

NOTICIAS DE LIBROS

PAOLO CARETTI y UGO DE SIERVO: *Istituzioni di Diritto Pubblico*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1992; 687 páginas.

Con la denominación de *Istituzioni di Diritto Pubblico*, habitual en la bibliografía jurídica italiana para designar lo que viene a ser los manuales de tal disciplina, acaba de aparecer esta nueva obra, debida a los profesores de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Florencia, Caretti y De Siervo, discípulos declarados del profesor Paolo Barile, cuyas *Istituzioni*, a su vez, son ya un clásico en el panorama doctrinal italiano. El sello editorial en el que ha aparecido el libro, por cierto, frente a otros ya clásicos, no resultaba hasta la fecha excesivamente conocido por publicar obras de este tipo, pero desde hace ya algún tiempo está patrocinando monografías y, en menor medida, obras generales jurídicas muy notables.

El libro es una exposición sencilla y sistemática del ordenamiento público italiano. La claridad de exposición y la sistematicidad son de modo evidente los valores que han presidido la obra desde su principio a, sobre todo, por lo que después se verá, su final.

Efectivamente, nos encontramos ante lo que quizá pueda ser considerado por los discentes como un ideal de manual, pues son éstos, más que ningún otro, los destinatarios del mismo (es conveniente recordar que, en el plan de estudios italiano, el estudio de lo que constituye el objeto de estas *Istituzioni* se ubica en el primer año de estudio de las Facultades de Jurisprudencia). Así se anuncia en la *Premessa* inicial y así se evidencia singularmente en las últimas cincuenta páginas de la obra, ocupadas, además de por un índice analítico, por dos apéndices. El segundo de éstos contiene normativa constitucional: el Estatuto Albertino, las denominadas «constituciones provisionarias» (los Decretos Lugartenenciales de 1944 y 1946) y la Constitución de 1947. El primero, por su parte, bajo el título de «Indicaciones para la profundización y la investigación», proporciona al estudiante que comienza, y por lo mismo a todo aquel que quiera aproximarse al estudio de la materia, una sin duda excelente guía práctica para comenzar a moverse con soltura en el ámbito del Derecho público italiano, mediante el conocimiento del funcionamiento de los organismos administrativos, el material jurisprudencial y la producción doctrinal, además de una referencia a las

fuentes. Es decir, se han abordado aspectos metodológicos prácticos del estudio de la materia, tan echados en falta como omitidos porque se consideran generalmente cuestión menor o secundaria y, sin embargo, evidentemente provechosos a la hora de enfrentarse por primera vez con una materia nueva.

El texto carece de notas a pie de página y de referencias a los debates doctrinales, de acuerdo con su carácter de «texto para una primera aproximación al estudio del Derecho público», como al inicio dicen los propios autores. Al final del primer apéndice tiene lugar la referencia de algunas obras importantes sobre lo tratado previamente en cada capítulo (no, pues, en cada epígrafe o, en su caso, en cada sección), referencia que, por la amplitud de su contenido, forzosamente ha de ser genérica. Además de ello, y esto nos parece notablemente interesante dado el bagaje bibliográfico jurídico italiano, el apéndice en cuestión señala qué diccionarios, enciclopedias, comentarios, manuales y revistas italianos a los que poder acudir, existen en el mercado.

En lo que al contenido de la obra se refiere, ésta es propiamente un tratado de Derecho público bastante completo, en el sentido de que abarca la mayoría de los aspectos de ésta, por decirlo así, «mitad» del Derecho. Antes se ha comentado que la sistemática era uno de los criterios evidentes que ha presidido la obra. Ha de aclararse al respecto que se trata de una sistemática propia. Por ejemplo, los autores han preferido relegar el grueso del estudio de las fuentes al último capítulo tras esbozar unas notas sobre las mismas en el que suele ser el capítulo propio para este tema, el primero. En éste, lo que se hace más bien es compendiar una breve teoría general del Derecho: el fenómeno jurídico, las normas, los sujetos, el concepto y las clases de ordenamientos o la interpretación (en su acepción de método y de fuente). El capítulo que sigue, en cambio, es ciertamente típico de los manuales italianos de Derecho público: el estudio de las formas de Estado y de Gobierno. Tras él, los autores individualizan en los dos siguientes la evolución de las instituciones públicas italianas, desde el Estatuto Real a la Constitución actual, y el proceso de actuación (en el sentido más literal y riguroso) de ésta, cuestiones ambas cuyo tratamiento separado no resulta, hasta donde nosotros tenemos noticia, muy común en los manuales.

En esa sistemática ubican el capítulo dedicado al Poder Judicial no junto al resto de los poderes clásicos, sino después del dedicado a la Corte Constitucional, y ambos a su vez tras el dedicado al estudio de la articulación territorial del Estado: Regiones y Entes locales. Por el contrario, las partes dedicadas al Parlamento (precedido del estudio del Cuerpo electoral, y dentro de él del sistema electoral y los instrumentos de democracia directa), al Presidente de la República y a la Administración (su organización, actividad y recursos) sí mantienen continuidad formal en el texto. En fin, el capítulo que resta, penúltimo en el orden conjunto, es el dedicado a los derechos de libertad: de domicilio, de circulación y residencia, etc. Sobre derechos es el único apartado, pero bajo su intitulación se incluyen la igualdad o los derechos de reunión y asociación entendidos como libertades, o la iniciativa económica privada y el derecho de propiedad como manifestación de la libertad económica, o los deberes públicos, o, en fin, los derechos y deberes de los extranjeros.

