

EL CONVENIO DE OVIEDO DE DERECHOS HUMANOS Y
BIOMEDICINA: LA GÉNESIS PARLAMENTARIA
DE UN AMBICIOSO PROYECTO DEL
CONSEJO DE EUROPA

PILAR NICOLÁS JIMÉNEZ (*)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ANTECEDENTES. 2.1. *Insuficiencia del Convenio de 1950*. 2.2. *Recomendaciones del Consejo de Europa sobre biomedicina*.—III. EL PROCESO DE ELABORACIÓN DEL CONVENIO.—IV. ESTRUCTURA Y PROPÓSITOS. 4.1. *La denominación del Convenio*. 4.2. *Estructura del Convenio*. 4.3. *Protocolos*. 4.4. *Estados no miembros del Consejo de Europa*. V. EL EJE DE LA CONTROVERSIA. 5.1. *Genoma humano*. 5.2. *Experimentación con embriones*. VI. CONCLUSIÓN.

(*) Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco, Fundación BBV- Diputación Foral de Vizcaya.

I. INTRODUCCIÓN

El 26 de septiembre de 1996 fue aprobado por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el Convenio relativo a la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano en relación a la Aplicación de la Biología y la Medicina: Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina. Tras su adopción por el Comité de Ministros, el 19 de noviembre, ya han procedido a la firma veinte Estados el 4 de abril de 1997 en Oviedo.

En las páginas que siguen trataremos de describir el camino recorrido por los órganos del Consejo de Europa en la protección del ser humano ante los avances de la ciencia, y de analizar la génesis, el sentido y ciertos aspectos polémicos del Convenio de Oviedo, como ya se conoce este texto, que supone la culminación (aunque no la conclusión) de una aspiración histórica.

Desde su creación en 1949, el Consejo de Europa se plantea «realizar una unión mas estrecha entre sus miembros para salvaguardar y promover los ideales y principios que constituyen su patrimonio común y favorecer su progreso económico y social (...) a través de (...) la salvaguardia y la mayor efectividad de los derechos humanos y las libertades fundamentales» (1).

(1) Artículo 1 del Estatuto del Consejo de Europa (Londres, 5 de mayo de 1949) al que España se adhiere en 1978 (BOE de 1 de marzo de 1978).

La necesidad de proteger a la persona en el contexto de las ciencias biomédicas (2) mediante un Convenio que estableciese unas normas comunes, se recoge por primera vez, aunque sólo en un ámbito concreto (ingeniería genética), en la Recomendación 934/1982 (3) de la Asamblea Parlamentaria.

Hasta entonces, los más significativos textos internacionales, a los que se refiere el preámbulo del Convenio, no habían aludido a esta protección. La única disposición algo aproximada al tema que nos ocupa, es el artículo 7 del Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de noviembre de 1966, que prohíbe los experimentos médicos o científicos sin el consentimiento del sujeto.

Por otra parte, en el seno de la Comunidad Europea existen directivas y resoluciones dedicadas a tratar problemas concretos que presentan los avances de la biomedicina (4) y desde foros de debate y de estudio (5), se han elaborado numerosos dictámenes y declaraciones al respecto.

(2) Vid. AA. VV., *Principles of health care ethics*, (Raanan Gillon, ed.) Chichester, 1995; AA. VV., *Ética y biotecnología*, (J. Gafo, ed.), Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 1993; AA. VV., *Biotecnología y futuro del hombre: la respuesta bioética*, Eudema, Madrid, 1992; M. ATIENZA, «Juridificar la bioética. Bioética, derecho y razón práctica», *Claves para la razón práctica*, núm 61, 1995; C. BYCK. «Bioéthique (législation, jurisprudence et avis des instances d'éthique)», *La Semaine Juridique*, Vol. I-11, 1994; J. F. MATTEI, *La vie en questions: pour une éthique biomédicale*, La documentation française, París, 1994; ROMEO CASABONA, C. M., *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Centro de estudios Ramón Areces, S. A., Madrid, 1994; M. D., VILA CORO, *Introducción a la biojurídica*, Universidad Complutense, Madrid, 1995.

El término ciencias biomédicas incluye «la medicina, biología y otras ciencias afines que tienen por objeto el estudio de la vida y la salud del ser humano, tanto en cuanto permiten explicar la primera en su origen y en su final como cuanto inciden en cualquier fase del proceso natural de ambas. También es frecuente su denominación como ciencias de la vida (y de la salud)». ROMEO CASABONA, C. M., *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, cit., pág. 3.

(3) En esta Recomendación, la Asamblea exhorta al Comité de Ministros a «redactar un convenio europeo sobre lo que constituye una aplicación legítima de las técnicas de ingeniería genética a los seres humanos (generaciones futuras inclusive), adaptar en consecuencia las legislaciones nacionales y promover la conclusión de convenios análogos a nivel mundial».

(4) Entre otras: Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 1989, sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética, y Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de marzo de 1989, sobre la fecundación artificial *in vivo* e *in vitro*.

(5) En este sentido han desempeñado una importante función las instituciones creadas para atender problemas éticos. A nivel nacional, Francia fue el primer país en crear una institución de estas características (1983). La mayoría de los Estados europeos han seguido su ejemplo. El Consejo de Europa constituyó el *Comité ad hoc de Expertos en Bioética* en 1985 y la Comisión Europea un Grupo de Asesores en 1992. A nivel mundial, La UNESCO cuenta desde 1993 con un Comité Internacional de Bioética.

Pero ante los nuevos descubrimientos, la protección que estos textos otorgan no supone una garantía suficiente y unívoca, hecho que ha sido puesto de manifiesto en ámbitos jurídicos, éticos y religiosos, y que late en el amplio debate suscitado en estas instancias (6).

(6) Así comienza el texto de las Resoluciones del coloquio *Derecho Penal y Técnicas biomédicas modernas* de la Asociación Internacional de Derecho Penal (Viena, 1988): «Para resolver estos nuevos problemas individuales y sociales es necesaria una nueva valoración de los principios éticos tradicionales. De igual modo puede que tenga que introducirse una nueva normativa», *Código de leyes sobre genética*, C. M. Romeo Casabona (ed.), Cátedra de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, Fundación BBV, Diputación Foral de Vizcaya, Bilbao, 1997, pág. 723.

El Proyecto de Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos del Ser Humano de la UNESCO, de 20 de diciembre de 1996, reconoce en su preámbulo que «es menester reglamentar las aplicaciones de las investigaciones genéticas para evitar cualquier práctica eugenésica contraria a la dignidad y a los derechos del ser humano» y que «las situaciones humanas y sociales engendradas por los progresos de la biología y la genética exigen un debate muy amplio en el plano internacional que facilite la libre expresión de las corrientes de pensamiento, socioculturales, religiosas y filosóficas», *Código, cit.*

El Parlamento Europeo, en la Resolución de 16 de marzo de 1989, sobre los problemas éticos y jurídicos de la manipulación genética «pide a los gobiernos y a los parlamentos de los Estados miembros que tomen las iniciativas pertinentes en sus respectivos ámbitos de competencias y espera de ellos intervenciones paralelas en las organizaciones internacionales de las que son miembros sus Estados», Doc. A 2-327/88, Diario Oficial de las Comunidades Europeas, n.º C96/165, de 17 de abril de 1989.

De esta manera concluye la *Declaración de Bilbao*, que resulta de la Reunión Internacional sobre el Derecho ante el Proyecto Genoma Humano (Bilbao, 24 a 26 de mayo de 1993) que reunió a más de doscientos eminentes científicos y juristas de dieciocho países (entre otros, Jean Dausset y Carleton Gajdusek –Premios Nobel de medicina en 1980 y 1979 respectivamente–, Santiago Grisolfá –Presidente del Comité de la Unesco para el Proyecto Genoma Humano–, Aaron Klug –Premio Nobel de química en 1982–, Rafael de Mendizábal –magistrado del Tribunal Constitucional–): «es aconsejable elaborar acuerdos internacionales y armonizar las leyes nacionales para regular la aplicación de los conocimientos genéticos, así como instaurar un control supranacional», *Código, cit.*, pág. 739.

En el II Simposio del Consejo de Europa sobre Bioética, celebrado en Estrasburgo en diciembre de 1993, se consideraba «indispensable la armonización de unas normas mínimas a nivel europeo, incluso mundial si tenemos en cuenta el fenómeno del “turismo bioético” que ya hemos conocido en materia de aborto», *Revue de droit Penal et criminologie*, junio 1994.

También los Comités Nacionales de Ética han puesto de manifiesto la necesidad de una intervención de los gobiernos ante el desarrollo de la medicina. Sirva como ejemplo esta cita del dictamen de diciembre de 1993 del Nuffield Council on Bioethics del Reino Unido, sobre las implicaciones éticas del cribado genético: «El conocimiento médico y científico se desarrolla rápidamente; parte de ese desarrollo podría alterar la estructura y naturaleza de algunas de las implicaciones éticas discutidas en este informe. Aún así, algunos principios permanecerán inalterados y se requerirán soluciones éticas por parte de los profesionales y administradores de la sanidad, de la industria aseguradora, de los empleadores y del gobierno», *Código, cit.*, pág. 718.

Vid. también las Recomendaciones del Consejo de Europa, *cit.* nota 17.

II. ANTECEDENTES

2.1. *Insuficiencia del Convenio de 1950*

La idea primitiva era regular el tema que nos ocupa en forma de protocolos adicionales al Convenio de 1950 (7), mecanismo que hasta hoy se ha utilizado en nueve ocasiones abarcando aspectos materiales, como la abolición de la pena de muerte, y procesales, como la posibilidad que se abre a los particulares de acudir directamente al Tribunal. Pero la idea de elaborar un instrumento separado se abrió pronto camino por dos razones: permitir la participación de Estados no parte en el Convenio y la probable aplicación de las normas sobre bioética a seres no protegidos por él, como los embriones (8) o las personas fallecidas (cadáveres) (9).

2.2. *Recomendaciones del Consejo de Europa sobre biomedicina*

Estas disposiciones comienzan a publicarse en la segunda mitad de los años setenta y reflejan el esfuerzo del Consejo por mantenerse en sincronía con la evolución en la investigación biomédica. Por eso, las materias que tratan son, por orden cronológico, los derechos de los enfermos o de los sujetos de la investigación, transplantes, genética, e investigación en embriones (10).

(7) Así lo recordó el 25 de septiembre de 1991 Frits Hondius, entonces Director Adjunto de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa.

(8) La Comisión Europea de Derechos Humanos rechazó la demanda *Paton v. United Kingdom* (1980) argumentando entre otras cuestiones que tanto el uso general de *everyone* (*toute personne*) de la Convención de 1950, como el contexto en el que se encuentra el artículo 2, tienden a apoyar la conclusión de que no incluye a los no nacidos. ROCA I TRIAS, E., «Derechos de reproducción y eugenesia», ponencia presentada en el *Curso Superior de Biotecnología, Derecho y Bioética* (Universidad de Deusto, Bilbao, 1 a 5 de julio de 1996).

(9) PERALTA LOSILLA, E., «El Consejo de Europa y sus trabajos en materia de genética», *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 2, 1995, págs. 244 y 245.

