alteraban fuertemente su responsabilidad. El síndrome de «locura entre dos» está bien caracterizado. Habría producido sobre él un estado hipnotizante y de estupefacción que le habría conducido a un estado psicológico anormal. Ello permitiría excluir el asesinato y calificar la actuación de simple homicidio. El juez decidió que esta cuestión era extraña al procedimiento de extradición y, estimando cumplidos los requisitos, remitió la decisión de ésta al gobierno sobre la petición de los Estados Unidos.

Soering abre inmediatamente un procedimiento de *habeas corpus* sobre su detención pidiendo un control judicial de fondo. La demanda fue desestimada. El argumento básico de esta petición fue que las seguridades dadas por las autoridades americanas no eran tales y que ningún ministro razonable podía encontrarlas satisfactorias en relación con el artículo 4.º del Tratado anglo-americano de extradición («si la infracción por la cual la extradición se solicita fuese de las que determinan la pena de muerte según la legislación de la pena requirente, en tanto que la legislación de la parte requerida no prevea dicha pena en las mismas circunstancias, la extradición podrá ser rehusada salvo si la parte requirente da a la parte requerida garantías suficientes de que la pena capital no será ejecutada»). A este argumento la Sentencia denegando el *habeas corpus* replicó que aunque la declaración del fiscal de hacer una gestión ante el Tribunal americano en nombre del Reino Unido no significaba las seguridades en que se pensó en el momento de la firma del Tratado, «puede haber dificultades para obtener un medio de seguridad más eficaz, en razón del carácter federal de la Constitución de los Estados Unidos». Por otra parte, en el momento de dictarse la Sentencia el Ministro (del Interior) no había aún decidido conceder la extradición, lo que hacía imposible «controlar una decisión administrativa todavía no adoptada», aunque, a mayor abundamiento, afirma, tal decisión no sería, a su juicio, irrazonable.

Soering aún se dirige al Ministro del Interior pidiendo que use su poder discrecional para no ordenar la extradición a los Estados Unidos. De hecho esta petición no fue atendida y el 3 de agosto de 1988 el Ministro dictó una resolución ordenando la entrega de Soering a las autoridades americanas.



Seguidamente Soering es trasladado a un hospital penitenciario ante el riesgo de suicidio.

II

Antes de que esa decisión ministerial de extradición se produjese, y habiendo agotado las vías judiciales, Soering, el 8 de julio de 1988, se había dirigido ya a la Comisión Europea de Derechos Humanos. Ello permitió que el 11 de agosto siguiente el Presidente de la Comisión, con notable celeridad, se dirigiese al Gobierno británico indicándole, como medida cautelar, que «es deseable que en interés de las partes y para el buen desarrollo del procedimiento, no se extradite al demandado hacia los Estados Unidos en tanto que la Comisión no haya tenido la posibilidad de examinar la demanda». Esta medida fue renovada varias veces y ulteriormente, ya en fase judicial, por el Presidente del Tribunal y fue atendida escrupulosamente por el gobierno inglés.

La Comisión emitió su informe el 19 de enero de 1989 (plazo inusual en su práctica ordinaria), estimando que se había producido violación por el Gobierno inglés del artículo 13 del Convenio (derecho a un recurso efectivo ante las instancias nacionales para hacer valer los derechos derivados del Convenio), pero no de los artículos 3 (prohibición de tortura y de tratos inhumanos o degradantes) y 6 (derecho a un proceso equitativo). Todos estos preceptos lo son, por supuesto, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, que es el único parámetro de las decisiones de los órganos de Estrasburgo¹.

III

Este informe de la Comisión dio lugar a tres demandas sucesivas para someter la cuestión al Tribunal de Derechos Humanos, de acuerdo con el artículo 48 del Convenio Europeo: la de la Comisión misma, la del gobierno inglés y la del gobierno alemán, este último al amparo del apartado *b)* de dicho artículo 48, que habilita esta intervención de los Estados «cuando la víctima haya sido un nacional suyo». Merece notarse que en toda la historia del Tribunal es

-
1. Recordemos que España ratificó dicho Convenio en 1979 (BOE de 10 de octubre de 1979). El mismo tiene en Derecho español no sólo el valor de Derecho propio que resulta del artículo 96 de la Constitución, sino además el carácter reforzado paraconstitucional que le otorga el artículo 10.2 de la misma para interpretar las normas relativas a los derechos fundamentales y libertades que la Constitución reconoce. Cfr. E. García de Enterría, E. Linde, L. I. Ortega, M. Sánchez Morón, *El sistema europeo de protección de los derechos humanos*, 2.^a ed., Civitas, Madrid, 1983. Puede verse también mi artículo, *El valor en Derecho español de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, en «Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid», 1987, 1, págs. 9 y sigs.



la segunda vez que se produce un proceso interestatal, es decir, en el que se enfrentan dos Estados miembros del Convenio; la primera había sido la que concluyó con la Sentencia *Irlanda v. Reino Unido*, de 1978, sobre la actuación del Reino Unido en la represión de la rebelión en Irlanda del Norte, que concluyó, por cierto, con una condena del Gobierno inglés a instancias del Gobierno irlandés. Sólo esta circunstancia haría memorable la Sentencia estudiada.

IV

La Sentencia, a la que se ha llegado en un tiempo récord de cuatro meses, sin duda por las circunstancias del caso, y especialmente por la de la existencia de una medida cautelar suspensiva de la extradición ya acordada, concluye con un fallo por unanimidad que declara la existencia de una violación del artículo 3.º del Convenio «si la decisión ministerial de extraditar al reclamante a los Estados Unidos de América fuese ejecutada»; desestima la existencia de violación por los artículos 13 y 6 del Convenio y condena al Reino Unido a pagar una indemnización al reclamante, precisando su importe (unos 6,5 millones de pesetas).

La Sentencia, ya lo hemos advertido inicialmente, es, sin duda, una de las más importantes dictadas por el Tribunal Europeo en su historia. Redactada en un estilo seguro y categórico, con una excelente técnica jurídica, la Sentencia llega más allá, a mi juicio, de lo que hasta ahora el Tribunal se había permitido. Es una Sentencia que hace época, que habrá de ser interminablemente citada y estudiada.

Sería muy útil una traducción completa castellana de la Sentencia (en la parte de hechos se contiene una extensa y ponderadísima exposición del régimen penal y penitenciario imperante en el Estado de Virginia y en Alemania, lleno de interés como documentación objetiva, lo que se indica para quien pueda interesarle especialmente), traducción que es de esperar que haga sin tardanza el «Boletín de Jurisprudencia Constitucional» de las Cortes Españolas. En su ausencia resumiré la importante motivación del fallo, antes de intentar al final una crítica del mismo.

V

La violación de derechos fundamentales que se estudia en primer lugar es la que luego va a retenerse, la relativa al artículo 3.º del Convenio Europeo, según el cual «nadie puede ser sometido a la tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes» (derecho recogido, casi en los mismos términos, por el artículo 15 de nuestra Constitución).

El argumento básico manejado por el reclamante se apoyaba de manera preferente en el llamado *death row phenomenon*, vertido al francés como *syndro-*



me du couloir de la morte, y que en castellano, partiendo de la expresión inglesa originaria, podríamos llamar el síndrome de la «lista de espera de la muerte», combinación de circunstancias angustiosas y terribles en las cuales iba a verse inmerso el reclamante si, una vez extraditado a Virginia, se viese condenado a muerte. La Sentencia describe esas circunstancias con detalle en los párrafos 61 a 69, «condiciones de reclusión en el penal de Mecklenburg» (angustia extrema, degradación psicológica, riesgo de sevicias homosexuales y de agresiones, etc.); esta situación, y sobre ello se insiste con reiteración, puede durar entre seis u ocho años, dados los recursos disponibles y en la práctica utilizados (y rarísima vez efectivos) contra la ejecución (§ 56); desde 1977 no se ha conmutado en Virginia por el gobernador del Estado, que tiene el poder de gracia, una sola pena de muerte (§ 52).

Frente a esta alegación (que el Gobierno británico rechazaba en la realidad de alguna de sus descripciones, habiendo aportado declaraciones bajo juramento de los vigilantes penitenciarios del penal), dicho Gobierno objeta sobre todo que nunca se podría imputar al Estado firmante del Convenio una eventual actuación de un tercer Estado no miembro del mismo. Se forzaría el sentido literal de los términos del artículo 3 y se iría, además, contra los derechos derivados de Tratados internacionales, conduciendo a los órganos del Convenio Europeo a pronunciarse sobre asuntos internos de un tercer Estado no sólo no miembro del Convenio, sino ni siquiera parte en el proceso internacional sobre su aplicación, en el que por tanto no podría defenderse.

La Sentencia admite que en principio el Convenio no consagra un derecho a no ser extraditado. Ello no obstante, cuando una decisión de extradición implique por sus consecuencias un alcance contrario al ejercicio de un derecho garantizado por el Convenio, el Convenio puede, si no se tratase de repercusiones demasiado lejanas, hacer jugar las obligaciones de un Estado signatario por el título de la disposición correspondiente a dicho derecho afectado. La cuestión es si ese principio juega cuando tales repercusiones se manifiestan fuera de la jurisdicción del Estado miembro.

No cabe duda, dice el Tribunal, que del artículo 1.º del Convenio resulta un límite territorial del ámbito de éste. El artículo 1.º no puede interpretarse como si consagrara un principio general según el cual el Estado signatario, no obstante sus obligaciones en materia de extradición, no pudiese entregar a un individuo sin convencerse de que las condiciones propias del Estado de destino cuadran plenamente con todas y cada una de las garantías del Convenio. No puede olvidarse tampoco el objetivo benéfico de la extradición, impedir que los delincuentes huidos se sustraigan a la justicia. Pero todo ello no puede excusar a los Estados miembros del Convenio de su responsabilidad respecto al artículo 3 de éste en cuanto a las consecuencias previsibles que una extradición implique.



«El Convenio debe leerse en función de un carácter específico de Tratado de garantía colectiva de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales y ha de hacerse, por tanto, de una manera que haga esa garantía concreta. Toda interpretación de los derechos singulares garantizados debe hacerse en el espíritu general de un Convenio destinado a salvaguardar y promover los ideales y valores de una sociedad democrática».

«Un Estado signatario del Convenio se conduciría de manera incompatible con los valores subyacentes del Convenio (“un patrimonio común de ideal y de tradiciones políticas, de respeto de la libertad y preeminencia del Derecho”, al que se refiere el Preámbulo), si entregase consecuentemente a un fugitivo —por odioso que pueda ser el crimen que se le reprocha— a otro Estado en el que existan motivos serios de pensar que un peligro de tortura amenaza al interesado. A pesar de la ausencia de mención expresa en el texto breve y general del artículo 3.º, tal extradición iría manifiestamente contra el espíritu de este último», lo que puede extenderse al riesgo de tratos inhumanos o degradantes².

Lo que constituyen penas inhumanas o tratos degradantes depende de las circunstancias de cada caso. Por lo demás, asegurar un justo equilibrio entre las exigencias del interés general de la comunidad y los imperativos de salvaguarda de los derechos fundamentales es inherente al Convenio. La facilidad de los viajes y la extensión internacional de la criminalidad dan un interés creciente a la extradición. No se trata de destruir los fundamentos de ésta, creando paraísos de seguridad para los delincuentes fugitivos. Ello obliga a ser especialmente atento de las circunstancias de cada caso.

VI

Para ese examen de circunstancias el Tribunal comienza por examinar si el reclamante arriesga verdaderamente verse condenado a muerte y, por tanto,

2. El convenio de las Naciones Unidas contra la tortura y otras penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que cita el § 88 de la Sentencia (y que es de 1984; ratificado por el Gobierno Español según instrumento publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 9 de noviembre de 1987), sí consagra indirectamente un derecho a no ser extraditado, en estos términos: «Ningún Estado parte extraditará a otra persona hacia otro Estado en el que haya motivos serios de creer que arriesga ser sometida a tortura». La Sentencia que estudiamos razone, quizás sobre esta base tácita, sobre la obligación de los Estados miembros de no extraditar cuando el extraditado tenga riesgo de ser torturado, lo cual ya es una extensión interpretativa del artículo 3.º del Convenio Europeo, como se comprende. Pero su paso más enérgico está en la sucesiva extensión de esta obligación de los Estados a los supuestos no de riesgo de tortura, sino de penas inhumanas o degradantes. Este paso es paulatino en el texto de la Sentencia y no aparece justificado de manera expresa.



exponerse al «síndrome de la lista de espera de la muerte» prolongada entre seis y ocho años.

Aunque el gobierno inglés no cree probable la condena a muerte de Soering si la extradición se cumpliera, el *Attorney General* inglés que informó en la vista (el Fiscal del Estado, diríamos), recuerda la Sentencia, concedió que había «un cierto riesgo no desdeñable», incluso un «riesgo importante».

El Tribunal no se retrae de valorar por sí mismo ese riesgo. Afirma que Soering podría invocar cuatro circunstancias atenuantes: ausencia de antecedentes penales, perturbación mental o afectiva extrema, limitación de valorar su conducta o de adaptarla a las exigencias de la Ley y, en fin, su juventud. Este extremo lo desarrolla inusualmente la Sentencia, quizás porque en la exposición del Derecho del Estado de Virginia se ha expuesto una posición restrictiva de este Derecho a valorar este tipo de circunstancias. Pero, continúa la Sentencia, hay que atender también a la posición de los órganos de la acusación. Las seguridades y garantías exigidas por el Tratado de extradición de que la pena capital no se impondrá o al menos no se ejecutará no se han obtenido y el propio juez inglés que denegó el *habeas corpus* a Soering así lo ha reconocido. El mismo Fiscal de Virginia ha insistido en que él pedirá la pena de muerte, porque los autos parecen imponerlo. En estas circunstancias, «el Tribunal no podría concluir que no existen motivos serios de creer que Soering corre un riesgo real de ser condenado a muerte».

Seguidamente el Tribunal entra en un tema básico. El reclamante ha alegado de manera especial el «síndrome de la lista de espera de la muerte», y sobre la inhumanidad de ese trato prolongado el Tribunal no parece dudar. Pero da resueltamente un paso más y entra a examinar un tema fundamental, si la pena de muerte no es en sí misma un trato inhumano. Cuestión esencial, en cuyo análisis el Tribunal formula apreciaciones que no van a dejar de pensar en la evolución de las conciencias y del Derecho en Europa y en el mundo entero.

Es cierto, comienza diciendo el párrafo 101, que el artículo 2.º del Convenio admite expresamente la pena de muerte pronunciada por un Tribunal cuando la ley ha previsto dicha pena para el delito de que se trate. Pero recuerda también, por de pronto, que *Amnesty International*³ ha sostenido

3. Merece notarse que *Amnesty International* había comparecido en el proceso como *amicus curiae* al amparo de lo dispuesto por el artículo 37.2 del último Reglamento del Tribunal (elaborado por él mismo) de 1982. Este es el texto del precepto: «En interés de una buena administración de la justicia, el Presidente podrá invitar o autorizar a cualquier Estado contratante que no sea parte en la causa a presentar alegaciones escritas en el plazo y sobre los puntos que determine. Podrá igualmente invitar o autorizar a hacerlo a cualquier persona interesada distinta del demandante». Subrayamos, pues, la amplitud del procedimiento actual ante el Tribunal Europeo. Vid. sobre esta institución del *amicus curiae*, Marc-André EISEN, *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*,



que «la evolución de las normas en Europa occidental en cuanto a la existencia y al uso de la pena capital impone considerar desde ahora a ésta como una pena inhumana y degradante en el sentido del artículo 3.º».

«El Convenio es, sin discusión, un instrumento vivo, a interpretar a la luz de las condiciones de vida actuales. Para determinar si una pena o un trato dados deben ser considerados como inhumanos o degradantes el Tribunal no puede no ser influenciado por la evolución de las normas comúnmente aceptadas en la política penal de los Estados miembros del Consejo de Europa... De hecho la pena capital ha dejado de existir en tiempos de paz en los Estados signatarios del Convenio. En aquellos, ya poco numerosos, en que la legislación conserva esa pena para ciertas infracciones en tiempos de paz, las condenas a muerte que a veces se pronuncian no reciben hoy ejecución». La idea «virtualmente común a los sistemas jurídicos de Europa occidental, de que en las circunstancias actuales la pena capital no cuadra ya con las normas regionales de justicia», para tomar de nuevo los términos de *Amnesty International*, que la Sentencia recoge de nuevo, se refleja en el Protocolo núm. 6 del Convenio, el cual prevé la abolición de dicha pena en tiempo de paz. Abierto a la firma en abril de 1983, lo que en la práctica del Consejo de Europa implica la ausencia de objeción de cualquiera de los Estados miembros, ha entrado en vigor en marzo de 1985 y vincula hoy a trece Estados partes del Convenio⁴, entre los cuales no figura, sin embargo, el Reino Unido.

«Para saber si la pena capital en sí misma, en razón de esos notables cambios, constituye hoy un trato prohibido por el artículo 3.º hay que seguir los principios que rigen la interpretación del Convenio».