En definitiva, ha de volver a insistirse en que estamos ante un manual en el sentido más escolástico del término, pues busca el beneficio intelectual del alumno mediante la claridad de exposición del ordenamiento iuspublicista italiano más que la exposición de la opinión de los autores para servir un debate doctrinal, o más que el análisis minucioso o detallado de todas y cada una de las instituciones italianas de Derecho público; para ello, evidentemente, hubieran sido necesarias muchas más páginas y

hubiera sobrado la última parte de la obra que, a buen seguro, es precisamente la que la convertirá en una de las consultadas con frecuencia por los discentes y, por extensión, por todos aquellos no sólo que deban o quieran iniciarse en el estudio del Derecho público italiano, sino que deban o quieran tener una idea correcta de cómo manejarse en el profundo mundo bibliográfico, doctrinal, jurisprudencial y administrativo de aquel sistema.—*César Aguado Renedo*.

P. CRUZ VILLALÓN/J. JIMÉNEZ CAMPO/L. LÓPEZ GUERRA/P. PÉREZ TREMPs: *Los procesos constitucionales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992; 169 páginas.

Se recogen en éste, que hace el número 41 de la Col. «Cuadernos y Debates», editada por el CEC, las tres ponencias relativas a la problemática sobre los procesos constitucionales y las intervenciones habidas a su alrededor, que constituyeron el objeto del II Simposio de Derecho Constitucional, celebrado en Castilleja de Guzmán (27/28 de septiembre de 1991) bajo la organización de la Universidad de Sevilla y el Centro de Estudios Constitucionales. Como muy bien dice el profesor Rubio Llorente, en la alocución de clausura que cierra también este libro, la doctrina española de Derecho constitucional, adquirida ya «una consistencia de la que carecía hace unos pocos años», debiera rehuir una excesiva dispersión e intentar concentrar las reuniones profesoras de este tipo, en lo posible con carácter anual, en torno a un único tema.

El de los procesos constitucionales, tema de discusión en este II Simposio (véase noticia sobre la problemática relativa al llamado bloque de la constitucionalidad, objeto del I Simposio, celebrado dos años antes, en el núm. 35 de esta Revista), sería tratado en torno a tres ponencias, una primera, sobre los procedimientos de declaración de inconstitucionalidad, que sería asignada al profesor Jiménez Campo (págs. 15-38); la segunda, relativa a los conflictos positivos de competencia, encargada al profesor López Guerra (págs. 77-91), y una tercera, sobre el recurso de amparo constitucional, asumida *in extremis*, como se nos cuenta en la presentación, y al alimón por los profesores Cruz Villalón y Pérez Tremps (págs. 117-135).

Comienza Jiménez Campo en su ponencia delimitando el ámbito propio de su intervención, el control de normas con fuerza o rango de ley, un control realizado, de ordinario, mediante los procedimientos previstos *ex profeso*, el recurso de inconstitucionalidad (RI) y la cuestión de inconstitucionalidad (CI), vías funcionalmente diversas que responden, sin embargo, a una sustancial identidad teleológica. Un control abstracto y de «carácter objetivo, ajeno, en principio, a cualquier debate sobre situaciones subjetivas» (pág. 16). Sobre esta caracterización, el ponente se adentraría en el detalle del modo de introducción del proceso constitucional (interpretación extensiva de la legitimación de las Comunidades Autónomas, utilización instrumental de la CI, virtualidad de la impulsión de oficio —arts. 55.2 y 67 LOTC—...), el juicio de constitucionalidad (cuyo reproche definitivo corresponde en exclusiva, como es bien sabido, al TC, que para ello se sirve, claro está, de la Constitución, pero también de algunas «normas interpuestas», lo que le fuerza a «reflexionar sobre los modos de relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el control de la ley» —pág. 31—; reflexión que le lleva a admitir la inaplicación judicial de las leyes sin cuestionamiento, por tanto, ante el TC, por ejemplo, en los casos de colisión normativa en que no haya duda de validez, mediante el empleo de la regla de prevalencia —art.

