

# HONORABILIDAD Y BUENA CONDUCTA COMO REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE PROFESIONES Y ACTIVIDADES (\*)

Por

LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER

Catedrático de Derecho Administrativo  
Universidad Complutense de Madrid

**SUMARIO:** 1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: EL REQUISITO DE HONORABILIDAD COMO PRESUPUESTO PARA EL EJERCICIO DE PROFESIONES O ACTIVIDADES.—2. DESREGULACIÓN ADMINISTRATIVA PERO NECESIDAD AL MISMO TIEMPO DE GARANTIZAR UNOS NIVELES DE CONFIANZA Y CREDIBILIDAD.—3. HONOR, UN CONCEPTO, ALGUNA DE CUYAS UTILIZACIONES NO HAN DEJADO DE SER CUESTIONADAS. NO OBSTANTE, LA CONSTITUCIÓN AVALA SU AMPLIA LEGITIMIDAD.—4. UNA INTERESANTE SORPRESA: LA REVITALIZACIÓN DE LA CLÁUSULA DE HONORABILIDAD A PARTIR DEL DERECHO COMUNITARIO.—5. HAY PROFESIONES QUE PRESUPONEN DETERMINADOS VALORES PERSONALES MÁS ALLÁ DE LA ESPECIALIZACIÓN TÉCNICA Y DE LOS SABERES. PROBLEMAS A TENER EN CUENTA Y DIFICULTADES A SUPERAR. EN ESPECIAL, EL CUIDADO POR NO DAÑAR LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES DE PLURALISMO Y LIBERTAD.—6. EL EJEMPLO DE LOS CERTIFICADOS DE BUENA CONDUCTA.—7. CONSECUENCIAS DE LA DOCTRINA DEL MÍNIMO PENAL.—8. LA EXIGENCIA DE BUENA CONDUCTA, UNA FIGURA QUE REAPARECE.—9. BUENA CONDUCTA: LA VÍA FRUCTÍFERA DEL CONTROL JURISDICCIONAL. A) *La STS de 20 de febrero de 1987.* B) *La STSJ de Cantabria, de 25 de junio de 1990.* C) *La STC 114/1987, de 6 de julio.* D) *A modo de recapitulación.*—10. HACIA LA CONCRECIÓN DE LA CLÁUSULA DE HONORABILIDAD. UNA PRIMERA RESPUESTA QUE LA IDENTIFICA CON AUSENCIA DE CONDENA PENAL. A) *Incompatibilidad real entre el concepto de honor arraigado y la «nueva» honorabilidad.* B) *La sentencia «Delkvist»: la amplia discrecionalidad de los Estados.*—11. CÓMO HA CONCRETADO EL LEGISLADOR ESPAÑOL LOS REQUISITOS DE LA HONORABILIDAD. EL EJEMPLO DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES. CARACTERÍSTICAS DE LA HONORABILIDAD QUE SE REQUIERE PARA SER TRANSPORTISTA. a) *El dilema de si una única honorabilidad, para todo, o si fórmulas distintas para cada sector.* b) *La fórmula negativa: honorabilidad como ausencia de tachas que se enumeran.* c) *La honorabilidad no es sólo para los momentos iniciales, sino que debe ser mantenida en todo tiempo.* d) *El ingrediente penal.* e) *Especial referencia a las sanciones administrativas.*—12. EL DESARROLLO REGLAMENTARIO.—13. HACIA LA ELABORACIÓN DE UN ESTATUTO PARA LA CLÁUSULA DE HONORABILIDAD.—14. «TRADUTTORE, TRADITORE»: ¿«HONORABILIDAD» O «BUENA REPUTACIÓN»? UNA PEQUEÑA OPCIÓN SEMÁNTICA QUE NO RESULTA INTRASCENDENTE.

## 1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: EL REQUISITO DE HONORABILIDAD COMO PRESUPUESTO PARA EL EJERCICIO DE PROFESIONES O ACTIVIDADES

Me ha llamado la atención que al ocuparse el legislador español de regular ciertas profesiones o, más genéricamente dicho, de regular el acceso para poder ejercer actividades de gran significado en la

---

(\*) Este trabajo ha sido redactado para el libro Homenaje al Profesor Doctor don Evelio Verdura, que ha de aparecer en breve.

vida mercantil o económica, está dando entrada últimamente a un requisito de lo más peculiar que levanta un conjunto de interrogantes y suscita un buen número de problemas. En algunos supuestos, en efecto, el legislador va a hacer depender el ejercicio de importantes profesiones o actividades de que se pueda acreditar «honorabilidad», que tal es el requisito a que me refiero. Algunos supuestos, he dicho y es que, en efecto, la respuesta no es general y homogénea, sino que aparece de forma discontinua. Dando la impresión, incluso, de que el legislador no tiene construida «una teoría general» al respecto, sino que recurre a ella de manera aislada y por saltos, como si unos casos no tuvieran que ver con los otros.

A reflexionar sobre tales regulaciones se dedican las páginas siguientes, analizando sus peculiaridades, así como las reglas jurídicas que las rigen, tratando de desentrañar su funcionalidad y de indagar si es posible deducir principios comunes que resulten intercambiables para unos y otros supuestos.

Al razonar acerca de la referida exigencia nos sale al encuentro, ante todo, un dilema: el de si la honorabilidad ha de ser un valor arraigado en la sociedad, que la misma se encarga de tutelar y vigilar, ofreciendo las reglas y remedios para su eventual descalificación, o si habrá de ser una respuesta legal, intentando describir opciones y sobre todo límites, a golpe de reglamentación y de esfuerzo de los responsables de la vida jurídica. Algo dado lo primero, inventado lo segundo. Difícil de alcanzar la primera opción, porque hay que encontrársela hecha y hay que contar con unos valores afianzados que no siempre existen. Muy sencilla en apariencia la segunda, al menos en una sociedad como la española actual, que se deja estimular por una especie de creencia taumatúrgica en la misión de las normas, una sociedad productora de normas a destajo. Aunque luego viva en la conciencia generalizada del incumplimiento sistemático de los mandatos del legislador. De modo que lo que es facilidad aparente se trueca, en realidad, en una muy compleja operación que exige constantes esfuerzos mantenidos. Arduo resulta, en efecto, moldear un estatus de honorabilidad a golpe de instrumentos jurídicos. El voluntarismo de los hacedores de normas no se suele acompañar en la España actual del empuje y la constancia necesarios para que aquéllas se apliquen. Convendría, por eso, tener muy presente las grandes diferencias entre los dos estadios apuntados: el de la realidad social y el del voluntarismo del legislador.

Otro aspecto interesante a destacar es el de la recepción del derecho comunitario que nos llevará a ver en qué medida en cualquier sector del ordenamiento jurídico español surgen respuestas cuya clave no puede determinarse si no es recurriendo a las normas

que provienen de Bruselas. Y acaso, en ocasiones, la intermediación europea sirva de espejo para recibir aquí figuras o conceptos que bien poco antes se habían anatematizado entre nosotros.

Me interesará también ver el cómo se recibe el derecho comunitario, en qué medida la recepción es fidedigna o cabe la sospecha de que las apariencias se han impuesto en detrimento del contenido real del fondo. Lo que tal vez pueda servir de advertencia a los responsables españoles, pues el respeto a las exigencias comunitarias no exime de ciertas precauciones y cuidados.

Por último, a lo largo de todo el trabajo ha de aflorar una intensa tensión que hace especialmente atractiva la indagación que me he propuesto: la tensión, en efecto, entre el *status libertatis* de los ciudadanos, la amplia corriente liberalizadora que hoy se observa a la hora de ejercer profesiones y oficios y, de otro lado, las necesarias restricciones, que excepcionarán aquel impulso en aras de la defensa de indiscutibles valores superiores. ¿Cómo habrá que diseñar el requisito de la honorabilidad para que no se coarten las zonas de libertad que hoy intenta garantizar el vigente sistema constitucional?

Los puntos que acabo de enumerar son hitos que han de ir jalonando las reflexiones que nos aguardan. Para ello convendrá que pasemos cuanto antes a estudiar las tomas de postura del legislador que nos sirven de punto de partida. Expondré así algunos de los ejemplos más significativos.

La Ley 24/1988, de 28 de julio, reguladora del Mercado de Valores, al introducir los criterios para las sociedades y agencias de valores, exige que los miembros del Consejo de Administración, los directores generales y otros titulares cualificados, entre otros requisitos,

«tengan una reconocida honorabilidad empresarial o profesional» (art. 66.g).

Por su parte, un par de meses después, cuando se regula la autorización para la creación de nuevos bancos, el RD 1144/1988, de 30 de septiembre, prescribirá, en términos similares, que las personas que integran el Consejo de Administración, sean,

«de reconocida honorabilidad comercial y profesional» (art. 2.e).

Cambiando ahora de panorama, en un sector bien alejado, la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres (en adelante, LTT), al plasmar con perfiles novedosos las reglas para quienes ejerzan con carácter profesional la actividad de transportis-

ta, u otras actividades auxiliares y complementarias, impondrá, entre otros requisitos,

«Acreditar las necesarias condiciones de capacitación profesional, honorabilidad y capacidad económica» (art. 42.1.b)

Por su parte, el Reglamento de dicha Ley de ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por RD 1211/1990, se 28 de septiembre, pormenorizará, introducción las oportunas correcciones, a las que más adelante me referiré con detalle, tratando de describir en que supuestos se da, o mejor, qué conductas impiden que pueda apreciarse la honorabilidad reclamada. Tal vez la muestra más reciente sea la que nos depara la Ley 9/1992, de 30 de abril, de mediación en Seguros Privados. Al regularse la figura de los corredores de comercio, al establecerse los requisitos para que una sociedad obtenga y conserve la autorización para realizar actividad de correduría de seguros, el artículo 14.3.b, dispondrá,

«Los administradores de dichas sociedades serán personas de reconocida honorabilidad comercial y profesional, y la mayoría de ellos deberían contar con conocimientos y experiencia adecuadas para ejercer sus funciones».

De una manera u otra, con mayores o menores concreciones, el caso es que al abordarse la regulación de profesiones o actividades de hondo alcance social y, que implican riesgos y peligros evidentes, se adoptará el criterio de establecer que los aspirantes deben acreditar su honorabilidad, y no sólo al inicio, pues el mantenimiento de la honorabilidad se contempla como requisito *sine qua non* para seguir desempeñando la actividad regulada. A simple vista, sorprende este requisito de la honorabilidad, que no será a buen seguro un adorno de la regulación, una adjetivación gratuita, sino que, cabe pensar, tendrá algo que ver en esos riesgos y peligros que se tratan de conjurar.

La fórmula legal permite a su vez advertir algunos matices. En el caso de los transportes se habla, sin más, de honorabilidad (art. 42 de la Ley, y 33 del Reglamento). En cambio, en las otras regulaciones advertimos el uso de diversos adjetivos: la honorabilidad será empresarial o profesional (Ley del mercado de valores), o, comercial y profesional (Decreto para la creación de nuevos bancos o Ley de mediación en Seguros Privados). El interrogante que surge es el de si

las diferentes expresiones querrán reflejar realidades distintas. Y cuando menos, parece testimonio de la idea que antes exponía de que el legislador se mueve con respuestas casuísticas, lo que nos hace dudar de si se arranca de una concepción global y omnicomprensiva, de si cuando una regulación se culmina se habrán tenido en cuenta los criterios que el propio legislador consagraba acaso tan sólo unos meses antes.