(10) Sin ánimo de exhaustividad recogemos las más significativas:

- Parliamentary Assembly. Recommendation 779 (1976) on the rights of the sick and dying;
- Parliamentary Assembly. Recommendation 818 (1977) on the situation of mentally ill;
- Comité de Ministros. Recommendation 5 (1979) on the international exchange and transportation of human substances;

Los textos emanados de La Asamblea tienen la relevancia que les otorga el doble papel que este órgano desempeña (nexo con los parlamentos na-

-
- Committee of Ministers. Recommendation 1 (1981) on regulations for automated medical data banks;
 - Parliamentary Assembly. Recommendation 934 (1982) on genetic engineering;
 - Committee of Ministers. Recommendation 2 (1983) on the legal protection of persons suffering from mental disorder placed as involuntary patients;
 - Committee of Ministers. Recommendation 10 (1983) on the protection of personal data used for scientific research and statistics;
 - Committee of Ministers. Recommendation 16 (1984) concerning notification of work involving recombinant deoxyribonucleic acid (DNA);
 - Committee of Ministers. Recommendation 1 (1986) on protection of personal data used for social security purposes;
 - Parliamentary Assembly. Recommendation 1046 (1986) on the use of human embryos and fetuses for diagnostic, therapeutic, scientific, industrial and commercial purposes;
 - Parliamentary Assembly. Recommendation 1100 (1989) on the use of human embryos and fetuses in scientific research;
 - Committee of Ministers. Recommendation 3 (1990) on medical research on human beings;
 - Committee of Ministers. Recommendation 13 (1990) on prenatal genetic screening, prenatal genetic diagnosis and associated genetic counselling;
 - Parliamentary Assembly. Recommendation 1160 (1991) on the preparation of a convention of bioethics;
 - Parliamentary Assembly. Recommendation 1159 (1991) on the harmonisation of autopsy rules;
 - Committee of Ministers. Recommendation 1 (1992) on the use of analysis of deoxyribonucleic acid (DNA) within the framework of the criminal justice system;
 - Committee of Ministers. Recommendation 3 (1992) on genetic testing and screening for health care purposes;
 - Parliamentary Assembly. Recommendation 1213 (1993) on developments in biotechnology and the consequences for agriculture;
 - Parliamentary Assembly. Recommendation 1240 (1994) on the protection and patentability of material of human origin;
 - Committee of Ministers. Recommendation 11 (1994) on screening as a tool of preventive medicine;

Apuntemos también la Resolución 29 (1978); del Comité de Ministros, sobre armonización de las legislaciones de los Estados miembros relativas a tomas de muestras, implantaciones y trasplantes de sustancias de origen humano; la Resolución n.º 3, de la Conferencia Ministerial Europea sobre los derechos del Hombre (Viena, 19-20 de marzo de 1985), sobre los Derechos del Hombre y el progreso científico en las áreas de la biología, la medicina y la bioquímica; la Resolución n.º 3, de la Conferencia Ministros Europeos de Justicia (Estambul, 5-7 de junio de 1990), sobre la bioética y; el Informe sobre la Procreación Artificial Humana del CAHBI, de 1990.

cionales y reflejo de la opinión pública europea), lo que ha derivado en que sea considerado «ejemplo sobresaliente en nuestro área jurídico-política de la consolidación de una nueva forma de cooperación política internacional, característica del período posterior a la segunda guerra mundial, que algunos internacionalistas han denominado diplomacia parlamentaria» (11).

Aunque este órgano es fundamentalmente consultivo (12), parte de su eficacia radica en el contacto permanente con el poder legislativo nacional, y en la repercusión directa que las decisiones adoptadas encuentran en los Parlamentos nacionales, ya que sus miembros son parlamentarios en sus respectivos países: la primera redacción del estatuto del Consejo de Europa, preveía que los miembros de la Asamblea Parlamentaria fueran designados por los gobiernos de los respectivos países, mandato que tras una modificación en 1951, por iniciativa de la Asamblea, se dirige a los parlamentos nacionales, en el sentido de que desde entonces serán éstos los que elijan a los representantes en la Asamblea o indiquen el procedimiento de designación. En 1970, de nuevo por iniciativa de la Asamblea, se requiere que sus miembros sean parlamentarios nacionales; si tras las elecciones generales en un Estado miembro, un parlamentario deja de serlo en su país, en un período razonable que no puede prolongarse más de seis meses, deberá ser sustituido en la Asamblea por alguien que sí lo sea.

Con el objeto de compensar lo limitado de sus competencias (vid. nota 12), la Asamblea decidió en 1956 crear un grupo de trabajo encargado de las relaciones con los Parlamentos nacionales, que en 1991 pasó a ser una Comisión General. Gracias a la acción de esta Comisión, verdadero grupo de presión política, la Asamblea ha logrado apoyo a sus recomendaciones en el Comité de Ministros. Sus miembros utilizan todos los medios procedimentales de que disponen en sus propios parlamentos (mociones, preguntas, debates, etc.) para lograr que el ministro competente mantenga en el Comité de Ministros del Consejo de Europa las proposiciones que se votan en la Asamblea. Es más, son numerosos los casos en que informes o recomendaciones de la Asamblea han inspirado Proposiciones de Ley en los Parlamentos nacionales (13).

(11) A. DORREGO DE CARLOS, «La Asamblea del Atlántico Norte: consideraciones sobre su estatuto jurídico internacional y sus relaciones con la Alianza Atlántica», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 37, 1996, pág. 297.

(12) La Resolución 693/1999, en su párrafo 6.º resume sus funciones.

(13) G. ADINOLFI, «Pouvoirs limites mais influence réelle d'un organe consultatif: L'Assemblée Parlementaire du Conseil de L'Europe», *Annuaire Européen*, vol. XXVII, 1979, págs. 28-29.

Con independencia de la capacidad de influencia política, el soporte jurídico de la Asamblea es idéntico al de los *órganos ejecutivos* y de representación de los Gobiernos de los Estados miembros (14).

En cuanto a las recomendaciones emanadas del Comité de Ministros, en la medida en que se adoptan por unanimidad de los votos emitidos y mayoría de los Estados (artículo 20 del Estatuto), puede concluirse que representan un amplio consenso de Estados con estructuras políticas y sistemas jurídicos comparables. Además, no están exentas de una cierta dosis de coactividad, ya que el Comité de Ministros puede invitar a los Estados Miembros a darle a conocer cuál ha sido la aplicación de aquéllas en sus sistemas jurídicos (15).

III. EL PROCESO DE ELABORACIÓN DEL CONVENIO (16)

Es oportuno poner de relieve el papel desempeñado por expertos españoles en el proceso de gestación, elaboración y aprobación del Convenio: en primer lugar destaca la labor de Marcelo Palacios, Diputado en las Cortes y Presidente del Comité de Bioética del Congreso de los Diputados español, Presidente de la Subcomisión de Bioética del Consejo de Europa y representante de la Asamblea Parlamentaria en el CDBI; recordemos también a Carlos De Sola, Responsable de la Sección de Bioética del Consejo de Europa y Administrador de la Dirección de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, y a Octavi Quintana, Consejero técnico del INSALUD y Presidente del CDBI.

La primera recomendación global al Comité de Ministros para elaborar un Convenio sobre biomedicina data de 1987 (documento AS/Ciencia (39) 4). Al año siguiente, en el Doc. 5943 (Ponente Sr. Palacios), se dirigió de nuevo una recomendación global pero ya más detallada al Comité de Ministros para «prever la actuación conjunta de todos los Estados que no sean miem-

(14) A. DORREGO DE CARLOS, *cit.*, págs. 314-315.

(15) DE FUENTES BARDAJÍ, J., «Nota preliminar», *Recomendaciones y Resoluciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa en materia jurídica*, Centro de Publicaciones de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pág. 7.

(16) Vid. C. BYK, «The European Convention on Bioethics», *Medicine and Law*, núm. 12, 1993, pág. 512; R. H. NICHOLSON, «Bioethics Conventionn», *Bulletin of Medical Ethics*, núm. 99, 1994.

bros para, además de la actuación a nivel puramente nacional, contribuyan a la creación de un instrumento jurídico común, como el Convenio Europeo sobre Biomedicina y Biotecnología Humana, que esté abierto asimismo a los Estados no miembros» (apartado 19). Este documento es el origen de la Recomendación 1100 (1989), en la que la Asamblea Parlamentaria recomienda al Comité de Ministros «Proseguir el análisis e inventario de todos los conocimientos relativos a la reproducción humana y la biomedicina, y crear las condiciones para una actuación común de todos los Estados miembros del Consejo de Europa y de los que no sean parte del mismo, con el fin de que, además de las iniciativas puramente nacionales, contribuyan a la elaboración de un instrumento jurídico común, como un Convenio Europeo sobre la biomedicina y la biotecnología humana, que esté abierto asimismo a los Estados no miembros de la organización (como ya se propone para áreas específicas en las Recomendaciones 934 (1982) y 1046 (1986) (17).

En 1990, el Comité de Ministros, a la vista de la Resolución n.º 3 de la 17 Conferencia de Ministros Europeos de Justicia, en la que se declaró que los derechos de las personas no deberían verse amenazados por el desarrollo de las ciencias biomédicas y se expresaba la preferencia por un convenio marco, encargó al CDBI (Comité Director para la Bioética) (18) que estudiase las posibilidades de redactar dicho texto.

El diputado español M. Palacios, representante de la Asamblea Parlamentaria en el CDBI desde 1990, «informó al Comité sobre Ciencia y Tecnología de la

(17) La Asamblea Parlamentaria recomienda al Comité de Ministros «redactar un convenio europeo sobre lo que constituye una aplicación legítima de las técnicas de ingeniería genética a los seres humanos (generaciones futuras inclusive), adaptar en consecuencia las legislaciones nacionales y promover la conclusión de convenios análogos a nivel mundial» y «Proseguir el estudio de los problemas relacionados con la utilización de tejidos de embriones o de fetos humanos con fines científicos, y elaborar (...) un convenio europeo o cualquier otro instrumento jurídico apropiado abierto asimismo a la adhesión por parte de países no miembros del Consejo de Europa» (R. 934 (1982), apartado 7. a., y R. 1046 (1986), apartado B, respectivamente).

(18) Para llevar a cabo el encargo de la Recomendación n.º 3 de la Conferencia Ministerial Europea sobre Derechos Humanos de 1985 (hacer del Consejo de Europa un centro de trabajo en las áreas cubiertas por esa resolución –biología, medicina y bioquímica–, foco de opiniones, información y propuestas y foro de discusión y unidad de acción internacional), el Comité de Ministros, creo ese año un *Comité ad hoc de expertos en el progreso de las ciencias biomédicas*, que pasó a llamarse en 1989 *Comité ad hoc de expertos en bioética*, y *Comité director para la Bioética* en 1992. E. PERALTA LOSILLA, *op. cit.*, págs. 223 y 224.

situación relativa a este asunto en el CDBI. Como resultado de ello y en vista del hecho de que la idea de un convenio se había suscitado primero en el seno de la Asamblea donde se suscitó la idea, se le encargó la tarea de presentar un "Informe para la preparación de un Convenio sobre Bioética" (Doc. 6449 de 1991) el cual fue examinado por primera vez en la reunión de dicho Comité celebrada en marzo de 1991. El informe fue aceptado por el CDBI como documento de trabajo válido y, posteriormente por el Comité y fue aprobado definitivamente por unanimidad por el Comité Permanente, actuando en nombre y representación de la Asamblea Parlamentaria, como Recomendación 1160. (...) El borrador preliminar del Convenio se debatió en una sesión sobre Bioética celebrada en Estrasburgo el 7 de febrero de 1992, a la que asistieron los representantes del CDBI y de distintos comités de la Asamblea Parlamentaria (Comité sobre Ciencia y Tecnología, Comité sobre Asuntos Sociales, Sanitarios y Familiares, Subcomité sobre Asuntos Familiares y Bioética, Comité sobre Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos), representantes del Parlamento Europeo y de determinados Parlamentos nacionales, y representantes de organizaciones no gubernamentales (AS/Ciencia (43) PV 9)» (19).

El 30 de junio de 1994 el CDBI presentó el primer proyecto, desclasificado por autorización del Comité de Ministros, junto con el informe explicativo (de acuerdo con la práctica del Consejo de Europa desde 1965), para proceder, por parte del CDBI y de los Gobiernos, a las consultas necesarias para preparar el texto final. Este fue remitido a la Asamblea Parlamentaria que emitió su opinión al respecto en 1995 (Opinión n. 134) para que fuera estudiada por el CDBI. Este Comité redactó una nueva versión el 7 de junio de 1996 a la que de nuevo se presentaron enmiendas por parte de la Asamblea (sesión de 26 de septiembre de 1996). El texto resultado de esta sesión se remitió al Comité de Ministros, que pasó por alto casi todas las enmiendas que se habían propuesto, resultando el Convenio definitivo, de 19 de noviembre de 1996, muy parecido al que redactó el CDBI el 7 de junio.