149.3—) y el nexa entre inconstitucionalidad y nulidad (un presupuesto normativo —art. 39.1 LOTC— que resulta obviado, entre otros casos, en aquellos que concluyen con una de las llamadas sentencias interpretativas, mediante las que el TC sólo rechaza uno de los potenciales preceptos de la disposición que controla —págs. 34-35—. Ante esta virtual realidad se propone, de *lege ferenda*, la previsión expresa de sentencias de mera inconstitucionalidad). El debate subsiguiente a la excelente ponencia iba a girar en torno a lo abstracto y lo concreto, a lo objetivo y subjetivo de estas vías de control, una cuestión que a alguno pudo parecer «académica... puramente escolástica» (Cascajo), pero que está lejos de resultar intrascendente para la propia práctica del control. El mayor grado de objetivización y abstracción más evidente aparece el riesgo de que el TC venga «a actuar como árbitro de una querrela política y no como decisor de un litigio de intereses concretos» (Rubio). Se defiende por eso una necesaria subjetivización, con independencia de la concreta vía en que conozca el TC (Rubio, Pérez Tremps), llegándose incluso a caracterizar el recurso abstracto de inconstitucionalidad, en fórmula contundente, como «una expresión de la desmesura teutónica» (Rubio) a la que, se añade, «en España... hemos completado con un exceso latino» (Pérez Royo). En el detalle de la discusión cobra cierto relieve el cruce de opiniones en torno a la problemática comprensión de la llamada «autocuestión» del artículo 55.2 LOTC (Pérez Royo, Aragón, Jiménez Campo, López Guerra, Cascajo) o la controvertida categoría de las llamadas sentencias interpretativas, dictadas en un número significativo de casos (Jiménez Campo), y su alcance no sólo sobre la certeza del derecho en vigor (Garrorena, Rubio, Aja), sino además sobre la propia ley, por no mencionar ya a la propia Constitución (Garrorena, Aragón).

La ponencia encargada a López Guerra intenta extraer las consecuencias derivadas de la jurisprudencia recaída en materia de conflictos. Arranca con la precisión de que la única indicación manejada para optar por el RI o el CC es la del rango de las normas afectadas, lo que no deja de resultar teóricamente absurdo (Rubio) y ayuda a entender la acumulación, producida en ocasiones, de asuntos iniciados por la vía del CC y del RI (López Guerra). Se menciona, claro está, la cuestión abierta de la problemática delimitación de las jurisdicciones constitucional y ordinaria, primordial también en este ámbito. La de la tipología de los actos y disposiciones posible objeto de conflicto, subrayando como su causa no sólo la actual usurpación de competencias, sino también la producción de un determinado «menoscabo competencial» (pág. 82). Tras la enumeración de algunos supuestos de conflicto pasa a concretar el momento en que aquél se produce. Así, en los conflictos planteados por las Comunidades Autónomas su objeto será la constestación al requerimiento autonómico. La parquedad recurrente del trámite mantiene una considerable incertidumbre, lo que obliga al TC a realizar un considerable ejercicio de abstracción, teniendo que compatibilizar una concreta norma con todo el orden competencial (págs. 86 y sigs.). Termina su intervención el ponente, exhortando a no entrar en meras hipótesis aguardando actos concretos que puedan generar el conflicto y aludiendo a la conveniencia de estimar la existencia de conflicto en ciertos supuestos de omisión (un cierto atisbo en STC 209/1990, FJ 4.º). Ya en el debate que seguiría a esta interesante ponencia sería reafirmado el carácter de resolución de conflictos, frente a otras posibles proyecciones (Cruz, Aragón), se hablaría de la práctica inevitabilidad de la jurisdiccionalización del Estado autonómico, a la que el propio TC habría podido contribuir, sobre todo, por la superposición de Administraciones sobre un mismo ámbito de actuación, una cuestión que la problemática en torno a la ejecución del Derecho comunitario podría muy bien ejemplificar (López

Guerra, Rubio). El TC «se encuentra permanentemente ante dos listas de atribuciones competenciales contrapuestas, la de la Constitución y la del Estatuto de Autonomía, y eso convierte en una tarea diabólica la de resolver los conflictos de competencia»; viene por ello realizando una labor consciente de homogeneización y simplificación de la complejidad estatutaria, sobreentendida su inadvertencia, «porque cree que es su deber como órgano del Estado» (Rubio). Pero el problema es que «el conflicto de competencias se ha convertido en una especie de recurso de aclaración» (Rubio), de ahí el sentido del exhorto de la ponencia antes señalado.