Aún hay otro matiz que diferencia las regulaciones. Sin más, honorabilidad se decía en la Ley de Ordenación de los Transportes. En cambio, en las otras tres fórmulas, además de la adjetivación ya comentada, se va a poner *énfasis* como para recalcar el *quantum* de honorabilidad requerida. En efecto, en ambos casos se insistirá señalando que se trata de «reconocida» honorabilidad. Como si no bastara o no fuera suficiente con honorabilidad, a secas, debe ser, además, reconocida.

Más adelante se razonará acerca de si esta nueva nota tiene en realidad alguna trascendencia, si cuando el legislador ha escogido como criterio el que se expresa con el vocablo honorabilidad se estaba pensando en añadir algo nuevo al reclamar que fuera «reconocida». Acaso fuera puro mimetismo, pura actuación irreflexiva intrascendente. Da la sensación, a simple vista, de que las connotaciones que quieren evocarse reclamando honorabilidad son, por así decir, indivisibles y que no se añade nada efectivo exigiendo que la honorabilidad sea «reconocida». Si el concepto sirve para algo, o hay honorabilidad o no la hay. Configurar una honorabilidad «reconocida», aparece como una operación intrascendente que tal vez produzca incluso el efecto nocivo de salpicar y rebajar a la mención simple que debiera ser suficiente: si se reclama reconocida honorabilidad es como si la simple honorabilidad fuera poco, algo de menor entidad. Efecto perverso, que siembra la desconfianza y colabora a correr los conceptos, a desajustar las piezas. Como si nada importara la devaluación de los instrumentos. Como si se creyera poco en las nociones que se ponen en funcionamiento. El esfuerzo (¿inútil?) adoptado por el legislador me hace pensar en un ejemplo concreto de nuestro ordenamiento, cuya evolución más reciente no me parece muy ejemplar. La Constitución, en un punto culminante, al moldear los requisitos que deben presentar los doce jueces constitucionales, utiliza la expresión de que sean, «juristas de reconocida competencia» (art. 159.2). Tal criterio, ajeno a la Constitución de 1931 (art. 122), así como a la correspondiente Ley Orgánica del Tribunal de Garantías Constitucionales, de 14 de junio de 1933, no aparecía tampoco ni en el «Borrador» ni en el «Anteproyecto» de la actual Constitución. Lo encontramos por primera vez en el «Informe» de la Ponencia del

Congreso de los Diputados, una vez que quedaron asumidas diversas enmiendas de los grupos parlamentarios (1). Enmiendas que, por cierto, escuetas como acostumbran a ser, no explicaban el por qué de la fórmula ni tampoco el origen de la misma (2). En puridad se estaba siguiendo el criterio que utiliza el Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos (Roma, 4 de noviembre de 1950), cuando al perfilar la figura de los jueces del Tribunal de Derechos Humanos incluirá, entre otros requisitos, el de «ser jurisconsultos de reconocida competencia» (art. 93,3; recientemente se ha dado similar redacción al artículo 21.3, referente a los miembros de la Comisión Europea de Derechos Humanos).

Pero nunca faltan los iluminados que se creen habilitados para trivializar y desgastar los conceptos. Porque lo que es correcto en una medida tasada y circunspecta perderá todo significado cuando se abandone la tasa y la medida. Acaso no sea fácil en ocasiones encontrar un puñado de juristas o jurisconsultos de «reconocida» competencia y tendrán, tal vez, los seleccionadores que espabilar con diligencia su candela emulando a Diógenes.

Pero lo que sí resulta obvio, y cualquiera puede saberlo, es que la fórmula habrá quedado vaciada de contenido si lo que se pretende es dar cabida en ella a un tropel de aspirantes buscados para la ocasión. Oportuno será recordar así la toma de postura, intencionada, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985. Al regularse el «ingreso en la Carrera Judicial» se quiso abrir la mano para que no fuera la oposición el único modo de acceso. Es así como se prevé que en cada convocatoria nada menos que para un tercio de plazas pudiera accederse directamente al Centro de Estudios Judiciales sin necesidad de las clásicas pruebas (art. 301,2). Adviértase que es un número muy considerable. E, incluso, hay una nueva oportunidad abierta que permite, sin pasar por la escuela judicial, acceder directamente a la categoría de Magistrado o Magistrado del Tribunal Supremo. Por supuesto que para justificar este último precepto se aludió en abun-

(1) Cuatro enmiendas en concreto: el Grupo Socialista del Congreso, así como el Grupo Socialista de Cataluña, proponían la fórmula «de reconocida competencia jurídica» (enmiendas núms. 367 y 318, respectivamente); por su parte, el Grupo Comunista y el Grupo Vasco habían sugerido, «juristas de reconocido prestigio» (núms. 697 y 682, respectivamente). Como se ve, nadie había propuesto la fórmula que prevalecería, pero no es difícil colegir que ésta es un resultado inmediato de aquéllas.

(2) Tiendo a pensar que la concreción responde al intento decidido del constituyente de 1978 de recalcar a toda costa el estatus de jurista de cada uno de los jueces constitucionales. El Tribunal de Garantías de la II República, donde no existía un tal requisito, resultó muy politizado, en ocasiones siendo tildado de constituir una tercera cámara sin que acertara a imponer su prestigio con carácter general (me gusta recalcar, cuando puedo, la prestigiosa jurisprudencia que promulgó en relación con el recurso de amparo). De ahí, cualquier prevención que sirviera para «despolitizar» el nuevo Tribunal y para reducirlo a «cámara» de discusión jurídica.

dancia a la experiencia inglesa, de acuerdo con la cual se considera un gran honor que los grandes abogados puedan culminar su carrera accediendo a la categoría de jueces. Claro que para incorporar soluciones extranjeras no basta ni con buenas intenciones ni con copiar un par de aspectos superficiales, sino que habrá que ir al fondo de las cuestiones con rigor y coherencia. El caso es que, bajo estos auspicios, el artículo 301.3 incluía la modalidad que se ha dado en llamar del «cuarto turno». Pues bien, tanto en una como en otra variante se utiliza como criterio el de que los candidatos sean «juristas de reconocida competencia». Cuando se preparaba la discusión parlamentaria de la Ley tuve ocasión de advertir ante los responsables más cualificados del proyecto (en unas Jornadas celebradas en el Centro de Estudios Constitucionales, en abril de 1985) (3), precisamente de lo que yo estimaba una incongruencia: que esa fórmula cualificada —juristas de reconocida competencia—, que la Constitución reservaba nada menos que para los doce jueces constitucionales, se trivializará y se abandonará así cualquier situación de medida, al generalizarse para un tercio de los jueces reclutados en cada convocatoria y para un buen número de magistrados. Pero mis observaciones no tuvieron ningún éxito, como se deduce de la mera lectura de la Ley tal y como se aprobó. Somos, sin duda, un país afortunado, en el que proliferan los «juristas de reconocida competencia». Quien haya formado parte de algún Tribunal para seleccionar los candidatos del llamado cuarto turno, y yo he tenido el honor de participar en las dos primeras ocasiones —y hablo del acceso directo a magistrados, no aludo a la otra variante del acceso directo al Centro de Estudios Judiciales, muchísimo más generosa en cuanto a plazas— habrá podido comprobar la falta de medida, la ausencia de autocrítica o la carencia de sentido del ridículo que caracteriza con tanta frecuencia a los españoles. La de funcionarios y licenciados, respetables, muy respetables, pero nada más que eso, que se consideran, acaso sin pestañear, incluidos en la rigurosa categoría de los «juristas de reconocida competencia». Y lo malo es que en no pocas ocasiones cuelan (avalados a veces por las propias instituciones: se ha producido aquí una curiosa serie de recursos jurisdiccionales que quizá no estaría de más estudiar en su conjunto, desprovistos de complejos y sin medio de llamar a las cosas por su nombre). En definitiva, que hay que ser bien conscientes de todos esos imponderables que avivan la tendencia social a devaluar los criterios de modo que fórmulas de tan alto alcance como la comentada puedan quedar absolutamente en nada.

---

(3) Parte de la documentación de dichas Jornadas puede encontrarse en la revista editada por el Ministerio de Justicia «Documentación Jurídica», núms. 45-46 (1985).

Pero bueno será concluir con este excursus y retornar a nuestro punto de partida. Estábamos en que para ejercer cualificadas profesiones el legislador exige acreditar honorabilidad. Da la impresión, a simple vista, de que la cláusula es ya rigurosa y contundente. Pero, en ocasiones, el legislador no se contenta con esto y matiza para cualificar más, reclamando que se trate de «reconocida» honorabilidad. ¿Añade esto algo tal y como se practican las cosas en España? ¿Tal y como se debilitan después las exigencias y los resortes, con la colaboración activa o pasiva de quienes estaban llamados a decidir, a regular o simplemente a controlar? ¿Habrá unos mecanismos operativos o quedará todo en meros juegos de palabras para cumplir unas apariencias sin importar luego el contenido real? Dejemos por el momento estos interrogantes para continuar con el hilo de la exposición.

## 2. DESREGULARIZACIÓN ADMINISTRATIVA, PERO NECESIDAD AL MISMO TIEMPO DE GARANTIZAR UNOS NIVELES DE CONFIANZA Y CREDIBILIDAD

Recalqué que nos hallábamos ante una respuesta casuística. Profesiones y actuaciones, no sé si de alto riesgo, pero sí al menos de una gran repercusión social, no podrán ser desempeñadas si no se acredita honorabilidad. Pero en otros casos, muy próximos y similares, la regulación incluirá tal vez algunas cautelas, pero el criterio utilizado no será el mismo, no se repite la fórmula que ahora estudiamos. Hay, en efecto, una verdadera gama de respuestas, una especie de carencia de sistema que aboca a un abanico de soluciones sin que se acabe de entender mucho cuál sea la razón decisoria en cada supuesto.

Pienso si el recurrir a la cláusula de honorabilidad —creo que puede hablarse con propiedad de la «cláusula de honorabilidad»—, tendrá que ver con la tensión desregularizadora que se deja sentir con fuerza en nuestros días. La reflexión, no siempre sosegada, acerca del *quantum* de Estado, la lucha por reducirlo a unos términos razonables, el afán por eliminar intervenciones administrativas que hoy no se consideran justificables, ha de tener algunos contrapesos y no puede realizarse sin ciertas garantías. Cabe pensar así si nuestra figura no sería un episodio más de la aparatosa corriente contemporánea que postula la supresión de muy significativas intervenciones administrativas; lo que no ha de impedir, por cierto, que se afirmen otras variantes de intervención, colaterales o de tono menor, no tan aparatosas.