Es claro que, dado el tenor del artículo 2.º, «los autores del Convenio no pudieron ciertamente tener la intención de incluir en el artículo 3.º una interdicción general de la pena de muerte, pues la redacción clara del artículo 2.º, apartado 1, resultaría reducida a la nada. Una práctica ulterior en materia de política penal nacional, bajo la forma de una abolición generalizada de la pena capital, podría testimoniar un acuerdo de los Estados contratantes para abrogar la excepción del artículo 2.1, y, por tanto, para suprimir una limitación explícita desde la perspectiva de una interpretación evolutiva del artículo 3.º Sin embargo, el Protocolo número 6, acuerdo escrito posterior, denota que en 1983 todavía las partes contratantes para establecer una obligación de abolir

traducción española, Madrid, Civitas, 1985, págs. 41 y ss. (En Apéndice incluido en este mismo libro podrá verse el texto completo del Reglamento citado.) Todas las citas que la Sentencia estudiada hace de opiniones de *Amnesty International* proceden de esa comparecencia en el proceso.

4. Entre los cuales España, que ha ratificado éste por Instrumento de 20 de diciembre de 1984 (BOE de 17 de abril de 1985).



la pena capital en tiempo de paz han querido obrar por vía de enmienda (al Convenio), según el método habitual y, más aún, por medio de un instrumento facultativo, que deja a cada Estado la elección del momento de asumir tal compromiso. En estas condiciones, y a pesar de la especificidad del Convenio, el artículo 3.º no puede interpretarse en el sentido de prohibir en principio la pena de muerte».

Pero el Tribunal no concluye ahí, lo que parecía saldar la cuestión; añade todavía lo siguiente: «No resulta de todo ello que las circunstancias que rodean una sentencia a pena capital no puedan suscitar un problema sobre el terreno del artículo 3.º La manera en que la misma sea pronunciada o aplicada, la personalidad del condenado y una desproporción por relación a la gravedad de la infracción, así como las condiciones de la detención vivida a la espera de la ejecución, son elementos de naturaleza a hacer entrar en juego el artículo 3.º respecto al trato o a la pena sufrida por el interesado. La actitud actual de los Estados contratantes hacia la pena de muerte entra en cuestión para apreciar si hay exceso sobre el umbral tolerable de sufrimiento o de vilificación». Ello lleva a la Sentencia a un nuevo examen de las circunstancias específicas de la causa.

Estas circunstancias se refieren de nuevo al «síndrome de la lista de espera de la muerte» y su larga duración, así como a la posibilidad de una extradición del reclamante hacia Alemania, donde no existe la pena de muerte. Por cierto que, a requerimiento expreso del Tribunal, el reclamante declaró en el proceso no oponerse a su extradición a la República Federal Alemana.

La Sentencia detalla de nuevo (lo había hecho en los hechos) las circunstancias del «síndrome de la lista de espera de la muerte», la larga espera de seis a ocho años hasta la ejecución de la condena.

Recoge luego otra circunstancia especial, la edad y el estado mental del reclamante, recordando que el artículo 6.º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 4.º de la Carta Americana de Derechos del Hombre de 1969 [no ratificada por Estados Unidos, por cierto] prohíben expresamente pronunciar la pena capital contra una persona menor de dieciocho años en el momento de la infracción (aunque la Sentencia no lo cita, recordemos que el Tribunal Supremo americano acaba de declarar constitucional la ejecución de condenados entre dieciséis y dieciocho años). La circunstancia implica, «como mínimo», que la juventud del interesado constituye en principio una circunstancia propia a ser tomada en consideración, junto con otras, para examinar la compatibilidad con el artículo 3.º de una sentencia a pena capital. «Aunque el Tribunal no tenga que prejuzgar la responsabilidad penal y la pena apropiada, la juventud del reclamante en la época de la infracción y su condición mental de entonces, ilustrada por los informes psiquiátricos, son datos que tienden, en el caso, a hacer relevante el artículo 3.º respecto al trato sufrido en la “lista de espera de la muerte”».



Seguidamente se valora de manera especial la posibilidad de una extradición hacia la República Federal Alemana. Esta posibilidad «suprimiría a la vez el peligro de ver que un criminal en fuga queda impune y el riesgo de sufrimientos profundos y prolongados en la “lista de espera de la muerte”». «Se trata, pues, de una circunstancia pertinente para la apreciación de conjunto sobre el terreno del artículo 3.º puesto que concierne al justo equilibrio a guardar entre los intereses en juego así como sobre la proporcionalidad de la decisión litigiosa de extradición». La desproporción entre la extradición a los Estados Unidos y las circunstancias del caso, aunque el argumento no se desarrolle con detalle y se presente un tanto apodícticamente, es el último elemento que condena definitivamente la decisión ministerial de la extradición, objeto de recurso.

La conclusión de todo ese pormenorizado análisis se especifica en el párrafo 111. Merece la pena transcribirlo entero:

«Ningún detenido condenado a muerte podría evitar el transcurso de un cierto plazo entre el fallo y la ejecución de la pena, ni las fuertes tensiones inherentes al régimen riguroso de la encarcelación necesaria. El carácter democrático del orden jurídico virginiano en general y especialmente los elementos positivos de los procedimientos de enjuiciamiento, de condena y de recursos en Virginia no suscitan ninguna duda. El Tribunal reconoce con la Comisión que el sistema judicial al cual el reclamante se vería sometido en los Estados Unidos no es en sí ni arbitrario ni irrazonable; por el contrario, respeta la preeminencia del Derecho y concede al acusado que pueda ser condenado a muerte garantías procedimentales no desdeñables. Los detenidos de la «lista de espera de la muerte» se benefician de asistencia, por ejemplo bajo la forma de servicios psicológicos y psiquiátricos.

Teniendo en cuenta, sin embargo, el largo período que tienen que pasar en la «lista de espera de la muerte» en condiciones tan extremas, con la angustia omnipresente y creciente de la ejecución de la pena capital, así como la situación personal del reclamante, en particular su edad y su estado mental en la época de la infracción, una extradición a los Estados Unidos expondría al interesado a un riesgo real de trato que excede el umbral fijado por el artículo 3.º La existencia en el caso concreto de otro medio de atender el fin legítimo de la extradición, que no implica sufrimientos de una intensidad y de una duración tan excepcionales representa una consideración pertinente suplementaria.

En conclusión, la decisión ministerial de entregar al reclamante a los Estados Unidos violaría el artículo 3.º si fuese a recibir ejecución.

Esta constatación no pone en cuestión de ninguna manera la buena fe del Gobierno británico, que desde el comienzo del presente asun-



to ha manifestado el deseo de respetar sus obligaciones derivadas del Convenio, primero suspendiendo la extradición del reclamante a las autoridades americanas conforme a las medidas provisionales indicadas por los órganos del Convenio y, en fin, acudiendo él mismo directamente al Tribunal para pedir una decisión judicial».

La Sentencia examina seguidamente, en forma rápida, y para nosotros ya sin interés, las posibles violaciones de los artículos 6 y 13 del Convenio, que niega, y finalmente, el tema del artículo 50 del Convenio o fijación de daños y perjuicios, que fija en el reembolso de los gastos justificados por el reclamante (única petición del mismo), unos 6,5 millones de pesetas.

Todos esos pronunciamientos son llevados al fallo, que se adopta (lo cual no es apenas común) por unanimidad de los dieciocho jueces que componían el Pleno del Tribunal.

Hay un voto concurrente del Juez belga, profesor De Meyer. Entiende que la circunstancia de que el Derecho inglés excluya la pena de muerte para los hechos inculcados bastaría para excluir la legalidad de la extradición a otro Estado que no renuncia a aplicar esa pena. Entiende, finalmente, que el artículo 2.º del Convenio, con la previsión de una pena de muerte legal, no refleja la situación contemporánea y que hay que estimarlo abrogado por el desarrollo de la conciencia y la práctica legal europeas. No le parece que a este juicio pueda oponerse la puesta a la firma en 1983 del Protocolo núm. 6. Supuesto que el Fiscal y las autoridades americanas no renuncian a la condena de muerte, puede decirse que la extradición a los Estados Unidos violaría el derecho a la vida del reclamante, el artículo 2 del Convenio, pues.

VII

La Sentencia es realmente notable, como habrá podido notarse a través del resumen anterior. Lo es por su fallo, por de pronto, declarar contrario al Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales una decisión gubernamental de extradición, y hacerlo por motivos de fondo y no puramente formales y de procedimiento. Lo es también por su método de interpretación de la norma que aplica, que apura con una maestría y un rigor rara vez tan brillantes y seguros. En fin, lo es de manera especial por su *ethos* de la libertad y de la justicia, que transparece a lo largo de toda su construcción, acorde con su vocación de Tribunal de Derechos Humanos desde el punto de vista más elemental, y que le ha llevado también a una rapidez en la tramitación y fallo del proceso sin precedentes en Estrasburgo. Su resultado práctico, haber salvado a un joven perdido, no sólo de las angustias y sufrimientos de la «lista de espera de la muerte», sino de la muerte misma, probablemente, enaltece sobre todo esta decisión ejemplar.



Afirmado lo cual sin ninguna reserva, me parece que habría que reflexionar pausadamente, sin embargo, sobre si la línea de razonamiento que el Tribunal ha escogido es objetivamente la más adecuada. Recuérdesse que la Comisión Europea de Derechos Humanos había rechazado de manera explícita (aunque en una votación apretada de 6 contra 5) la violación del artículo 3.º del Convenio y que se había inclinado más bien por entender violado el artículo 13, infracción ésta que la Sentencia ha rechazado de manera expresa⁵. En fin, el voto concurrente del Juez De Meyer expresa también una discrepancia sobre la fundamentación del fallo, aunque acepte la conclusión de una violación del Convenio reprochable a la decisión ministerial inglesa de extradición del reclamante hacia los Estados Unidos, lugar del crimen y lugar donde las pruebas del mismo son localizables.

La preocupación por el destino real del delincuente cuya extradición se concede, superando el puro juego formal de las competencias de jurisdicción reconocidas por Tratados Internacionales en pleno vigor (incluso en este caso de fecha tan reciente como 1972, reformado en 1976 y 1986), es algo que debe destacarse en primer término como expresión de una preocupación de justicia material, por encima de los mecanismos formales a que suele conducir la operación con normas jurídicas abstractas. Esto es lo que expresa la doctrina general que parece resultar de la Sentencia: no sólo un Estado parte del Convenio Europeo no tiene obligación de extraditar a un delincuente cuya suerte ulterior en el país receptor puede depararle una pena inhumana o un trato degradante, sino que tiene la obligación internacional de no extraditar en tal supuesto,

5. Por cierto, y aquí incidentalmente: en la vista se invocó ya como argumento para justificar esa violación del artículo 13 la capital y reciente Sentencia de la Cámara de los Lores de mayo de 1989 R. v. *Secretary of State for Transport, ex parte Factortame Ltd. and Others*, que niega a los Tribunales la posibilidad de adoptar medidas cautelares contra la Corona, Sentencia que afecta a intereses españoles, por cierto, y de la que pienso ocuparme en otro lugar; la Sentencia, tan inmediata, se citó a través de la referencia de *The Times* (§ 35, *in fine*). El Tribunal Europeo, sensible al argumento, lo descarta, sin embargo, con un razonamiento que equivale a reconocer que una inaplicación de medidas cautelares en este supuesto hubiese supuesto la infracción denunciada del artículo 13. Dice, en efecto, parágrafo 123: «En cuanto a su incompetencia [de los Tribunales ingleses] para ordenar medidas cautelares contra la Corona, ella no disminuye en la materia la eficacia del control judicial, pues nadie pretende que en la práctica un fugitivo sea jamás entregado antes de que no se haya decidido sobre su demanda a la *Divisional Court* [en el *habeas corpus*] y después sobre su apelación eventual». Es una presunción que en España, desde luego, no tendría lugar, categóricamente. Sin suspensión judicial, la Administración ejecuta sus acuerdos recurridos sistemáticamente. Este fundamento acredita que en la jurisprudencia europea se valora inescindiblemente la relación entre medida cautelar y tutela judicial efectiva, como algunos hemos pretendido sobre la base del artículo 24 de nuestra Constitución; sobre lo cual me permito remitir a mi libro reciente *Hacia una nueva justicia administrativa*, Civitas, 1989, pág. 56 y ss. *Vid.* mi comentario a la citada Sentencia inglesa en «Revista Española de Derecho Administrativo», 63, septiembre de 1989.



obligación exigible por cualquiera de los órganos colectivos de Estrasburgo, por los demás Estados signatarios del Convenio, uno a uno, y, en fin, por los propios acusados de cuya extradición se trate, sean, por cierto, nacionales de otro Estado europeo o no, según el criterio de extensión del Convenio que resulta de su artículo 1.º [«toda persona dependiente de (la) jurisdicción» de los Estados signatarios].

Se comprende que la introducción general de esta regla en el Derecho común (o europeo) de la extradición ha de ser ponderada con extraordinaria delicadeza. Las autoridades del Estado que han de conceder la extradición, ¿han de entregarse necesariamente en todo caso a una investigación en cada supuesto sobre las circunstancias específicas en que las penas se cumplen en el país que solicita la extradición y que ha de enjuiciar al extraditado, y ello como requisito previo a la decisión de extradición? Al requisito común de la doble incriminación en el Derecho de la extradición (el delito reprochado ha de ser tal en los dos Estados que solicita y que otorga la extradición), se vendría a sumar ahora un requisito adicional y especialmente delicado, los modos reales de cumplimiento de las penas.

Es bien conocido que las condiciones penitenciarias de la mayor parte de los países dejan hoy bastante que desear, de modo que hay que pensar que no resultará difícil frecuentemente demostrar que las penas que van a recibir en la mayor parte de los casos los delincuentes cuya extradición se solicita van a ser necesariamente inhumanas o degradantes. Incluyo en este juicio una buena parte de los Estados europeos, por supuesto, y quizá no en último lugar el nuestro, si atendemos al conocido y reciente informe del Defensor del Pueblo sobre la materia.

¿Implicará ello una destrucción sustancial de la operatividad de las decisiones de extradición? La propia Sentencia es consciente de este riesgo y se preocupa por excluirlo. Más de una vez insiste en la necesidad de desembarazar los procedimientos de extradición y en su inexcusabilidad en un mundo en que cruzar una frontera ha pasado a ser un hecho banal y en que la propia internacionalización de la delincuencia se acrecienta. Por otra parte, el juego dialéctico del razonamiento de la Sentencia no se para en la mera constatación de la horrible y prolongada situación en la «lista de espera de la muerte» de las prisiones virginianas; ése es un primer factor, pero hay otros que tienen su peso en la decisión final. La Sentencia hace un esfuerzo por singularizar el caso y va acumulando, como se habrá notado, razones sobre las circunstancias específicas del supuesto sometido a su enjuiciamiento. Una entre todas parece haber sido determinante, aunque no se declare así: la existencia de otra petición de extradición por los mismos hechos, de modo que éstos no van a quedar impunes, por parte de la República Federal de Alemania, cuyo sentido de la oportunidad y de protección de sus nacionales, sin mengua de la preeminencia del Derecho, hay que admirar y proponer como ejemplo.



La Sentencia nos recuerda que la defensa del Gobierno británico había hecho valer en el proceso que sustantivar esa circunstancia equivaldría a consagrar una dualidad de extraditables, aquellos cuyo Estado nacional se ha interferido en la solicitud de extradición en curso y que además pueden ofrecer garantías de tratamiento digno, y aquellos otros en que algunos de estos elementos falta, lo que implicaría incluir, por de pronto, a los nacionales de una buena parte del tercer mundo. El argumento parece haber estado presente en el informe de la Comisión (que en este momento no conozco), informe que rechazó la aplicación al caso del artículo 3.º del Convenio, si se recuerda, por diferencia de un solo voto. La Sentencia reconoce que a este argumento «no le falta peso», pero es lo cierto que no lo retiene. Afirma que ese dato del paralelismo de la demanda alemana de extradición es «unas circunstancia pertinente para la apreciación en su conjunto sobre el ámbito del artículo 3.º, concierne al justo equilibrio a atender entre los intereses en juego, así como a la proporcionalidad de la decisión litigiosa de extradición», la decisión ministerial que acordó la extradición a los Estados Unidos.

La Sentencia se esfuerza deliberadamente, pues, por evitar una generalización extensa del criterio y hacer del fallo propiamente un *cas d'espèce*, un caso singular en atención al conjunto de circunstancias concretas y específicas, de modo que se evite dar un alcance general a su doctrina como el que hemos apuntado.

VIII

Ahora bien, yo creo que trasluce del notable esfuerzo argumentativo de la Sentencia y, sobre todo, de la resolución con que acomete la decisión del caso, algo más que la justificación de un simple fallo de equidad o de concurrencia de circunstancias singulares y excepcionales. Hay, por de pronto, una doctrina general: que en ciertas circunstancias posibles, todo lo singular que se quiera pero no hipotéticas o teóricas, el artículo 3.º del Convenio otorga un verdadero derecho a no ser extraditado. Esto es ya capital. Pero, en segundo lugar, lo que me parece que es también transparente es una neta posición contra la legitimidad de la pena de muerte, en una estimación por sí misma, con independencia de los lóbregos ritos y atroces liturgias con que se administra, y de las esperas mayores o menores en su ejecución, como una pena inhumana y degradante. Esta ha sido la verdadera causa determinante de la apreciación concreta que ha llevado al fallo y resultaría irrealista pretender que el Tribunal esté dispuesto a reiterar su criterio de aplicar el artículo 3.º del Convenio fuera del caso particular del riesgo («riesgo serio») de una condena de muerte en el país receptor del extraditado, cuando el que lo entrega (caso común de todos los países europeos hoy) no admite o no aplique esa clase de penas. Esta me parece ser la verdadera *ratio decidendi* de la Sentencia.