La última ponencia versaría sobre el amparo constitucional. Su primera parte, debida a Cruz Villalón, comienza con la divisa «menos amparo frente al juez, más amparo frente al legislador». El amparo constitucional no deja de ser, presupuesta una tutela jurisdiccional ordinaria de los derechos, una singularidad de determinados ordenamientos, como el español. Nuestra regulación del amparo presenta algunas carencias que podrían tal vez enfrentarse, de *lege ferenda*, desarrollando las previsiones del artículo 53.2 CE (amparo ordinario), bien introduciendo un nuevo recurso, bien estableciendo además una Sala «de lo Constitucional» en el Tribunal Supremo (TS). La carencia más significativa es, sin embargo, la falta de articulación del llamado amparo frente a leyes, una excepción que no es característica de los sistemas de justicia constitucional que han establecido el recurso de amparo constitucional, sin que pueda parecer suficiente el acceso indirecto mediante la CI o incluso la llamada autocuestión, o a través del Defensor del Pueblo. El resultado es la existencia de una laguna «*contra constitutionem*» (pág. 120), una laguna del derecho a la tutela judicial, presente, por ejemplo, en supuestos de leyes autoaplicativas sobre derechos no susceptibles de amparo y sobre la deficiente articulación actual de la CI, como la estimación de la demanda de la familia Ruiz Mateos por la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos parece denotar. Concluye Cruz Villalón brindando el «vaciado» artículo 45 LOTC para el necesario amparo frente a leyes, planteando además la conveniencia de controlar, en todo caso, la congruencia del Auto judicial que desista de cuestionar ante el TC una ley, llegando, en su caso, a la articulación de un recurso de amparo frente a esa resolución (págs. 121-122 y 164-165). En la segunda parte de la ponencia, Pérez Tremps aborda algunos problemas procesales, que sintetiza en el excesivo número de recursos y la consiguiente dilación en la resolución (más de dos años) y en la considerable complejidad del procedimiento. No se queda, sin embargo, ahí y adelanta para el debate algunas posibles medidas pensando en la descongestión de esta vía constitucional. De más a menos enumera la posible supresión del amparo constitucional, el desarrollo del artículo 53.2 CE, la posible limitación de la competencia del TC (excluyendo del amparo el art. 24, por ejemplo) o la implantación de algún modo de selección de asuntos de especial trascendencia (y ello incluso sin necesidad de reformas legales). A esto se añade toda una panoplia de medidas auxiliares tendentes a acelerar y racionalizar el trabajo del TC (así, entre otras, mayor uso de las previsiones sancionadoras y de los precedentes para inadmitir, especialización por Salas y ponentes, mejora de la coordinación y un mayor uso de sentencias de remisión, resoluciones *standard* más breves, decisiones-guía, etc. (pág. 120)... Ya en el debate quedaría de manifiesto que también aquí, y de un modo más evidente si cabe, el logro de una correcta delimitación de «constitucionalidad» y «mera legalidad» podría contribuir, de la mejor manera, a aligerar la gravosa carga que soporta el TC (Garrarena). En esta perspectiva salta a la vista la acuciante necesidad de modular la concepción y alcance de los llamados derechos fundamentales de configuración legal (Biglino),

sobre todo cuando acaban conectando al contenido propio del derecho unos contenidos adicionales disponibles incluso por la vía reglamentaria (Cruz Villalón). Entrando ya en las propuestas de revisión adelantadas en la ponencia, se advierte contra la supresión del amparo. El legislador, en el uso de su discrecionalidad —arts. 53.2 y 163 CE—, podría muy bien, sin necesidad de acabar con el amparo de los derechos del artículo 24 CE, delimitar su problemática distinguiendo «las infracciones de derechos fundamentales que se producen por la violación por parte del juez de una ley existente de aquellas otras que tienen su origen en la aplicación de una ley inconstitucional o de una ley que en otro entendimiento no lo sería... las primeras... deberían tener su remedio dentro del Poder Judicial... (reservando al) Tribunal Constitucional... aquellas transgresiones que el juez ordinario no puede corregir porque se originan en la aplicación de una norma inconstitucional o en la aplicación o interpretación inadecuadas de una norma constitucional» (Rubio). En esta línea de diferenciación se destacaría la naturaleza de casación que tiene el amparo en el primer caso. En relación con el segundo, se apunta más que a un desarrollo legislativo del amparo ordinario, a la necesidad de establecer medidas cautelares. Junto a esto, una posible interpretación del artículo 5 LOPJ al modo en que funciona la llamada cuestión prejudicial ante el TJCE podría ser igualmente de utilidad (Díez-Picazo, Aparicio, Carrillo). Para terminar con este sumario repaso de los debates hay que referirse al vivo cruce dialéctico habido en torno a la caracterización y motivación de las providencias de inadmisión, un 90 por 100 de los amparos que llegan al TC (Aragón, Rubio).

Naturalmente una noticia como ésta, por fuerza breve, apenas alcanza a dar idea de la viveza de un debate, del que sólo se han entresacado algunas manifestaciones sustanciales, que conviene seguir en las propias páginas del libro.—Antonio López Castillo.

PEDRO J. GONZÁLEZ-TREVIJANO: *La inviolabilidad del domicilio*, Madrid, Tecnos, 1992; 227 páginas.

El libro de P. J. González-Trevijano constituye la primera monografía que en la doctrina española se dedica a la inviolabilidad del domicilio; de ahí el interés de la obra.

El trabajo ha sido prologado por G. Peces-Barba, quien lamenta el que, en general, los estudios relativos a los derechos fundamentales se realicen bajo estrictos criterios o bien jurídicos, o bien de filosofía del derecho. «Ambos puntos de vista desprecian cuanto ignoran, y hay un vacío entre lo abstracto y lo concreto, entre la teoría de la justicia y el Derecho positivo» (pág. 17).

La obra se abre con una perspectiva general sobre el reconocimiento de la inviolabilidad del domicilio en el artículo 18.2 de la Constitución española, que da paso a un estudio histórico, instrumental para el análisis del concepto y significado de la inviolabilidad del domicilio, el cual cubre desde el derecho intermedio hasta el siglo XX (págs. 20-49), estudio que se completa posteriormente con el análisis de los precedentes constitucionales de la actual regulación (págs. 95-104).