El problema es que hay unas profesiones de gran repercusión y trascendencia, protagonistas cualificadas de nuestro actual sistema



social, con efectos muy incisivos sobre la vida cotidiana. En ocasiones podrían ocasionar situaciones de riesgo y peligrosidad (tal sería el caso de los transportistas). Otras veces se juega con la confianza de amplias masas de ciudadanos (tal sucede hoy con los responsables del sistema crediticio y financiero). A veces han de manejar informaciones muy privilegiadas, pudiendo ser una fuente copiosa de enriquecimiento sin esfuerzo alguno en el supuesto de que los actores sean unos desaprensivos, enriquecimiento de los unos que supone siempre el empobrecimiento de otros (tal sería el caso de quienes actúan en el mercado de valores) (4). Ni que decir tiene que tales razones pueden aparecer mezcladas o que existen también razones adicionales. Se explica así el tradicional cuidado que los poderes públicos han tenido en relación con buen número de profesiones, tratando de asegurar que quienes las desempeñan reúnen determinados requisitos y cualidades. Hoy se deja sentir con fuerza el principio de «la libre elección de profesión u oficio», que garantiza el artículo 35.1 de la Constitución en su afán por superar planteamientos gremialistas y restricciones tradicionales (5). Pero ello no impedirá que los poderes públicos controlen y traten de asegurar un buen número de exigencias y compromisos (así, ex arts. 36 y 149.1.30.<sup>a</sup> de la Constitución, entre otros). Lo que sucede es que las respuestas son distintas, lo mismo que diferentes son las necesidades y las tradiciones. Aquí pesa la evolución histórica, así como la experiencia comparada, sin que sea intrascendente la ideología de los responsables públicos. Hay épocas en que el ejercicio de determinadas actividades se administrativiza y los agentes han de requerir la condición funcional, plena o asimilada. Supuestos hay en los que se actúa a través de la concesión o figuras similares, de modo que la intervención privada se inserta en el sector público, que conservará un grado

---

(4) Se puede recordar, así, que la ley 24/1988, de 28 de julio, reguladora del mercado de valores —antes aludida como una de las que utiliza el criterio de la honorabilidad—, tomaría postura expresamente al afirmar en el preámbulo: «14. La ley contiene la importante novedad de recoger unas normas mínimas de conducta de cuantos operan en el mercado de valores, inspiradas en las recomendaciones y propuestas de Directivas de la CEE y encaminadas a defender la absoluta prioridad de los intereses de los inversores sobre los de las entidades de las que se ha hecho mención en el número anterior y a velar por la transparencia del mercado. Se sale al paso de la utilización de informaciones privilegiadas ...». En línea con lo que se anuncia, en el título VII de la Ley, artículos 78 y ss., se incluye la regulación de «las normas de conducta».

(5) Véase, así, recientemente, y con abundante bibliografía, Leopoldo TOLIVAR ALAS, «La Configuración Constitucional del derecho a la libre elección de profesión u oficio», en *Estudio sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor García de Enterría*, Madrid, 1991, II, págs. 1337 y ss. Sobre el peso del principio *pro libertate*, véase especialmente pág. 1363. Destaca también el profesor asturiano la difusa frontera entre avocaciones para el sector público y desregulaciones (pág. 1369). Véase también, J. L. VILLAR PALASÍ y J. L. VILLAR EZCURRA, «La libertad constitucional del ejercicio profesional», en el mismo volumen colectivo citado, págs. 1371 y ss.

decisivo de control. En otras ocasiones se entiende que la fórmula de los colegios profesionales (6) puede garantizar un nivel aceptable de disciplina y responsabilidad (7). No faltarán modalidades diversas de autorregulación. Pues bien, dentro de esa compleja gama de supuestos, situaríamos el de la fórmula que ahora estudiamos: es como si el desarrollo de significativas actividades se confiara a la sustitución de variantes de intervencionismo por cierta regulación más o menos minuciosa, que incluiría, entre otras exigencias que se piden a los

(6) Véase el reciente libro de Antonio FANLO LORAS, *El Debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*, Madrid, 1992, donde se hace eco el autor de los resultados casuísticos y pragmáticos que hoy se observan de manera que no se acaba de ver claro por qué en unos supuestos se utiliza la fórmula colegial mientras que en otros no. Véase así, especialmente, pág. 71 y *passim*.

(7) Recogeré algunas muestras indicativas de la tónica de cambio de criterio sin entrar a estudiar, empero, cuáles hayan podido ser las razones inspiradoras.

La anterior regulación de los seguros privados, el RD legislativo 1347/1985, de 1 de agosto, Texto Refundido de la Ley Reguladora de la producción de seguros privados, establecía en el artículo 6 el criterio de que para ejercer la profesión de mediador de seguros privados era preciso estar inscrito en el correspondiente Colegio Profesional, en las modalidades en que se exigiera título. La reciente Ley 9/1992, de 30 de abril, de mediación en seguros privados, si contempla la figura de los Colegios de mediadores de seguros privados, a los que califica como corporaciones de Derecho Público, establece, en cambio, el criterio —artículo 31.5— de que en ningún caso será requisito para el ejercicio de la actividad de corredor de seguros la incorporación a cualquiera de los Colegios.

La Ley 9/1992 es de las normas que han venido a establecer, como se señaló más arriba, el criterio de la honorabilidad (art. 15.3.b). La propia Ley entra a definir el alcance de la cláusula de la honorabilidad. Adelantándome ahora a lo que se dice en una parte ulterior en este trabajo, transcribiré en qué términos se pronuncia el precepto oportuno, el artículo 17:

«A los efectos de lo previsto en el artículo 15.3.b:

a) Concorre honorabilidad comercial y profesional en quienes hayan venido observando una trayectoria personal de respeto a las leyes mercantiles u otras que regulan la actividad económica y la vida de los negocios, así como las buenas practicas comerciales, financieras y de seguros...».

Esto, desde la óptica de la honorabilidad. El RD legislativo 1347/1985 no utilizaba, en cambio, tal apoyatura. Pero al regularse las condiciones para el ejercicio de la actividad, el artículo 5 (puede verse el comentario a este precepto, así como al artículo 23 del Reglamento, de Enrique LINDE PANIAGUA, en la obra colectiva dirigida por Evelio VERDEIRA, *Comentario a la ley de ordenación del Seguro Privado*, cit. en la nota 18, pág. 221), se limitará el acceso para el desempeño de los cargos de administrador, delegado, director, gerente o similares de las correspondientes compañías, además de a los incurso en incapacidad, inhabilitación o prohibición, a los suspendidos en el ejercicio de sus funciones a consecuencias de expediente sancionador, etc. Es como si se tratara de llegar a lo mismo a través de diversos caminos.

Cambiamos ahora de página. Se vio antes cómo al regularse en 1988 alguna profesión cualificada se utilizaba el criterio de la cláusula de honorabilidad. De ese mismo año es la Ley que regula la Auditoría de Cuentas, actividad también ciertamente delicada, pero ahora la Ley 19/1988, de 12 julio, no utilizará tal criterio. Aunque no faltarán previsiones que respondan a una funcionalidad similar. Así, para ser inscrito en el correspondiente registro oficial se requiere carecer de antecedentes penales por delitos dolosos (art. 7.1.C). Del mismo modo que se establece que causarán baja, entre otras causas, por incumplimiento de los requisitos establecidos o por sanción (art. 9). Y la Ley regulará una amplia gama de infracciones administrativas —Capítulo III—, entre las que no faltará el incumplimiento del deber de secreto o la utilización, en beneficio propio o ajeno, de la información obtenida.

responsables, la del aseguramiento de la cláusula de honorabilidad. Aunque queda luego la delicada perspectiva del control y vigilancia, que no puede ser obviada con la fórmula elegida y que representa una significativa carga añadida que grava a la Administración Pública. Más adelante se ha de razonar acerca de si estimamos eficaz la opción. Y hemos de acercarnos a alguna pista que nos aclare por qué en ciertos supuestos se ha optado por el principio de honorabilidad.

3. HONOR, UN CONCEPTO ALGUNAS DE CUYAS UTILIZACIONES NO HAN DEJADO DE SER CUESTIONADAS. NO OBSTANTE, LA CONSTITUCIÓN AVALA SU AMPLIA LEGITIMIDAD

No deja de resultar curioso el quiebro que se ha producido en España, país en el que los bandazos estentóreos apenas a nadie sorprenden. Se da por sentado que honorabilidad tiene que ver con honor, incorpora la misma matriz, con sus connotaciones en cuanto a lo filológico y en cuanto a significado. Reclamar honorabilidad implica partir de la base de que se tiene honor.

Se ha dejado observar entre nosotros un intenso sentimiento de rechazo para con la acepción honor y su significado, a consecuencia, precisamente, de alguna de las utilizaciones que se habían hecho. Como en toda cuestión delicada, y ésta lo es sin duda, lo peor son las simplificaciones. Algunos usos, arraigados, de la acepción provocaron suspicacias y recelos forzando a inclinar demasiado la balanza en una dirección cuando a mí no me cabe duda de que el honor puede tener una funcionalidad del todo compatible con un sistema democrático. Pero los viejos excesos concitaban reacciones fuertes. Recuérdese, a modo de ejemplo, lo manifestado en los debates constitucionales al razonar la supresión de los tribunales de honor. Pero las reticencias no aparecieron sólo en tan cualificada ocasión; el sentimiento era mucho más profundo. Indicativo me parece, por ofrecer ahora sólo una muestra más reciente, y singularmente gráfica, el testimonio que representa un libro que apareció en 1984, uno de esos volúmenes de entrevistas, con título gráfico: «El honor y el honor militar» (8). Sus páginas ofrecen entrevistas en que cualificados «famosos» reflexionan acerca del concepto: J. L. ARANGUREN, CARO BAROJA, AREILZA, TUÑÓN DE LARA, sin que falten los omni-

(8) José Luis PITARCH, *El honor y el honor militar*, ed. Grijalbo. Madrid, 1984.

Conste que no pretendo entrar a fondo en el tema del honor, muy interesante y de gran complejidad, que desborda las previsiones del presente trabajo, y cuya evolución histórica ofrece muchas facetas sugestivas: generalización del acceso a los oficios públicos, lucha contra el duelo, proscripción de los Tribunales de honor, etcétera.

presentes periodistas de turno, de necesaria presencia, al parecer, para que «los medios» se hagan eco de cualquier iniciativa cultural: UMBRAL y Pedro J. RAMÍREZ. Las páginas del libro rezuman de sentimiento de rechazo para con alguno de los papeles que se ha hecho jugar al honor. Bien es cierto que se arranca de un momento crítico a la vista de un dato de gran significado: la insistencia y aún normalidad con que los participantes en la intentona golpista del 23 de febrero de 1981 justificaban su postura con el argumento de que estaban defendiendo el honor, o que actuaban impulsados por el honor militar. Ha habido, en efecto, usos muy disfuncionales del concepto, intolerables y sin sustento alguno en nuestra actual sociedad. En tal sentido, me vienen ahora a la memoria —algo ya adelantaba antes— mis intervenciones parlamentarias cuando en la discusión de la Constitución se trató de los tribunales de honor (9). La corriente de rechazo no ha sido sólo episódica, sino que ha logrado un flujo de cierta intensidad. Recuérdesse, por ejemplo, como síntoma —y sé que no se trata de lo mismo, pero sí de algo muy cercano—, el que se haya eliminado de los repertorios disciplinarios de los funcionarios la falta de probidad. Ahí está también la jurisprudencia, que no deja de parecer un tanto simplista, de que los cuerpos o las organizaciones, los grupos sociales o los partidos políticos incluso, no tienen honor (10).