La Sentencia, como se habrá notado, recoge la afirmación de *Amnesty International* de que para la conciencia y para el Derecho aplicado realmente en los Derechos europeos la pena de muerte ha pasado a ser una pena inhumana y degradante. Recuerda que aunque no todos los Estados miembros del Consejo de Europa (21) la hayan aún abolido de manera formal, en ninguno —afirma, y hay que suponer que con información suficiente— se aplican ya las raras condenas capitales que se imponen. La práctica común en los Estados signatarios del Convenio testimoniaría, pues, una evolución que habría eliminado, por acuerdo convergente de dichos Estados, la expresa previsión en el artículo 2.º del propio Convenio de una pena de muerte legal, excepción explícita del derecho a la vida que dicho artículo 2.º comienza proclamando. El argumento está formulado, pero la Sentencia lo excluye al final por una razón puramente formal, la puesta a la firma en 1983 en el Consejo de Europa del Protocolo número 6, adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos, y donde la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz se declara ya de una manera expresa. Esto supondría que en tanto que la totalidad de los signatarios del Convenio no ratifiquen dicho Protocolo (y el Reino Unido figura entre los Estados que no lo han ratificado aún), la enmienda o abrogación del Convenio no puede entenderse consumada en cuanto a la admisión de la licitud de la pena de muerte (sin perjuicio, naturalmente, de la vinculación ya efectiva para los Estados que han ratificado el Protocolo).

El voto concurrente del Juez De Meyer se opone precisamente a este argumento. Para él, la pena de muerte no es ya compatible «con el presente estado de la civilización europea», y así ocurre que *de facto* ningún Estado miembro del Convenio lo aplica ya. En estas circunstancias, ningún Estado europeo, haya o no ratificado el Convenio, dice el voto, «puede permitirse extraditar a cualquier persona que incurra en el riesgo de ser condenada a muerte en el Estado requirente de la extradición». «Extraditar a alguien en estas circunstancias sería repugnante con los *estándares* europeos de justicia, contrario al orden público de Europa». Para justificar este concepto nuevo del «orden público europeo», el voto cita al Consejo de Estado francés que, por cierto, lo ha utilizado, precisamente en materia de su control contencioso-administrativo contra los acuerdos gubernamentales de expulsión y extradición de extranjeros (aunque el Consejo de Estado ha hablado de orden público francés) (sobre este tema, me permito remitir al número 1 del año 1989 de la *Revue française de Droit administratif*, monográfico sobre el tema «Les étrangers, les nationaux et le juge administratif», con varias colaboraciones y con amplio material jurisprudencial). El voto de De Meyer concluye por eso afirmando que la extradición de Soering a los Estados Unidos, supuesta la falta absoluta de seguridades que han dado las autoridades americanas sobre la no condena o no ejecución de la condena capital, «viola el derecho a la vida del reclamante», el artículo 2.º, pues, y no el artículo 3.º del Convenio.



Personalmente yo me inclinaría más por la solución de De Meyer que por la solución de la mayoría, debo decirlo con todo respeto. Pero me permitiría introducir aún un matiz de alguna significación. Estimo que ni siquiera sería preciso, para poder afirmar que el artículo violado del Convenio es el 2.º y no el 3.º, sostener que la evolución y la práctica común de los Estados ha derogado totalmente la excepción expresa de la pena de muerte al derecho a la vida que dicho artículo 2.º declara. Hay otra solución que me parece bastante más simple y que no pone en cuestión el hecho de que el gobierno inglés no sólo no haya ratificado aún el Protocolo número 6, sino que no haya querido deliberadamente hacerlo, quizás para reservarse en su política penal (terrorismo irlandés, etc.) la posibilidad de retornar a la pena de muerte como instrumento, tras la abolición que también ella decidió por ley ordinaria; probablemente, es la amenaza de esa reforma legal más que la reforma en sí misma la que le interese al gobierno mantener abierta. En estas circunstancias, el argumento de la Sentencia tiene peso precisamente ante Inglaterra; la firma del Protocolo número 6 es facultativa y ella ha usado esta facultad para no ratificarlo; sería muy fuerte, desde la perspectiva del Derecho Internacional, declarar que bien lo ratifique o que no es igual, porque de hecho le está ya vinculando una nueva norma internacional de abolición. La posición del Juez De Meyer parece, por tanto, un tanto excesiva y se comprende bien una resistencia del Tribunal a seguirle.

Ahora bien, conviene recordar cuál es el tenor exacto del artículo 2.º:

«El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establezca esa pena».

La pena de muerte contemplada como excepción al derecho a la vida en el artículo 2.º del Convenio ha de ser, pues, estrictamente legal, prevista por la ley, establecida por la ley de manera inequívoca. Ocurre, sin embargo, que la pena de muerte que arriesgaría el señor Soering si fuese extraditado a los Estados Unidos no sería una pena de muerte legal desde la perspectiva del Derecho inglés. Este Derecho está constituido en la materia por el Tratado de extradición Reino Unido-Estados Unidos de 1972 (reformado en 1976 y 1986), cuyo artículo 4.º establece:

«Si la infracción por la cual la extradición se pide es sancionable por la pena de muerte, según la legislación pertinente de la parte requerente, en tanto que la legislación de la parte requerida no prevea esta pena en las mismas circunstancias, la extradición puede ser rehusada salvo si la parte requerente da a la parte requerida garantías suficientes [*assurances satisfactory*, en el texto inglés] de que la pena capital no será ejecutada».



(Según el párrafo 30 de los Hechos de la Sentencia, ese Tratado «ha sido integrado en el Derecho del Reino Unido» por dos *Orders in Council* de 1976 y 1986. Lo cual se hace constar porque en Derecho inglés el Derecho de los Tratados no se integra por sí mismo en el Derecho interno; sin la expresa recepción por éste no es, pues, invocable por los jueces. Se ha visto que el juez del *habeas corpus* invoca por eso el Tratado).

Es evidente que las autoridades americanas no han prestado esas *assurances satisfactory*. El compromiso del Fiscal virginiano es de hacer presente al Tribunal el deseo del Gobierno británico de que no se condene o de que no se ejecute al reo, pero él mismo justamente ha dicho lealmente que no renunciará por ello a pedir la pena de muerte. La ley inglesa no está, pues, cumplida. No se trata de que el Gobierno británico desee que no se condene o que no se ejecute al reo, sino que ha de recibir una seguridad sobre ello, seguridad que expresamente se le niega. Entre el compromiso de formular una simple recomendación y la recepción de unas seguridades plenas y satisfactorias hay una distancia insalvable, me parece evidente. El artículo 2.º del Convenio veda, por tanto, al gobierno inglés a colaborar activamente a que esa pena de muerte pueda tener lugar, porque se trataría de una pena de muerte no conforme a su propia ley.

El argumento del juez del *habeas corpus* intentado por Soering de que «pueden muy bien existir dificultades para obtener más seguridades en razón del carácter federal de la Constitución de los Estados Unidos», me parece completamente inadmisibile. Puede haber dificultades seguramente (hay que decir que lo común en otros Estados es que esos compromisos de los Gobiernos en la extradición vinculen a los jueces, por disposición expresa de las leyes extraditatorias; se trata de una imperfección técnica del Derecho americano y no de algo consubstancial al sistema federal, como ha creído erróneamente el juez inglés), pero si las seguridades requeridas no se obtienen el gobierno británico no está obligado a entregar al acusado según el Tratado entre los dos países, y no podrá hacerlo *vis à vis* del interesado, porque se lo veda el artículo 2.º del Convenio Europeo. Este excluye categóricamente las muertes dejadas a la discreción de nadie. Un derecho a la vida (fundamental, donde los haya) simplemente recomendado y no garantizado es, sencillamente, inimaginable, como simple concepto técnico-jurídico, y menos aún en el sistema del Convenio europeo, que no es un instrumento retórico, sino de efectiva protección de los derechos, como la Sentencia misma recuerda.

El derecho a la vida, pero entendido de esta forma, a mi juicio, sería la verdadera razón determinante de la contradicción de la extradición requerida y otorgada (aunque no ejecutada) con el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

IX

En fin, subrayaremos, para concluir nuestra reflexión, que esta magnífica Sentencia, por unas u otras vías, consagra un «orden público europeo», en los



términos del Juez De Meyer, en esta materia capital del derecho a la vida y de la legitimidad de la pena de muerte, como en la de la dignidad humana de los condenados.

Aunque la Sentencia hace un esfuerzo y formula reservas explícitas sobre su respeto al Derecho americano, y virginiano en particular, es manifiesto que de ella resulta una crítica a ese Derecho, más orientado por la técnica represiva estricta (sin que ello, dicho sea incidentalmente, asegure a su sociedad una paz superior) que el que domina hoy los Estados europeos. Son explícitas las críticas de la Sentencia a la prolongación durante años y años de la angustiosa «lista de espera de la muerte», pero es difícil no ver también cómo la Sentencia valora directamente circunstancias de hecho que hubiera correspondido al Derecho americano calificar y por la razón visible de que éste es más impasible ante ellas de lo que lo son los Derechos europeos; me refiero a la juventud del inculpaado y a su situación psicológica.

El documento será echado, sin duda, en la hoguera del viejo debate del abolicionismo, liquidado en Europa, como hemos visto, pero vivo aún en la perspectiva internacional. Es bien sabido que uno de los temas pendientes en la jurisprudencia constitucional americana es justamente éste, de si se incluye o no la pena de muerte entre las penas inhumanas y degradantes que la Octava Enmienda a la Constitución americana también proclama desde 1791 (prohibición de los *cruel and unusual punishments*). La tendencia conservadora actualmente mayoritaria en la *Supreme Court* no hace imaginable que ese paso pueda ser inmediato, aunque ya esté apuntado en alguna ocasión: Sentencia *Coker v. Georgia*, 1977 (aunque sólo para el delito de violación), exclusión de Sentencias de muerte preceptivas, sin otra alternativa, para un cierto tipo de delitos: *Woodson v. North Carolina*, 1976; *Stanislaus Roberts v. Louisiana*, 1976; *Sumner v. Shuman*, 1987. Será también aducida, sin duda, la Sentencia europea como muestra resuelta de una interpretación evolutiva del derecho básico de la libertad, y de la vida, frente al *originalism* u *original intent* (voluntad originaria del constituyente) que hoy parece ganar influencia en la gran república (puede verse recientemente en nuestra bibliografía Miguel Beltrán, *Originalismo e interpretación. Dworkin vs. Bork: una polémica constitucional*, Civitas, 1989).

Que 21 jueces europeos (presentes sólo 18) hayan arrostrado sin vacilar esa posición abiertamente polémica con el Derecho americano sobre uno de los grandes temas del Derecho Público de nuestro tiempo es algo que merece también resaltarse.

Es una Sentencia lúcida y valerosa, digna de ser propuesta como modelo de una verdadera justicia efectiva.



El problema de la caducidad de las concesiones de aguas públicas y la práctica de las concesiones en cartera*

[N.E.] Publicado en *RAP* 17 (1955).



Sumario

1. La Orden de 3 de diciembre de 1954.—2. El principio de caducidad por vencimiento de los plazos. Concesiones «incursas» en caducidad no declarada. Las disposiciones de «rehabilitación» de concesiones caducadas.—3. La práctica de las concesiones en cartera o de reserva de concesiones sin construir.—4. Razones positivas de esta práctica en los casos de abastecimiento de agua a poblaciones y de aprovechamientos hidroeléctricos.—5. Aspectos negativos de la práctica de las concesiones en cartera, aparte su ilegalidad.—6. Necesidad de una «especificación» legislativa del problema.—7. Superación del punto de vista atomístico de la legislación de aguas. El abastecimiento de agua y el suministro eléctrico como servicios públicos, y consecuencia de la accesoriedad de las concesiones hidráulicas que los sostienen.—8. La regulación de las carteras de concesiones en los dos casos aludidos. El principio del escalonamiento constructivo y la funcionalización del dies a quo de los plazos concesionales. Un ejemplo legislativo.—9. La organización del servicio público de la electricidad sobre plan nacional por el Decreto de 12 de enero de 1951. Las necesidades técnicas de la coordinación y del plan de conjunto. Extensión de estas necesidades hasta la construcción de nuevas centrales, e inserción aquí del sistema de reserva de concesiones. La experiencia de otros países. El argumento del monopolio. Conclusión.



1.—En el último número de esta REVISTA, GARCÍA-TREVIJANO ha comentado la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 3 de diciembre de 1954 (B. O.E. de 4 de marzo de 1955), «por la que se dictan normas en relación con los aprovechamientos de aguas públicas»¹.

Voy a permitirme insistir sobre el tema, aunque sea para abordar una cuestión incidental, bien que de primera importancia, que la nueva regulación suscita.

Hay que comenzar observando que las normas contenidas en la citada Orden son todas ellas de procedimiento, en relación con ciertos principios materiales que esta disposición no establece, sino que reitera, como contenidos en normas de rango superior y de un carácter sustantivo más neto. Es decir, en punto a las normas materiales esta disposición no es innovativa, creadora, sino un simple recuerdo o requerimiento a los destinatarios de la necesidad de observar los mandatos de normas ya existentes y en pleno vigor. He aquí las normas materiales a cuya necesidad de observancia se refiere:

1.º Principio de la caducidad de las concesiones hidráulicas por vencimiento de los plazos en ellas señalados sin que el concesionario haya realizado, total o parcialmente, las obras (art. 2.º).

2.º En relación con lo anterior, principio de la discrecionalidad en el otorgamiento de prórroga de los plazos de ejecución señalados en la concesión, que sólo podrá actuarse «cuando se acredite que el incumplimiento de los mismos ha sido debido a causas independientes de la voluntad del concesionario, debidas a sucesos imprevisibles o inevitables», y a la vez se haya solicitado antes del vencimiento de los plazos originales (art. 6.º).

2.—Para quien sea ajeno a la práctica de este tipo de concesiones la Orden ministerial que comentamos resultará indudablemente obvia. Esos dos principios son sustanciales a todo el derecho de concesiones, están consagrados como tales en la regulación de la Ley general de Obras Públicas (arts. 86. 104 y 105), a la que la propia Ley de Aguas remite esta cuestión (art. 157) y están repetidos además por esta misma Ley. específicamente (art. 158)². Una exten-

1. GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Caducidad de concesiones hidráulicas*, en REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 16, 1955, págs. 261 y ss.

2. Cfr. VILLAR PALASÍ, *Concesiones administrativas*, en «Nueva Enciclopedia Jurídica», IV, 1952, págs. 746 y ss.



sísima serie de normas, ordinariamente reglamentarias, los han confirmado y reiterado a partir de estas leyes generales.

Son justamente esos dos principios los elementos sobre los cuales se construye en nuestro Derecho la tesis cardinal de la concesión como «negocio fijo» (*Fixgeschäft*), como «negocio de término esencial», que en otra ocasión hemos expuesto en relación con el contrato administrativo³. Reiterar ahora la necesidad de observancia de estos criterios legales verdaderamente definitorios de la materia puede parecer en verdad un truismo, una oficiosidad inexplicable.

Un examen más detenido repararía en seguida en esa serie de normas reglamentarias a que hemos aludido y que han cumplido un propósito análogo, si no exacto, a la que ahora nos ocupa. Resulta entonces que esta disposición pertenece a una estirpe de disposiciones que se han sucedido continuamente. Al parecer, la naturalidad de esos principios materiales, su carácter de obvios, no ha impedido su sistemático incumplimiento, que esas disposiciones han querido atajar sin conseguirlo nunca de modo completo, como lo demuestra el hecho de su reiteración continuada. En estos términos la cuestión cobra de pronto un interés notorio. Una confrontación con la realidad confirma esa sospecha, pues es, en efecto, perfectamente corriente y extensísima su aplicación, el caso de concesiones de aguas públicas que subsisten con los plazos de ejecución completamente vencidos, sin que los concesionarios hayan comenzado siquiera a ejecutar las obras de la misma. Esta situación se prolonga con frecuencia durante décadas enteras, lo que no obsta a la posibilidad de un tráfico privado y público (art. 103 de la Ley general de Obras Públicas) de este tipo de concesiones, cuya ejecución final, cuando se realiza, viene a sanar de hecho sus irregularidades de origen. Es más, sin gran exageración podríamos notar que es ya excepcional en la hidrografía peninsular desde hace muchos años el caso de tramos francos y libres de concesiones, sobre todo en los ríos de algún relieve, y que casi la generalidad de estas concesiones no construidas, pero ya virtuales, están precisamente en esa situación.