IV. ESTRUCTURA Y PROPÓSITOS

4.1. *La denominación del Convenio:*

Resulta interesante analizar la rúbrica (Convenio relativo a la Protección de los Derechos Humanos y la Dignidad del Ser Humano en relación con la Aplica-

(19) M. PALACIOS, «Informe sobre el proyecto de Convenio de Bioética», *Revista de Derecho y Genoma Humano*, n.º 3, 1995, pág. 305.

ción de la Biología y la Medicina: Convenio sobre los Derechos Humanos y Biomedicina) puesto que revela matices que subyacen en el espíritu del texto:

La referencia a los «Derechos Humanos» evoca el Convenio de 1950, con el que comparte éste principios éticos y legales, y por otra parte pone de manifiesto el carácter general del texto que es la razón de su adopción. La idea de «dignidad» puede interpretarse como fuente de otros valores que se protegen en el articulado, tales como la identidad genética de las generaciones futuras.

La expresión «aplicación de la Biología y la Medicina» se prefiere a otras como «ciencias de la vida», consideradas demasiado amplias. Así queda restringido el ámbito del Convenio a la biología y medicina humanas, excluyendo por tanto animales y plantas (20).

El término «Biomedicina» ha sustituido al de «Bioética», propuesto inicialmente en el título abreviado para proporcionar una sucinta indicación del propósito del texto. El título definitivo es mas acertado desde nuestro punto de vista, ya que se refleja con mayor precisión la naturaleza legal y no ética del texto que encabeza, así como su contenido y propósito, que se perfila en el artículo 1.º como una aspiración jurídica (21).

4.2. Estructura del Convenio

El Convenio consta de un preámbulo y catorce capítulos que tratan las siguientes materias:

El Capítulo I (artículos 1 a 4) está dedicado a *Normas generales* (22), como el objeto y la finalidad del Convenio, la primacía otorgada al interés del ser humano, el derecho al acceso igualitario a la atención sanitaria y las normas y obligaciones profesionales.

(20) Draft explanatory report to the Draft Bioethics Convention, Sterling Committee on Bioethics. Consejo de Europa, Documento DIR/IUR (94) 2.

(21) M. DE WACHER, «The European Convention on Bioethics», *The Hastings Center Report*, vol. 27, núm. 1, 1997, pág. 16.

(22) Las palabras en cursiva son las rúbricas de los capítulos.

Los Capítulos II (artículos 5 a 9) y III (artículo 10), bajo las rúbricas *Consentimiento y Vida privada y derecho a la información*, respectivamente, adaptan derechos ya recogidos en el Convenio de Roma a las necesidades de la biomedicina en particular. Se ocupan de establecer una regla general (exigencia de un consentimiento informado previo a las intervenciones), de la protección de incapaces, situaciones de urgencia y valor de los deseos expresados con anterioridad a la intervención, así como del respeto debido a la vida privada y a la información a cerca del propio estado de salud.

El Convenio regula en los cuatro capítulos siguientes actividades biomédicas concretas: El Capítulo IV (Artículos 11 a 14) atiende a cuestiones referentes al *Genoma Humano*, como son la prohibición de discriminación basada en la herencia genética, pruebas genéticas predictivas, intervenciones, y prohibición de selección de sexo. La protección de quienes son objeto de *Investigación científica* (incluidos los embriones y las personas incapaces para consentir), se prevé en el Capítulo V (Artículos 15 a 18). En cuanto a la *Extracción de órganos de donantes vivos con fines de trasplante*, el Capítulo VI (Artículos 19 y 20) establece una regla general y de nuevo vela por los intereses de los incapaces para consentir. Finalmente, el Capítulo VII (artículos 21 y 22), titulado *Prohibición de lucro y disponibilidad de una parte del cuerpo humano*, prohíbe la patrimonialización y regula el destino del cuerpo humano o una de sus partes.

Las normas de desarrollo y aplicación están recogidas a lo largo de seis Capítulos: En el Capítulo VIII (Artículos 23 a 25) se prevén las consecuencias del *Incumplimiento del Convenio*, es decir, reparación del daño y sanciones. La *Relación entre el Convenio y otras disposiciones*, se regirá por el Capítulo IX (Artículos 26 y 27), que considera las condiciones para la restricción al ejercicio de los derechos y favorece una protección más firme de éstos. El Capítulo X (Artículo 28) insta al *Debate público* sobre las cuestiones fundamentales suscitadas por el avance de la biología y la medicina. Las normas de *Interpretación y aplicación del Convenio* se establecen en el Capítulo XI (Artículos 29 y 30), que exige a las Partes redactar informes, a requerimiento del Secretario General del Consejo de Europa, sobre la aplicación efectiva. En cuanto a los regímenes de *Protocolos y Enmiendas*, están desarrollados en los Capítulos XII (Artículo 31) y XIII (Artículo 32) respectivamente.

El último Capítulo, XIV, (Artículos 33 a 38) contiene una serie de *Cláusulas finales*, en concreto: firma, ratificación, entrada en vigor, adhe-

sión de Estados no miembros del Consejo de Europa, aplicación territorial, reservas, denuncia y notificaciones del Secretario General del Consejo de Europa a los signatarios.

4.3. *Protocolos*

Aunque el Convenio establece principios válidos para todas las aplicaciones de la biología y la medicina en seres humanos, la previsión del artículo 31 sobre «futuros protocolos que desarrollen en áreas específicas los principios del Convenio», deja una puerta abierta para que el trabajo del Consejo de Europa en materia de biomedicina continúe mediante un procedimiento similar al establecido en el artículo 32 para someter al Convenio a futuras enmiendas.

Dado que el propósito de los protocolos es desarrollar los principios recogidos en el Convenio, sus disposiciones no deben separarse de aquéllos. En concreto, no pueden establecer normas que otorguen a los seres humanos una protección menor a la resultante de los principios del Convenio (23) (precisemos que el artículo 26 permite en determinados supuestos restricciones al ejercicio de derechos que los futuros protocolos podrán recoger) (24).

Toda propuesta de Protocolo presentada por una Parte, por el Comité, o por el Comité de Ministros, se comunicará al Secretario General del Consejo de Europa, y éste la remitirá a los Estados miembros del Consejo de Europa, a la Comunidad Europea, a los Signatarios, a las Partes y a los Estados invitados a firmar este Convenio de acuerdo a las disposiciones del artículo 33 y a todos los demás Estados invitados a acceder a él, de acuerdo a las disposiciones del artículo 34.

(23) Draft explanatory report to the Draft Bioethics Convention, Sterling Committee on Bioethics, cit.

(24) Artículo 26 del Convenio: «restricciones al ejercicio de los derechos. 1. El ejercicio de los derechos y las disposiciones de protección contenidas en el presente convenio no podrán ser objeto de otras restricciones que las que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud pública o la protección de los derechos y libertades de las demás personas. 2. Las restricciones a que se refiere el párrafo precedente no podrán aplicarse a los artículos 11, 13, 14, 16, 17, 19, 20 y 21».

El Comité examinará la proposición en un plazo máximo de dos meses desde que hubiera sido remitida por el Secretario General y enviará el texto adoptado por mayoría de dos tercios de los votos al Comité de Ministros para su aprobación. Una vez aprobado, el texto será remitido a las Partes para su ratificación, aceptación o aprobación.

Los cometidos que se confían al Comité (destaquemos el examen del Convenio en un plazo máximo de cinco años y en adelante en los intervalos que el Comité determine desde su entrada en vigor a fin de estar al corriente de los avances científicos), serán llevados a cabo por el Comité Director de Bioética (CDBI) o por otro comité constituido a tal fin por el Comité de Ministros.

La labor ya ha comenzado: un subcomité *ad hoc* del Comité de Ciencia y Tecnología (de la Asamblea Parlamentaria), se reunió en Oviedo para conocer los siguientes pasos que se van a dar en el desarrollo del Convenio, pues parte de la tramitación consiste en someterse al dictamen de la Asamblea; de momento son dos los protocolos en proceso de elaboración y otras tantas las materias, más controvertidas, cuya regulación se espera posterior (25).

4.4. *Estados no miembros del Consejo de Europa*

El Convenio estará abierto a la firma de los Estados miembros del Consejo de Europa, de los no miembros que hayan participado en su elabora-

(25) Los protocolos sobre investigación médica y sobre transplantes estarán preparados para su adopción en 1998 (Jean Michaud, presidente del CDBI, así lo afirmaba en declaraciones a *Diario Médico* el 8 de abril de 1997). Los que regulen el estatuto jurídico del embrión y la protección de datos genéticos, tardarán probablemente unos tres años, pues las materias son más técnicas y complejas y suscitan diferencias más profundas entre los Estados. De hecho, los dos primeros abordan asuntos ya cubiertos detalladamente en el Convenio (Declaraciones al periódico cit. del científico austriaco Gian Reto Plattner, miembro del Comité de Ciencia y Tecnología). Prácticamente se limitará a plasmar [el protocolo sobre protección de datos genéticos] la ya existente Recomendación del Consejo de Europa y darle un rango de mayor fuerza vinculante (Octavi Quintana, *Diario Médico*, cit.). También sobre transplantes lo dice todo el Convenio, pero será la ocasión de enfrentarse a los xenotransplantes, que carecen de regulación en casi todos los países. El estatuto del embrión será mucho más difícil. El último simposio que el Consejo de Europa celebró sobre el asunto [III Simposio sobre bioética organizado por el Consejo de Europa en diciembre de 1996] mostró la amplia panoplia de soluciones que se proponen. Servirá para establecer un consenso mínimo entre ciertos países pero se quedarán fuera Alemania, Austria y otros países mucho más exigentes —añade el científico austriaco—.

ción y de la Comunidad Europea (artículo 33.1) (26) Para que el Convenio sea efectivo se requiere que cinco Estados, de los que al menos cuatro deberán ser Estados miembros del Consejo de Europa, hayan expresado su consentimiento a someterse al Convenio. Tras su entrada en vigor el Comité de Ministros podrá, después de consultar a las Partes, invitar a cualquier Estado no miembro del Consejo de Europa a acceder al Convenio por decisión tomada por la mayoría prevista en el artículo 20, d del Estatuto del Consejo de Europa [mayoría de dos tercios de los votos emitidos y mayoría de los representantes de los Estados con derecho a formar parte del Comité], y con el voto unánime de los representantes de los Estados con derecho a formar parte del Comité (artículo 34.1).

El interés en ampliar al máximo el número de países firmantes del Convenio, no es gratuito. Responde a ciertas razones que trataremos de examinar:

1.º Como hemos señalado antes, el Convenio se juzgó instrumento adecuado para regular los avances en biomedicina por la oportunidad que brinda de universalizar una normativa. En efecto, en esta materia la interdisciplinariedad y la universalidad han de ser una constante: lo primero por que es obvio que el redactor de la norma ha de conocer el hecho objeto de la misma pero «a pesar de los esfuerzos de información desde la comunidad científica, para un jurista no es fácil entender los hechos científicos y determinar si son “hechos” o “hipótesis”. La fuente habitual de información suele una prensa que en este ámbito cede frecuentemente a la tentación del sensacionalismo» (27). Por otra parte, «la bioética se ocupa de conectar la naturaleza (lo

(26) El Convenio se abrió a la firma de cuarenta países miembros más Estados Unidos, Canadá, Japón, Australia y la Santa Sede. Fueron veinte los firmantes el 4 de abril en Oviedo: Dinamarca Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Islandia, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Macedonia, Noruega, Países Bajos, Portugal, Rumanía, San Marino, Suecia y Turquía. «Alemania plantea dos objeciones fundamentales al Convenio: que los incapaces no pueden prestar su consentimiento para la investigación (en este país existen leyes muy estrictas que prohíben tales prácticas) y que la información derivada de los análisis genéticos puede caer en manos de empresarios y compañías aseguradoras», «Bioethics» (Dossier), *FORUM* (Council of Europe), núm. 4, december, 1996, pág. 30. La primera de estas objeciones explica la ausencia de Alemania en la firma del Convenio, fundada en las excepciones establecidas al principio general de prohibición para investigar con incapaces (artículo 17). En Alemania existen muchas reticencias hacia la ingeniería genética por conocidas razones históricas (vid. M. DE WACHER, «The European Convention on Bioethics», *cit.*, pág. 17).