En relación al fundamento y significado de la inviolabilidad del domicilio, el autor comienza señalando que es una manifestación principal y básica de la denominada libertad civil y que, por su carácter marcadamente individualista (Pace), se aplica a todo hombre (ya sea nacional o extranjero). El autor defiende la existencia de una vinculación entre inviolabilidad del domicilio e intimidad y vida privada, apoyándose

en la doctrina (J. Vidal, E. Espín) y en la jurisprudencia (tanto de la Sala II del Tribunal Supremo —sentencias de 20-II-1965 o 13-II-1968, entre otras— como del Tribunal Constitucional —sentencias 22/1984 o 110/1984—).

A continuación analiza las relaciones de la libertad domiciliaria con otros derechos fundamentales amparados constitucionalmente.

Examina, en primer lugar, las relaciones existentes entre la inviolabilidad del domicilio y la libertad personal, constatando a través del análisis de las doctrinas —tanto tradicional como moderna— francesa e italiana cómo un importante sector doctrinal incluye la inviolabilidad domiciliaria dentro de una noción amplia de la libertad personal. En el caso español, y en la doctrina más reciente, «se acentúa, sin embargo, como no podía ser de otro modo, la afirmación de su autonomía conceptual y normativa» (págs. 76-77). El autor señala: «Ciertamente, nos parece claro que la diferencia entre ambas libertades no es de naturaleza lógica, sino de carácter histórico-positivo, y que asimismo, desde un punto de vista filosófico, también la libertad domiciliaria encuentra su primer origen —y, si se quiere, una mayor garantía y protección— cuando la libertad personal se halla claramente reconocida. Desde esta perspectiva, por tanto, lo correcto sería la reconducción de la libertad personal a su sentido original, y hoy todavía mantenido en Gran Bretaña, de la «inmunidad de los arrestos» (*habeas corpus*). El derecho a la inviolabilidad de domicilio tutelaría, en cambio, un cierto espacio físico en el que se ejerce la libertad más íntima y que se quiere preservar del mundo exterior, garantizando un ámbito espacial frente a todo conocimiento e intromisión ajenos, tanto de terceros como por parte de la autoridad pública» (pág. 82).

Examina posteriormente las relaciones entre inviolabilidad del domicilio y otros derechos (libertad de residencia; libertades de correspondencia y comunicación; derecho de propiedad y demás derechos patrimoniales) y en general el carácter instrumental de la inviolabilidad del domicilio en relación a otras libertades constitucionalmente reconocidas (como son el derecho de reunión o la libertad de culto).

La segunda parte del trabajo recensionado analiza en profundidad el régimen español de la inviolabilidad del domicilio. Tras explicar el *iter* que el artículo 18.2 sufrió a lo largo del proceso constituyente (págs. 105-107), el autor examina la titularidad del derecho, centrándose en tres problemas. El primero es el de la atribución del derecho a los extranjeros, sin que quepa, por ser un derecho *ex constitutione*, incluir modulaciones en tratado o ley (sentencia 107/1984 del Tribunal Constitucional). Esta atribución del derecho a todo hombre proviene de su conexión con la dignidad de (toda) persona. El segundo problema que el autor se plantea es el de la «extensión» del derecho a las personas jurídicas. Para su resolución, el autor parte, por un lado, del vacío constitucional (que no incluye una disposición equiparable a la contenida en el artículo 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn), y por otro, de la jurisprudencia constitucional, favorable a la titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas (sentencias 19/1983, 64/1988 y 4/1982). La doctrina también ha apoyado dicha titularidad de los derechos fundamentales en general, y el Tribunal Constitucional ha reconocido en particular el derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas (sentencia 137/1985). Ahora bien, las personas jurídicas ostentan tal derecho en tanto que vengan a situarse en el lugar del sujeto privado. El objetivo es evitar la patrimonialización del contenido del derecho de inviolabilidad del domicilio, que podría servir entonces para la defensa de espurios intereses patrimoniales (págs. 117-118). En tercer lugar examina los supuestos de titularidad plural o compartida, distin-

guiendo las comunidades de Derecho público (donde destacan los poderes de exclusión que corresponden al superior); las comunidades de Derecho privado (donde todos y cada uno de los miembros gozan de sus particulares derechos de exclusión); y las empresas y sociedades (donde los poderes de exclusión del empresario se compatibilizan con los de los trabajadores que pueden habitar algunos locales privativamente). Mayores problemas plantea el régimen del derecho en la familia (especialmente en relación a los hijos, véanse, págs. 122-123) y la cuestión de los pisos compartidos. En todo caso, parece que en ambos supuestos podría distinguirse: *a)* el derecho de exclusión que rige para las habitaciones particulares, y *b)* el derecho de exclusión conjunto para los lugares comunes del domicilio (pág. 123). El autor concluye este apartado de su obra recordando que es indiferente el título legítimo que une a la persona al domicilio (propiedad, posesión, usufructo...) y que, en todo caso, la interpretación restrictiva del tipo penal del allanamiento de morada exige no aplicarlo a situaciones donde existe una cierta confusión fáctica o unas relaciones fluctuantes.