El único apoyo legal con que cuentan esas concesiones vencidas es el debilísimo de que, aunque «incursas en caducidad», según la terminología legal, esta caducidad no ha sido «declarada». La caducidad es un efecto *ex lege*, según el mecanismo propio de los negocios fijos⁴, pero cuya efectividad, sin embargo, pende (*conditio iuris*) de la declaración expresa de la Administración⁵: las normas citadas sobre las concesiones en general, y de aguas en particular, así como la numerosa jurisprudencia que las ha interpretado, son inequívocas en

3. GARCÍA DE ENTERRÍA. *Riesgo y ventura y fuerza mayor en el contrato administrativo*, en esta REVISTA, núm. 2, 1950, págs. 104-105 y ss. Para la concesión, explícitamente, VILLAR PALASÍ, *Concesiones...*, cit., págs. 747-748.
4. VICENTE Y GELLA, *El término esencial*, en «Revista de Derecho Mercantil», 22, 1949, págs. 33 y ss.
5. Igual que en los contratos administrativos. Cfr. *Riesgo y ventura...*, cit., página 105.



este sentido⁶. Este acto de constatación es característicamente declarativo; no tiene contenido propio, sino que se limita a enlazar el hecho comprobado con el efecto legal de la caducidad, que emana de normas sustantivas; es un acto de procedimiento y no material. Ahora bien: en tanto este acto no se produzca hay una apariencia de concesión en vigor. Que esta apariencia mantenga la prestancia que en nuestra realidad jurídica presenta prácticamente está determinado por la actitud de la Administración, que virtualmente en las concesiones de aguas no emana sino excepcionalmente esos actos de declaración de la caducidad ya acaecida. La Administración, de *facto*, no pone en marcha el procedimiento de declaración, no obstante tratarse de una verdadera obligación legal, pues los actos de esta naturaleza, de fijación o constatación, son siempre reglados y no discrecionales⁷. Sobre esta corruptela se sostiene toda la situación aludida, que en conjunto presenta una importancia económica verdaderamente extraordinaria —*virtualmente todo el futuro de nuestros ríos*—.

Esta costumbre *contra legem*, a cuyo amparo descansan tan altos intereses, ha merecido también en alguna ocasión los honores de una sanación legal. Al lado de esa serie continua de disposiciones que han tratado de combatirla imponiendo la necesidad de la observancia de las normas infringidas, aparece curiosamente otra serie paralela de disposiciones de análogo rango que pretenden convalidar por vía general y con relación al pasado las situaciones irregulares establecidas. Algunos ejemplos recientes de estas normas que con carácter de generalidad efectúan lo que el legislador suele llamar «revisión» o «rehabilitación» de las concesiones en caducidad: Decretos de 7 de enero de 1927, artículo 8.º (que se justifica curiosamente en el propio texto del precepto con el argumento de que «la revisión» fué en otras ocasiones «ordenada en disposiciones anteriores»), de 5 de mayo de 1941, de 11 de julio de 1941 (que sustituye la declaración de caducidad por sanciones económicas), de 7 de mayo de 1942, artículo 3.º, de 29 de marzo de 1944 (vuelve al criterio de la sanción económica, permitiendo la rehabilitación, art. 4.º), de 26 de octubre de 1945, artículo 5.º, etc.

Ante esta reiterada práctica legal se explica también que los servicios del Ministerio de Obras Públicas se resistan a comenzar por propia iniciativa un expediente de declaración de caducidad, y que necesiten ampararse para ello en las normas de carácter contrario a estas últimas, en las normas que reiteran la observancia de la Ley. como la reciente que ha movido a este comentario.

6. Vid. la doctrina y fuentes que aporta VILLAR PALASÍ, *op. cit.*, págs. 751 y ss.

7. ALESSI, *Sistema istituzionale del Diritto amministrativo italiano*, Milano, 1953, págs. 155-156. La observación de VILLAR PALASÍ, de que es reglada la declaración de caducidad, pero discrecional su no declaración (*op. cit.*, pág. 752), es quizá equivoca. Lo correcto es indicar la discrecionalidad del otorgamiento positiva de prórroga, como alternativa de la declaración de caducidad, pero no de la mera actitud negativa de no pronunciarse. En este sentido, ya en mi trabajo *Riesgo y ventura...*, cit., págs. 105 y nota 42. En la nota siguiente se aducen razones materiales que justifican este aserto.



3.—Naturalmente, una situación contradictoria de tal carácter y de tal importancia práctica debe responder a algún motivo. No se trata aquí, propiamente, en la tendencia últimamente señalada, de una oficiosa e injusta benevolencia por parte de los gestores públicos sin otra justificación. En realidad, esos dos polos del problema, que distorsionan periódicamente a éste en las dos soluciones contrarias del rigor legal y de la tolerancia contra ley, están determinados por la valoración de dos aspectos distintos en el seno de la misma cuestión. El aspecto cuya apreciación postula mantener el principio general del derecho de concesiones de la caducidad automática por vencimiento de los plazos resulta obvio en la propia circunstancia de estar consagrado por las leyes fundamentales sobre la materia, y en todas sus razones de fondo, que no será preciso repetir ahora. Es el otro aspecto el que interesa más a nuestro análisis, el aspecto de la cuestión que inclina a justificar positivamente una práctica intrínsecamente viciosa, y que ha originado además esa extraña serie legal de sanación por vía general de una irregularidad que es rigurosamente insubsanable, tanto según la ley como según la naturaleza de la institución, como conforme al principio de no afectar a los derechos de terceros⁸. Este otro aspecto de la cuestión es concretamente la valoración positiva de la práctica mercantil de las *concesiones en cartera*, de la *reserva de concesiones*, que se manifiesta en la generalidad de las empresas concesionarias de aguas públicas, especialmente en las de abastecimientos de aguas (sean o no verdaderas empresas privadas) y en las de saltos de energía eléctrica.

Que las empresas concesionarias de este carácter atesoran una cartera de concesiones sin construir es, en efecto, perfectamente conocido. En el activo de los balances de todas estas empresas figura una partida con un epígrafe específico e inequívoco en este sentido. Es decir, no se trata de una práctica clandestina o disimulada, sino, por el contrario, de una práctica proclamada, y que se exhibe incluso como testimonio de una previsión exacta, de una gestión económica adecuada. Es, en rigor, en la conciencia del tráfico, una verdadera práctica de «buen comerciante», de «buena empresa».

-
8. Una práctica contra ley formal no puede convalidarla una norma de rango reglamentario; la convalidación supone suplencia del elemento irregular, que es sustituido por el regular correspondiente, lo que aquí no se produce; se burla la licitación pública que precedió al otorgamiento de la concesión, al otorgar al concesionario una ventaja *ex post* de que no dispusieron para ponderar sus ofertas los demás licitadores; además del posible perjuicio al interés público se perjudica positivamente al Tesoro, al renunciar el Estado a la apropiación de las fianzas de las concesiones caducadas, en su carácter de pena convencional por el incumplimiento (art. 1.152, C. c), contra el principio publicístico de prohibición de perdones patrimoniales (art. 6.º, Ley de Administración y Contabilidad del Estado); se cierra el paso a eventuales concesionarios que estarían dispuestos a un cumplimiento pleno, manteniendo estancado virtualmente el mercado de concesiones (*cfr.* sentencia de 19 de abril de 1915), etc.



Pues bien: esa cartera de concesiones está compuesta en su gran mayoría por concesiones incursas en caducidad. Inversamente: hoy posiblemente el número mayor en términos absolutos y relativos de concesiones de aguas públicas incursas en caducidad se encuentra en las carteras o reservas de este carácter en manos de empresas titulares de otras concesiones en plena explotación. Si aspiramos a una valoración completa del problema, debemos considerar a qué responde esta práctica y cuáles son los motivos que la justifican en el uso del tráfico. ¿Es, sin más, una práctica materialmente abusiva, como lo es sin duda en el plano de la legalidad formal, o bien cumple una función tan alta que de alguna manera puede explicarse la tolerancia legal en que se apoya? Y aún: considerado el problema *de lege ferenda*, ¿debe tal práctica respetarse, protegerse, limitarse, negarse? El problema, como hemos notado, se plantea de un modo característico en los dos supuestos peculiares de concesiones de aguas públicas para abastecimientos de poblaciones y para aprovechamientos hidroeléctricos, y a estos dos casos vamos ahora a reducir nuestro análisis.

4.—En el caso de aprovechamientos para abastecimiento de poblaciones, la existencia en las empresas titulares de los mismos de una reserva de concesiones sin construir responde, pura y simplemente, a la idea de la previsión, que es una de las enseñanzas maestras de la ciencia urbanística. Sería ejemplo de lo contrario el caso de un suministro de aguas a una gran ciudad calculado para atender estrictamente las necesidades actuales. Pues bien: entre esta limitación —necesidades actuales— y el dispendio inútil que significaría un suministro actual calculado sobre una cifra de necesidades futuras, está la solución racional que representa la práctica de las concesiones en cartera, según la cual se atiende de momento a las necesidades del consumo inmediato y se asegura a la vez la posibilidad de complementar las obras y captaciones actuales con obras y captaciones futuras realizadas sobre la base de esas concesiones en reserva. Parece evidente que este modo de gestión garantiza el crecimiento paulatino del suministro público de aguas atemperándolo de un modo orgánico y correlativo al crecimiento vegetativo del núcleo urbano.

¿Qué ocurriría si, en virtud de la disposición que comentamos, y por la observancia estricta de la ley, se condenara esta práctica de las concesiones en cartera para este tipo de aprovechamiento? Una de estas dos soluciones: o se limitarían los abastecimientos a las necesidades actuales, con un ligero montante de incremento inmediato, o se realizarían sobre el dato de las necesidades futuras. En el caso de los concesionarios actuales con cartera de concesiones se verían forzados o a abandonar éstas o a ponerlas todas en explotación en un tiempo inmediato. Esta última solución, construir con arreglo a los datos de las necesidades futuras, es evidentemente antieconómica. Piénsese lo que hubiese sido que el Canal de Isabel II, que alimenta de aguas a Madrid, ejemplar obra de aquel administrador ejemplar



que fué BRAVO MURILLO⁹, se hubiese construído para aportar al Madrid de 1852 la cantidad de agua que requiere el Madrid de un siglo después. La primera solución, limitarse a atender, con abandono de la reserva, el consumo actual sería, por eso, la verdadera consecuencia del rigor legal. Si atendemos al interés público en su realidad, con abstracción de su formalización legal, resulta claro que esta solución sería desastrosa en el caso específico de grandes ciudades con constante incremento demográfico y de necesidades. La rigidez de la cifra de consumo de agua atendida impediría el crecimiento paulatino del abastecimiento. El aumento progresivo de la población, al ocasionar la insuficiencia de los abastecimientos actuales, implicaría la entrada en crisis de toda la instalación, en su totalidad, y la necesidad drástica de intentar obras completamente nuevas, ordinariamente con captaciones lejanas o mediante expropiaciones de una cuantía prohibitiva. Estos crecimientos violentos o «por saltos» del abastecimiento de agua exigen además un esfuerzo económico tan considerable, que es lo frecuente que escape a las posibilidades de las entidades concesionarias y de las propias Corporaciones locales interesadas —en los pocos casos en que no son ellas las mismas concesionarias—, imponiéndose luego la necesidad de subvenciones estatales extraordinarias como único medio para resolver el problema. Es lo que está ocurriendo, como es sabido, con la mayoría de las grandes ciudades españolas¹⁰.

El sistema de concesiones en cartera evita, indudablemente, estos riesgos y permite atemperar de un modo orgánico los aumentos necesarios del abastecimiento correlativamente al aumento de las necesidades. Las instalaciones actuales se calculan ya sobre la base de los complementos futuros, pero estos complementos quedan en reserva para ser construídos en cuanto el aumento de necesidades lo exijan y no antes. Se permite un plan de conjunto, coordinando la explotación actual con el desarrollo previsto en el futuro, y esta previsión es la que materializa la existencia asegurada de concesiones en reserva, sin que sea factible atenderla de manera diversa, es decir, sobre

9. Vid. GASCÓN Y MARÍN, *Bravo Murillo y el Canal de Isabel II*, en «Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas», 1952, págs. 355 y ss. BULLÓN DE MENDOZA, *Bravo Murillo y su significación en la política española*. Madrid, 1930, páginas 131 y ss.

10. He aquí el juicio de un técnico: «La naturaleza de todos los abastecimientos de agua es semejante y se repite periódicamente: épocas verdaderamente angustiosas en que la necesidad pública reclama nuevas y mayores obras e instalaciones: período intenso constructivo, resuelto el previo y fundamental económico; cierta tranquilidad descansando en la amplitud de las instalaciones durante un tiempo más o menos largo; época en que las instalaciones y obras van quedándose pequeñas, y al final vuelve el ciclo a repetirse». GONZÁLEZ DE AGUSTINA, *Los planes del Canal de Isabel II en el suministro de agua a Madrid*, en «Gran Madrid», Boletín Informativo de la Comisaría General para la Ordenación Urbana de Madrid y sus alrededores, 4, 1949, págs. 1-2.



meras hipótesis, sin la seguridad de disponer de captaciones determinadas y concretas.

En el otro caso de los aprovechamientos con fines hidroeléctricos el problema se presenta de análoga manera. La práctica por parte de las empresas explotadoras del servicio de una cartera de concesiones sin construir viene impuesta por la misma necesidad de proveer al incremento continuo del consumo, que es bien sabido que aumenta de un modo constante y paulatino, prestando una de las características más importantes a esta industria¹¹. Con estas concesiones en cartera se cuida de asegurar la atención futura de las necesidades nuevas del mercado a que la empresa sirve. Es de notar que el crecimiento de la demanda de electricidad es no sólo en extensión (más pueblos, lo cual comienza ya felizmente a ser raro), sino, sobre todo, en intensidad dentro de los propios límites geográficos en que la empresa presta su servicio, de modo que el aumento de la producción de las empresas está impuesto por la precisión de atender a su propio mercado, que fatalmente crece de un modo vegetativo o ininterrumpido, sin necesidad de imaginar propósitos de expansión territorial; de suerte que una empresa sin previsión de nuevas construcciones (que es lo que trata de asegurar la cartera de concesiones) es de hecho una empresa muerta en cuanto que será inexorablemente desbordada por sus propios abonados actuales, sin que le quepa la esperanza de una estabilización de su situación.

De la misma manera que en el caso anterior, la práctica de las concesiones en cartera permite proyectar explotaciones de cierto volumen de un modo racional y orgánico, previendo su paulatino desarrollo, y poniendo así en relación unas obras con otras, construyendo obras hoy para acoplarlas con otras de mañana, realizando de un modo sistemático aprovechamientos integrales de cuencas hidrográficas. Hay hipótesis particularmente expresivas; por ejemplo, la de la construcción de un pantano de cabecera, que es evidente que un concesionario no construirá si no cuenta con la seguridad de las concesiones inferiores. Si esta práctica se suprimiese radicalmente, no es difícil imaginar el estancamiento de las construcciones realizadas por los concesionarios actuales, que no sería infrecuente que sólo dispusiesen de tramos hidráulicos francos y libres de concesiones a largas distancias de sus instalaciones actuales, incluso en cuencas y sistemas hidrográficos distintos, sin posibilidad de una coordinación hacedera y económica con las centrales ya en explotación. Se presentaría con frecuencia el mismo caso de un desajuste notorio entre el aumento paulatino de la demanda y la rigidez de la oferta, y las mismas situaciones de

11. En la actualidad, el índice de incremento anual de la demanda eléctrica en España está entre el 7 por 100 y el 15 por 100, según las regiones, *lo que implica una duplicación total del consumo cada diez años*. Para estas cuestiones *vid.* las publicaciones del Consejo Superior de Industria, del Ministerio de Industria, sobre *Producción y consumo de energía eléctrica en España*, en series sucesivas, normalmente anuales.



la necesidad de incremento de esta oferta *per saltum*, discontinuamente, violentamente.

He aquí la faceta positiva de la práctica ilegal del mantenimiento de concesiones incursas en caducidad, y las razones que han movido a su respeto e incluso a su consagración legal a través de las constantes medidas convalidadoras. Otra práctica ilegal de protección de estas situaciones nos la revela la propia Orden de 3 de diciembre de 1954, que ha ocasionado estas notas: no sólo no iniciar los expedientes de declaración de la caducidad ya producida; también paralizar la tramitación del otorgamiento de concesiones solicitadas, con objeto de que no comiencen a correr los plazos de ejecución que se inician a partir del otorgamiento; la reserva de concesiones es aquí más efectiva y opera *de iure* positivamente en su aspecto de exclusión preventiva de la posibilidad de atribución a terceros de los saltos con los que se cuenta en el futuro, ya que el hecho de estar en tramitación una petición de concesión cierra la posibilidad de que se solicite de nuevo por terceras personas; la Orden condena esta práctica (más peligrosa que la anterior, por lo que revela de connivencia entre los concesionarios privados y los servicios administrativos), y ordena en su artículo 1.º cumplir estrictamente los plazos internos de tramitación establecidos por el Decreto de 7 de enero de 1927 y Orden de 26 de abril de 1952 e impulsa la vigilancia e inspección de estas anomalías con la intimación de exigencia de responsabilidades (artículos 9 y 10).

5.—Después de haber expuesto las razones de interés común que esta a favor de la práctica de las conclusiones en carteras nos cumple valorar ahora su posible aspecto negativo, con independencia de la valoración puramente formal de su ilegalidad actual.