Resulta legítimo plantearse si el rechazo del término, bien justificable, en cuanto ha servido de soporte a concepciones anticuadas y obsoletas que una sociedad moderna y más una sociedad democráti-

---

Como mero testimonio quiero recalcar el acierto del «Boletín de los Colegios de Abogados de Aragón», al reproducir en su núm. 77, de 1 de abril de 1980 —con nota de Miguel MONSERRAT GAMIZ—, el que había sido discurso de apertura de curso en la Universidad de Zaragoza, en octubre de 1924, del que fue autor don Juan MONEVA Y PUYOL, y que versó, precisamente, sobre *El honor*. Una buena introspección por los planteamientos históricos sacando conclusiones actualizadas, que le costó al profesor MONEVA el ser conducido a Consejo de Guerra, si bien el veredicto resultó absolutorio al estimarse que el discurso no era ofensivo para las fuerzas armadas, como se había pretendido.

(9) Pueden verse ahora recogidas en mi libro *Materiales para una Constitución*, Madrid, 1984, págs. 128 y ss. Véase también, M. A. DOMÍNGUEZ-BERRUETA, *Los tribunales de honor y la Constitución de 1978*, Salamanca, 1984.

(10) Recuérdesse, así, la doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual «el derecho al honor tiene en nuestra Constitución un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referido a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones, públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son directamente identificables con el honor ...» (STC 107/1988, de 8 de junio, doctrina que es reproducida en STC 128/89, de 3 de julio). Un sensible punto de inflexión sobre esta doctrina, afianzada en numerosas ocasiones, lo ha representado recientemente la STC 241/1991, de 11 de noviembre, en el caso Violeta Friedman.

ca no admite, no debería ser objeto de una enérgica adaptación a las circunstancias, una vez depurado de lastres vergonzantes o simplemente rancios. Se me ocurren al respecto dos reflexiones que acaso no sean desdeñables.

Llamaré la atención, en primer lugar, acerca del peso que en la experiencia de los entes locales adquieren los honores y las otras modalidades de enaltecimiento: conste que me ciño, intencionadamente, como ejemplo, al caso de la vida local, pero bien podían traerse a colación otros supuestos como el que depara la institución militar, con el significado que ahí adquieren los honores que se rinden a los grandes símbolos o a cualificadas personas. Centrándonos en el ámbito de la Administración Local, sabido es el papel que han adquirido los honores, con un gran peso en la vida cotidiana y de relación, con un indudable arraigo, que yo juzgo del todo legítimo y en absoluto cuestionable, pero que además la propia legislación postconstitucional ha revalidado como lo más natural. Será suficiente con mencionar el artículo 186 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Entidades Locales, aprobado por RD 2568/1986, de 28 de noviembre y que abre una sección que lleva la siguiente rubrica, «De los honores y distinciones»,

«La concesión a las Entidades Locales de tratamientos, honores o prerrogativas especiales, así como el otorgamiento a las mismas de títulos, escudos, banderas, blasones, lemas y dignidades, se efectuará por el órgano de gobierno competente de la Comunidad Autónoma, previa la instrucción de expediente».

De modo que «conceder honores» a las entidades locales es una práctica arraigadísima, del todo normalizada y que tiene además una lógica que no queda desbancada por las críticas que puedan hacerse a otras utilizaciones del honor.

Hay una nueva vertiente de la misma facultad, no menos interesante, arraigada también en el sistema social y jurídico español y que parece igualmente compatible con los postulados democratizadores. Vertiente curiosa, pintoresca, habrá a quienes nada les diga, pero muy apreciada en general, y que en no pocas ocasiones provoca piques y celos, lo cual no es sino una nueva muestra de su hondo arraigo social (11). En efecto, los artículos 189 y siguientes del citado

---

(11) Desde la óptica de lo pintoresco, la STC 185/1989, de 13 de noviembre, depara un supuesto bien curioso: un Ayuntamiento, en concreto el de Priego, provincia de Córdoba, en un Pleno Extraordinario celebrado al efecto, revoca el nombramiento como cronista de la ciudad que había hecho a favor del señor M. P. D. R. y le declara persona

Reglamento contemplan cómo las Corporaciones Locales pueden otorgar «distintivos honoríficos» a ciudadanos o grupos que acrediten «especiales merecimientos», y así se regulan trámites, procedimientos, opciones y límites referentes a «concesión de honores», «miembros honorarios» y otras opciones similares.

Quede ahí este apartado de la vida local española, reducida si se quiere, pero de enorme vitalidad, en el que el honor, y un honor que no suscita rechazo alguno, juega un protagonismo destacado.

Desde una nueva perspectiva, en segundo lugar, y como argumento de mayor peso, no se puede echar en saco roto que la vigente Constitución Española concede señalada importancia al concepto de honor, al que dedica nada menos que cinco menciones. Pasaré muy por encima sobre estos aspectos, pero creo necesario hacer al menos unas consideraciones mínimas. Sabido es cómo el artículo 18 se abre, afirmando con gran amplitud, y sin ningún género de reservas, que «se garantiza el derecho al honor». El propio precepto, ahora en el párrafo cuarto, incide en la línea, para recalcar que la ley deberá limitar el uso de la informática, entre otras cosas «para garantizar el honor». Me gusta recordar —tercera referencia— que así como la famosa enmienda primera a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica no autoriza al legislador a imponer límite alguno a la libertad de expresión, el constituyente español, con toda intención —y siguiendo en esto la pauta del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos, así, artículo 10.2—, recalcó expresamente, al plasmar en el artículo 20 las distintas modalidades de la libertad de expresión, que había límites significativos, uno de los cuales —«y, especialmente»— lo constituiría el derecho al honor (párrafo cuarto del art. 20). Otra referencia, para aludir a una perspectiva arcaizante de necesaria superación desde la modernidad: el artículo 26 prohíbe, como se recordará, los tribunales de honor. Y, por último, en otra longitud de onda ya, cuando el artículo 62 enumera las facultades del Rey, allí se incluye —letra «f»— la de «conceder honores y distinciones».

Así es que junto a una vertiente crítica indudable conviven basamentos constitucionales inequívocos que deben ser apreciados en

---

*non grata*. ¿Qué habría hecho el citado señor? Pues nada menos que trasladar de Priego a Cabra determinados «cursos de verano» de la Universidad de Córdoba, de los que era Director. El caso es que el asunto llega a la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Sevilla, que anula la declaración de persona *non grata* y le otorga una indemnización en concepto de daños morales. El Tribunal Supremo, en cambio, entiende que la decisión municipal no implica ataque alguno al honor, por lo que da por bueno el acuerdo del Ayuntamiento. El afectado recurrirá en amparo al Constitucional alegando, por supuesto, el derecho al honor del art. 18.1. El TC, en síntesis, y por ceñirme a lo esencial, rechazará el amparo, estimando dentro de un conjunto de matizaciones, que el acuerdo municipal «no puede considerarse atentatorio contra el honor del recurrente».

sus justos términos (12). El quid radicará en saber discernir. Hay, así, funcionalidades del honor que deben ser superadas sin falta —y ahí está la prohibición de los tribunales de honor, que luego ha sido generalizada por la legislación militar y por la LOPJ, si bien la figura de los tribunales de honor concita también críticas de otro tipo—, pero, en cambio, hay otras variantes que una vez puestas al día e integradas en el sistema constitucional, ofrecen legitimidad incuestionable. Si no, no tendría sentido otorgar la categoría de derecho fundamental al derecho al honor o habilitar al Rey para que conceda honores.

#### 4. UNA INTERESANTE SORPRESA: LA REVITALIZACIÓN DE LA CLÁUSULA DE HONORABILIDAD A PARTIR DEL DERECHO COMUNITARIO

Pero me da la impresión de que cuando la legislación referida al comienzo viene a potenciar la cláusula de honorabilidad no bebe directamente en la fuente de la Constitución, sino que se alimenta de otros manantiales que enfocan el problema, además, desde una perspectiva muy diferente. Habrá que tener en cuenta así los complejos vericuetos del universo jurídico. Exigir honorabilidad para el desempeño de ciertas profesiones, si supone tomar en consideración el honor, parece, en cambio, no tener nada que ver con la garantía del honor que proclama la Constitución.

Se trataría de otra cosa, otra será la funcionalidad perseguida y otros los criterios de actuación. Todo conduce a pensar que la cláusula ha entrado por una vía indirecta. En efecto, me da la impresión de que el modelo proviene directamente del Derecho Comunitario: no hay más que repasar las directivas de las que arrancan de manera inmediata las legislaciones que tomamos como punto de partida. La cláusula de honorabilidad figura así, en ellas, como uno de los requisitos que integran sus previsiones normativas. El gran problema ha de ser el de en qué medida esta figura del derecho comunitario, que ha podido funcionar en otras latitudes, va a ser asumida en España y va a resultar operativa y eficaz. Asistimos casi al estreno de esta variante técnica y se abren unas expectativas lógicas, contando además con la capacidad de trituración de la sociedad española, capaz de forzar y de estirar las instituciones más perfiladas, de deshacer los moldes más elaborados, de difuminar los conceptos más acabados.

---

(12) Recuérdese, desde otra perspectiva, el enorme arraigo social que tienen, y la indudable carga de compromiso con que se utilizan, expresiones como «te doy mi palabra de honor» o, en otra dirección, «juro o prometo por mi honor».

Bueno será ofrecer algunos datos del derecho de la CEE para apoyar las afirmaciones que acabo de hacer, aunque advertiré que no pretendo hacer una exposición acabada del derecho vigente, sino sólo de realizar un muestreo para recalcar el arraigo que la figura tiene en el Derecho Comunitario. Ello será suficiente para una indagación de carácter institucional, que es lo que pretendo con el presente trabajo. Aunque advierto que las referencias son numerosísimas.

Muy expresiva me parece así la Directiva del Consejo 74/561, de 12 de noviembre 1974, relativa al acceso a la profesión de transportista de mercancías por carretera en el sector de los transportes nacionales e internacionales, aún advirtiendo que ha sido objeto de retoques por Directivas ulteriores. Ya en el Preámbulo se anuncia el propósito sin lugar a equívocos:

«Considerando, por consiguiente, que conviene que las normas en materia de acceso a la profesión de transportista de mercancías por carretera versen sobre la honorabilidad, la capacidad financiera y la capacidad profesional del transportista» (13).

Con tan claros antecedentes, el artículo 3 va a iniciarse con las siguientes exigencias:

- «1. Las personas físicas o empresas que deseen ejercer la profesión de transportistas de mercancías por carretera deberán:
  - a) Ser honorables,
  - b) poseer la capacidad financiera apropiada,
  - c) reunir la condición de capacidad profesional» (14).