(27) F. ALBANESE, «Genetique et droits de l'homme», *Annuaire Européen*, Vol. XXXIII, 1985.

que es dado), la ciencia y la tecnología (lo que podemos hacer) y la cultura (lo que aspiramos a hacer) y un objeto complejo requiere una aproximación compleja» (28). Lo segundo por que es decisiva una asunción uniforme lo mas extensa posible de ciertos principios bioéticos, que asegure la ausencia de «paraísos exentos de regulación», que frustrarían los objetivos del Convenio. En este sentido tengamos en cuenta que «cuanto mas amplio es el ámbito en que se desarrolla el debate, las opiniones expresadas han de considerar con mayor respeto el pluralismo imperante. Por esta razón, la bioética trata de distinguir por un lado “bio-moralidad” y por otro “bio-política”. La segunda aproximación, más extensa, es esencialmente la del Consejo de Europa» (29).

2.º El Consejo de Europa, juega hoy un papel importante en el debate sobre la estructura de la nueva Europa, especialmente desde la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de Viena el 9 de octubre de 1993, que marcó un reforzamiento de la Organización. Los países del centro y este del continente, tras la caída del muro de Berlín, se han ido incorporando a esta organización como primer paso de una cooperación con el Oeste en áreas específicas como los derechos humanos, la cooperación judicial, la armonización del derecho privado, la educación y la protección del medio ambiente y de la herencia arquitectónica (30).

La composición del CDBI responde a las necesidades que se derivan de estos hechos, ya que sus miembros son juristas, biólogos, médicos y especialistas en ética y derechos humanos, y cuenta con la participación de Estados no miembros del Consejo de Europa (Australia, Canadá, Japón, La Santa Sede, Los Estados Unidos y la federación Rusa) y de organizaciones internacionales (La Comunidad Europea, la OMS, la UNESCO, la OCDE, la Comisión internacional del estado civil y la Fundación Europea de la Ciencia, así como una delegación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa).

Por las mismas razones, el artículo 32 señala que «2. Sin perjuicio de las disposiciones específicas del artículo 29, todo Estado miembro del Consejo de Europa, así como toda Parte en el presente Convenio que no sea parte del Consejo de Europa, puede estar representado en el Comité [se refiere al CDBI o a otro comité constituido por el Comité de Ministros para llevar a cabo los co-

(28) «Bioethics», *cit.*, pág. 35.

(29) «Bioethics», *cit.*, pág. 35.

(30) H. VAN DER BROEK, «The Council of Europe and the European Union: complementing each other», *The Challenges of a Greater Europe*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 1996, pág. 174.

metidos encomendados por el artículo 32 y 29] y disponer de derecho de voz, en tanto cumpla las obligaciones señaladas en el presente Convenio». 3. «Todos los Estados a los que hace referencia el artículo 33 o que sean invitados a acceder a este Convenio, de acuerdo a las disposiciones del artículo 34 y que no sean Parte de este Convenio, podrán estar representados en el Comité por un observador. Si la Comunidad Europea no fuera una Parte, podría estar representada en el Comité por un observador».

V. EL EJE DE LA CONTROVERSIA

Como hemos señalado antes (nota 25), los protocolos que regulen el estatuto jurídico del embrión y la protección de datos genéticos, tardarán probablemente unos tres años en ver la luz, pues las materias son muy técnicas y complejas y suscitan profundas diferencias entre los Estados. Terminaremos este estudio con un repaso a las disposiciones dedicadas al genoma humano y a la experimentación con embriones para analizar cuáles son los problemas concretos que plantean y ofrecer un panorama de aquello a lo que se enfrentará el Consejo en el futuro.

5.1. *Genoma humano* (31)

En los artículos 11 a 13, se concreta y traslada la protección que otorgan ciertos derechos fundamentales al ámbito de la investigación genética:

a) Derecho a la no discriminación: La posibilidad de discriminación basada en la constitución genética es hoy un hecho (32). El problema se

(31) El Proyecto Genoma Humano es el primer proyecto científico que dedica una parte considerable de su presupuesto (del 3 al 5 por ciento) a estudiar las consecuencias de orden social, jurídico y ético de la nueva genética. Vid. AA. VV., *El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano* (IV volúmenes), Fundación BBV, Bilbao, 1994; AA. VV., *El Derecho ante el Proyecto Genoma Humano: ética*, Fundación BBV, Bilbao, 1991.

(32) El resultado de un análisis del ADN humano, puede revelar que el sujeto es portador de genes individuales asociados con algunas enfermedades tales como la fibrosis quística, distrofia muscular de Duchenne, enfermedad de Huntington, entre otras. Según avanza la investigación se descubrirán también los mecanismos de las enfermedades causadas por varios genes, o por genes en su interacción con el medio ambiente. Se ha descubierto una predisposición genética a padecer enfermedades tan importantes como las cardiovasculares, la diabetes y varios tipos de cáncer. Vid. GRISOLIA, S./MORENO PALANQUES, R. F., «El proyecto Genoma Humano», *Genética Humana*, (Carlos María Romeo Casabona, Ed.), Cátedra de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, Fundación BBV-Diputación Foral de Vizcaya, Bilbao, 1995.

plantea de momento y en casos aislados en la contratación de seguros de asistencia sanitaria y de vida para caso de muerte (las compañías aseguradoras son el sector ajeno al Proyecto Genoma Humano más interesado en los descubrimientos sobre genética) (33) y en el contrato laboral. Sin extendernos en este interesante asunto, advertimos que en un futuro próximo este tipo de análisis será más asequible y revelador y los conflictos más numerosos. El Convenio prohíbe cualquier forma de discriminación por razón de la herencia genética (artículo 11).

b) Respeto a la intimidad: el artículo 10, que se refiere al respeto a la intimidad en la realización de pruebas genéticas, fue objeto de enmienda en la sesión de septiembre de la Asamblea Parlamentaria: la redacción anterior prohibía la realización de pruebas genéticas con finalidad distinta a la sanitaria o de investigación científica relacionada con propósitos sanitarios y siempre con el correspondiente consejo genético. Pero la inclusión de dos nuevos párrafos supuso una redacción más minuciosa, puesto que en el texto de esta otra versión, se hace referencia a la comunicación de resultados (que se permitirá fuera del ámbito sanitario sólo en las condiciones previstas en el artículo 26, y conforme con la legislación nacional en materia de protección de datos) y a las situaciones contractuales (que plantearán en el futuro supuestos conflictivos) (artículo 12.3 de esta versión). Las propuestas de la Asamblea sin embargo no han sido tenidas en cuenta por el Comité de Ministros que aprobó la redacción anterior. En Europa existe actualmente una constante preocupación por la protección de la intimidad frente al conocimiento de datos persona-

(33) El Consejo Danés de Ética, en su comentario de 1993 sobre el Proyecto de Ley del Ministerio de Trabajo sobre prohibición de uso de pruebas genéticas en las pensiones y en los seguros, «considera esencial manifestar su acuerdo con la intención subyacente en el Proyecto de Ley, y que el Consejo comparte el temor de los ciudadanos de que puedan ser víctimas de discriminaciones o de un trato diferencial en las ofertas de empleo o en la conclusión de relaciones jurídicas en el ámbito de las pensiones y los seguros basados en rasgos hereditarios como la predisposición a enfermedades», *Código, cit.*, pág. 685. El Grupo de Trabajo sobre Información Genética y Seguros (Maryland, EE.UU., Informe sobre Información genética y seguros de salud, 1993), advierte que «El coste de la asistencia sanitaria soportado por los individuos y las familias por el programa de servicios sanitarios básicos no debería verse afectado por la información, incluida la genética, sobre el estado de salud pasado, presente o futuro (...) El actual sistema, que exige a muchos empresarios soportar total o parcialmente los costes de la mayor parte de la cobertura sanitaria de sus empleados, induce a que rehúsen contratar a personas que requieran un tratamiento médico, incluyendo enfermedades e incapacidades atribuidas a factores genéticos. (...) Ligar tan estrechamente la cobertura sanitaria al empleo como ocurre hoy en día [se refiere a los EE.UU.] tiene muchas desventajas. A muchas personas seriamente enfermas les es imposible trabajar», *Código, cit.*, págs. 748 y 749.

les, hecho que se pone de manifiesto en la legislación promulgada en los últimos años (34). La regulación incompleta del Convenio será colmada probablemente por un Protocolo que armonice las normas europeas en la protección de datos.

c) Dignidad del ser humano: Recordemos que puede interpretarse la idea de dignidad (en la rúbrica del Convenio. Vid apartado 4.1) como fuente de otros valores que se protegen en el articulado tales como la identidad genética de las generaciones futuras (35). Según el artículo 13, «No podrá realizarse intervención alguna sobre el genoma humano si no es con fines

(34) El análisis del ADN, presenta aplicaciones procesales, en la investigación policial, médica, científica, etc. Las nuevas tecnologías de la comunicación convierten los datos resultantes de los análisis en información muy vulnerable, sobre todo por la elaboración de ficheros automatizados (vid. F. MORALES PRATS, *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*, Destino, Barcelona, 1984). Algunos ejemplos de la regulación del tratamiento de los datos personales, recogidos en su mayoría del *Código de leyes sobre genética, cit.*, son: En España, Ley Orgánica 5/1992 de 29 de octubre de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal; en Austria, la Ley Federal de 12 de junio de 1994, por la que se regula, entre otras materias, la aplicación del análisis genético en el ser humano. En Francia, Ley 94-548, de 1 de julio de 1994, relativa al tratamiento de donaciones nominativas que tengan como finalidad la investigación en el ámbito de la salud, y que modifica la Ley 78-17, de 6 de enero de 1978, relativa a la informática, los ficheros y las libertades; en Holanda, Ley 596, de 8 de noviembre de 1993, de complemento del Código de Enjuiciamiento Criminal, con disposiciones relativas al análisis del ADN en las causas penales; En el Reino Unido, Ley de Justicia Penal y Orden Público, de 3 de noviembre de 1994 y Circular del Ministerio del Interior 16/95, de 31 de marzo, sobre el Banco Nacional de Datos de ADN; En Dinamarca, Ley n.º 286, de 24 de abril de 1996, sobre utilización de información sobre la salud y similares en el mercado laboral; Recomendación 1 (1981), del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre reglamentación aplicable a los bancos de datos médicos automatizados; Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981 (BOE de 15 de noviembre de 1995); El Convenio de Aplicación del Acuerdo de Schengen, relativo a la supresión gradual de controles en las fronteras comunes, de 19 de junio de 1990 (El instrumento de ratificación del Acuerdo de Adhesión al Convenio, hecho el 25 de junio de 1991, se publicó en el BOE n.º 81, de 5 de abril de 1994); el título IV del Convenio trata del Sistema de información de Schengen (SIS), que incluye la creación de un banco de datos automatizado común a todos los Estados en los que se aplica.

(35) La Declaración Universal de las Generaciones Futuras, de la UNESCO (26 de febrero de 1994), reconoce en su artículo 3 que «Las personas pertenecientes a las generaciones futuras tienen derecho a la vida y al mantenimiento y perpetuación de la humanidad, en las diversas expresiones de su identidad. Por consiguiente está prohibido causar daño de cualquier manera que sea a la forma humana de vida, en particular con actos que comprometan de modo irreversible y definitivo la preservación de la especie humana, así como el genoma y la herencia genética de la humanidad, o tiendan a destruir en todo o en parte, un grupo nacional, étnico, racial o religioso», *Código, cit.*, pág. 487.

preventivos, diagnósticos o terapéuticos y a condición de que no tenga por objetivo modificar el genoma de la descendencia» (36). La prohibición no se refiere por tanto a las intervenciones en la línea somática (células no reproductivas) que como efecto secundario modifiquen la línea germinal (lo que supone transmisión a la descendencia). Efectivamente, fue rechazada una enmienda en la reunión de septiembre de la Asamblea Parlamentaria, que proponía incluir tal supuesto en la prohibición. Estas intervenciones se encuentran en un nivel experimental y todavía no se conocen todas sus aplicaciones y efectos; es la razón de que se haya señalado que deben ser autorizadas mediante un procedimiento adecuado por Comités de Ética, y del consenso entre los científicos para establecer una moratoria en las prácticas que supongan la modificación en el genoma de la especie humana (37).