Por de pronto, el sistema presenta dos notorios inconvenientes de tipo general: 1.º Que sobre él se amparan otras situaciones distintas de aquellas que hemos visto dignas de algún respeto; por ejemplo, la situación del llamado «primista» o intermediario, que sin intención de construir efectivamente se procura la condición de concesionario para especular con ella, y al cual efectivamente favorece la admisión del supuesto de concesiones durmientes; o la aplicación de esta misma práctica a concesiones de otro tipo en las que ya se oscurecen la generalidad de sus fines positivos; 2.º En cualquier caso, el carácter puramente estimativo, a discreción de los concesionarios, de esta práctica de las concesiones en reserva que hace posible una desvirtuación completa de sus fines, bien no ejecutando las nuevas obras cuando el incremento real del consumo lo exige (pues nada fuerza a ello), bien procediendo a una exageración de las posibles previsiones, con la consecuencia de una tesaurización de concesiones cuya puesta en explotación inmediata puede ser conveniente al interés general, aunque no al interés privado del concesionario o al de su mercado de consumidores.

En el caso particular de los aprovechamientos hidroeléctricos, tales inconvenientes presentan todavía un matiz nuevo de alguna gravedad. En este tipo



de concesiones nada parece imponer que tengan que ser las mismas empresas ya establecidas las que deban atender a los aumentos de consumo; estos aumentos pueden atenderlos, en efecto, no sólo la empresa con un mercado en marcha, sino también otra cualquiera, alternativa que parece en principio indiferente al interés público. Es decir, la posibilidad de atender a los incrementos del mercado no está ligada necesariamente a la previsión particular de cada empresa, realizada por medio de una cartera de concesiones, teniendo en cuenta, además, que esta previsión no está hecha sobre la base del aumento general de la demanda pública, sino precisamente del aumento de la demanda propia de su mercado; con lo cual no es difícil imaginar un perjuicio al interés público cuando el aumento de la demanda en una zona resulta que no puede ser atendido por estar las concesiones oportunas reservadas a empresa que opera en zona distinta. La objeción es de evidente fuerza. Sobre la base del sistema de concesiones en cartera se permite e incluso se potencia una actuación monopolística por parte de las empresas ya establecidas que puede estar en desacuerdo con la conveniencia general y que, naturalmente, no merece por sí el mismo respeto que en principio reconocíamos a los aspectos positivos del sistema.

6.—Así expuestos los «pros» y los «contras de la práctica de la cartera de concesiones, ¿qué concluir? ¿Está justificada la proscripción de esta práctica, que viene a formular la Orden de 3 de diciembre último y el retorno puro y simple al sistema legal tradicional de plazos propios para cada concesión, aisladamente, con caducidad automática por su vencimiento sin ejecución de las obras? Por el contrario, ¿debe legitimarse definitivamente esa práctica y dar estado legal a lo que ahora vive al margen de la ley?

Adelantemos que lo que no está justificado de ninguna manera es la reacción legal contradictoria, a bandazos, de que hemos hecho mención, que es índice de una vacilación, y hasta de una frivolidad de criterio, que difícilmente pueden explicarse en relación con un problema de tal trascendencia. A mi juicio, tampoco es posible justificar plenamente una cualquiera de estas dos soluciones contradictorias. Estas soluciones participan ambas de un error común: no especificar el problema de que se trata y pretender resolverlo en virtud de principios generales que hacen abstracción de los términos peculiares de dicho problema. La presencia de aspectos positivos y negativos dentro de la práctica que nos ocupa imponen una discriminación atenta de supuestos abandonando la pretensión de regular la integridad de las situaciones planteables por un rasero único. Es decir, estamos ante un caso característico de los que imponen acudir a la figura jurídica de la *especificación*¹², de la singularizaron de supuestos concretos destacándolos de las categorías generales que en otro caso les afectarían. La vía «integrarista» de la Orden de 3 de diciembre último, de im-

12. Sobre la *especificación*, *vid.* RENARD, *La droit, la logique et le bon sens*, París, 1925, págs. 297-335.



ner el sistema puro de la Ley de Aguas, está justificada en la sola circunstancia formal de que la vigencia de esta Ley no puede desconocerse, pero desde un punto de vista material no aporta nada para la solución del problema que nos ocupa, y no es difícil pronosticar su escaso éxito; donde varias leyes han fracasado no hay razón para sospechar que una simple Orden ministerial vaya a dejar de hacerlo. El legislador ha debido afrontar el problema en sus términos propios, especificarlo, destacarlo del panorama común del derecho de concesiones, y en definitiva reformar en cuanto a este punto tal derecho, mediante las disposiciones del rango oportuno.

La cuestión se centra entonces en determinar cuáles son los términos concretos del problema que merecen esa especificación legal y el sentido que cabría dar a ésta.

7.—Por de pronto, en cuanto a los dos tipos de aprovechamientos de aguas públicas a que nos hemos referido: el abastecimiento de poblaciones y la producción de electricidad, es menester, a mi juicio, declarar superado sin ambages el punto de vista con que la legislación de aguas los contempla y regula. Es posible que análoga conclusión deba extenderse, en virtud de otras consideraciones, aunque en verdad no muy lejanas de las que ahora formulamos, a todos los aprovechamientos hidráulicos de cualquier clase, a todo el derecho de aguas, que necesita íntegramente de un cambio radical de perspectiva. Este aserto general, sobre el que algún día nos gustaría tratar, no debemos, sin embargo, considerarlo ahora. Nos afecta únicamente el caso de esos dos tipos especiales de concesiones de aguas, y esa conclusión la postulamos concretamente por el argumento que se deduce de la práctica de las concesiones en cartera, que sólo a tales tipos concesionales ampara.

La Ley de Aguas regula por igual todos los tipos de concesiones, para lo que llama aprovechamientos especiales, según el modelo común de la concesión demanial. La concesión demanial o de aprovechamiento del dominio público se diferencia esencialmente de la concesión de servicio público en la circunstancia de que en ella el concesionario se ordena a una utilidad puramente privada¹³. Sin embargo, este principio no se cumple cuando se trata de las dos especies de concesiones a que venimos refiriéndonos¹⁴. En la concesión para abastecimiento de poblaciones esto es obvio; puede aquí hablarse sin equívoco de que sobre la titularidad demanial se superpone una auténtica prestación de servicio público, calificación que, por lo demás, es expresa en nuestra legislación, tanto en la misma Ley de Aguas, que prescribe la necesi-

13. Por ejemplo. FERNÁNDEZ DE VELASCO. *El acto administrativo*. Madrid, 1929, págs. 304.

14. Con independencia de lo que a continuación se dirá, se ha notado la tendencia a trasladar el régimen de las concesiones de servicio a las antiguas concesiones demaniales, aun afectadas de las limitaciones históricas procedentes de su tráfico regalista. VILLAR PALASÍ, *op. cit.*, pág. 701.



dad de Reglamentos administrativos para la distribución de las aguas (art. 17), como según la legislación local que cita a este servicio entre los servicios públicos municipalizables¹⁵ y de prestación obligatoria (art. 103)¹⁶. En el caso de la concesión para la producción de energía eléctrica hay que distinguir según que esta energía esté destinada a fines propios o al suministro público. Sólo a esta última hipótesis puede extenderse la misma conclusión que en el caso anterior, es decir, que sobre la titularidad demanial está superpuesto un fin de prestación de servicio público. El suministro público de electricidad está calificado como servicio público explícitamente por el Real Decreto de 12 de abril de 1924 y reiterado por el Reglamento de Verificaciones eléctricas de 1933, texto refundido de 12 de marzo de 1954, artículo 1.º

Esta calificación impone una esencial consecuencia, y es que el servicio público se sustantiviza por relación, no a sus medios instrumentales, sino a su objeto¹⁷, a la necesidad peculiar a que atiende. La unidad del servicio público en el caso del abastecimiento de agua a poblaciones está determinada por cada unidad material de población abastecida, aunque en definitiva las captaciones necesarias se obtengan mediante una multiplicidad de concesiones. La misma conclusión procede en el caso del suministro de electricidad, que es unitario con independencia de la variedad de procedencias, tanto de medios técnicos (energía hidráulica, térmica, etc.), como de instalaciones dentro de cada uno de esos medios; cuáles son los límites de esa unidad del servicio público capaz de abarcar todos sus elementos singulares es algo a lo que luego aludiremos, al tratar del sistema de organización de este servicio en nuestro derecho.

La caracterización como servicios públicos, dado el régimen de estas actividades, obliga a una prestación «regular y continua», según la fórmula consagrada. Para atender esta exigencia elemental se impone incluso en el orden material la obligación de que la entidad prestadora esté «sobreequipada»¹⁸, es decir, que se coloque en condiciones de atender cualquier emergencia súbita, derivada tanto de una deficiencia sobrevenida a sus propios medios, como de un aumento ocasional en la demanda. Esta nota se traduce en la obligación de disponer de una reserva de medios técnicos, que es bien conocida en servi-

-
15. Artículo 166 de la Ley de Régimen Local: aunque pueden municipalizarse actividades que no son servicios públicos (arts. 164, 165), debe entenderse que la municipalización con monopolio, que es la referida en el artículo 166, alude siempre a servicios públicos genuinamente tales, dado el carácter indicador del monopolio a este respecto y la imposibilidad de reconocer a los Municipios el poder de construir monopolios con fines fiscales o industriales. Sobre esto, *vid.* mi trabajo *La actividad industrial y mercantil de los Municipios*, que se publica en este mismo número de esta REVISTA.
 16. *Cfr.*, en el mismo sentido, GARCÍA-TREVIJANO, *Caducidad.*, cit., pág. 266, nota.
 17. GARCÍA DE ENTERRÍA, *El servicio público de los transportes urbanos*, en esta REVISTA, núm. 10, 1953, pág. 83.
 18. EVOUX, *apud* GARCÍA-TREVIJANO, *Aspectos de la Administración económica*. REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 12, 1953, pág. 23.



cios públicos tan característicos como el ferrocarril o el transporte regular por carretera¹⁹. Pues bien: en las dos hipótesis que nos ocupan el único modo de asegurar la prestación regular y continua en la que los concesionarios se responsabilizan es justamente disponer de proyectos de instalaciones nuevas que, dadas las características de las demandas respectivas, afectadas continuamente de un crecimiento vegetativo, deben ser sucesivamente realizados y puestos en explotación con objeto de atender el indefectible aumento del consumo. Esta exigencia, que deriva de la misma calificación de servicio público, fuerza sin duda en el caso de instalaciones hidroeléctricas y para abastecimiento de poblaciones al sistema de las concesiones en cartera, en atención a las necesidades técnicas derivadas de la ampliación de las instalaciones de que más atrás hicimos mención.

Es decir, frente al punto de vista atomístico de la legislación de aguas, de considerar aisladamente cada concesión y otorgarla siempre con condiciones propias sustantivas, la circunstancia de la afección de esas concesiones a una actividad de servicio público no sólo permite, sino que fuerza a una consideración accesoria de cada concesión en relación con el conjunto del servicio que trata de atenderse, que es lo que se destaca sustantivamente e impone su régimen al conjunto de elementos afectos. La posibilidad de las concesiones hidráulicas durmientes, incluidas en la cartera de una empresa que explota otras distintas, queda así justificada en un planteamiento rigurosamente general y objetivo.

La Ley de Aguas no se ha enfrentado siquiera con esta realidad. En el caso de las concesiones hidroeléctricas por la razón elemental de que se trata de una realidad técnica posterior a su fecha y que por eso no ha podido ser ni aludida por ella. En el otro supuesto del abastecimiento de poblaciones, porque el carácter continuo del crecimiento de las grandes ciudades es otra realidad apenas percibida en nuestra patria en 1866 (ó 1879), cuando aún permanecen los modos de visión de una civilización campesina milenaria que entonces justamente comienza a entrar en crisis: la prestigiosa Ley de este modo, no ha previsto las exigencias del nuevo urbanismo, y así, por ejemplo, señala un módulo de cobertura de necesidades que es hoy juzgado como completamente insuficiente, el de cincuenta litros (de ellos sólo veinte potables) por habitante y día (art. 164), y no sólo no impone la necesidad de un cálculo de necesidades futuras, sino que incluso parece impedirlo al limitar expresamente ese cálculo a los habitantes existentes en el momento (artículos 164 y 165).

8.—Ha sido relativamente sencillo justificar *in abstracto* el sistema de las concesiones en cartera, e incluso configurarlo abstractamente como una ver-

19. La exigencia de esta reserva de medios técnicos es impuesta en estas concesiones por los pliegos de condiciones respectivos (arts. 32 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles de 8 de septiembre de 1878, y 10 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera de 9 de diciembre de 1949: «material móvil de servicio y de reserva»).



dadera obligación de los concesionarios. Lo difícil es, sin embargo, regularlo, ofrecer criterios lo suficientemente precisos que permitan abordar el tema en el terreno de la normación positiva.

En cuanto al supuesto del abastecimiento de poblaciones, la cuestión puede ser relativamente sencilla. No se trata sino de regular los casos en que la adopción de la reserva ha de ser procedente, y limitar seguidamente el alcance de esta reserva, que naturalmente no debe exceder de un cálculo prudencial, conforme a los criterios comunes del planeamiento urbanístico. Son estas reglas de la urbanística las que deben presidir esta regulación. En cuanto al problema que ahora nos ocupa, en relación con el régimen de las concesiones en cartera, habría que establecer para las entidades que se acogieran al sistema que la obligación de ejecutar las obras respectivas comenzaría a correr desde que el consumo de la población hubiese alcanzado un límite a establecer con relación al suministro ya en explotación. Este sistema que tomamos, como luego diremos, de un ejemplo ofrecido por nuestra misma legislación, impondría el estricto cumplimiento del plazo concesional de ejecución, pero retrasaría el *dies a quo* poniéndolo en relación con las necesidades cambiantes del servicio público. No se afectaría, pues, al principio esencial del derecho de concesiones que impone la esenciabilidad del término fijado para el cumplimiento, su carácter de «negocio fijo», pero remitiría tal esenciabilidad a su término de referencia exacto, a aquel que precisamente justifica y mide esta característica: las necesidades del servicio público²⁰. Otras posibles notas de ese régimen: prohibición absoluta de transferir las concesiones en reserva, quizá con la excepción de permutas autorizadas preventivamente, posibilidad de conceder aprovechamientos en régimen de precario sobre los mismos tramos y caudales de las concesiones en reserva, condicionados resolutoriamente a la puesta en explotación de esta reserva, etc.

En el caso de las concesiones hidroeléctricas el criterio de encauzar el sistema de la reserva de concesiones para evitar su desnaturalización, concibiéndolo como un medio técnico que permite y asegura la explotación racional de todas ellas, está expreso felizmente en un magnífico modelo legislativo de nuestra práctica concesional. Me refiero al Real Decreto-ley de 23 de agosto de 1926²¹ suscrito por el gran Ministro que fué el Conde de Guadalhorce, y que otorga y regula las concesiones de los saltos del Duero, sin duda la primera

20. *Riesgo y ventura*, cit., págs. 104-5: «Estos plazos deben entenderse esenciales, en el sentido del art. 1.100, núm. 2.º, del Código civil..., lo cual es fácil justificar en el principio orgánico del servicio público..., ya que, efectivamente, para la realización de los servicios proyectados por la Administración los plazos por ésta fijados son esenciales, como ligados a un plan de conjunto de satisfacción de las necesidades públicas, que, en este sentido, pone en relación unas obras con otras, y en general todos los servicios entre sí»

21. *Gaceta* del 24 de agosto.



manifestación en nuestra patria de un aprovechamiento hidroeléctrico integral de un gran tramo de uno de los primeros ríos peninsulares. Este antecedente legal que viene rigiendo hasta la fecha la situación particular a que se concreta, con una eficacia fuera de toda duda²², merece ser examinado con alguna atención.

Ya en la Exposición de motivos se justifica el sistema normativo que luego se ofrece con palabras que son susceptibles de generalizarse en relación con el problema que nos ocupa: «El desarrollo industrial debe considerarse en conjunto, teniendo en cuenta todas sus fases de desenvolvimiento y procurando que el proceso evolutivo corresponda a una verdadera expansión elástica y no a conmociones bruscas y casi eruptivas; debe semejarse a la formación de los terrenos sedimentarios, no a las grandes conmociones geológicas». El artículo 12 de su texto preceptivo nos ofrece el desarrollo de tal criterio:

«a) Las obras correspondientes a los aprovechamientos que comprende esta concesión se ejecutarán en el orden que el concesionario juzgue conveniente, pudiendo construir los aprovechamientos simultáneos o sucesivamente».

...

«c) El concesionario podrá esperar para comenzar las obras de cualquiera de los aprovechamientos a que el consumo de la energía producida en los ya construídos o instalados sea tal que los aparatos registradores que han de instalarse, según la base e) de este artículo, comprueben que la potencia reclamada por el consumo es durante doce horas al día, por lo menos, igual al 75 por 100 de la capacidad del salto o saltos ya instalados, y en ningún momento igual al máximo de ella como carga instantánea...».

El plazo de construcción así señalado juega luego con carácter de obligación y automatismo, según se especifica en el apartado f) del mismo artículo 12:

«f) Se considerará que se ha cumplido la condición de consumo que fija la base c) de este artículo, con carácter de obligación para comenzar las obras sucesivas...»