---

(13) En el párrafo inmediatamente anterior ha señalado el Preámbulo: «Considerando que es importante prever la introducción de normas comunes para el acceso a la profesión de transportista de mercancías por carretera en el sector de los transportes nacionales e internacionales, con miras a garantizar una mejor cualificación del transportista que pueda contribuir al saneamiento del mercado, a la mejora de la calidad del servicio prestado en interés de los usuarios, de los transportistas y de la economía en su conjunto, así como una mayor seguridad en la carretera». Bueno será tomar nota de la teleología, o mejor, de la variedad de fines, que el Derecho Comunitario pretende con la utilización de técnicas como la que estudiamos. La regulación se introduce para conseguir o reforzar unos resultados que se consideran necesarios a la vista del significado de la profesión contemplada.

(14) La Directiva introduce algunas matizaciones. Así, la primera que no reúna la «capacidad profesional», en el caso de que sea solicitante una persona física, pero que sí posea capacidad económica, se sobrentiende, podrá ser autorizada a realizar la profesión de transportista si se compromete a que dirija efectiva y permanentemente la actividad de transporte una persona que sí reúna los otros dos requisitos, ser honorable y tener capacidad profesional.



Ahora bien, una vez proclamado el principio, ¿cómo habrá de concretarse la honorabilidad?, ¿qué criterios utilizar para determinarla? La Directiva 74/561, al igual que otras que incidirían sobre el tema, adoptaron primero una fórmula provisional —«hasta posterior coordinación»—, según la cual quedaba al entendimiento de cada Estado el determinar en qué condiciones se reunía honorabilidad. El problema de si determinación nacional o determinación comunitaria, trascendería incluso a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, como más adelante se detallará. Pero el caso es que transcurridos unos cuantos años para la decantación, la Directiva se modifica —más correcto resulta decir las Directivas, pues son varias las afectadas, todas ellas en los mismos términos—, se cambia el criterio y desde el Derecho Comunitario se asumirá una respuesta común, de una cierta concreción.

Será la Directiva del Consejo 89/438, de 21 de junio de 1989, la que venga a operar el cambio, dando nueva redacción a alguno de los preceptos de la Directiva 74/561 (como de alguna otra), operación que será suficientemente razonada en el Preámbulo de aquélla. Se constata, en efecto, que el requisito de la honorabilidad no había sido inicialmente objeto de concreciones, en espera de una «ulterior coordinación». El propio Preámbulo se explica en estos términos:

«Considerando que, en lo que concierne al requisito de la honorabilidad, resulta necesario al objeto de sanear de modo eficaz el mercado, subordinar el acceso a la profesión de transportista, así como su ejercicio, con uniformidad, a la ausencia de condenas penales graves, aunque sean en el ámbito comercial, a la ausencia, de declaraciones de no idoneidad para ejercer la profesión, así como el respeto a la normativa que rige la actividad de transportista».

Resulta interesante dejar constancia de la teleología que anima a pasar a una respuesta uniforme. Con apoyo en estos argumentos, se sustituye el párrafo segundo del artículo 3 de la Directiva 74/561, que quedará con la siguiente redacción:

---

Por su parte, cuando el solicitante no sea una persona física, deberán acreditar honorabilidad la persona o personas que dirijan de manera permanente y efectiva la actividad de transporte de la empresa. Eso sin perjuicio de que los Estados miembros puedan exigir la honorabilidad a otras personas integradas en la empresa. Como no suele ser inusual, el Derecho Comunitario juega estableciendo mínimos que puedan ser luego contemplados con mayor rigor por las legislaciones nacionales.

«2. Los Estados miembros determinarán los requisitos necesarios para acreditar la honorabilidad por parte de las personas físicas o empresas residentes en su territorio.

Dispondrán que dicho requisito no queda satisfecho, o deja de estarlo, en cuanto la persona o personas físicas que deban acreditarlo en el sentido del artículo 3 párrafo primero:

— hayan sido objeto de una condena penal grave aunque sea por infracciones cometidas en el ámbito comercial;

— hayan sido declaradas no idóneas para el ejercicio de la condición de transportista, de acuerdo con las reglamentaciones vigentes;

— hayan sido condenados de forma reiterada por infracciones graves a las reglamentaciones vigentes en lo que concierne:

- a las condiciones de trabajo o de remuneración de las profesiones, o bien

- a la actividad de transporte y en particular a las normas relativas a los tiempos de conducción y de descanso de los conductores, a los pesos y dimensiones de los vehículos comerciales o a la seguridad viaria o de los vehículos.

En los casos previstos en los tres epígrafes precedentes el requisito de la honorabilidad deja de considerarse cumplido mientras no se produzca la rehabilitación u otra medida de efecto equivalente conforme a las disposiciones vigentes en la materia».

Me ha parecido obligado hacerme eco, con alguna precisión, de la respuesta comunitaria que ofrece una solución bastante perfilada, fruto de un esfuerzo reflexivo con el que se han complementado recientemente los planteamientos iniciales. Creo que así se puede tener una idea bastante aproximada de cuál es el alcance efectivo que se quiere dar a la cláusula de honorabilidad en el Derecho comunitario y podrá verse hasta qué punto el Derecho Español no hace sino intentar ser fiel a las previsiones europeas. Se habrá podido constatar cómo el Derecho Comunitario concreta bastante, si bien, como suele ser pauta habitual, se juega con el establecimiento de requisitos mínimos que podrían ser endurecidos por las legislaciones nacionales. Hay, en todo caso, un cierto margen de interpretación en el que pueden moverse los Estados miembros. De otra parte, el detalle a la

hora de exponer la solución de la Directiva 74/561, con sus modificaciones ulteriores, me permitirá pasar más por encima sobre otras normas comunitarias que reclaman también la cláusula de honorabilidad.

En términos similares se pronuncia, en la misma fecha y respondiendo a idéntica filosofía, la Directiva del Consejo 74/562, de 12 de noviembre de 1974, referente ahora al acceso a la profesión de transportista *de viajeros* por carretera en el ámbito de los transportes nacionales e internacionales. La referencia a la honorabilidad se encuentra en el artículo 2.1.a). Por supuesto que la Directiva 89/438 incidiría sobre la 74/562 en los mismos términos que lo hizo sobre la 74/561 (15).

Dejemos ahora la regulación de los transportes y pasemos a otro sector. La primera Directiva del Consejo 77/780, de 12 de diciembre de 1977, sobre la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a su ejercicio (16), a la hora de fijar las condiciones necesarias, va a exigir, entre otras cosas:

«Además, las autoridades no concederán la aprobación cuando las personas mencionadas (...) no posean la honorabilidad necesaria o la experiencia adecuada para ejercer estas funciones» (3.1).

Por último, alguna breve muestra tomada ahora del sector seguros. Podemos acudir a la primera Directiva del Consejo 73/239, de 24 de julio de 1973, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas relativas al acceso a la actividad del seguro directo distinto del seguro de vida, y a su ejercicio. Al regularse la actuación de empresas que tengan su sede social en otros Estados, y contemplarse entonces la figura de un «delegado general», se establecerá en el artículo 10.1.d):

---

(15) Otras referencias claras e inequívocas a la honorabilidad, en lo que a la materia de transportes se refiere, pueden verse en la Directiva del Consejo 77/796, de 12 de diciembre de 1977, relativa al reconocimiento recíproco de los diplomas, certificados y otros títulos de transportista de mercancías, de transportista de viajeros por carretera, y en la que se incluyen medidas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento de estos transportistas, artículo 3; también en la Directiva del Consejo 82/470, de 29 de marzo 1982, relativa a las medidas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades por cuenta propia de determinados auxiliares del transporte y de las agencias de viaje, así como de los almacenistas, artículo 4.

(16) Las referencias al derecho de la CEE están tomadas del volumen dirigido por Santiago MUÑOZ MACHADO, *Código de Derecho Comunitario Europeo*, Ed. Civitas; Madrid, 1988, así como de P. DE CATERINI, P. GONNELLI, R. IZZO, *Normativa comunitaria in materia di trasporti*, CEDAM, Padua, 1990.

«... El delegado designado no puede ser rechazado por el Estado miembro más que por razones tocantes a la honorabilidad o a la cualificación técnica, en las condiciones aplicables a los dirigentes de las empresas que tengan su sede social en el territorio del Estado interesado...».

Un planteamiento del todo similar se hace en la primera Directiva del Consejo 79/267, de 5 de marzo de 1979, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, referentes al acceso a la actividad del seguro directo sobre la vida y a su ejercicio, artículo 10.1.d), dejando ahora de lado la mención expresa que se hace en el Preámbulo, etc. No voy a transcribir más textos comunitarios ahora (17), pues no pretendo en esta ocasión estudiar con detalle las instituciones europeas —con las lógicas variedades, diferencia de acento y evolución temporal—, sino sólo aportar las pruebas en que sentar mi afirmación de que la normativa española que nos sirvió de punto de partida es directamente subsidiaria del Derecho Comunitario. Espero que habrá quedado suficientemente claro que la cláusula de honorabilidad que leyes españolas recientes exigen para ejercer determinadas profesiones arranca de forma inmediata de las previsiones europeas, a cuyo respeto España se ha comprometido. No deja de ser significativo, ya lo habrá advertido el lector, que las regulaciones españolas referidas son todas ellas posteriores al ingreso de España en la Comunidad Económica Europea.

5. HAY PROFESIONES QUE PRESUPONEN DETERMINADOS VALORES PERSONALES MÁS ALLÁ DE LA ESPECIALIZACIÓN TÉCNICA Y DE LOS SABERES. PROBLEMAS A TENER EN CUANTA Y DIFICULTADES A SUPERAR. EN ESPECIAL, EL CUIDADO POR NO DAÑAR LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES DE PLURALISMO Y LIBERTAD

Puede chocar, sí, o al menos no deja de resultar curioso, que en unos momentos en que en España hay una carga de recelo acumulada frente al uso determinante del honor como título, como clave

---

(17) Otras referencias a la cláusula de honorabilidad en el ámbito de los seguros pueden encontrarse en la Directiva del Consejo 73/240, de 24 de julio de 1973, por la que se suprimen, en materia del seguro directo distinto del seguro de vida, las restricciones a la libertad de establecimiento, artículo 3, puntos 1 y 2; o en la Directiva del Consejo, 77/92, de 13 de diciembre de 1976, relativa a las medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades de agentes de corredor de seguros y por la que se establecen, en particular, medidas transitorias para estas actividades, artículo 10, puntos 1 y 2.

habilitadora, se vaya a hacer depender el ejercicio de cualificadas profesiones, de que se acredite honorabilidad. Al contemplar el panorama con distanciamiento se acumulan sin duda sentimientos diversos que bueno será tratar de enfriar y reducir a su debido lugar. Ante todo, el aludido de recelo, al que ya antes dediqué atención y que trae causa de las disfunciones de la historia inmediata. Están, por supuesto, los compromisos internacionales asumidos por España, con el amplio abanico de consecuencias derivado del ingreso en la CE. Sin duda que ante la magnitud de un paso como éste pesan poco los celos o reticencias antes aludidos. Pero junto a ello bueno será considerar también la función que están llamadas a representar ciertas figuras jurídicas. Vertiente ésta de la funcionalidad que si se logra encauzar dentro de límites adecuados puede llegar a disipar los celos apuntados.