En cuanto al respeto a la dignidad del ser humano mediante la prohibición de la selección de sexo en la reproducción asistida (38), una enmienda presentada ante la Asamblea Parlamentaria en septiembre de 1996, propuso la modificación del artículo 14 del Convenio, en el sentido de omitir la excepción que éste contemplaba en la prohibición de seleccionar el sexo del

(36) El Código Penal Español prevé en el artículo 159 que «1. Serán castigados con la pena de prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de siete a diez años los que, con finalidad distinta a la eliminación o disminución de taras o enfermedades graves, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo. 2. Si la alteración del genotipo fuere realizada por imprudencia grave, la pena será de multa de seis a quince meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de uno a tres años». El artículo 13 de la LTRA, exige que sólo se realicen intervenciones terapéuticas en preebriones *in vitro*, o en preebriones, embriones y fetos, en el útero «(...)d) si no se influye sobre los caracteres hereditarios no patológicos ni se busca la selección de los individuos o de la raza».

(37) Vid. Consejo de Europa, *Opinion of the group of Advisers on ethical implications of biotechnology of the European Commission*, Revista de Derecho y Genoma Humano, n.º 4, 13 de diciembre de 1994.

(38) El Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 12 de noviembre de 1990, analiza y fundamenta en qué medida esta práctica puede poner en peligro la dignidad del ser humano. J.M. VALLE MÚÑIZ/M. GONZÁLEZ GONZÁLEZ entienden que «no deben ser incluidas aquí [al aludir a la manipulación en el patrimonio genético humano merecedora de castigo penal] las conductas encaminadas a la elección del sexo; generalmente, la intervención se producirá sobre la correspondiente información cromosómica del gameto masculino, y no sobre el óvulo fecundado; no se advierten peligros para la dignidad y libre desarrollo de la personalidad del futuro ser y, consecuentemente, no parece fácilmente encuadrable en el concepto de manipulación genética. Sin duda, también por ello la legislación alemana disminuye aquí la intensidad del repulchro penal», «Utilización abusiva de técnicas genéticas y derecho penal», *Poder Judicial*, núm. 26, 1992, pág. 131.

embrión en la reproducción asistida, y que admitía tal práctica cuando tratara de evitar una grave enfermedad ligada al sexo.

La prohibición viene siendo más rigurosa a medida que el Convenio se modifica: en su primera versión, de marzo de 1994, no se alude a la selección de sexo. Tampoco podríamos englobarla en el entonces artículo 16 referido a la intervención en el Genoma Humano, operación permitida con fines diagnósticos o terapéuticos y siempre que no afecte a la línea germinal, puesto que la selección del sexo no es intervención en el genoma, sino elección entre varios gametos. En junio de 1996, se prohíbe con una excepción terapéutica y en septiembre se prohíbe en todo caso (39).

Como consecuencia de esta modificación, el ordenamiento jurídico español era contrario al proyecto de Convenio, ya que sigue una línea más permisiva tal como antes sugería el propio Consejo de Europa. En efecto, la Recomendación 1046/1986, recomienda prohibir «la elección de sexo mediante manipulación genética con fines no terapéuticos» (14. A, IV). En consonancia con esta teoría, la ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida (LTRA), en su artículo 20. 2. B) señala como «infracciones muy graves: (...)n) La selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados. (...)» y la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de donación de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, sólo permite «la aplicación de la tecnología genética (...) con fines terapéuticos, principalmente para seleccionar el sexo en el caso de enfermedades ligadas a los cromosomas sexuales (...)», (artículo 8.2).

Ante esta contradicción entre el Derecho interno y el Proyecto de Convenio, cabían tres posibilidades: 1.º Firma del Convenio con reserva al artículo 14; 2.º modificación del Convenio en el Comité de Ministros; 3.º Modificación de la legislación española. Recordemos lo ocurrido: En el artículo 36 del texto de junio de 1996, se prevé que «todo Estado y la Comunidad Europea podrá, en el momento de la firma o al tiempo de depositar el instrumento de ratificación, formular una reserva a una disposición particular del presente Convenio, en tanto su ordenamiento interno vigente no sea conforme con aquella (...)». Precisamente el régimen de reservas se ha flexibilizado.

(39) La enmienda presentada por Mrs. Terbourg y aprobada por la Asamblea supone una nueva redacción al artículo 14: «The use of technique of medically assisted procreation shall not be permitted for the purpose of choosing a future child's sex», que omite la expresión: «except where serious hereditary sex related disease is to be avoided».

zado, ya que en 1994 éstas sólo se permitían al apartado segundo del artículo referido a la experimentación en embriones *in vitro* (creación de embriones para fines científicos). Pero una cláusula no prevista en aquel régimen más restrictivo se incluye cuando se modifica: «El ejercicio de los derechos y las disposiciones de protección recogidas en este Convenio, no pueden ser objeto de otras restricciones más que aquellas que, previstas por la ley, supongan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la prevención de delitos, la protección de la salud pública o la protección de los derechos y libertades. 2. Las restricciones recogidas en el apartado anterior, no pueden ser aplicadas a los artículos 11, 13, 14, 16, 17, 19, 20 y 21» (artículo 26). Por tanto, podemos concluir que la posibilidad de reserva existía, ya que consideramos que la selección de sexo por motivos terapéuticos no supone una restricción de las previstas en el 26.1. La segunda solución (modificación de la legislación interna) es más «traumática» y complicada, sobre todo teniendo en cuenta que son varios los países que se encuentran en esta situación (40). La solución finalmente adoptada (modificación del Convenio en el Comité de Ministros, que permite la excepción terapéutica) nos parece la más acertada por coherente con los precedentes criterios del Consejo y con las legislaciones nacionales.

5.2. Experimentación con embriones *in vitro*

La experimentación con embriones *in vitro* es una materia espinosa (ni siquiera en los términos a utilizar existen criterios unánimes (41) que parte de premisas tan polémicas como la condición jurídica del embrión humano y la determinación de su adecuada protección (42).

(40) Algunos ejemplos: El artículo 3 de la ley de 13 de diciembre de 1990 de la República Federal Alemana, sobre protección de embriones, prevé penas privativas de libertad de hasta un año o de multa, para quien seleccione un espermatozoide en función de su cromosoma del sexo, excepto si es un médico que trata de evitar una distrofia muscular del tipo Duchenne o una enfermedad ligada al sexo de similar gravedad. En Noruega, La Ley n.º 56, de 24 de agosto de 1994, sobre las aplicaciones biotecnológicas en medicina, señala que «queda prohibido el examen de un embrión para seleccionar el sexo de un niño, salvo en caso de enfermedad hereditaria incurable ligada al sexo» (artículo 4.3).

(41) Según la exposición de motivos de la LTRA «Generalmente se viene aceptando el término «preembrión» —también denominado «embrión preimplantatorio» por corresponderse con la fase de preorganogénesis—, para designar al grupo de células resultantes de la división progresiva del óvulo desde que es fecundado hasta aproximadamente catorce días más tarde, cuando anida establemente en el interior del útero —acabado el proceso de implantación que se inició días antes—, y aparece la línea primitiva (...). Por «embrión» propiamente dicho se entiende tradicionalmente a la fase del desarrollo embrionario que, continuando la anterior si se ha completado, señala el origen e incremento de la organogénesis o formación

En España, las leyes que regulan la materia (Ley 35/88 sobre Técnicas de Reproducción Asistida y Ley 42/88 sobre donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos) fueron objeto de sendos recursos de inconstitucionalidad (43), y su regulación en Europa ha estado presidida por la polémica: los criterios han evolucionado de manera «intermitente», puesto que de un régimen permisivo pero concreto en el texto del CDBI de junio de 1994, se pasó a otro más ambiguo en junio de 1996, y de éste a una actitud más restrictiva en la versión de la Asamblea Parlamentaria de septiembre del mismo año, para finalmente volver a la segunda redacción (44).

Por el contrario, se ha mantenido sin cambios el sentido del segundo apartado del artículo 18 que prohíbe la creación de embriones humanos con

de los órganos humanos, y cuya duración es de unos dos meses y medio más (...). Finalmente por «feto», como fase más avanzada del desarrollo embriológico, se conoce el embrión con apariencia humana y sus órganos formados, que maduran paulatinamente preparándole para asegurar su viabilidad y autonomía después del parto. El Convenio en cambio no distingue entre preembrión y embrión, como tampoco hizo la Recomendación 1046 (86) de la Asamblea Parlamentaria, relativa a la utilización de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos, terapéuticos, científicos, industriales y comerciales, que considera que «desde la fecundación del óvulo la vida humana se desarrolla de manera continua y no puede hacerse distinción durante las primeras fases (embrionarias) de su desarrollo». Según el «Second Report of the Working Group on human embryos and research (HER)» «The distinction between the embryo and the fetus is an arbitrary one», *International journal of Bioethics*, vol. 7, núm. 1, 1996, pág. 68. Por esta razón, entre otras, el magistrado José Galbaldón López, en el voto particular que formula en la STC n.º 212/1996, de 19 de diciembre, entiende que la legislación española no respeta las recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria. (f. j. 6.º).

(42) Vid. STC 53/1985 y E. ROCA I TRIAS, «El derecho perplejo: los misterios de los embriones», *Revista de Derecho y Genoma Humano*, núm. 1, 1994, págs. 121-151, repasa diferentes posturas con interesantes análisis del tratamiento de la cuestión por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

(43) La S.T.C. n.º 212/1996, de 19 de diciembre, resuelve el recurso planteado contra la Ley 42/88, pero todavía no ha sido resuelto el interpuesto contra la Ley 35/88.

(44) La primera redacción exigía como requisitos para la licitud de esta práctica, que estuviera permitida en la ley y que los embriones no se hubieran desarrollado más allá del día catorce. De estos criterios se pasó, manteniendo el primero, a la exigencia de que el embrión contara con una protección adecuada. En la reunión de la Asamblea Parlamentaria, se aprobó una enmienda según la cual el interés en el desarrollo del embrión era la condición para la experimentación, y ésta se dirigiría al *diagnóstico* de enfermedades graves (se rechazó otra, presentada por Mr. Scwimmer, del Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos, que proponía la prohibición de la investigación en embriones humanos vivos). Por último, en el artículo 18 del texto definitivo se siguen los criterios mencionados en segundo lugar.

fines de investigación, conducta recogida también en el Código penal español, que en el artículo 161.1 castiga con una pena de prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a diez años a quienes fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.

El texto de la Asamblea Parlamentaria que exigía un propósito diagnóstico en la experimentación, suponía un límite más severo que los artículos 15 de la Ley 35/88 y 5 y 8 de la Ley 42/88 (45). Una reserva al artículo 18, hubiera planteado la cuestión de discernir si su objeto se encontraba recogido en el apartado primero del artículo 26, es decir si tal reserva supondría una restricción de derechos o disposiciones de protección sin ser una medida necesaria en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la prevención de delitos, la protección de la salud pública o la protección de los derechos y libertades, cosa prohibida en este artículo. No es necesario analizar si la protección que la legislación española otorga al embrión (también al preembrión y feto) es suficiente (ni es el objeto de este artículo), para comprender que es menos amplia que la de un texto que sólo permite la experimentación para fines diagnósticos. Pero por otra parte, nos parece que la restricción supone una medida necesaria para la protección de los derechos (46) y libertades y concluimos por tanto que tal reserva hubiera sido posible.

(45) Artículo 15 de la LTRA; «La investigación o experimentación en preembriones vivos sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos: 1. Para cualquier investigación sobre los preembriones, sea de carácter diagnóstico o general, será preciso: a) Que se cuente con el consentimiento escrito (...) b) Que no se desarrollen *in vitro* más allá de catorce días después de la fecundación (...) c) Que la investigación se realice en centros sanitarios (...) 2. Sólo se autorizará la investigación en preembriones *in vitro* viables: a) si se trata de una investigación aplicada de carácter diagnóstico, y con fines terapéuticos o preventivos. b) si no se modifica el patrimonio genético no patológico. 3. Sólo se autorizará la investigación en preembriones con otros fines que no sean de comprobación de su viabilidad o diagnóstico:

a) si se trata de preembriones no viables. b) si se demuestra científicamente que no puede realizarse en el modelo animal. c) si se realiza en base a un proyecto debidamente presentado y autorizado (...) d) si se realiza en los plazos autorizados». El artículo 5 de la Ley 42/88 establece: «1. Toda actuación sobre el embrión o el feto vivo en el útero será de carácter diagnóstico, terapéutico o de conformidad con las disposiciones normativas vigentes.(...)», el artículo 8 dispone que «(...)2. La aplicación de la tecnología genética se podrá utilizar para la consecución de los fines y en los supuestos que a continuación se expresan: (...) con fines de investigación y estudio (...)».