Este sistema parece perfectamente justificable. El atesoramiento de concesiones se ordena simplemente hacia un sistema reglado de construcción esca-

22. Me refiero exclusivamente a la creación del gran complejo hidroeléctrico del Duero, que ha venido siendo muchos años, y es aún hoy quizá todavía, el más importante de nuestra patria. El sistema de construcción escalonada de los saltos no ha concluido aún, con lo que todavía dicha norma sigue siendo aplicable respecto del problema que estamos tratando.



lonada. Dentro de esta regulación no cabe ya el «primista» o intermediario, no sólo porque suele ser titular de una sola concesión, sino porque la reserva de concesiones se permite sólo en función de otras ya en explotación, situación en la que no se encuentra esta figura picaresca. A la vez, para la empresa que es titular de instalaciones en activo se le permite, en efecto, disponer de una cartera de concesiones, con lo cual se posibilita la realización paulatina de planes de conjunto de gran envergadura, pero también se limitan eficazmente los abusos que el sistema puede ocasionar, y ocasiona de hecho, obligando para ello a construir dentro de un plazo que el nivel real de la demanda del servicio marca automáticamente, acabando así con la libertad y discreción de plazo que de hecho impera hoy, aun dentro de la ilegalidad en que la práctica de las concesiones en cartera está situada.

A mi juicio, la posible implantación de este sistema debería ir acompañada de garantías suplementarias para evitar posibles desviaciones del mismo, y una de ellas habría de ser que la empresa que se hubiese acogido al sistema de construcción escalonada no pudiese transmitir sus concesiones una vez que entrasen dentro del período de reserva; precepto que cabría justificar en las propias particularidades del sistema, toda vez que la concesión en cartera tiene ya vencidos sus plazos originales de construcción y su caducidad es virtual, aunque bajo la suspensión de la ulterior construcción escalonada, condición que sólo puede cumplir, por la hipótesis misma del módulo de escalonamiento, el concesionario titular de la cartera. Con todo, la mayor dificultad se presenta a propósito de la objeción señalada más atrás en relación con el sistema de libertad de empresa que gobierna hoy la organización del servicio público del suministro de electricidad. Este problema merece ser examinado detenidamente.

9.—El argumento es, decíamos, que nada parece imponer la protección a una empresa establecida en menoscabo de iniciativas que pueden venir perfectamente por parte de otras empresas. Las concesiones en cartera se estancan en beneficio de sus titulares, limitándose, en efecto, la posibilidad de que puedan ser puestas en explotación inmediata por parte de otras empresas dispuestas a ello. El interés público no sólo se presenta como indiferente en este conflicto entre titular de la cartera y los terceros eventuales concesionarios, sino que positivamente parece inclinarse en favor de estos últimos, que se muestran hipotéticamente dispuestos a una inmediata puesta en marcha del activo hidroeléctrico nacional, al que en la otra solución se condena a un plazo de dormición y de reserva.

La fuerza evidente de esta argumentación queda notablemente menguada si se recuerda cuál es el régimen vigente en la organización del servicio público de suministro eléctrico. La era de los pioneros de la explotación hidroeléctrica, que luce todavía en la legislación de aguas, ha sido, sin embargo, clausurada por la legislación específica del servicio público de que se trata, servicio yuxta-



puesto sobre la perspectiva demanial, como antes aducíamos. Esta legislación ha evolucionado en un sentido radical, por cierto que sin que los administrativistas hayan parado mientes en ello, no obstante tratarse de uno de los servicios públicos capitales en nuestra realidad económica y política.

El revulsivo del antiguo sistema ha sido una grave situación de emergencia ocasionada por el desequilibrio entre nuevas construcciones y aumento del consumo, fruto probablemente, en su origen, de la suspensión de aquéllas con motivo de nuestra guerra civil, aunque en cualquier caso se trata de una fase constante en el proceso de desenvolvimiento económico de la generalidad de los países. Esta situación es la llamada ya popularmente «de restricciones en el consumo de energía eléctrica». El primer reflejo de esta situación de la legislación se acusa por la Orden del Ministerio de Industria de 19 de julio de 1944, que crea Delegados técnicos especiales para regulación y distribución de la energía eléctrica. A estos Delegados, como es frecuente en autoridades de emergencia, se les dota de un formidable poder, que enuncia así simplemente el artículo 3.º de esta disposición: «todo lo referente a producción, distribución y ordenación del consumo de *energía eléctrica*; señalar la *cuantía* de las restricciones a establecer y la forma de aplicarlas; interconexión entre las empresas para prestarse el mutuo apoyo que se requiera; asistencia a las mismas para el mejor cumplimiento de su misión; ordenación del funcionamiento de los elementos térmicos de que disponga; señalar a qué clase de usuarios se les debe dar preferencia en el suministro de energía, atendida su importancia desde el punto de vista nacional; y, en general, ordenar y resolver con carácter ejecutivo cuantas dificultades e incidencias se susciten con motivo de la aplicación de las restricciones». Posteriormente la Orden del mismo Ministerio de 27 de octubre de 1944 da normas sobre reparación y construcción de centrales térmicas²³, y la de 2 de diciembre del mismo año aprueba el plan de conjugación de sistemas regionales de producción de energía eléctrica, que presenta un consorcio de las grandes empresas eléctricas, al cual se encomienda su ejecución. El proceso se cierra con el Decreto de 12 de enero de 1951, «sobre ordenación en la distribución de energía eléctrica y establecimiento de tarifas de aplicación», refundido ahora en el Reglamento antes citado de 12 de marzo de 1954, y en donde la hasta este momento situación excepcional se consagra definitivamente al margen ya de toda razón de emergencia.

La transformación que aporta esta normativa y que no hemos dudado en calificar de radical, consiste llanamente en superar la perspectiva de cada empresa en particular como marco propio para la organización del servicio,

23. Paralelamente, por vía de fomento, las Ordenes de 5 de octubre y 13 de noviembre de 1945 califican de «absoluta necesidad nacional» las instalaciones, obras y suministros para incrementar la producción de electricidad, y la Ley de 15 de mayo de 1945 estimula las inversiones con este objeto por el sistema de las bonificaciones tributarias.



y ordenar éste desde un punto de vista general o nacional, subordinando al mismo la posición propia de cada empresa aislada. Hasta este momento los usuarios del servicio se individualizaban en relación con la empresa concreta de que se abastecían: si ésta disponía de energía ellos se beneficiaban absolutamente, aunque al lado, e incluso coincidiendo en la misma zona geográfica, otra empresa fuese deficitaria de electricidad y no pudiese suministrar a sus abonados más que una parte de sus necesidades; la situación resaltaba más por la circunstancia de que cada empresa era titular de un sistema propio de tarifas, tanto en la modulación y tipos de consumo como en el de la misma cuantía económica para tipos análogos o idénticos. Desde 1944 toda la energía disponible en el suelo nacional se considera afectado indiferenciadamente al total de los usuarios, disponiendo de ella la Administración, cualesquiera que sea la situación y los intereses de cada empresa en particular. El sistema de tranvases forzosos de energía de unas empresas a otras, de utilización forzosa de líneas de transporte, de distribución en unos mercados de la energía producida en zonas diversas y por distintas empresas, etc., ha hecho visible la hondura de la transformación propuesta. Es en el citado Decreto de 12 de enero de 1951 donde cobra figura definitiva este nuevo sistema de ordenación, que se independiza para siempre de la situación excepcional de las llamadas restricciones eléctricas que comenzó legitimándolo.

Este Decreto es plenamente consciente de la trascendencia de sus regulaciones. «Siendo la industria eléctrica —dice su Exposición de motivos²⁴— una de las actividades en la que la coordinación de los medios de producción y la concentración de redes y sistemas presenta mayores ventajas en los órdenes técnico y económico, siendo ésta la finalidad que invocan los países que han procedido a nacionalizar estos servicios, el Estado, que propugna y mantiene los principios generales de defensa de la iniciativa privada, ha de proceder de forma que, por medio de regulaciones y unificaciones como las que por este Decreto se establecen, se produzcan en beneficio de los consumidores *resultados similares a los que se obtendrían por la concentración en una sola mano de los medios de producción*»²⁵. Esta coordinación se instrumenta con medidas de una gran energía: constitución de la «Red General Peninsular», que es ahora, puede decirse sin hipérbole, el sujeto del servicio y no ya cada empresa aislada; transporte forzoso de energía a través de las redes de las empresas integradas en la Red General; unificación de tarifas para estas mismas empresas; percepción de parte de la tarifa a través de una compensación colectiva

24. «B. O. del Estado» de 2 de febrero de 1951, pág. 528.

25. El aserto de que la coordinación de centrales, redes y sistemas es una de las primordiales finalidades de la nacionalización de este servicio es exacta. *Vid.*, en general, ZAPPA, *La nazionalizzazione delle imprese*, Milano, 1946, págs. 124 y ss. CLÉCG Y CHESTER, *The future of Nationalization*, Oxford, 1953, págs. 25 y ss., y lo que más más adelante indicaremos sobre las experiencias francesa e inglesa.



mediante un sistema de «pool» administrativo²⁶; adquisición forzosa de energía, cesión forzosa de energía, conexión forzosa con otras empresas. Todo este sistema así unificado de suministro eléctrico es regido, según este Decreto, por el Ministerio de Industria, legitimado para decidir ejecutivamente todas las medidas indicadas e incluso para imponer forzosamente en muchos casos las compensaciones económicas que procedan por las complejas relaciones entre las empresas que de este manejo colectivo resultan²⁷.

A primera vista esta superación de la empresa aislada como marco suficiente para la organización del servicio, y el nuevo carácter con que esta organización se presenta, justificaría antes que invalidar el argumento expuesto más atrás en contra de la práctica de la reserva de concesiones, pues la empresa constructora de un salto no precisa ya, como hasta ahora, disponer de un mercado propio para colocar la energía, sino que le bastaría conectar con la «Red General Peninsular» para que ésta la distribuya indiferenciadamente entre el conjunto nacional de usuarios. Ahora bien: la valoración que de este juicio resulta parte de un dato falso, y es el de contar con una disponibilidad casi ilimitada de la energía potencial de nuestros ríos, la de juzgar que la iniciativa y la rapidez cuentan más que la del plan conjunto, la de estimarnos aún, como antes decíamos, en la época de los pioneros de la industria eléctrica. Es este justamente el punto esencial de la cuestión y donde viene a conectarse el tema que ahora nos ocupa.

Lo que en realidad revela la nueva organización del servicio de electricidad es la necesidad de un plan de conjunto por la emergencia de una masa homogénea de consumo en constante crecimiento, y por la insuficiencia de la simple libertad de empresa para atenderla uniforme y regularmente. Esta acción de conjunto, que se actúa inmediatamente como una coordinación de las empresas ya establecidas, se presenta rigurosamente exigido en los aspectos de explotación y distribución, que es a lo que atiende el Decreto citado,

26. El concepto de «pool» administrativo es de VILLAR PALASÍ, *Las técnicas administrativas de fomento y de apoyo al precio político*, en el núm. 14 de esta REVISTA, agosto 1954, págs. 108 y ss.

27. El poder regulador de la Administración sobre la explotación del conjunto eléctrico nacional se extrema aún a través de las grandes plantas estatales de producción, cuya influencia dentro del sistema es decisiva, especialmente en lo que respecta a la generación térmica y por el papel regulador que las térmicas juegan entre nosotros. Estas plantas estatales se agrupan en las sociedades filiales del Instituto Nacional de Industria «Empresa Nacional de Electricidad», «Empresa Calvo Sotelo» y «Empresa Nacional Hidroeléctrica del Ribagorzana». Juzgando una experiencia análoga, se ha afirmado en Estados Unidos que las plantas federales, y entre ellas significativamente las famosas del valle del Tennessee (T. V. A.), «has been the most potent and effective regulatory instrument which the national government has utilized in the electrical field», por encima incluso de las medidas legislativas. FAINSOD y GORDON, *Government and the American Economy*, rev. ed., New York, 1948, págs. 357 y ss.; la frase transcrita, en pág. 361.



pero es también evidente que ha de terminar imponiéndose, e incluso que está ya reclamado, en el orden, en cierto modo previo, de la producción y de la construcción de centrales. Esta necesidad es de la mayor evidencia en cuanto consideremos la situación presente en nuestra patria, que es la de un agotamiento virtual de los recursos hidroeléctricos en un plazo máximo de unos veinticinco años, como es bien sabido, y observemos que técnicamente existe un óptimo de rendimiento de estos recursos tan inmediatamente limitados con la fórmula de los llamados «aprovechamientos integrales», que es característicamente una fórmula de planeamiento colectivo y unitario. Quiere decirse que la obtención de este óptimo de aprovechamiento no puede lograrse de ninguna manera a través de una serie de iniciativas aisladas que se orienten, como hoy fuerza la legislación de aguas, hacia una consideración individual de cada salto, y que se impone, por consiguiente, como más atrás decíamos, la superación de este punto de vista atomístico de cada concesión en particular para situarse en el plano abstracto del servicio público, que nos remite ya en este momento, así como en el abastecimiento de ciudades a la unidad indivisible que cada una de éstas constituye, en el suministro eléctrico al área nacional, formalmente unificada y singularizada ya como un ámbito homogéneo de necesidades. La producción eléctrica ha de ordenarse necesariamente, por consiguiente, desde y en virtud de un plan nacional y de conjunto.

La fase en que nuestra legislación se encuentra ahora, de unificación de la explotación y de la distribución, en tanto que no de la construcción de nuevas centrales, ha sido singularizada con las mismas notas en la evolución sufrida por países más industrializados. «L'ordre historique n'est pas logique, puisque la distribution eût son statut avant la production», observa CHENOT al exponer la historia francesa del proceso que ha concluido en la nacionalización efectuada en 1946²⁸. La experiencia inglesa es acaso más significativa y más neta²⁹. La Electricity Act de 1919 se orienta hacia la «compulsory amalgamation of electric undertakings into larger groups»³⁰, para remediar el desorden que resultaba de un extremo fraccionamiento de esfuerzos, que la habitual presencia de la actividad municipalizadora en estos servicios complicaba muy especialmente. En 1926 se pasa ya al terreno de la construcción. La Electricity Act de esta fecha erige el «Central Electricity Board» con la misión específica de

-
28. CHENOT, *Organisation économique de l'Etat*, París, 1951, pág. 391. Para la legislación inmediatamente anterior, ya claramente de crisis, y muy significativa por eso mismo, ofrecen un buen resumen BERTHELEMY y RIVERO, *Cinq ans de réformes administratives*, París, 1938, págs. 176 y ss. Sobre la nacionalización, puede verse la colaboración de AUBY en el volumen colectivo dirigido por DE LA MORANDIÈRE y BYÉ, *Les nationalisations en France et à l'étranger*, París, 1948.
 29. Buenos resúmenes en CLEGG y CHESTER. loc. cit. SLEEMANN, *British Public Utilities*, London, 1953, págs. 218 y ss. Bibliografía específica puede verse en el *Symposium* editado por ROBSON, *Problems of Nationalized Industry*, London, 1951.
 30. SLEEMANN, pág. 219.



construir una red nacional de transporte eléctrico a la cual conectar un grupo concentrado y selecto de estaciones generadoras, que el Central Board controlaría directamente. Todavía el Estado limita su actividad directa al transporte y standardización de la energía, y se contenta con controlar, aunque estrechamente, la producción propiamente dicha. Un Comité oficial de encuesta, el MC. GOWANN Committee, que emite su dictamen en 1936, propugna la intensificación de esta intervención por las necesidades de un plan unitario, y expresa ya claramente que los «schemes of reorganization should make provision for the possibility of ultimate public ownership of all undertakings»³¹. La guerra inmediata impidió tomar determinaciones al respecto. A su término, el problema se había agudizado³². La presencia posterior del partido laborista en el poder orientó decididamente la solución del caso hacia la fórmula nacionalizadora, que al fin se acuerda en 1947.

El paso del plano de la distribución al de la producción está, pues, marcado uniformemente, por el ejemplo de otros países y, sobre todo, por los términos reales de la situación del problema. En las significativas palabras del preámbulo del Decreto de 1951, que más atrás transcribimos, nuestro legislador formula inequívocamente el principio del plan unificador y de conjunto referido a ambos aspectos, no obstante limitarse luego en el texto dispositivo a imponerlo sólo en el primero de ellos. Ha pesado sin duda en esta inconsecuencia, aparte de la intrínseca complejidad del tema, que fuerza a rectificar una de las ramas legislativas más prestigiosas entre nosotros, la de las aguas públicas, el hecho de que en nuestra Administración son distintos los Departamentos competentes para uno y otro menester, y no ha sido aún lograda en sus criterios la coordinación deseable³³.

Es justamente esta necesidad de planificar desde una perspectiva de conjunto la construcción de saltos hidroeléctricos lo que justifica la relativización de cada salto aislado, y *a fortiori*, por consiguiente, el sistema de las reservas concesionales. Es evidente también que estas reservas no pueden ordenarse ya sobre el plano individual de cada empresa, pero también lo es que, fuese cual fuese el modo en que pudiese verse la integración de las empresas particulares en los necesarios planes de conjunto (concursos específicamente anunciados, consorciaciones libres o forzosas de empresas interesadas, etc.), el sistema remite necesariamente a que las empresas titulares de la producción

31. CLEGG y CHESTER, *op. cit.*, pág. 27.

32. *Ibidem.* pág. 28.

33. Por ejemplo, es completamente injustificable la dualidad de competencias en materia de tarifas que el propio Decreto de 1951 contempla y afirma. El sistema de tarifas de concesión, como una condición del pliego concesional, ha perdido toda su justificación en un sistema de «tarifas unificadas», como el que el Decreto construye, y de tarifas además variables o a escala móvil; conservarlo, no obstante esto, es realmente absurdo y sólo se explica por la resistencia de todo organismo a perder competencia, resistencia por cierto tantas veces sostenida por intereses de cuerpos.



cuenten con carteras de concesiones a desenvolver mediante construcciones escalonadas y sucesivas.