Parece lógico que para desempeñar ciertas actividades cualificadas hayan de reclamarse aptitudes que no son estrictamente saberes técnicos o conocimientos especializados, sino que tienen que ver con el comportamiento que se espera de la persona que va a desempeñar la profesión. Se trata de condiciones íntimamente ligadas a la personalidad. Pero no es fácil auspiciar un desdoblamiento. Serán así exigencias 100 por 100 profesionales, en cuanto la profesión no requiere sólo una especialización de conocimientos y técnicas, sino que presupone, ante todo, unos modos de comportamiento. Se parte de que el profesional asume una responsabilidad y debe dejar asegurada su fiabilidad. Se cuenta sin falta con su credibilidad. Se trata, así, de buscar fórmulas que garanticen una integridad y aseguren que se respeta la relación de confianza propia de la profesión (18).

En la terminología clásica del Estado liberal se va a recibir la expresión «virtudes públicas o cívicas». Así, cuando el artículo 6 de las Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 que, como se recordará, hoy forma parte del bloque de la constitucionalidad en Francia, se ocupa del acceso a los puestos públicos, utiliza la fórmula de «sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos». De modo que junto a los talentos estaban también las virtudes, pero las virtudes cívicas, que no eran las virtudes de un credo religioso ¡Qué fácil resulta hoy a un periodista frívolo ridiculizar el uso de términos tales! Y, sin embargo, han tenido una funcionalidad indispensable. El problema fundamental hoy sería el de acer-

---

(18) He aquí una muestra significativa: Evelio VERDERA, en la Introducción, al volumen colectivo *Comentarios a la Ley de Ordenación del seguro privado*, por él mismo dirigido, CUNEF, Madrid, 1988, vol. I, pág. 21, comenzará afirmando: «Las empresas de seguros, en cuanto entidades de intermediación financiera, deben inspirar la más completa confianza a sus asegurados».

tar con la oportuna adaptación y puesta al día. No se oculta que serios peligros acechan la utilización de conceptos semejantes, como cuando se habla en otras ocasiones de moral (19) o de ética. Aparece sobre todo el temor, tantas veces confirmado por la experiencia, de que se de al término un significado demasiado estrecho, demasiado «confesional». Un significado que resulte sectario y excluyente por razones ideológicas. Hay que tener en cuenta, en efecto, que nuestras sociedades intentan evolucionar por la vía del pluralismo, que pasa así a convertirse en factor decisorio, por más que puedan observarse actuaciones retardatorias. Un pluralismo ideológico, político, vital o religioso, que se proyecta en los más diversos ámbitos. De manera tal que si hay que reclamar unas exigencias personales —y esto parece obvio, en la línea que estoy desarrollando— conviene adoptar los cuidados oportunos para no hacer exclusiones no justificables. En efecto, hoy la Constitución Española, por ofrecer sólo una muestra muy breve ahora, comienza asegurando en su artículo 1.1 como uno de los valores superiores el del pluralismo político. O, entre los derechos fundamentales que quiere garantizar con energía, incluye la libertad ideológica (art. 16), que se nos ofrece así cuajada de consecuencias y efectos, una de cuyas variantes es la libertad religiosa. Cabría recordar también, en la misma línea, la libertad de expresión (art. 20). Del mismo modo que en el artículo 24.2 se asienta el respeto a la garantía de la presunción de inocencia. Eso sin insistir ahora en el principio de la libre elección de profesión u oficio (art. 35), antes considerado, etc. Creo que son estas muestras suficientes para proclamar una filosofía que debe ser cuidada con todo respeto, más si se tiene en cuenta que la regulación de los derechos fundamentales se abre con el amplio reconocimiento de la no discriminación que con tanta amplitud ha hallado cabida en el artículo 14. Postulados y compromisos que resaltan más si se tiene en cuenta el peso de tantas prácticas discriminatorias, por tan variados conceptos, a lo largo de nuestra historia, incluso de nuestra historia más reciente.

---

(19) ORTEGA Y GASSET, hace ya unos cuantos años, hablando de cómo en España llegaban los alumnos a las puertas de la Universidad; «desalmados» y perfectamente «inmoralizados», puntualiza a continuación para aclarar este último término: «Esta palabra tiene un sabor reaccionario que conviene, por lo menos, deja a un lado: no se habla ahora de la moral religiosa, que es el conjunto de virtudes para lograr en fin religioso, la exaltación en una vida trasmundana, sino de la moral humana, que es el conjunto de virtudes para lograr un fin humano, a saber: la vida más vida que se pueda vivir en el mundo. Nosotros podremos reírnos de esas reacias y clásicas virtudes humanas, demasiado humanas, pero ello es que los que las tienen y cultivan y guardan, viven más vida que nosotros». Tomado de su interesante serie *La Universidad española y la Universidad alemana*, tercera entrega, aparecida en «El Imparcial», el 1 de febrero de 1906 (enviado desde Berlín) y recogido ahora en el sugestivo libro *Cartas de un joven español*. ed. de Soledad Ortega, Ediciones El Arquero, Madrid, 1991, pág. 725.

Se comprende la situación de tensión, obvia y del todo explicable, que ha de forzar a no rebajar la guardia y a aguzar el sentido. Que viene así a plantear a los juristas un reto de enorme entidad al tratar de solucionar el problema, contrastando los polos de interés contrapuestos que confluyen. Por más vueltas que se dé, resulta incuestionable exigir unas cualidades y requisitos personales, más allá de los conocimientos y de las habilidades técnicas a la hora de habilitar para el ejercicio de determinadas profesiones o actividades de trascendencia pública. Hablaba antes de clima de confianza, de responsabilidad, de garantías de honradez. Es un poco lo mismo que sucede, pensando ahora en otro ejemplo cercano, en la necesaria estabilidad mental, así como el equilibrio emocional que parece legítimo exigir a quienes vayan a ejercer profesiones que conlleven el uso de las armas. O a los que por cualquier tipo de razones pretendan ser autorizadas para disponer de armas (20), o que aspiren a realizar actividades en las que aquéllas son imprescindibles, como la caza.

Exigencias claras, incuestionables, no dudo en afirmarlo. Del mismo modo que es preciso evitar a toda costa la acepción de personas, la introducción de criterios que resulten ideológicamente discriminatorios o el uso de fórmulas que no tengan un apoyo riguroso y objetivo. Se requiere sin falta una lógica contrastable y no puramente arbitraria.

Se hablaba de confianza, responsabilidad, honradez, estabilidad mental, siendo oportuno remitirse a toda la gama de cualidades similares. Cada una tendrá su funcionalidad y valdrá para la ocasión oportuna. Pues bien, he aquí el gran interrogante: ¿Es posible asegurar que se reúnen esas cualidades personales sin necesidad de dar entrada a los planteamientos ideológicos de las personas, sin consideración de credos o de posturas ante la vida, sin interferir sus preferencias políticas o sus opciones ante la vida sentimental? ¿Será posible discernir y separar unas cosas de otras, o estaremos algo así como ante la cuadratura del círculo? No ocultaré que puede haber supuestos límites de difícil resolución. Pero me da la impresión de que, si se apuran las precauciones y se despliegan los oportunos cuidados, pueden alcanzarse soluciones operativas y seguras sin daño para con los valores constitucionales. Hay, al menos, un amplio espacio en el que ello resulta posible.

Aquí, como en tantas otras ocasiones parecidas, recobran su significado los viejos remedios jurídicos. Se realzará así el protagonismo

---

(20) Se parte del dato de que en el sistema constitucional español no existe, por fortuna, un precepto similar al consagrado en la Segunda Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, que consagra, como se recordará, el libre uso de las armas.

de todo el sistema de garantías que ha ido acumulando la experiencia frente a la arbitrariedad: desde el peso del principio de legalidad al valor de las reglamentaciones minuciosas, desde el papel del control judicial a la fuerza de los códigos de conducta profesionales, depurados y objetivos (21).

Se entiende, decía, que el legislador haga uso para supuestos cualificados de la cláusula de honorabilidad. Pues bien, al reflexionar acerca de algunas de las características jurídicas de esta figura, teniendo muy presentes los contornos difusos y los riesgos a los que acabo de aludir, partiendo además de lo novedoso de la utilización, se me ocurre que puede ser ilustrativo recordar lo que ha sucedido con una noción similar cuya funcionalidad originaria acaso no estuviera muy alejada de la que ahora se pretende con la cláusula de honorabilidad. Me refiero al concepto de buena conducta. Pienso que no será ocioso tratar de sacar lección de lo que ha sucedido en tan controvertida, como a la postre útil, o necesaria figura.

## 6. EL EJEMPLO DE LOS CERTIFICADOS DE BUENA CONDUCTA

El desarrollo efectivo de una serie de actividades se hacía depender de que el protagonista acreditase buena conducta, presentara, en concreto, un «certificado de buena conducta». Sin el cual no se podía obtener el correspondiente permiso o autorización administrativa que le franqueara el paso para satisfacer su aspiración.

Me atrevo a decir que, en frío, y en principio, tal mecanismo parece tener su lógica y da la impresión de ofrecer una clara funcionalidad. Puede ser así justificable en unas cuantas ocasiones (22).

---

(21) Valga sólo un ejemplo de entre el amplio material, que se podría aportar aquí. Con fecha 28 de octubre de 1988 se aprobó, en Estrasburgo, un Código de Deontología para los Abogados de la Comunidad Europea (puede verse en el «Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid», núm. 3/1990, págs. 105 y ss.). De la profesión se dice que «su misión le impone deberes y obligaciones múltiples». Se afirmará también que el abogado debe «estar atento a no descuidar la ética profesional con objeto de dar satisfacción a su cliente, al juez y a terceros». Pero lo que me va a interesar ahora, entre las muchas afirmaciones dignas de ser reproducidas, es lo que se afirma en el punto 2.2, bajo la rubrica «Confianza e integridad moral», dentro de un apartado referido a «Principios Generales». Dice así: «Las relaciones de confianza no pueden existir si existe alguna duda sobre la honestidad, la probidad, la rectitud o la sinceridad del abogado. Para este último, estas virtudes tradicionales constituyen obligaciones profesionales». Me interesa mucho recalcar esta idea de que tales valores personales son, sin duda, obligaciones *profesionales*. Las tales virtudes —y se utiliza la terminología francesa del Estado liberal, recuérdese lo antes señalado en el texto—, al margen de que sean o no confesionales y como tales pueden venir auspiciadas por la religión, son aquí virtudes profesionales, requisitos indispensables para el ejercicio de la profesión.