Examina a continuación el autor el fundamento del derecho que él cifra en la protección de la vida privada, con apoyo doctrinal (E. Espín) y jurisprudencial (sentencias 22/1984 y 110/1984 del Tribunal Constitucional español).

En relación al objeto material del Derecho, P. J. González-Trevijano recuerda cómo el concepto de domicilio ha sido cambiante con la propia historia del hombre y, ya en la actualidad, con las nociones civil, penal y constitucional. Observa el autor que «... la noción de domicilio en el ámbito constitucional parece poder identificarse con la categoría domiciliar acuñada en el Derecho penal, siempre que ésta se entienda en un sentido amplio, y no circunscrita, en consecuencia, al estricto amparo de la morada familiar. Dadas tales premisas, parece difícil argumentar una defensa de la noción constitucional de domicilio que no suponga asimismo una protección del concepto penal, y al que no sea aplicable, en caso de violación, la sanción impuesta en el ordenamiento punitivo» (pág. 145), si bien hace notar después que casa mal la defensa instrumental de la vida privada defendida por el Tribunal Constitucional y los rígidos y restrictivos principios que deben regir la normativa penal (pág. 146). En todo caso, el autor entiende que son elementos esenciales de la vivienda: *a)* la existencia de un espacio aislado con respecto al mundo exterior; *b)* su destino al desarrollo y desenvolvimiento de la vida privada (aquí se analizan los problemas de las dependencias de la casa, los lugares comunes y los lugares de trabajo); *c)* la irrelevancia del (legítimo) título jurídico particular, y *d)* la actualidad de su disfrute (noción más amplia que la propia presencia física). Son, en cambio, elementos accidentales de la noción constitucional del domicilio: *a)* la estabilidad del ámbito físico en que se asienta el domicilio (incluyendo las *roulottes* y excluyendo los automóviles); *b)* la habitualidad del ámbito físico en que se concreta el domicilio; *c)* la voluntariedad de la residencia en un determinado lugar, y *d)* la denominada *affectio familiaris* o *pax domestica*.

En este punto de la obra, el autor defiende la inviolabilidad del domicilio como derecho fundamental y no como derecho subjetivo, por carecer de la disponibilidad (elemento necesario de este último). Esta afirmación es una de las aportaciones más personales del trabajo recensionado.

A continuación se examina el sentido y alcance de las entradas y registros domiciliarios. En este apartado se sostiene cómo cabe vulneración del derecho por entrada (completa) en un domicilio ajeno, pero no por la permanencia no consentida en éste. El precepto constitucional protege asimismo de los registros, que solamente caben cuando: *a)* su práctica se estime ineludible para la persecución del delito; *b)* exista

una adecuación con la gravedad de la infracción, y c) respete el principio de proporcionalidad. Examina, por último, la naturaleza jurídica de las diligencias de entrada y registro (medida cautelar, sumarial y potestativa de los órganos jurisdiccionales).

El autor analiza posteriormente las limitaciones y excepciones del derecho, partiendo de que la inviolabilidad del domicilio es un derecho relativo y limitado (Auto 129/1990 del Tribunal Constitucional). Incluye entre los límites expresos, «por razones de orden y metodología» (pág. 169), el consentimiento a la entrada (expreso —aunque atendiendo también a relaciones personales y fácticas—, libre, y que «requiere de la manifestación personalísima de su titular» (pág. 170). Examina, como segundo límite expreso al derecho, el delito flagrante (que exige una inmediatez temporal y personal en la percepción del delito y la necesidad urgente de evitar males mayores). Estudia también la resolución judicial como tercer límite expreso al derecho (haciendo un detenido recorrido por el Título VIII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, relativo a la entrada y registro en lugar cerrado —entre otras materias—). En este contexto sitúa el problema de las entradas administrativas, resuelto por las sentencias del Tribunal Constitucional 137/1985 y 160/1991, que imponen al juez la obligación de examinar la necesidad de la entrada solicitada por la Administración y no la legalidad del acto administrativo. Tras el análisis de los límites explícitos al derecho, González-Trevijano examina el estado de necesidad como límite al derecho. Como el autor señala, «será desde la invocación particular de los supuestos de estado de necesidad desde donde mayoritariamente se defenderá la ampliación de las causas señaladas, con fundamento en la tensión entre bienes jurídicos de igual magnitud» (en este sentido, Alzaga, Sánchez Agesta, Octavio de Toledo y Basto y su reconocimiento expreso en el artículo 491 del Código Penal). Por último, examina la suspensión del derecho tanto la general (arts. 55.1 CE y 4 y 32 de la Ley Orgánica 4/1981) como la individual (art. 55.2 CE, así como las sucesivas leyes que lo han desarrollado y las sentencias 25/1981 y 199/1987 del Tribunal Constitucional).