Resta todavía el argumento del monopolio. Legitimar, en la forma que fuese, la práctica de las concesiones en cartera aseguraría a las empresas beneficiarías situaciones de monopolio —es la tesis—. La acusación es equívoca y juega con la impresión negativa que el término monopolio produce. La industria eléctrica, por sus características técnicas y económicas, como en general todas las empresas de servicios públicos, propenden, naturalmente, a un alto grado de concentración industrial; el «small business» tiene escasas, si no nulas, posibilidades de acometer las ingentes obras que en el actual nivel de esta industria se requieren, y debe negarse también el superior beneficio que pudiese resultar para el consumidor de una explotación fraccionada y múltiple, aun suponiendo resueltas las necesidades de una coordinación técnica a que antes nos referimos, que es evidente que una unificación financiera soluciona de la mejor manera; finalmente, la competencia en el mismo mercado de varias empresas eléctricas, como la clásica hipótesis, rigurosamente paralela, de dos empresas ferroviarias que sirviesen el mismo trayecto, supone muchas veces un desperdicio de recursos injustificable ordinariamente, especialmente en cuanto éstos escasean, que es exactamente lo que ocurre³⁴. Estos rasgos son perfectamente conocidos, e incluso definitorios de las empresas de servicios públicos («public utilities»), las cuales, «por la naturaleza del servicio que suministran, por la importancia del capital invertido y por el elemento de no transferibilidad o inelasticidad de la demanda..., operan bajo condiciones que podemos llamar de monopolio natural»³⁵. No es sorprendente por eso que de todos los países pueda afirmarse indistintamente el elevado grado de concentración de esta industria³⁶ e incluso más, que tal concentración haya

34. «After some experience with competition in the public utility field at the close of the nineteenth century and early in the twentieth» —dicen ANSHEN y WORMUTH hablando precisamente de la «power industry»—, *American states and municipalities universally came to the conclusion that public policy required the elimination of competition and the legal establishment of monopoly by franchises or certificates of convenience and necessity*, en *Private enterprise and Public policy*, New York, 1954, págs. 331-2.

35. SLEEMAN, *op. cit.*, pág. 13. En el mismo sentido, CHESTER, *British public utility services*, London, 1952, págs. 7-8, que eleva la nota a la esencial del concepto. PIVATO, *Le imprese di servizi pubblici*, Milano, 1939, págs. 3 y 136 y ss., tipifica desde el ángulo comercial el proceso de integración y concentración financiera como rasgo común de estas empresas, estudiando sus formas peculiares. ANSHEN y WORMUTH, *op. cit.*, página 332, hablan de la «quality of natural monopoly in the power industry», específicamente. Etc.

36. Algunos datos: En Estados Unidos, en 1935, el 90 por 100 de la producción eléctrica privada procedía de 57 empresas, de las cuales las 22 más grandes suministraban solas el 75 por 100 del total del país (FAINSOD y GORDON, *op. cit.*, pág. 300). En Italia, en 1939, el 77 por 100 de la producción procede de ocho grupos (VITO, en la obra colectiva *Monopoly and competition and their regulation. Papers and proceedings of a*



sido algunas veces estimulada y protegida por los Gobiernos respectivos³⁷. En definitiva, la solución nacionalizadora se apoya económicamente en estas ventajas que proporciona la concentración y el planeamiento constructivo a larga escala. Ahora bien: todo el sistema de regulación de los servicios públicos, comenzando por la tarificación de sus prestaciones, tiende a asegurar que tal situación monopolística no se actúa en perjuicio de los usuarios, sino justamente en su beneficio³⁸. Las empresas eléctricas están afectadas en todos los países, y así, desde luego, en el nuestro, por esta regulación como empresas de servicios públicos, a través de la cual, y no por el sacrificio de las necesidades económicas a un abstracto principio, deben operarse las garantías y compensaciones del interés público, en tanto se juzgue oportuno, como proclama en nuestro Derecho el Decreto citado de 12 de enero de 1951, el mantenimiento del sistema de empresa privada.

Un largo panorama se ha abierto ante nosotros persiguiendo un tema especial, *como* es el de la práctica de la cartera de concesiones hidráulicas. Amplias e importantes cuestiones quedan forzosamente aludidas por él: la crisis de nuestra legislación de aguas, el desarrollo urbanístico de nuestras ciudades, la ordenación de la industria y del servicio de electricidad.

conference held by the International Economic Association, editada por CHAMBERLAIN, London, 1954, pág. 48); la interconexión completa de los diversos sistemas y su explotación conjunta se realiza libremente por las empresas a través de una sociedad interpuesta (CONIEL) en la que participan todas ellas (ZAPPA, *op. cit.*, págs. 128-129). En Suecia (datos 1935) los Cartels y las grandes empresas controlan el 72 por 100 de la producción (BREMS, en el mismo volumen acabado de citar, pág. 171). Para España puede verse: DE LA SIERRA, *La concentración económica en las industrias básicas españolas*, Madrid, 1953, y los trabajos de MUÑOZ LINARES, *La concentración del capital en las Sociedades y Empresas españolas y El pliopolio en algunos sectores del sistema económico español*, en «Revista de Economía Política», enero 1952, págs. 240 y ss., y abril 1955, págs. 15 y ss., respectivamente.

37. La coordinación e integración de los sistemas eléctricos es una de las funciones de la «Federal Power Commission» norteamericana, que puede llegar a imponerlas forzosamente en las situaciones de emergencia (FAINSOD y GORDON, *op. cit.*, páginas 336-7); *vid.* también *supra* nota 34 sobre la política seguida en las esferas administrativas inferiores a la federal. En Inglaterra observamos ya más atrás esta tendencia, así como la sostenida por el «Central Electricity Board» de concentrar la producción en grandes plantas seleccionadas; en el momento de la nacionalización este criterio había logrado su fruto: sólo 143 centrales conectadas a la red nacional producían el 95 por 100 de la energía consumida (SLEEMAN, *op. cit.*, pág. 220); en la producción de gas, antes de su nacionalización, un Comité oficial designado en 1944 propugnó abiertamente la «concentration of effort... into fewer and stronger hands» (CLEGG y CHESTER, *op. cit.*, pág. 29).
38. «The theoretical objective of public regulation in the power industry has been to provide a substitute for the protection normally given to consumers by active competition among rival firms». ANSHEN y WORMUTH, *op. et loc. cit.* Se trata, naturalmente, de un juicio económico y no jurídico-administrativo.



La única intención de estas notas ha sido advertir la magnitud de estos problemas y llamar a la responsabilidad de abordarlos a quienes más directamente corresponde su consideración. El fantasma de un problema análogo, el ferroviario, ha rondado en más de una ocasión por estas páginas, y su experiencia impresionante, que aún gravita como una losa sobre nuestra economía, puede estimular como una dolorosa enseñanza la urgencia de tal meditación.

ADDENDA

Concluído y en prensa el anterior trabajo, se ha publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 17 de julio de 1955 un Decreto del Ministerio de Obras Públicas de 24 de junio anterior «por el que se crea una Comisión especial de los Ministerios de Obras Públicas, Industria y Agricultura para el aprovechamiento total de las cuencas de los ríos o unidades geográficamente determinadas». Esta disposición excede en su planteamiento del tema específico de que aquí se ha tratado, puesto que al hablar de aprovechamiento total no se refiere únicamente a los recursos hidráulicos, sino también, y de modo expreso, a los industriales y a los agrícolas, así como a todas las obras públicas en general. En este sentido parece tratarse de una institucionalización definitiva de la técnica de planes conjuntos de elevación económica de regiones determinadas, que hasta ahora se conocían en nuestra realidad administrativa referidos exclusivamente a dos situaciones particulares: Provincias de Badajoz (Ley de 7 de abril de 1952) y de Jaén (Ley de 17 de julio de 1953), y con el nombre en los dos casos de «Planes de Obras, Colonización, Industrialización y Electrificación». Si es así realmente, y si esa planificación ha de realizarse en el sentido que esos precedentes han establecido, la cuestión abordada en nuestro trabajo no entraría en la competencia del organismo mixto que se constituye, aunque en los términos generales de la misión que se le encomienda cabría perfectamente comprender la posibilidad de una consideración como la que en nuestras notas se sugiere a propósito en los recursos hidroeléctricos. De cualquier modo, es también evidente que tal consideración, como hemos tratado de poner de relieve, impondría innovaciones sustanciales en la legislación de aguas, tanto en este caso de los aprovechamientos hidroeléctricos como en el otro, que parece más ajeno a las funciones de la nueva Comisión, de los aprovechamientos que tienen por objeto el abastecimiento de poblaciones.

Subrayamos, en cualquier caso, las siguientes palabras del preámbulo del citado Decreto: «El poder realizador de las nuevas técnicas, que incita a concebir los planes de obras públicas con objetivos más ambiciosos que los actualmente alcanzados, y de otro lado, la limitación material de nuestros recursos naturales, que nos fuerza al aprovechamiento exhaustivo de sus posibilidades, señalan la conveniencia de estudiar los planes de expansión a través de una visión integral a la que se llega después de considerar todos los aspectos técnicos, económicos y sociales hasta colocar las finalidades parciales (industriales o agrícolas) al servicio del interés general».



Profetismo y Derecho. En recuerdo de Antonio Esteban Drake*

[N.E.] Publicado en REDA 18 (1978) e incluido igualmente en los libros del autor, *La poesía de Borges y otros ensayos* (Mondadori, Madrid, 1992) y *De montañas y hombres* (Espasa, Madrid, 1998). No se reproduce ahora porque se ha transcrito ya como Prólogo al libro póstumo del homenajeado (*El derecho público subjetivo*, Civitas, 1981).



In memoriam: Manuel Ballbé ^(†)*

[N.E.] Publicado en *RAP* 36 (1961). Y en su libro *La poesía de Borges y otros ensayos*, Mondadori, 1992.



El día 25 de julio último falleció en plena juventud, víctima de accidente, el Profesor don Manuel BALLBÉ PRUNES, miembro de nuestro Consejo de Redacción. Esta trágica muerte marca de luto por vez primera las filas de los administrativistas reunidos alrededor de esta REVISTA y significa también una pérdida ingente para la ciencia jurídica y la Universidad españolas.

Había nacido el Profesor BALLBÉ en Barcelona el día 22 de abril de 1920. Estudiante aún en la Universidad catalana, comienza ya su primer contacto profesional con el Derecho trabajando en el bufete de un Abogado, que continuó luego siempre a su lado, aun cuando el pasante inicial pasase a ser pronto maestro principal del despacho, en una ejemplar relación humana, muy expresiva de su extraordinaria y rica personalidad. BALLBÉ permanecería hasta su muerte vinculado al trabajo profesional, en el que llegó a ser una de las primeras indiscutidas figuras nacionales, no obstante su juventud, que su jovialidad, su sencillez y su misma figura física aún resaltaban más. De ello adquirió o depuró un sentido jurídico realmente excepcional, entendiendo por tal la penetración para valorar inmediatamente desde criterios de justicia una situación social o de conflicto, la aptitud para destacar con seguridad sus aspectos o elementos relevantes, la capacidad para conectar con ellos los criterios de la técnica jurídica, en fin, la expresión de todo ello en una formulación concentrada y tensa, dotada de una fuerza dialéctica proyectada derechamente hacia una solución. Todos cuantos trabajamos con BALLBÉ hemos admirado y envidiado ese sentido suyo que hacía de él un jurista magistral y de excepción. Su formación civilista, y concretamente romanista, fundamentaban en él ese aparente quinto sentido, que no era más que una condensación de ciencia y de experiencia servidas por una mente luminosa y sutil.

Fué justamente, la autenticidad de su experiencia de jurista la que le llevó a la necesidad de asegurar y desenvolver la teoría, y la que finalmente le hizo un campeón de la ciencia jurídica y profesor universitario. BALLBÉ no fué llevado al terreno científico por una simple y abstracta capacidad especulativa, aunque en él ésta fuese en verdad excepcional, sino por una interna exigencia de su vivencia práctica del Derecho. Por eso no fué como teórico un hombre que hiciese de la ciencia jurídica un menester convencional o que se limitase a clasificar y sistematizar didácticamente una materia mostrenca, sino, por el contrario, y de nuevo, un constructor de soluciones, un explorador de rutas nuevas que permiten llegar más derechamente a respuestas justas respecto de problemas concretos. Esto no le impidió arriesgar sus conceptos hacia cons-



trucciones abstractas, capaces muchas de integrarse en una verdadera teoría general del Derecho.

De todos modos, ese proceso de la práctica hacia la teoría, y vuelta, se cumplió en él con una precocidad de nuevo excepcional. Recién licenciado, discípulo del Profesor PI SUÑER¹, comienza inmediatamente su trabajo científico, y tiene apenas veinticinco años cuando obtiene la Cátedra de Derecho Administrativo de la Universidad de Murcia, donde enseña dos años. Pasa luego como Profesor adjunto a la Universidad de su ciudad natal, salvo un año en que volvió de titular a la Universidad de Zaragoza, y justamente en el momento de su muerte preparaba, y con cuánta ilusión, las pruebas para ganar la Cátedra de Barcelona, dejada vacante por la jubilación de su maestro, con quien tan estrechamente colaboró.

BALLBÉ aportó al Derecho Administrativo nacional, justamente por sus rasgos personales de jurista a que nos hemos referido, una preocupación nueva por dotarle de estructuras técnicas que permitiesen su aplicación y desenvolvimiento efectivos en la vida jurídica. No fué casualidad por ello que su primera tarea científica fuese la de comentarista de jurisprudencia, algo apenas estudiado por la doctrina anterior. Su significación en la historia de nuestra ciencia nacional es primordialmente ésta. Esta preocupación por una estructuración técnica e institucional del Derecho Administrativo en cuanto Ordenamiento vivido hizo que BALLBÉ haya sido un colaborador imprescindible en la importante obra legislativa que se ha cumplido últimamente en nuestra patria, en la que ha dejado su huella personal inconfundible. Los Reglamentos de Bienes y de Servicios de las Corporaciones locales, la Ley del Suelo, la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, la Ley de Procedimiento administrativo, la Ley especial del Municipio de Barcelona, son seguramente, en lo mejor de todas ellas, la obra casi personal de BALLBÉ, «cuya sutileza y rigor —dijo públicamente uno de nosotros, mientras él vivía y refiriéndose a una de esas Leyes²— no es difícil descubrir expresos en el mismo texto legal». Aunque la perspectiva próxima nos impide valorar todavía en todo su significado esta labor de elaborador de Leyes que están hoy en la base misma de nuestra Ordenación pública, no sería hiperbólico afirmar que sólo posiblemente en nuestra historia moderna podría proponerse como paralelo a esta obra y a su real importancia práctica, la que en el siglo pasado cumplió el gran Ministro ALONSO MARTÍNEZ, sin que sea necesario precisar las obvias diferencias entre uno y otro. Con esa obra la personalidad de BALLBÉ ha marcado para mucho tiempo las

1. Tiene por ello un extraordinario valor la nota necrológica que PI SUÑER dedica a su discípulo en «Documentación Administrativa», núm. 44-45, septiembre 1961, páginas 16 y ss.
2. GARCÍA DE ENTERRÍA: *La Ley del Suelo y el futuro del urbanismo*, en *Problemas actuales de Régimen local*, Sevilla, 1958, pág. 115.



estructuras básicas de nuestro Derecho Administrativo y consecuentemente de toda nuestra vida en común. Los propietarios y funcionarios que busquen en la Ley del Suelo su pauta de actuación urbanística, los Jueces y Abogados que consulten la luminosa Exposición de Motivos de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa para encontrar en ella con seguridad un criterio de principio, el pequeño Ayuntamiento, a quien el Reglamento de Bienes ordena la gestión de su patrimonio, etc., etc., seguirán bebiendo de la extraordinaria fuente de luz jurídica que fué BALLBÉ y que no se ha extinguido así con su trágica desaparición física.

BALLBÉ era un hombre de verdad de su tierra, unido profunda y entrañablemente a su ciudad y a su región³, pero también un hombre de su patria, preocupado de los problemas nacionales y de llevar a ellos su colaboración y su impulso. Madrid era para él una estación constante, y aquí conquistó la misma autoridad y la misma simpatía que en su tierra. No podría disminuirse la importancia real de su labor de mediador recíproco entre las dos grandes regiones y ciudades españolas, tantas veces distantes, labor a la que muchos de nosotros debemos no poco.

Además de todo eso, BALLBÉ era en la intimidad una personalidad única, dotada de una capacidad de simpatía, de amistad y de lealtad que nos hará para siempre añorar su presencia. Dios, que le habrá acogido, ayude a los suyos y a nosotros a vivir sin su apoyo.

BIBLIOGRAFÍA DE MANUEL BALLBÉ

Jurisprudencia administrativa, en «Revista General de Legislación y Jurisprudencia» Madrid, núm. 5, mayo 1944, págs. 561-590.