(22) Desde la perspectiva de la normalidad de la figura y como criterio para asegurar su funcionamiento, puede recordarse que el Código Penal, en su artículo 312,



Por acudir a un ejemplo tópico, no parece ninguna incongruencia que a quien aspira a cazar con armas de fuego se le exija una licencia de armas, para obtener la cual se requiere que acredite su buena conducta mediante el oportuno certificado. Hasta aquí creo que el esquema es correcto. El problema radicará en determinar quién es el que haya de otorgar tal certificado y, sobre todo, de acuerdo con qué criterios. ¿Qué es normal tener en cuenta, pero que no debe influir en cambio en absoluto? Se van a precisar, por tanto, importantes puntualizaciones. Hablé antes de funcionalidad «originaria». En efecto, fuera cual fuera el punto de partida, lo cierto es que en el sistema político anterior los certificados de buena conducta —ya correspondieran al alcalde, al párroco, a la policía o a otras autoridades— llegan a gozar de muy mala fama, auspiciando así el deseo vivísimo de que se consiguiera su erradicación. Había razones claras: en buen número de casos se hacía un uso muy restrictivo, muy sectario de los mismos, aflorando, con las peores consecuencias, las disidencias ideológicas o políticas, religiosas o de otro género. Imagínese lo que puede significar una técnica tal en un sistema que no admitía las diferencias políticas, que se apoyaba en la filosofía de vencedores y vencidos, o que consagraba un sistema de Estado confesional; un sistema de «buenos y malos», en el que los distintos, los no afectos, eran considerados como réprobos a los que resultaba legítimo negar el pan y la sal. Quien tenga presente la experiencia de aquellos años recordará que si al final había cierta relajación y no faltaban las autoridades que trataban de ser «abiertas», en cualquier momento y cuando menos se pensara podía hacerse gala del más exquisito rigor, que en principio era la norma. Recordaré un ejemplo que, aunque pueda parecer pura anécdota, me parece ilustrativo. Y bien definitivo de la situación real. Conocí en una de las viejas ciudades universitarias por las que he pasado a un impresor, ya mayor, que era excelente fotógrafo, muy culto, y al que calificaría sin duda con la expresión de que era una bellísima persona. Una de sus aficiones era la caza, cazador de toda la vida, con la parsimonia, gozo y disfrute de los viejos cazadores castellanos. Por supuesto que ir a cazar era, además de cobrar de vez en cuando alguna pieza, poner en ejecución un amplio ritual, desde salir al campo hasta hacer un alto en el mesón de turno donde se disfrutaba con las especialidades inigualables que allí se ofrecían. Mi amigo tenía sensibilidad, y tenía ideas políticas. Que no eran por supuesto las oficiales. Pues bien, me acuerdo lo que nos afectó la noticia de que, en unos momentos además delica-

---

incrimina al funcionario público que librase certificación falsa de buena conducta (o de pobreza, o de méritos o servicios).

dos por razones vitales, le habían negado el certificado, no recuerdo si por haber firmado un escrito colectivo o por haber acudido a algún acto. La disidencia —por supuesto del todo pacífica— se traducía en no poder cazar, cosa que había hecho toda la vida. La disidencia equivalía a no tener buena conducta. He traído a colación una anécdota: confío que ello no oculte que tal modo de proceder constituyó la sórdida realidad cotidiana para numerosísimas personas durante buen número de años.

No será difícil llevar al convencimiento de cómo ejemplos como el recordado contribuyeron a hacer odiosa la figura y a auspiciar que se erradicara. Recalco que los excesos, las malformaciones, contribuían a instar la desaparición de algo que, contenido en sus límites, hubiera podido responder a una cierta lógica.

Se llegaría así, como un escalón más del rico conjunto de medidas que provienen de la «transición política», a la Ley 68/1980, de 1 de diciembre, sobre expedición de certificaciones e informes de conducta ciudadana («BOE» del 2). Se trata de una ley escueta, que responde a los auspicios aludidos, aunque, si oportuna y bienintencionada, acaso resulte un poco simplista para lo complejo del problema abordado. Su idea central va a ser la de que, en principio, salvo lo que por ley se establezca, el dato central va a ser la certificación de antecedentes penales, si bien se prevé una declaración complementaria que en ciertos casos puede aludir a otras circunstancias (23). Se busca, como criterio central, la objetividad incuestionable —aunque luego cada regulación concreta introduce sus matices— de si ha habido o no condena penal. De modo que, como regla, y salvo excepciones, repito, —la Ley salva así lo referente al ramo de Defensa (24) y lo previsto en los Reglamentos de Armas y Explosivos (disposición adicional primera)—, se rechaza como fórmula la del certificado de buena conducta, dándose incluso a la Ley una pretensión de depuración global del sistema a través de una amplia cláusula derogatoria.

---

(23) Resulta expresivo el artículo primero de la Ley: «Las certificaciones e informes de conducta ciudadana consistirán en la certificación de antecedentes penales, expedida por el Registro Central de Penados y Rebeldes, complementada con la declaración a que se refiere el artículo segundo, salvo prescripción en contrario, contenida en norma con rango de Ley». En el artículo segundo se contempla la «declaración complementaria», es decir, algo que el propio interesado debe hacer constar, con lo cual su sentido cambia ya radicalmente y su significado se difumina. Entre las circunstancias allí previstas se alude a procesamiento o inculpación, condena en juicio de faltas en los tres años anteriores o sanción gubernamental, tras el correspondiente expediente, por hechos que guarden relación directa con el asunto a que se refiere el certificado, si bien no las impuestas por actos meramente imprudentes ni por las infracciones de tráfico.

(24) He aquí una vieja muestra que deparaba el «BOE» de 14-I-1985: al convocarse concurso oposición para seis plazas en el Cuerpo Jurídico del Ejército de Tierra, la Orden 361/90045/1984, de 20 de diciembre, exigía entre las condiciones «Carecer de antecedentes penales y justificar una intachable conducta moral y cívica» (1.1.5).

Me da la impresión de que estamos necesitados de un estudio monográfico sobre esta figura de los certificados de buena conducta. Respecto a ella, y contando con que se arranca de un momento de rechazo debido a las actuaciones tan injustas que había protagonizado, yo querría a continuación centrarme en tres puntos muy concretos. Aludiré así, en primer lugar, a las consecuencias que proyecta aquí la doctrina del mínimo penal; me referiré, en segundo lugar, a la reaparición ocasional de la figura. Me centraré, por último, en la vía fértil del control jurisdiccional como mecanismo jurídico para introducir un cierto equilibrio en este terreno y para contribuir a normalizar una figura que puede ofrecer funcionalidad siempre que se englobe dentro de un contexto adecuado y se adopten las precauciones oportunas.

## 7. CONSECUENCIAS DE LA DOCTRINA DEL MÍNIMO PENAL

Señalaré cómo era criterio central de la ley el sustituir el certificado de buena conducta por el de antecedentes penales. Con lo que se trataba de reemplazar el posible subjetivismo de la autoridad administrativa certificante por la objetividad de la fría constatación de si había habido o no una condena penal.

Como solución de emergencia, la respuesta elimina de cuajo un sin fin de situaciones arbitrarias. Se erradican, de tal modo, buen número de posibilidades de actuaciones injustas. La medida acierta al suprimir efectos negativos. Pero, ¿garantizará todos los efectos positivos que, también son necesarios? Estimo así que en principio, la regla tiene su lógica, pero también deja un flanco descubierto. Veamos en qué sentido. Hoy los penalistas se muestran partidarios decididos de lo que se ha denominado doctrina del mínimo penal: se trata de reducir drásticamente el contenido de los Códigos Penales de modo que sólo las conductas de mayor gravedad y mayores consecuencias sociales sean incriminadas. Se está reconociendo, por lo mismo, que hay una amplia zona de conductas perjudiciales, inconvenientes, nocivas o incluso peligrosas que, por no exceder de un grado de gravedad cualificado, deben hoy dejar de ser perseguidas penalmente. El Estado no las incrimina. No dice que sean buenas, su silencio no implica una aprobación de las mismas, pero por razones diversas se decide no perseguirlas. Se reconoce que el sistema penal tiene unos límites obvios y que hay efectos que no deben conseguirse a través de él. Esta filosofía de la desincriminación tendrá mayor o menor alcance, pero no es sólo sostenida por los estudiosos, sino que ha calado hondo en el espíritu de los tribunales, y el propio legisla-

dor afirma reconocerla y ser coherente con ella. Muy indicativo resulta así el Preámbulo de la LO 3/1989, de 21 de junio, de reforma del Código Penal (25), donde se insiste reiteradamente acerca de dicha doctrina del mínimo penal. Punto central de la misma va a ser la de una cierta indiferencia: sólo las más graves conductas preocuparán al Código que permanece, en cambio, indiferente con las de menor alcance. No se prejuzga que éstas últimas sean positivas o negativas, simplemente no adquieren la trascendencia suficiente para ocuparse de ellas. Y no hay duda que tal filosofía parece convincente, no sólo por sus principios, sino también desde la vertiente práctica de contar con los medios de que puede disponer un Estado a la hora de poner en marcha un sistema represivo, mínimamente solvente y eficaz sin mengua de su legitimidad. Lo que sucede es que lo que tiene una lógica en cuanto a filosofía social va a dejar un amplio flanco descubierto en lo referente a la funcionalidad de la figura que a nosotros nos interesa ahora. Si se sustituye el certificado de buena conducta por el certificado de penales, éste acreditará que no se han infringido las más graves convenciones sociales, pero nada más. Dicho de otra manera y por insistir en una idea antes reiterada: para prestar una serie de actividades —tasadas, sin duda— no basta con no ser un gran criminal, sino que se requieren determinados valores personales que no pueden en absoluto quedar acreditados con sólo demostrar que no se ha delinquido. Aparece un amplio espacio vacío que no puede ser cubierto por el certificado negativo de antecedentes penales. Con un poco de responsabilidad, no se puede fiar todo del certificado de penales. Sin duda que reconocer tal carencia no implica que haya que abrir las puertas de forma indiscriminada ni que haya que dejar de lado cualquier cuidado y consideración. Se precisará sin falta tino y mesura, pues ya nos consta que se trata de zonas delicadas. Pero habrá que pensar en echar mano de alguna otra figura que ayude a resolver lo que es un problema serio.

#### 8. LA EXIGENCIA DE BUENA CONDUCTA, UNA FIGURA QUE REAPARECE

Es curioso constatar cómo la exigencia de buena conducta, a pesar de la reacción señalada, a pesar del intento de suprimirla, es

---

(25) Sobre estos aspectos he insistido en un reciente trabajo titulado *«Las sanciones administrativas en relación con la defensa de los consumidores con especial referencia a la Publicidad de las misivas»*, RAP 126 (1991). La doctrina del mínimo penal va a tener en efecto grandes consecuencias a la hora de determinar el ámbito de las sanciones administrativas.

regla que vuelve a aparecer. De una parte está el dato de que la Ley 3/1989 tiene una eficacia derogatoria limitada, que no acierta a vincular por supuesto a las leyes ulteriores. Pero se ofrece también la duda de si la figura no alcanzará una cierta funcionalidad una vez despojada de los elementos injustificables.

Encuentro, así, un supuesto de utilización de la cláusula de buena conducta en la legislación de funcionarios, en el terreno de lo disciplinario, en concreto en el artículo 93 del Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado (D 315/1964, de 7 de febrero). Está regulando el precepto las sanciones disciplinarias y en concreto su anotación. Y se va a afirmar en el párrafo segundo:

«2. Transcurridos dos o seis años desde el cumplimiento de la sanción, según se trate de faltas graves o muy graves no sancionadas con la separación del servicio, podrá acordarse la cancelación de aquellas anotaciones a instancia del interesado que acredite buena conducta desde que se le impuso la sanción (...)».