(46) Nos planteamos las siguientes cuestiones: ¿justifica la protección que el embrión merece ciertos límites al derecho a la investigación científica (artículo 15 de la Constitución Española)?

La postura final por la que ha optado el Convenio es precisamente la ausencia de criterios. De momento remite a las legislaciones nacionales esa labor y exige una «adecuada protección» por parte de éstas. Si tenemos en cuenta que el estatuto jurídico del embrión no es, desde luego, una cuestión «pacífica», exigir una adecuada protección es una exigencia vacía de contenido.

VI. CONCLUSIÓN

El Convenio es la culminación de un proceso de trabajo iniciado en los años setenta, que refleja en todas sus etapas la preeminencia del Consejo de Europa en la defensa de los derechos humanos en cada momento histórico. Proteger a la persona en el contexto de las ciencias biomédicas queda apuntado como propósito y objeto en el párrafo primero del artículo 1 del Convenio: «Los Estados parte en este Convenio protegerán la dignidad y la identidad de todos los seres humanos y garantizarán a todos, sin discriminación, el respeto a su integridad y a otros derechos y libertades fundamentales en relación a la aplicación de la biología y la medicina».

Por lo vertiginoso de los avances en las ciencias biomédicas, es un texto especialmente abierto a futuras enmiendas y protocolos (que a la vez establece

así lo entiende por ejemplo C. M. ROMEO CASABONA, *Del gen al derecho*, cit., pág. 349: «junto a la promoción de la libertad de investigación y, a través suyo, de los avances científicos que redundarán en beneficio de las generaciones futuras y aun actuales deber preservarse la protección del embrión o feto a través de un estatuto jurídico» y las Recomendaciones del Consejo de Europa citadas que tratan la materia, por ejemplo la R 1100 (1989) según la cual los elementos y tejidos del embrión y del feto humanos han de ser utilizados en el marco de una reglamentación estricta con fines científicos limitados. ¿Respetar la legislación española esos límites, y por tanto, la reserva hubiera supuesto una medida necesaria para la protección del derecho a la libre investigación científica? Entendemos que la respuesta es afirmativa porque los requisitos exigidos por la legislación española son suficientes; no sólo se prevén sanciones administrativas (nota 43) sino que existen tipos penales que protegen al feto, en un sentido amplio que incluye al embrión (vid, STS de 5 de abril de 1995, sobre responsabilidad por lesiones al feto; C. M. ROMEO CASABONA, *Del gen al derecho*, cit., pág. 447; A. CUERDA RIEZU, «Los delitos relativos a la manipulación genética y a la inseminación artificial no consentida en el Proyecto de Código Penal de 1992», *El derecho ante el Proyecto Genoma Humano*, cit. vol. III, págs. 220-228; P. GARCÍA ÁLVAREZ, «Lesiones al feto», *Cuadernos jurídicos*, núm. 43, 1996, pág. 14), (título IV del libro II del CP «De las lesiones al feto») y en cuanto al preembrión recordemos que el artículo 159 del CP español tipifica la manipulación de genes con finalidad distinta a la eliminación de taras o enfermedades graves que supongan alteración del genotipo está tipificada en el artículo. Además creemos que la distinción en la protección jurídica es adecuada porque refleja la diferencia en las distintas fases del desarrollo del *nasciturus* (hasta el día catorce y desde entonces hasta el parto), (vid. argumentos en este y en otro sentido en el recurso de inconstitucionalidad contra la ley 42/1988 de 28 de diciembre y en la STC que lo resuelve, cit.).

principios básicos y generales como guía y aspiración), y una llamada de alerta ante las consecuencias lesivas que la ausencia de principios éticos y jurídicos en la práctica e investigación científica puede acarrear.

Posiblemente suscitará un debate riguroso que venga a suplir la ignorancia y la información inexacta o imprecisa que a menudo llega a la sociedad. Así mismo es reflejo y modelo de la universalización en la regulación, necesaria para evitar «paraísos» genéticos, en transplantes o en la investigación científica.

Desgraciadamente, el control de las prácticas reguladas es casi imposible puesto que se desarrollan en la «intimidad de los laboratorios». Que efectivamente se respeten los límites establecidos, depende en gran medida de la decisión de los propios médicos e investigadores.

TRÁNSFUGAS Y PORTAVOCES EN EL GRUPO MIXTO
(DICTAMEN SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD
DE LA REGULACIÓN DE LA PORTAVOCÍA DEL GRUPO
PARLAMENTARIO MIXTO PREPARADA POR EL GRUPO
DE TRABAJO PARA LA REFORMA DEL
REGLAMENTO DE LA JUNTA GENERAL
DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS) (*)

ALBERTO ARCE JANÁRIZ (**)

I. ANTECEDENTES

1. En su reunión de 26 de febrero de 1997, el Grupo de Trabajo para la Reforma del Reglamento de la Junta General del Principado de Asturias encargó a los Letrados que le asisten la redacción de un texto articulado a partir de sendas propuestas de los Grupos Parlamentarios Mixto y de Izquierda Unida para circunscribir, la primera, la capacidad de ser Portavoz del Grupo Mixto a Diputados de formaciones políticas que se hayan enfrentado al electorado, y para limitar, la segunda, las facultades parlamentarias de Diputados que abandonen el Grupo Parlamentario de origen.

2. En ejecución de ese encargo, y con fecha de 27 de febrero, los Letrados remitieron a los componentes del Grupo de Trabajo el siguiente texto articulado:

«Artículo 28.3 nuevo

Sólo podrán ser designados Portavoces del Grupo Mixto Diputados de formaciones políticas que hayan concurrido a las elecciones a la Junta General. En el caso de que más de un Diputado del Grupo Mixto reúna dicha condición o cuando todos sus miembros procedieran de otro Grupo Parlamentario o fueran adscritos a dicho Grupo en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 de este precepto, el Portavoz será designado atendiendo

(*) Este dictamen se publica con la autorización del Presidente de la Junta General del Principado de Asturias, Excmo. Sr. Don Ovidio Sánchez Díaz, a quien desde aquí reitero mi agradecimiento.

(**) Letrado de la Junta General del Principado de Asturias.

a un criterio rotatorio, por orden alfabético, para cada período de sesiones, salvo acuerdo adoptado por unanimidad de sus miembros y comunicado por escrito al Presidente de la Cámara.»

3. En su reunión de 2 de abril, el Grupo de Trabajo examinó el texto, encargando una nueva redacción para el primer inciso con el fin de dejar claro a qué formaciones políticas hace referencia.

4. En ejecución de ese segundo encargo, y con la misma fecha de 2 de abril, los Letrados remitieron a los componentes del Grupo de Trabajo el siguiente texto:

«Artículo 28.3 nuevo

Sólo podrán ser designados Portavoces del Grupo Mixto Diputados que, en el momento de la designación, pertenezcan a formaciones políticas que se hayan enfrentado ante el electorado. En el caso de que más de un Diputado del Grupo Mixto reúna dicha condición o cuando todos sus miembros procedieran de otro Grupo Parlamentario o fueran adscritos a dicho Grupo en virtud de lo dispuesto en el apartado 1 de este precepto, el Portavoz será designado atendiendo a un criterio rotatorio, por orden alfabético del primer apellido, para cada período de sesiones, salvo acuerdo adoptado por unanimidad de sus miembros y comunicado por escrito al Presidente de la Cámara.»

5. El 3 de abril, consideró el Grupo de Trabajo la nueva redacción y convino en modificarla parcialmente, resultando, en fin, este texto:

«Artículo 28.3 nuevo

Sólo podrán ser designados Portavoces del Grupo Mixto Diputados que, en el momento de la designación, pertenezcan a formaciones políticas que se hayan enfrentado ante el electorado. De tratarse de más de una formación política, el Portavoz será designado atendiendo a un criterio rotatorio, por orden alfabético de las formaciones políticas, para cada período de sesiones, salvo acuerdo adoptado por unanimidad de sus miembros y comunicado por escrito al Presidente de la Cámara. En los demás supuestos, el orden alfabético de la rotación quedará determinado por el primer apellido de los Diputados adscritos al Grupo.»

6. En la misma reunión de 3 de abril, y a propuesta del Grupo Parlamentario Popular, se encargó a los Letrados un informe sobre la constitucionalidad del texto de referencia a presentar en la reunión del Grupo de Trabajo del 7 de abril.

II. FUNDAMENTOS

1. No está de más, por lo que luego se dirá, comenzar recordando con el Tribunal Constitucional que «los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutan de una presunción de legitimidad», que «es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es, precisamente, por ser el representante de tal voluntad» (STC 66/85, FJ 3).

La misma idea puede expresarse con la mejor doctrina diciendo que «para considerar legítima la ley no es preciso que se demuestre que es conforme a la Constitución, sino que basta con que no se demuestre que es contraria» (I. DE OTTO: *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, pág. 148).

Esa presunción de legitimidad, con arreglo a la cual la ley es constitucional mientras no se demuestre lo contrario, ampara —obvio es decirlo— a los reglamentos parlamentarios, normas estas que carecen de la forma de la ley, pero que poseen su rango (F. RUBIO LLORENTE: *La forma del poder*, Madrid, CEC, 1993, págs. 321, 323) y son por ello impugnables ante el Tribunal Constitucional por los mismos procedimientos que las leyes (art. 27. 2 d] y f] LOTC).

Acaso pueda dudarse que la presunción de legitimidad de los Reglamentos del Congreso y del Senado sea tan «enérgica» como la de la ley estatal: sólo ésta es producida por el órgano representante de la voluntad popular, que son las Cortes Generales (art. 66.1 CE) y no cada una de sus Cámaras por separado. Pero tratándose de los Reglamentos de los Parlamentos autonómicos hay menos lugar para la duda (que en todo caso sería duda sobre la intensidad de la presunción no sobre su existencia) al ser unicamerales las Asambleas Legislativas.

Pues bien, no puede dejar de recordarse el significado de la presunción porque, al no referir la solicitud de informe ninguna supuesta infracción constitucional en concreto, nos vemos forzados a componer nosotros mismos la argumentación justo al revés de como la lógica de la presunción de constitucionalidad nos obligaría a hacerlo: primero tendremos que detectar eventuales causas de inconstitucionalidad que no nos han sido precisadas y luego deberemos demostrar si son o no fundadas; dicho más coloquialmen-

te, tendremos que colocarnos al mismo tiempo en el papel de la acusación y de la defensa.

2. En segundo término, y para dejar del todo clara, ya desde aquí, la razón de ser de este informe, resulta útil remitirse brevemente a sus antecedentes para dejar constancia de que el borrador de redacción normativa sobre la que estamos llamados a pronunciarnos no es sino resultado del encargo para elaborarla que recibimos del Grupo de Trabajo para la Reforma del Reglamento de la Junta General: articulación jurídica, pues, de una voluntad política previa.

No es ociosa esta aclaración porque a la luz de esos antecedentes, no es difícil concluir que sobre lo que ahora se nos pide que dictaminemos es, propiamente, sobre la licitud constitucional de un propósito político que, dicho sea de paso, cuando se manifestó en el seno del Grupo de Trabajo no fue en absoluto cuestionado, según puede comprobarse en las actas de sus reuniones.

3. El texto objeto de informe es el siguiente:

«Artículo 28.3 nuevo

Sólo podrán ser designados Portavoces del Grupo Mixto Diputados que, en el momento de la designación, pertenezcan a formaciones políticas que se hayan enfrentado ante el electorado. De tratarse de más de una formación política, el Portavoz será designado atendiendo a un criterio rotatorio, por orden alfabético de las formaciones políticas, para cada período de sesiones, salvo acuerdo adoptado por unanimidad de sus miembros y comunicado por escrito al Presidente de la Cámara. En los demás supuestos, el orden alfabético de la rotación quedará determinado por el primer apellido de los Diputados adscritos al Grupo.»