Entre las garantías del derecho, el autor se refiere a las generales (reserva de ley orgánica; la vinculación de las disposiciones reglamentarias al principio de legalidad; amparo judicial, ordinario y constitucional; garantía del Tribunal Europeo de Derechos Humanos), y a las específicas (la tipificación penal del allanamiento de morada cometido por particular o funcionario público —arts. 490 y 191 del Código Penal, respectivamente).

P. J. González-Trevijano cierra su estudio analizando la probable inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la Ley Orgánica de 21 de febrero de Seguridad Ciudadana. El autor estima que el citado precepto plantea ciertos problemas constitucionales, ya que se confunde el delito flagrante —«aquel que requiere preceptivamente percepción sensorial, percepción directa e inmediata por parte de los sentidos» (pág. 219), donde se sorprende al delincuente— y la *notitia criminis* —simple conocimiento o dato que permite creer que existe un delito—. El concepto recogido, acuñado por nuestra doctrina (aunque no exista hoy un concepto legal de delito flagrante, al haberse derogado el artículo 779 de la LJC), tiene difícil encaje con los delitos permanentes en general y con los relacionados con el narcotráfico en particular, «de riesgo abstracto, de consumación instantánea y de efectos permanentes» (pág. 221). Aceptado que se ha creado un concepto diferente de delito flagrante, el autor señala que el legislador no puede ni emitir normas meramente interpretativas de preceptos constitucionales, que completarían la obra del poder constituyente (sentencia 76/1983 del Tribunal Constitucional), ni rebajar el nivel de protección más allá del nivel existente antes de

la Constitución (J. J. Solozábal). Tampoco parece posible, desde la perspectiva del ordenamiento jurídico español, incardinar la nueva limitación del derecho en el orden constitucional. Termina este apartado (y la obra) señalando algunas consecuencias político-criminales —que califica como graves— del precepto analizado: *a*) se produce un equívoco entendimiento de la seguridad (confundiendo la seguridad pública con la garantía de la seguridad —como garantía de la libertad personal—); *b*) produce un debilitamiento de las garantías judiciales previstas constitucionalmente; *c*) «crea un desasosiego en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado» (p. 227), por temor a realizar una actuación indebida; *d*) establece una reserva de poder al margen del control judicial, y *e*) supone una desconfianza en relación al poder judicial como máxima garantía de los derechos humanos (J. de Esteban).—*Francisco Javier Matía Portilla*.

PARLAMENTO VASCO: *Leyes y documentos de la 3.ª Legislatura del Parlamento Vasco (1987-1990)*, Col. «Informes y Documentos», serie Maior, Vitoria-Gasteiz, 1992; 4.826 páginas.

Como en las dos legislaturas anteriores, el Parlamento Vasco acaba de editar su labor durante la 3.ª Legislatura. Ocupa cuatro cuidados y extensos volúmenes (el primero, menor que el resto), en los que se recogen, de forma sistematizada, la legislatura habida en cada uno de los años, respectivamente: en total, casi 5.000 páginas para un conjunto de 45 leyes. Naturalmente, además de al mayor número de leyes emanadas en esta Legislatura (casi el doble que en la anterior), tan notable extensión es debida, justo en el doble, a la edición bilingüe de los trabajos.

La sistematización es la propia de este tipo de publicaciones, y la presta, como no podía ser de otro modo, el propio procedimiento legislativo (salvo en algún caso peculiar): desde la entrada del Proyecto de ley o la admisión a trámite, si es una Proposición (en los escasos supuestos que lo es, por cierto: de todas ellas tan sólo cuatro —y en ningún caso en los dos últimos años— han tenido su origen en una Proposición, mientras que el resto han partido siempre del Ejecutivo), hasta el texto definitivo de la ley, incluida, en su caso, la corrección de errores de transcripción, pasando —cuando hayan existido— por las fases de toma en consideración, enmiendas, informe de Ponencia, dictamen de Comisión y enmiendas y votos particulares a exponer en el Pleno; todo ello precedido de un esquema o resumen de tramitación que, en una sola página, otorga una visión completa de toda la tramitación de la norma, en lo que se refiere a las fechas de los trámites (desde la entrada en la Cámara a su publicación en el *Boletín Oficial de la Comunidad*) como a la estadística de las enmiendas (desde las presentadas a las aprobadas).

La última treintena de páginas del volumen final vienen ocupadas por varios anexos breves que complementan la información: parlamentarios electos, componentes de la Mesa y Junta de Portavoces, Comisiones existentes durante la legislatura, leyes aprobadas durante este período impugnadas ante el Tribunal Constitucional (en concreto, lo fueron siete, y en todos los casos por el presidente del Gobierno) y, finalmente, los Proyectos y Proposiciones de ley tramitados en el período en cuestión.

Aspectos formales aparte, en lo que a su contenido se refiere llama la atención la trascendencia que alguna de estas normas elaboradas y aprobadas tienen y tendrán para aquella Comunidad: destacan, sin duda, la Ley de Elecciones al Parlamento

Vasco, que deroga la anterior Ley 28/1983, de 25 de noviembre, como consecuencia de la regulación estatal sobrevenida (Ley Orgánica del Régimen Electoral General) y de la sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de julio de 1988, que declaró inconstitucionales diversos artículos de aquélla; la de Ingreso Mínimo de Inserción; la de la Función Pública Vasca; la de Valoración del Suelo de la Comunidad Autónoma, o la de Ordenación del Territorio.