3. Un eco de la extraordinaria impresión causada en su medio por su muerte puede verse en los siguientes trabajos en periódicos y revistas locales:
 - «La Administración Práctica» (*Manuel Ballbé*). Barcelona, núm. 8, 1961, pág. 319.
 - «Boletín Informativo» de la Cámara Oficial de Industria, Barcelona (*Manuel Ballbé*), número 68, 1961, pág. 4.
 - «La Vanguardia Española» (L LÓPEZ RODÓ: *Desaparece una personalidad sencilla y recia*), Barcelona, 27 de julio de 1961.
 - «La Vanguardia Española» (M. JIMÉNEZ DE PARGA: *La columna truncada*), Barcelona, 27 de julio de 1961.
 - «El Correo Catalán» (JOSÉ PLA: *Manuel Ballbé*), Barcelona, 29 de julio de 1961.
 - «Solidaridad Nacional» (BALTASAR SOUBRIET: *Recuerdos de un discípulo de don Manuel Ballbé Prunes*), Barcelona, 29 de julio de 1961.
 - «Diario de Barcelona» (José María PI SUÑER: *Ante la muerte de un gran profesor*), Barcelona, julio de 1961.
 - «Destino» (Néstor LUJÁN: *Desaparece una gran figura barcelonesa*), Barcelona, 5 de agosto de 1961.
 - «La Vanguardia Española» (Fabián ESTAPÉ: *Manuel Ballbé-1920-1961—*), Barcelona, 8 de agosto de 1961.



Concepto del dominio público, en «Revista Jurídica de Cataluña», Barcelona, núm. 5, noviembre-diciembre 1945. Hay separata.

Jurisprudencia administrativa. Los hechos jurídicos administrativos, en «Revista Jurídica de Cataluña», Barcelona, núm. 1, enero-febrero 1946, págs. 71 a 79; y núms. 3-4, mayo-agosto 1947, págs. 139 a 144.

Incompatibilidad entre el arbitrario no fiscal sobre la hostelería y ciertas utilizaciones viales, en «Revista Jurídica de Cataluña», Barcelona, núm. 1, enero-febrero 1946, páginas 55 a 57.

La esencia del proceso, Madrid (Instituto Ed. Reus), 1947.

Sistemática del Derecho Administrativo, Barcelona, Ed. Bosch, 1947.

Derecho Administrativo, en «Nueva Enciclopedia Jurídica», Barcelona, Ed. Seix, tomo I, 1950, págs. 52 a 82.

Actos administrativos, en «Nueva Enciclopedia Jurídica», Barcelona, Ed. Seix, tomo II, 1950, págs. 294 a 306.

Las reservas dominiales. Principios, en esta REVISTA, núm. 4, enero-abril 1951, páginas 75 a 91.

Comentarios sobre la Ley del Suelo, conferencia publicada en «Jornadas Municipalistas en las Islas Canarias», Las Palmas, Ed. Dep. Prov. de Seminarios, 1957.

La proyección del Derecho en la Administración económica, en «Documentación Administrativa», Madrid, núm. 46, octubre 1961, págs. 15 a 21.

Reforma del Régimen municipal en Barcelona, conferencia publicada en «Revista Barcelona», núm. 39, marzo-abril 1961, págs. 797 a 799.



In memoriam:
Jose Antonio Manzanedo Mateos ^(†)*

[N.E.] Publicado en *RAP* 67 (1972) e incluido también en su libro *La poesía de Borges y otros ensayos*, Mondadori, Madrid, 1992.



La muerte ha venido a golpear nuevamente al grupo que prepara y hace esta REVISTA. Ha elegido esta vez a José Antonio MANZANEDO MATEOS, en el momento mismo en que acababa de consagrarse con brillantez excepcional su extraordinaria calidad de administrativista, al ser votado por unanimidad como profesor agregado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo. Apenas unos días después de este acontecimiento, que *él* confesaba haberle emocionado más que ninguno otro de su vida, cuando ni siquiera había tomado posesión del puesto conquistado, la muerte se lo ha llevado en circunstancias trágicas, a *él* y a su esposa, Cristina NEGUERUELAS.

La pérdida de José Antonio MANZANEDO es de primera significación para nuestra ciencia jurídico-administrativa. Con *él* desaparece una de las esperanzas más legítimas de una época nueva en el desarrollo del Derecho Administrativo español. En plena juventud era ya MANZANEDO una estrella de luz propia, de la que cuantos se acercaron a él conocían su excepcional valor y esperaban iluminaciones decisivas.

Había nacido MANZANEDO en Burgos, el 8 de mayo de 1938. La licenciatura de Derecho la hizo entera en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid, donde obtuvo el Premio Extraordinario de la Licenciatura. Allí le conoció el autor de esta nota, como uno de los alumnos más brillantes que ha encontrado en su carrera. Allí comienza su afición al Derecho Administrativo, que sabría convertir en vocación definitiva José Ramón PARADA. Con naturalidad, esta vocación incipiente se orientó hacia la carrera administrativa al fin de la licenciatura, ingresando destacadamente en el Cuerpo Técnico de la Administración Civil del Estado. Será afectado al Ministerio de Comercio, donde hará toda su carrera y donde ha dejado la marca de su rigor técnico y de su extraordinaria capacidad funcional y de su sentido de la Administración y del Estado en puestos muy significados (Jefe del Servicio de Personal, Jefe del Servicio de Recursos, Subdirector general del Servicio de Disciplina del Mercado). Pero, no obstante las posibilidades que se le ofrecieron de hacer una carrera administrativa destacada y brillante, su vocación resuelta le impulsó hacia el *cursus academicus*, que acababa de coronar días antes de su muerte, como antes notamos.

Comenzó esa carrera académica como Profesor ayudante en 1962 y seguidamente como Profesor adjunto de Derecho Administrativo en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid. Durante un tiempo estuvo destacado por la Facultad en el Centro de Estudios Universitarios, que



acaba de concederle su medalla de oro, así como, durante varios cursos, en la Academia de San Raimundo de Peñafort. Al crearse la Universidad Autónoma de Madrid pasó a ella como encargado de las enseñanzas de Derecho Administrativo Económico. En ella gana la oposición de Profesor adjunto, cargo que desempeñaba, aunque como encargado de Agregación, al obtener la cátedra titular el Profesor GUAITA. Igualmente dictó cursos en el Instituto de Estudios de Administración Local.

La singular calidad de MANZANEDO como jurista queda bien manifestada con el repaso de su obra que queda escrita. Son tres los libros autorizados con su nombre: su tesis doctoral *El comercio exterior en el ordenamiento administrativo español* (dos volúmenes, 1968); su *Curso de Derecho Administrativo Económico* (1970), escrito en colaboración con HERNANDO Y GÓMEZ REINO, fruto de su experiencia docente en la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Autónoma y, en fin, el publicado *últimamente* en colaboración con PARADA, *Corporaciones Locales y Desarrollo Económico* (1971), que obtuvo el Premio de la Diputación Provincial de Vizcaya. De los tres libros se han publicado reseñas críticas en esta REVISTA (núms. 61, 65 y 66), de modo que no es ocasión de insistir sobre ellos. En el momento en que se redacta esta nota está próximo a publicarse un cuarto libro de MANZANEDO, el que recoge, con los demás materiales del Congreso Hispano-Italiano de Profesores de Derecho Administrativo de Santiago de Compostela de 1970, su importante ponencia a dicho Congreso, redactada en colaboración con Alejandro NIETO sobre Régimen jurídico del Comercio interior, con especial referencia a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación.

Al lado de esta obra mayor, una serie de artículos monográficos publicados desde 1964 en diferentes revistas, y señaladamente en la presente, en Documentación Administrativa, Información Comercial Española y Revista Internacional de Ciencias Administrativas, han jalonado su vida breve, pero intensa y cuajada. (Al final publicamos una bibliografía completa, sin incluir varios inéditos en cuya posible edición trabajan sus amigos).

Puede decirse sin hipérbole alguna que la impronta de MANZANEDO en la ciencia jurídico-administrativa española queda asegurada, especialmente en los temas de Administración Económica, a los que ha aportado un conocimiento exhaustivo junto con un rigor dogmático y constructivo de primera calidad; ahí está especialmente su tesis doctoral, excepcionalmente madura para trabajos de esta clase, y sin duda la monografía más lograda con que en nuestra bibliografía puede contarse aún en el ámbito del Derecho Administrativo Económico, un ejemplo, además, de cómo los trabajos de nuestra «parte especial» pueden y deben refluir sobre el mundo supuestamente abstracto de las categorías institucionales de la «parte general» (aquí, concretamente, a propósito de la figura de la autorización administrativa).



El rasgo dominante de MANZANEDO para cuantos hemos tenido la fortuna de conocerlo, y ahora, consiguientemente, el dolor de llorarlo, era quizá el entusiasmo. Un hombre, un corazón entusiasta, con lo que esto lleva consigo de limpieza de alma, de nobleza, de ímpetu, de frescura y de ingenuidad optimista y esperanzada: Esa «magnanimidad», o alma grande, ha sido, justamente, la que le ha llevado a su temprana muerte. Por ella tenía la pasión deportiva y, concretamente, la del mar, donde ha muerto. Pero ella también le ha llevado a esa muerte, con la que generosamente —aunque por desgracia baldíamente— intentó rescatar la de su esposa. A todos cuantos hemos sido sus amigos nos quedará por siempre el recuerdo de esa limpieza moral e intelectual de MANZANEDO, limpieza esplendorosa, aunque, como la del cristal, se haya disimulado ordinariamente en su propia transparencia y pureza hasta hacerse muchas veces oculta. Ese recuerdo deja ahora en nosotros un sabor amargo, pero también estimulante y dulce, el sabor de una vida ejemplar —si a esta palabra pudiese quitarse todo énfasis—, llena de lealtad y de frescura.

OBRAS DE JOSE ANTONIO MANZANEDO MATEOS

A) LIBROS

1. *El Comercio exterior en el Ordenamiento administrativo español*. Dos volúmenes (482 y 451 pp.). Instituto Español de Administración Local. Madrid, 1968.
2. *Curso de Derecho Administrativo Económico*, en colaboración con HERNANDO Y GÓMEZ-REINO (983 pp.). Instituto Español de Administración Local. Madrid, 1970.
3. *Corporaciones Locales y Desarrollo Económico*, en colaboración con RAMÓN PARADA. Editorial Montecorvo. Madrid. 1971.
4. *Régimen jurídico del Comercio interior, con especial referencia a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación*, ponencia redactada en colaboración con Alejandro NIETO para el III Congreso Italo-Español de Profesores de Derecho Administrativo de Santiago de Compostela, 1970 (en prensa).

B) ARTÍCULOS DE REVISTA

5. *Seguros sociales del personal no funcionario al servicio del Estado*, «Documentación Administrativa» núm. 76 (1964). pp. 106 a 114.
6. *La responsabilidad civil de los funcionarios del Estado*. «Documentación Administrativa» núm. 82 (1964), pp. 36 a 48.
7. *Derecho Administrativo estatutario e indeterminación jurisdiccional en la Administración institucional*, «Revista de Administración Pública» núm. 52 (1967), páginas 459 a 479.



8. *Intereses de demora en los contratos para el abastecimiento nacional*, «Revista de Administración Pública» núm. 54 (1967), pp. 301 a 329.
9. *Expropiaciones urbanísticas*, «Revista de Administración Pública» núm. 60 (1969), pp. 45 a 109.
10. *Autogobierno y centralismo en los orígenes del Régimen local Francés.*, «Revista de Estudios de la Vida Local» núm. 170 (1971), pp. 219 a 245.
11. *Algunos aspectos del comercio interior en relación a los municipios*. Crónica del IV Congreso IILAF de Municipios. Tomo I, pp. 1029 a 1056. Instituto Español de Administración Local. Madrid. 1968.
12. *Aspectos de la intervención administrativa en el comercio interior*, «Información Comercial Española» núm. 413 (1968). pp. 65 a 78.
13. *El crédito a la exportación*, «I problemi amministrativi del crédito». Padova, 1968, pp. 275 a 295.
14. *Carta sectorial y ordenación comercial exterior de los sectores de exportación*, «Información Comercial Española» núm. 1-24 (1968).
15. *El comercio exterior e interior en el ordenamiento administrativo español*, «Revista Internacional de Ciencias Administrativas», vol. 35 (1969). núm. 2-3.
16. *El ciclo comercial de abastos*, «In formación Comercial Española», enero de 1971.
17. *Servicio público: aproximación a su línea evolutiva*, «Estudios en Homenaje al Profesor LÓPEZ RODÓ», Madrid, 1972, tomo II, pp. 221 y ss.



In memoriam:
Francisco Javier Conde ⁽⁺⁾*

[N.E.] Publicado en *RAP* 75 (1974).



En los días finales del año 1974 ha fallecido en Bonn, donde desempeñaba la embajada de España ante la República Federal Alemana, don Francisco Javier CONDE.

Esta REVISTA está unida al nombre del profesor CONDE. Surgió la misma, como es sabido, el año 1950 bajo su dirección, la cual se mantuvo hasta tanto continuó siendo director del Instituto de Estudios Políticos (1956).

Pero no se trata de una simple circunstancia ocasional de coincidencia. La creación de esta REVISTA, decidida desde la dirección del Instituto por el profesor CONDE, fue una medida perfectamente deliberada y planeada, como un instrumento esencial de una política intelectual que el profesor CONDE mantuvo con una ejemplar lucidez y resolución mientras ostentó dicha dirección. Cuando tan fácil era entregarse a corrientes de autocomplacencia nacionalista, de condena de la cultura europea moderna y de sus técnicas, de montaje de banales y dogmáticos aparatos retóricos, CONDE, que se hizo cargo de esta Casa en la difícil fecha de 1948, hizo de ella un instrumento de estudio y de investigación, un lugar donde hombres de ideologías diversas (y muchos opuestos a la suya propia) alumbraron y sostuvieron unas técnicas de abordar los problemas de la sociedad y del Estado rigurosamente objetivas. Su brillante labor en esta Casa fue, antes que nada, la de haber sabido imponer un estilo intelectual riguroso y verdadero, que era su propio estilo personal.

Dentro de esa política surgió, entre otros muchos logros cuyos ecos distan aún de haberse apagado, esta REVISTA. El profesor CONDE supo aglutinar, estimular y proteger a un grupo de administrativistas que han encontrado en esta REVISTA, y en lo que ella ha representado, su realización más cumplida. Pasado más de un cuarto de siglo, vemos con claridad que se trata de una hazaña nada común, especialmente si la misma se edificó de manera muy especial sobre la confianza y el estímulo proporcionados a un conjunto de estudiosos que, en su mayoría, por su juventud, carecían de cualificaciones previas que asegurasen un rendimiento anticipado. De este modo, resulta imposible negar al profesor CONDE un protagonismo directo y cualificado en esta publicación y en la línea científica por ella iniciada en nuestra patria. Está por ello en su lugar que en el momento de su muerte, que tanto nos afecta, y que, como siempre, permite ver los perfiles de las personas y de los hechos históricos con mayor nitidez, lo recordemos así y lo proclamemos con reconocimiento muy verdadero.



Había nacido el profesor CONDE en Burgos en 1908. Estudió la carrera de Derecho en la Universidad de Madrid y posteriormente amplió sus estudios en las de París y Berlín. Aquí trabó un contacto discipular con Carl SCHMITT, a la sazón figura central del Derecho público en la Universidad berlinesa; él mismo ha contado en uno de sus Libros (Introducción al Derecho Político actual, 1942) el sentido y la profundidad de esa relación. Iniciado a la carrera docente en las Universidades de Sevilla y Madrid, ganó en 1943 la cátedra de Derecho Político en la Universidad de Santiago de Compostela, pasando a la de Madrid en 1950. Simultáneamente con su labor universitaria (cuajada en libros y estudios varios, así como en discípulos), desempeñó una actividad política, acaso no demasiado visible, pero sí importante y cualificada, que supo llevar con dignidad y con pasión, y que siempre le mantuvo en planos objetivos y de intención clarificadora y modernizadora. Su gestión al frente del Instituto de Estudios Políticos, mantenida durante ocho años, fue como ya se ha anotado, la más alta expresión de esa línea, que ha dejado huella visible y perdurable en el amplio campo de las Ciencias sociales y políticas de nuestro país.

Al término de esa gestión inició una etapa de actividad diplomática, en cuya Carrera había ingresado en 1946. Fue sucesivamente embajador de España en Filipinas, Uruguay y Canadá. Regresa a España en 1969, incorporándose a su Cátedra con nuevo vigor y entusiasmo. En 1971 es nombrado embajador en Bonn, donde ha fallecido.

Hombre de formación y lucidez poco comunes, con una cultura filosófica, histórica, política y social excepcional, en contacto constante con los centros intelectuales más activos de todo el mundo, a los que aportó con frecuencia su contribución, deja una obra extensa y fina, expresión del amplio radio de sus inquietudes y de sus notables personalidad y calidad.

Cuanto trabajamos en esta REVISTA bajo su impulso le recordamos con gratitud y reconocimiento y con un afecto que su muerte hace ya definitivo y acendrado.

Descanse en paz.



Colaboran en esta edición:



MINISTERIO
DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA
Y RELACIONES CON LAS CORTES



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS
Y CONSTITUCIONALES



GOBIERNO
de
CANTABRIA



UCSM

**Si quieres adquirir esta
obra haz click aquí**



III ARANZADI LA LEY | KARNOV
GROUP