Más concretamente, lo que de él quiere que examinemos la solicitud del informe es el primer inciso:

«Sólo podrán ser designados Portavoces del Grupo Mixto Diputados que, en el momento de la designación, pertenezcan a formaciones políticas que se hayan enfrentado ante el electorado.»

Lo que da lugar, en efecto, a la solicitud de informe es la constitucionalidad de ese inciso. ¿Por qué? Porque, al reservar la Portavocía del Grupo Mixto a Diputados que, en el momento de la designación de Portavoz del

Grupo, pertenezcan a formaciones políticas que se hayan enfrentado ante el electorado, e impedir, en consecuencia, que los Diputados del Grupo Mixto que no reúnan esa condición –señaladamente, los que hayan sido adscritos a él por abandonar su Grupo de origen: los habitualmente conocidos como «tránsfugas»– puedan llegar a ejercer las funciones de Portavoz del Grupo, establece un diferencia de trato en el interior del Grupo cuya justificación es lo que en último término se nos pide esclarecer.

4. Planteada la cuestión en esos términos de disparidad de trato, el precepto constitucional que más directa relevancia viene a adquirir es el art. 23.2, con arreglo al cual, los ciudadanos «tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

De este derecho, el Tribunal Constitucional ha hecho, entre otras muchas, dos puntualizaciones que son para el objeto de este informe de indudable interés:

- a) «Es un derecho de configuración legal, como de forma inequívoca expresa el último inciso del precepto y, en su consecuencia, compete a la Ley, comprensiva, según se deja dicho, de los Reglamentos parlamentarios, el ordenar los derechos y facultades que corresponden a los distintos cargos y funciones públicos» (STC 161/88, FJ 7).
- b) Este derecho prohíbe diferencias de trato que carezcan de una «justificación objetiva y razonable» (SSTC 6/84, FJ 2; 23/84, FJ 6; 84/87, FJ 3; 217/88, FJ 3; 193/89, FJ 4; 47/90, FJ 6; 73/94, FJ 2), «que guarde proporcionalidad con la finalidad perseguida» (STC 200/91, FJ 3).

La naturaleza de derecho de configuración legal del art. 23.2 CE deja un considerable margen de libertad al legislador, cuyo cometido «no se agota en la función de arbitrar los medios precisos para la ordenación de la conducta en que el derecho consiste (...), sino que alcanza la tarea de definir el contenido mismo del derecho» (J.L. REQUEJO PAGÉS, «Derechos de configuración legal», en AAVV, *Enciclopedia jurídica básica*, II, Madrid, Civitas, 1996, pág. 2385). La denominación «derecho de configuración legal» «significa lisa y llanamente que se habilita al legislador, desde la propia Constitución, para delimitar el ámbito del derecho» (STC 225/92, FJ 1).

Ello comporta que el juicio de constitucionalidad de las interpretaciones concretas que de ese derecho puedan hacerse en cada caso no esté obligado a decantarse «por la interpretación aparentemente más beneficiosa para el titular de aquél, sino que basta con constatar si la interpretación llevada a cabo salvaguarda o no suficientemente el contenido del derecho» (STC 13/97, FJ 3).

De modo que lo que nos corresponde determinar en este informe no es si la regulación proyectada para el cargo de Portavoz del Grupo Mixto en la Junta General es la más beneficiosa para quienes no puedan, con arreglo a ella, acceder a ese cargo (evidentemente, no lo será), sino únicamente si a quienes habrán de resultar de esa manera preteridos les queda salvaguardado el derecho del art. 23.2 CE.

Como este derecho es derecho a no padecer disparidades de trato que carezcan de una «justificación objetiva y razonable», que guarde «proporcionalidad con la finalidad perseguida», disparidades de trato que «introduzcan diferencias arbitrarias –discriminatorias– entre unos representantes y otros» (J. JIMÉNEZ CAMPO, «Sobre los derechos fundamentales de los parlamentarios», en F. PAU VALL (Coord.), *Parlamento y Justicia Constitucional*, Madrid, Aranzadi, 1997, en prensa: pág. 18 del original), lo que en último término procede evaluar en este informe es si la disparidad de trato que se pretende introducir reglamentariamente en el seno del Grupo Mixto para acceder al cargo de Portavoz obedece a una «justificación objetiva y razonable», y adecuada o proporcionada al fin que con ella se persiga, o, dicho de otro modo, si la disparidad de trato resultaría arbitraria.

5. Entre los Diputados integrados *ope legis* (art. 28.1 RJG) en el Grupo Mixto por no haber obtenido la lista en la que fueron elegidos el número de escaños suficiente para formar Grupo propio (en nuestra Cámara, 3: art. 26.1 RJG) y los Diputados incorporados por la Mesa del Parlamento al Grupo Mixto al abandonar el Grupo de origen (art. 31.1 RJG) hay cuando menos una diferencia objetiva que a nadie puede pasarle inadvertida: los segundos –los «tránsfugas»–, al abandonar el Grupo de origen, dejan de pertenecer también a la formación política en cuya en cuya lista obtuvieron el escaño.

A esa circunstancia alguna relevancia puede dársele en un sistema electoral como el nuestro de listas electorales *cerradas* y *bloqueadas* (art. 20 LEP), del que cabe decir lo que, a propósito del régimen electoral general también

de listas *cerradas* y *bloqueadas* (arts. 45 y ss. LOREG), ya ha dicho el Tribunal Constitucional: «en un sistema de listas, como el vigente en nuestro ordenamiento electoral, no cabe hablar de votos recibidos por candidatos singularmente considerados» (STC 75/85, FJ 4).

Es bien conocida, desde luego, la muy reiterada jurisprudencia constitucional que advierte que la baja en el partido en cuya lista haya obtenido mandato el representante no conlleva para éste la pérdida del escaño: «el cese en el cargo público representativo al que se accede en virtud del sufragio no puede depender de la voluntad ajena a los electores» (STC 5/83, FJ 4).

Pero el alcance de esta doctrina se circunscribe únicamente a la pervivencia del mandato representativo. El electo, permanezca o no en la formación política de la lista respaldada por el electorado, conserva la representación. Eso es claro. Pero tan claro como eso es que, conservando la representación, pierde, sin embargo, representatividad.

Representación y representatividad son, como es bien sabido, conceptos diversos, aunque relacionados: la representatividad «es un valor, al servicio de cuya realización se pone la representación, que, así, se configura como una técnica representativa, como un instrumento arbitrado por la ley para la consecución de la representación» (R. PUNSET BLANCO, *Las Cortes Generales*, Madrid, CEC, 1983, pág. 23). La representatividad da idea de «correspondencia» entre los representantes y el grupo social, y la representación, en cambio, descansa básicamente sobre la responsabilidad que vincula al primero con el segundo (C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, I, 10.^a ed., Padua, Cedam, 1991, pág. 428, al que se remite, en la 9.^a ed., el propio R. PUNSET BLANCO).

Pues bien, es desde la representatividad y no desde la representación desde donde puede reconocérsele relevancia al tipo de sistema electoral de listas *cerradas* y *bloqueadas*, pues, en efecto, en un sistema de esas características, aunque la representación la detente cada electo, la representatividad la absorbe la lista sometida a la votación del electorado, de modo que el abandono por el electo de la lista que compareció ante el electorado le acarrea la pérdida de la representatividad, que permanece en la formación política de origen y que no se lleva consigo el Diputado, por más que sí conserve intacta su representación. Es lo que algunos denominan, para resaltar las consecuencias del sistema electoral de listas *cerradas* y *bloqueadas*, la configuración del «mandato ideológico» (J. DE ESTEBAN,

«El fenómeno español del transfuguismo político y la jurisprudencia constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, núm. 70, 1990, pág. 20).

La pérdida de representatividad puede justificar, en efecto, la imposición de limitaciones sobre el estatuto de los Diputados que incurran en ella. Limitaciones, claro es, únicamente vinculadas a la merma de representatividad, pero que no afecten a los contenidos de la representación que individualmente tiene asignada cada Diputado. Respeto, dicho de otra forma, del *derecho al escaño* del Diputado individual, con arreglo al cual «los derechos de todos los Diputados individuales son idénticos sea cual sea su origen electoral, como su situación político-ideológica», pero frenos también para una injustificada una «hiper-representación» (I.E. PITARCH, «El Grupo Mixto y sus alternativas», *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 1, 1995, págs. 48-54). Como señala la doctrina, las limitaciones del representante en su mandato «para ser legítimas deben inspirarse en ese principio democrático de lealtad del representante a la representatividad que porta (F. J. BASTIDA FREIJEDO, «Derecho de participación a través de representantes y función constitucional de los partidos políticos», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 21, 1987, pág. 213).

6. Las limitaciones que concretamente derivan de la regulación que aquí se informa se circunscriben —cabe entender— al círculo de la representatividad y no entran en el de la representación.

- a) En primer término, la más directa, que impide a los Diputados «tránsfugas» acceder al cargo de Portavoz del Grupo Mixto, reservado a Diputados que permanezcan en listas que se hayan enfrentado al electorado pero estén en ese Grupo al no haber alcanzado sus listas el número de escaños suficiente para formar Grupo propio, es quizás la que más claramente podría conectarse con la esfera de la representatividad.

El Grupo Mixto, bastante excepcional en el Derecho comparado, fue ideado en Italia durante la década de los veinte (sobre la evolución histórica, puede consultarse A. SAVIGNANO, *I Gruppi Parlamentari*, Nápoles, Morano, 1965, págs. 13-35) para evitar que la organización «grupocrática» del Parlamento, que entonces comenzaba a consolidarse (el Parlamento de Grupos sucedía definitivamente al Parlamento de individuos heredado del Estado liberal del S. XIX), impidiera que formaciones políticas respaldadas por el electorado, bien que minoritariamente, vieran del todo cegadas las

vías que permitían a las formaciones con Grupo propio hacer valer la voz diferenciada que había querido reconocerles el electorado, es decir, para que hicieran valer su representatividad.

Se trataba, pues, de sortear el riesgo de que la coherente graduación de la posición dentro del Parlamento de Grupos de las minorías más exiguas frente a otras menos débiles o frente a la mayoría terminara por falsear el escenario dibujado por el cuerpo electoral. Minorías exiguas, sí, pero minorías electorales en todo caso, formaciones políticas minoritarias por expresa voluntad del electorado, no, sin embargo, minorías sobrevenidas inesperadamente después de la constitución del Parlamento por abandonos durante la Legislatura de la fuerza política de origen pero no del escaño, movimientos éstos por entonces todavía desconocidos.

El pluralismo político que el art. 1.1 CE proclama como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico reclama que en la organización y el funcionamiento de las instituciones representativas, regidos democráticamente por la regla de la mayoría, no se desconozcan los «derechos de las minorías» (STC 32/85, FJ 2). Nuestro ordenamiento descansa a partes iguales sobre el principio de la mayoría, como regla decisora, y sobre el «principio de respeto de los derechos de las minorías» (STC 141/90, FJ 6). Y en modo alguno se pone en duda que también para y en el Grupo Mixto debe regir el art. 23.2 CE (algunas aplicaciones que no vienen al caso en SSTC 36/90, 214/90).

Pero lo que sí es más que dudoso es que el grado de respeto y de protección haya de ser exactamente el mismo para minorías electorales que para minorías sobrevenidas por abandonos voluntarios, una vez constituida la institución representativa, de la formación política que se enfrentó al electorado, y desde luego no es mucho más claro tampoco que una equiparación de esa naturaleza venga impuesta constitucionalmente por el pluralismo político y el principio democrático, como si no admitieran éstos graduación alguna en sus múltiples proyecciones: desde la democracia representativa, las formaciones políticas a las que «el electorado ha dado voz propia, reciben una legitimación fundamental, consustancial, imprescindible y esencial en el sistema democrático» (I. E. PITARCH, *loc. cit.*, pág. 47).