En otro orden de cosas, es llamativo el número de leyes dedicadas a la materia financiera y presupuestaria, aunque algunas de ellas no tengan lo que podríamos denominar un «contenido constitutivo», sino meramente formal, en el sentido que lo es, por ejemplo, el acto de aprobación de la cuenta general de un ejercicio anual, que es el objeto de seis de ellas; aunque de materia similar, son de otro tipo, sin embargo, las leyes de Presupuestos, prórroga o modificación de los mismos (otras seis), o la de modificación de la Ley de Principios Ordenadores de la Hacienda General del País Vasco (que, por cierto, no tiene otro fin que el de adecuar dicha ley a la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de enero de 1986, que recayó sobre su texto original), o también la de metodología de las aportaciones de las Diputaciones Forales a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma del País Vasco: en total, este tipo de normas hacen más de una cuarta parte del total.

En fin, una gran parte de las leyes responden a la regulación de materias que caen dentro del ámbito propio de un Ente territorial intermedio y, más en concreto, de una Comunidad Autónoma, bien por requerirlo su estructura y funcionamiento (las citadas leyes de elecciones al órgano representativo, de la función pública, de retribuciones de altos cargos, de ordenación del territorio, de valoración del suelo de la Comunidad o las que determinan el plan general de carreteras de la misma, la capitalidad de los partidos judiciales, o bien leyes «singulares» de permuta de terrenos o de constitución de algún derecho de superficie, etc.), bien por decidirlo así la mayoría parlamentaria (por ejemplo y en particular la creación de algunos órganos como el Tribunal de Cuentas, el Instituto de la Mujer, del Instituto de Educación Física o un plan temporal de Estadística).

Quiere decirse con ello que las leyes aprobadas en esta Legislatura no se han debido en su mayor parte a competencias específicas en sentido estricto (en las que en rigor no cabe incluir las facultades inherentes a la especial configuración histórico-territorial del País Vasco, según antes se ha dicho) propias de una Comunidad de las llamadas «del 151» o especiales, o más propiamente de acceso rápido al superior nivel competencial, de las que, por consiguiente, no disponen las Comunidades llamadas «del 143» u ordinarias, o, mejor, de acceso lento al nivel máximo de competencias. De este tipo parecería que sólo puede distinguirse en este período legislativo la competencia de educación (que en el caso vasco se debe a la Disposición adicional 1.^a de la Constitución, según aclara el art. 16 del Estatuto), de la que parece que traen causa tres de las leyes (si bien sólo se cita expresamente en la Exposición de Motivos de la última): la de sustitución del artículo 3 de la Ley 6/1985, por la que se crea y regula el Consejo Social de la Universidad del País Vasco (precepto que requería mayorías tales para la elección de su presidente, que durante su tiempo de vigencia impidieron que tal elección se efectuara), la de Consejos Escolares de Euskadi y la de confluencia entre ikastolas y escuela pública; la competencia de medio ambiente —que, frente a otras Comunidades, la del País Vasco tiene como competencia exclusiva y no compartida—, de la que deriva la Ley de Protección y Ordenación de la reserva de la biosfera de Urdaibai, impugnada en algunos de sus preceptos, por cierto, ante el Tribunal

Constitucional; la de Cámaras Agrarias (que da origen a la ley del mismo nombre, igualmente impugnada de modo parcial ante el Tribunal Constitucional); y, si se interpreta en este sentido, alguna de entre las numerosas que se alegan para emanar la Ley sobre Prevención, Asistencia y Reinserción en materia de Drogodependencia.

En este mismo sentido, hay dos casos que podríamos considerar peculiares. El primero, el de la Ley de Asociaciones, competencia ésta recogida como exclusiva en el artículo 10.13 del Estatuto de Autonomía vasco con el carácter de exclusiva, y a ella se acoge el legislador vasco para emanar esta norma. La misma, no obstante, ha sido recurrida ante el Tribunal Constitucional en la mayor parte de su contenido. El otro caso al que nos referimos es el de la Ley 1/1989, por la que se modifica la calificación de determinadas infracciones administrativas en materia de caza y pesca fluvial y se elevan las cuantías de las sanciones, norma que se abre con una muy breve Exposición de Motivos en la que no se alude a competencia alguna que esté en el origen de la misma; hoy se encuentra constitucionalmente impugnada, habiendo acordado el Tribunal el mantenimiento de su suspensión contra lo que sucede en los demás casos durante este período, en los que la regla ha sido la contraria, es decir, el levantamiento de la suspensión de los preceptos impugnados.

En definitiva, pues, parece que esta Legislatura transcurrida en la Comunidad Autónoma del País Vasco, no es demostrativa en especial de que su relativamente abundante (para una Comunidad Autónoma) producción legislativa se corresponda con su nivel competencial superior.—*César Aguado Renedo.*