Por el contrario, cabría incluso oponer que, en la medida en que el pluralismo político y el principio democrático exigen ciertamente el respeto de las minorías electorales -de eso no hay duda- obligan a protegerlas en cual-

quier situación: no sólo frente a la mayoría, para que no convierta su capacidad decisora en un arma ablatoria, sino también frente a minorías no electorales, surgidas *ex post facto*, cuando la legítima voluntad de no neutralizarlas por completo pueda conducir por exceso a resultados lesivos del *status* de las minorías que se enfrentaron al electorado y recibieron de este respaldo explícito.

Justamente ése fue el objetivo que, según consta en el acta de su reunión de 3 de abril, alentó al Grupo de Trabajo de la Reforma del Reglamento de la Junta General a estudiar una fórmula que preservara la posición de las minorías electorales en su caso presentes en el Grupo Mixto de los efectos negativos que la eventual irrupción sin contrapesos de Diputados tránsfugas en el Grupo pudiera ocasionar.

- b) Por otro lado, los Diputados «tránsfugas» conservan incólumes, tras su incorporación al Grupo Mixto, las facultades reconocidas reglamentariamente a cada parlamentario *uti singuli*.

Únicamente, las solicitudes de información que, *ex art.* 13.1 RJG, requieren «el previo conocimiento» del Portavoz podrían plantear algún problema. Pero no habría demasiados inconvenientes en superarlos por vía interpretativa (aunque en la Junta así venga observándose, el «previo conocimiento» del Portavoz no impone necesariamente su constancia mediante la firma del Portavoz en la solicitud: cabría presumirlo en tanto el Portavoz no aduzca por escrito la falta de tal conocimiento; la Mesa podría, en todo caso, amparar al Diputado ante denegaciones arbitrarias de la firma del Portavoz, etc.).

Serían únicamente las iniciativas reservadas reglamentariamente a los Grupos Parlamentarios las que quedarían vedadas a los «tránsfugas» al no poder acceder a la condición de Portavoz del Grupo Mixto. Pero también ese efecto permanecería dentro del círculo de la representatividad y no afectaría al intangible de la representación.

Los Grupos Parlamentarios, sin entrar en la vidriosa cuestión de su naturaleza jurídica (N. PÉREZ-SERRANO JÁUREGUI, *Los Grupos Parlamentarios*, Madrid, Tecnos, 1989, págs. 143-160), son «emanación de los partidos políticos» (ATC 12/86, FJ 3). Para que los partidos con respaldo electoral minoritario no dejaran de tener su «emanación parlamentaria» se concibió, según se apuntaba hace un momento, el Grupo Mixto. Pero de esa

«emanación» queda por entero al margen el Diputado que decide abandonar el Grupo del partido que lo incluyó en su candidatura.

7. Cabe, por todo ello, concluir estas consideraciones señalando que no se encuentran razones que *prima facie* desvirtúen de forma indubitada la presunción de constitucionalidad que cubriría la incorporación al RJG del art. 28.3 elaborado por el Grupo de Trabajo para la Reforma del Reglamento de la Junta General.

8. Cuestión distinta es que la regulación que se pretende sea necesaria o la única posible.

El vigente RJG, en esto como la mayoría de los Reglamentos de otras Cámaras, estatales y autonómicas, no establece reglas sustantivas específicas para la designación de Portavoz del Grupo Mixto, confiando su nombramiento al acuerdo interno de los miembros del Grupo.

El sistema funcionó durante la pasada Legislatura y aún en ésta, generando la práctica de designar un Portavoz titular y otro suplente para admitir indistintamente como iniciativas de Grupo las suscritas por uno u otro a menos que las del suplente fueran expresamente revocadas por el titular.

En bastantes otras Cámaras, también la fórmula de deferir al propio Grupo la designación autónoma de su Portavoz ha funcionado sin problemas, dando lugar a prácticas diversas, que, más o menos de cerca, fueron en su mayor parte cobrando cuerpo a partir de los usos del Congreso de los Diputados, con arreglo a los cuales: a) todos los integrantes del Grupo Mixto acceden sin distinciones al cargo de Portavoz titular por rotación bimensual, con un suplente que puede sustituirle durante el mismo período; b) en el reparto de puestos en las Comisiones y la Diputación Permanente, la falta de acuerdo interno en el Grupo se suple por sorteo; c) en Comisión, el o los Diputados del Grupo Mixto votan siempre a favor de las iniciativas que puedan haber presentado otros Diputados del Grupo; y d) todos los integrantes del Grupo Mixto, sin distinciones, tienen iniciativa parlamentaria plena gracias a la fórmula de «Portavoz habilitado» (A. SAÍZ ARNAÍZ, *Los Grupos Parlamentarios*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1989, págs. 252-253; J. M.^a MORALES ARROYO, *Los Grupos Parlamentarios en las Cortes Generales*, Madrid, CEC, 1990, págs. 182-183).

Huelga decir, sin embargo, que un sistema basado, en mayor o menor medida, sobre la autonomía interna del Grupo requiere el entendimiento entre sí de los Diputados adscritos al Grupo Mixto. En cuanto el entendimiento falta, el sistema se vuelve inservible y son precisas soluciones supletorias que permitan superar la anomia.

Puestas de manifiesto las desavenencias internas del Grupo Mixto en la Junta General, se ha optado hasta el momento por mantener la aplicación de las reglas genéricamente establecidas para la designación de Portavoz del resto de los Grupos. Pero el resultado a que ha conducido esta opción no parece gozar de la aquiescencia de todos sus componentes, aun cuando la solución no esté desprovista de fundamento normativo claro y no carezca en última instancia de alguna lógica, pues, a falta de toda posible mayoría en el seno del Grupo, viene a dirimirse el empate a favor de la fuerza política votada en las elecciones (regla a la que -no es inútil traerlo a colación- obliga a estar el art. 237.5 RJG para el último desempate en los procedimientos de designación de personas por la Cámara).

La falta de aceptación del modelo en vigor parece hacer por tanto necesaria alguna regulación específica. Ahora bien, la ideada por el Grupo de Trabajo no es la única imaginable.

9. El examen de otras experiencias (para un análisis comparado, aunque menos actualizado que el que aquí se ofrece, puede consultarse: M^a. JESÚS LARIOS PATERNA, «El Grupo Mixto en los Parlamentos de las Comunidades Autónomas», *Revista de las Cortes Generales*, núm. 36, 1995, págs. 43-104; «El Grupo Mixto y el transfuguismo político», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 46, 1996, págs. 239-255) muestra soluciones de diverso tipo:

- a) Ya las hay, o están *in fieri*, de la naturaleza de la que aquí se pretende implantar. A través de fórmulas diversas, el Parlamento de Canarias, las Cortes de Aragón y las de Castilla-La Mancha, la Asamblea de Extremadura y la Diputación General de la Rioja establecen distingos varios:
 - A tenor del art. 23.6 del Reglamento del Parlamento de Canarias, «El Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto no podrá ser miembro de ninguna de las Agrupaciones del mismo» (las Agrupaciones, que únicamente pueden ser formadas por un mínimo de

dos Diputados pertenecientes a una misma formación política que haya concurrido a las elecciones, tienen «su representante»: art. 23.3)

- En las Cortes de Castilla-La Mancha y la Diputación General de La Rioja los arts. 25.bis y 19.2, respectivamente, atribuyen la condición de «no adscritos» a los Diputados que se separen del Grupo de la lista en la que obtuvieron el escaño, condición ésa de «no adscrito» que conlleva la imposibilidad de integrarse en ningún otro Grupo y de ejercer por consiguiente funciones de Portavoz.
 - Las Cortes de Aragón contarán en el nuevo Reglamento sobre el que actualmente están trabajando con una regla específica ya consensuada, en virtud de la cual «en todo caso, la dirección y representación política del Grupo Parlamentario Mixto corresponderá a los Diputados pertenecientes a un mismo partido, agrupación o coalición electoral que, por no cumplir el requisito previsto en el artículo 19.1 (mínimo de tres escaños), formen parte del Grupo Parlamentario Mixto desde el inicio de la Legislatura».
- b) Otros Parlamentos, como los de Andalucía y Baleares y las Cortes Valencianas, prefieren dejar regulada la organización de la Portavocía, acudiendo al criterio de la rotación, pero sin diferencia alguna entre los componentes del Grupo cualquiera que sea la razón por la que estén adscritos al Grupo Mixto:
- Según el art. 24.4 del Reglamento del Parlamento de Andalucía, «el Portavoz del Grupo Parlamentario Mixto será designado atendiendo a un criterio rotatorio, por orden alfabético, para cada período de sesiones, salvo acuerdo adoptado por mayoría absoluta de sus miembros»;
 - El Parlamento Balear ha implantado por Resolución de la Presidencia de la Cámara de 11 de octubre de 1994, reguladora de la organización y funcionamiento del Grupo Parlamentario Mixto, la rotación: «serán Portaveus i Portaveus suplents, des del primer fins al darrer dia de cada mes, els diputats integrats en el Grupo Mixt, de manera rotatòria, segons ordre resultant de sorteig, efectuat pels membres del Grup smentat. Hom tendrà en compte espe-

cialment la rotació dels Portaveus durant els períodes de sessions. Un diputat del Grup Parlamentari Mixt podrà renunciar al càrrec de portaveu o portaveu suplent a favor de qualsevol altre membre del mateix Grup» (BOPIB 152, 14/10/94).

– De acuerdo con el art. 25.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, «En el Grupo Parlamentario Mixto será Portavoz cada mes uno de los Diputados integrantes del mismo de manera rotatoria por orden alfabético de primer apellido, salvo acuerdo unánime de todos sus miembros».

– En la Asamblea de Extremadura, parece inminente, según consulta mantenida con su Letrado Mayor, la aprobación de una Resolución de la Presidencia, cuyo punto primero permitirá a Diputados de listas que no hayan obtenido número suficiente de escaños para constituir Grupo propio formar dentro del Grupo Mixto Agrupaciones, con «sus representantes, titulares y suplentes», cuya firma equivaldrá, de acuerdo con el punto segundo, a la del Portavoz del Grupo Mixto.

- c) El art. 45 del Reglamento de la Asamblea de Madrid –otra solución diferente– obliga al Grupo Mixto a dotarse, por mayoría absoluta de sus miembros, de un «Reglamento de organización y funcionamiento interno» y habilita a la Mesa de la Cámara para, de no haber Reglamento interno, resolver «definitivamente sobre las normas de organización y funcionamiento del Grupo Parlamentario Mixto para toda la Legislatura».
- d) Por su parte, el Parlamento de Cataluña tramita actualmente una propuesta de reforma de su Reglamento (BOPC 76, 5/7/96) que no incide sobre la condición de Portavoz del Grupo Mixto, pero sí sobre las facultades de éste para el caso de que esté compuesto por «tránsfugas», prohibiendo de ser así que compute en las iniciativas cuya presentación requiera el apoyo de más de un Grupo y que promueva iniciativas reservadas reglamentariamente a los Grupos parlamentarios a menos que esté constituido por un mínimo de tres miembros (art. 19.3).
- e) En cambio, el Reglamento del Parlamento Foral de Navarra optó en su reforma de 1995 por permitir que todos los miembros del Grupo Mixto, sin distinción, puedan formular «con su sola firma, y a título personal, cualquier iniciativa parlamentaria» (art. 34.7).

Las soluciones posibles son, según puede comprobarse, diversas, como diversas son las finalidades o los propósitos políticos de unas y otras. No nos corresponde valorar cuáles son jurídicamente aceptables y cuáles no, ni tampoco mostrar preferencias por la oportunidad de alguna de ellas. Lo que quiere subrayarse al traerlas a este informe es que, como ya adelantamos líneas atrás, la disparidad de trato en el seno del Grupo Mixto que baraja implantar el Grupo de Trabajo para la Reforma del Reglamento de la Junta General no obedece a una ineludible necesidad jurídica, sino que es producto de una voluntad política, a la que, se comparta o no, no parece, por cuanto se deja razonado, que haya en la CE razones definitivas ni absolutamente concluyentes que oponer.

III. CONCLUSIÓN

Este Letrado no encuentra razones que *prima facie* desvirtúen de forma concluyente la presunción de constitucionalidad que cubriría la incorporación al RJG del art. 28.3 elaborado por el Grupo de Trabajo para la Reforma del Reglamento de la Junta General acerca del cargo de Portavoz del Grupo Mixto.