La buena conducta pasa a ser determinante para la cancelación de la anotación. Pero nos asalta una duda: tal referencia ¿resultaría derogada por la ulterior Ley 3/1979 al querer erradicar «los certificados» de buena conducta?

Recuérdese que la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública (30/1984, de 2 de agosto) ha introducido modificaciones sustanciales en el régimen disciplinario de los funcionarios. Su «disposición derogatoria» abarca una amplia lista de preceptos de la ley de 1964 en cuanto derogados «totalmente» o «parcialmente», pero allí no se incluye el artículo 93. Tampoco parece que tal precepto sea contradictorio con la Ley de Medidas por lo que no operaría la técnica de la derogación tácita. Tomo algunas muestras de los repertorios más cualificados de legislación y en ellos se sigue dando como vigente el citado artículo 93 del Texto de 1964. Así, la reciente edición —la 8.<sup>a</sup>, de 1991— del *Código de las Leyes Administrativas*, de GARCÍA DE ENTERRÍA. Lo mismo digo de la *Legislación de Funcionarios* preparada por JOSÉ LUIS PIÑAR y DIEGO VERA, 2.<sup>a</sup> ed., Ed. Tecnos, 1989).

Si en el supuesto anterior acaso pudiera haber alguna duda, mucho más significativo resulta el que paso a exponer a continuación. En 1986 se promulgó la llamada «ley de la policía», la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Se trata, por tanto, de una ley posterior con mucho a la ley 3/1979, de modo que está claro que aquí no aparece el aludido problema de derogación. No hay

duda de que el legislador está dotado de una amplia potestad normativa que no queda vinculada por lo que hubiera dispuesto aquella ley anterior. Pues bien, la LO 2/1986 va a reproducir casi literalmente lo preceptuado en el artículo 93 del viejo texto de la Ley de Funcionarios. El párrafo primero resulta casi transcripción literal. El párrafo segundo, que es el que ahora interesa primordialmente, dice lo siguiente:

«Transcurridos dos o seis años desde el cumplimiento de la sanción, según se trate de faltas graves o muy graves no sancionadas con la separación del servicio, podrá acordarse la cancelación de aquellas anotaciones a instancia del interesado que acredite buena conducta desde que se le impuso la sanción (...)».

Habrán diferencias en los matices, pero en lo sustancial el precepto coincide. Y eso que aquí se ofrece un detalle curioso, cuyos pormenores no voy a agotar, aunque sí convendrá dejar alguna indicación. No sabría precisar si los redactores de la Ley de Fuerzas y Cuerpos bebían en la fuente de la vieja Ley de Funcionarios o llegaban a ella a través de pasos intermedios. Porque, en efecto, la fórmula glosada se hallaba ya literalmente en el artículo 247.2, del RD 1346/84, de 11 de julio, sobre régimen disciplinario del Cuerpo Superior de Policía. Del mismo modo que se hallaba en el anterior Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa, aprobado por D 2038/75, de 17 de julio, coetáneo casi a la Ley de Funcionarios, artículo 248 (26). De una manera u otra la regla ha llegado a la Ley de Fuerzas y Cuerpos, recibiendo en el 86 el aval del legislador. Si bien la norma, consagrada en el escalón legal, ha seguido su vida propia también en el escalón reglamentario. Hoy la versión vigente, el Reglamento de Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía, aprobado por RD 884/1989, de 14 de julio, ofrece en el artículo 54, con ligeras adaptaciones y revisiones, prácticamente la misma redacción que el artículo 28.2 de la Ley de Fuerzas y Cuerpos. De manera que se trata de una respuesta normativa auténticamente remachada y contrastada.

---

(26) Por cierto que esta versión del artículo 248 del D 2038/1975, concreta —aunque la fórmula resultara cuestionable— cómo había de acreditarse la buena conducta. Se decía en efecto: «Transcurridos dos o seis años desde el cumplimiento de la sanción, según se trate de faltas graves o muy graves no sancionadas con la separación del servicio, el Director General podrá acordar la cancelación de aquellas anotaciones, a instancia del interesado, que acreditará, acompañando certificado de su jefe respectivo, haber observado buena conducta en el servicio desde que cometió la falta sancionada». De modo que «la buena conducta» tenía que pasar a través del «certificado» de buena conducta, única manera de acreditarse.

La cláusula de buena conducta hace así su aparición en momentos precisos con una funcionalidad, en este caso, que no parece sea discutible. No resulta anómalo que tanto a los policías, como en general a los funcionarios, haya ciertos requisitos que exigirles que no puedan medirse por el baremo común de la ausencia de incriminación penal. Aunque recalco que el quid de la cuestión radicará en cómo se constata el cumplimiento de la cláusula de buena conducta así como en las garantías efectivas de objetividad y no discriminación: si todo queda reducido a la opinión subjetiva y arbitraria del «jefe» se cae en un paternalismo que no encuentra justificación en las actuales circunstancias.

Un último ejemplo de este reverdecer de la cláusula de buena conducta nos lo depara la reciente reforma de uno de los grandes pilares del sistema jurídico español, lo que nos sitúa además en una perspectiva muy distinta a los anteriores ejemplos. Y, debo añadir, me parece que la regla tiene aquí también su lógica y su funcionalidad. La Ley 18/1990, de 17 de diciembre, ha reformado el Código Civil en materia de nacionalidad. El artículo 22 de la nueva redacción va a regular la adquisición por residencia contemplando plazos, requisitos y demás exigencias. Y en el párrafo cuarto va a prescribir:

«El interesado deberá justificar en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española».

Aquí es ahora la «buena conducta cívica» el requisito que va a jugar —repito que con toda lógica, en mi opinión— a la hora de contemplarse una modalidad jurídica de la mayor importancia como es la adquisición de la nacionalidad española. Variante explicable, insisto, siempre que se atine a la hora de seleccionar datos objetivos, o unos méritos, incluso, independientes de determinadas tomas de postura personales en las que no hay por que entrar. Y recordaré, para concluir con este punto y dar paso al siguiente, que el Código Civil, en la nueva redacción dada a su artículo 24, ha incorporado una referencia directa a la jurisdicción contencioso-administrativa que representa una novedad digna de ser notada. En efecto, en el párrafo quinto se dispone:

«La concesión o denegación de nacionalidad por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa».

Queda así especialmente mencionada la variante del control jurisdiccional en relación con toda la operación, pero sin duda podría también circunscribirse al dato de la corrección de la verificación de la buena conducta. Conectamos así con el aspecto del control jurisdiccional, que es el tercer punto que pretendía tocar en relación con la buena conducta.

#### 9. BUENA CONDUCTA: LA VÍA FRUCTÍFERA DEL CONTROL JURISPRUDENCIAL

Sin perjuicio de que sea oportuno recalcar que la cláusula de buena conducta debe estar rodeada de todo género de cautelas —para garantizar así el respeto a las importantes libertades que pueden quedar en cuestión—, lo que fuerza a aguzar el sentido en el momento de redactarse las regulaciones pertinentes —por lo que bueno es hacer una llamada enérgica a los responsables de las normas correspondientes: norma bien redactada ahorra muchos problemas ulteriores, es el mejor conjuro frente a eventuales litigios— querría destacar ahora que se cuenta con una corriente jurisprudencial significativa que acepta con naturalidad entrar a examinar si se han cumplido en el caso las exigencias y requisitos de los cláusula de buena conducta. Dato jurisprudencial que encierra en sí mismo un gran significado y que es reflejo de un fenómeno más importante: el certificado de buena conducta puede hallar justificación dentro de un contexto en el que se respetan rigurosamente ciertas exigencias y prohibiciones. El control judicial se ofrece así como símbolo de que la figura está regida por un conjunto de reglas inexcusables: el juez de lo contencioso juzga acerca de la juridicidad, es decir, buscando el contraste con datos objetivos, lo que implica ante todo que esos datos objetivos existen y que no es el arbitrio administrativo el canon de la institución. Datos objetivos que vincularán a la Administración, pero también el juez, en cuanto ningún sentido tendría sustituir el arbitrio administrativo por el judicial. He ahí el significado trascendente de que exista una corriente jurisprudencial. Bien es verdad que no he realizado al respecto una investigación exhaustiva pero sí daré cuenta de tres casos que he encontrado, que deparan además soluciones de distinto significado y, sobre todo, que provienen de órganos situados en distintos escalones del panorama jurisdiccional español. En un agudo comentario aparecido en la «Revista Española de Derecho Administrativo», n.º 13 (1977), págs. 329 y ss., FERNANDO SAINZ MORENO glosaba una interesante STS, de 19 de enero de 1977, Arz. 272, de la que había sido ponente el magistrado señor AROZAMENA



SIERRA, y que se centraba en el problema que ahora nos ocupa. El título que se daba al comentario era el siguiente: «Sobre la apreciación de la buena conducta en función del interés general y de la responsabilidad patrimonial de la Administración». Los hechos habían sido los siguientes: el Gobernador Civil de Zamora ordenó clausurar un bar en la localidad de Fresno de la Rivera por entender que su titular no cumplía el requisito de observar buena conducta. Recurrida la decisión, la Audiencia de Valladolid anuló el acto del Gobernador, ordenó la inmediata devolución de la licencia y condenó al abono de los daños y perjuicios derivados del cierre del establecimiento. Apelada la Sentencia, el TS la confirma de lleno. De modo que en este caso hay dos pronunciamientos judiciales que abonan la tendencia al control de las circunstancias de la cláusula de buena conducta; ambas vienen a limitar los excesos en que incurrió la decisión administrativa. Me remitiré sobre este caso al enjundioso comentario de SAINZ MORENO, que va a destacar que no importan las «consideraciones generales sobre las cualidades de una persona, sino su peculiar comportamiento en relación con una determinada actividad» (pág. 331); o que lo que interesa es una noción concreta y no abstracta de buena conducta (pág. 333), de modo que, por ejemplo, «las discusiones conyugales», una de las causas mencionadas por el Gobernador Civil, nada tienen que ver con la concreta gestión de un bar. Valga por eso una remisión genérica a este valioso supuesto ya estudiado. Yo me centraré ahora en decisiones por así decir inéditas, o que creo que no han sido comentadas desde esta perspectiva. Referiré una Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (de Cantabria, 1990), otra del Tribunal Supremo (de 1987), advirtiendo que ésta viene a confirmar una sentencia de Audiencia Territorial (de Pamplona), con lo que en puridad puede hablarse de una decisión más, y por último, ya en otra escala, y al margen de los órganos judiciales, hay una interesante Sentencia del Tribunal Constitucional (de 1987) que conviene recoger.

Comencemos por las decisiones jurisdiccionales y bueno será seguir el criterio cronológico.

#### A) *La STS de 20 de febrero de 1987*

La Sentencia de la Sala 5.<sup>a</sup> del TS de 20 de febrero de 1987 (Arz. 600), aborda de lleno el problema que nos ocupa, al conocer de la apelación frente a una sentencia de la Sala de lo Contencioso administrativo de la Audiencia Territorial de Pamplona, que confirmaría. El fondo del asunto lo constituía la denegación de una licencia de armas con apoyo en informes que atribuían al interesado la expre-

sión de opiniones «subversivas». Don JOSÉ MARÍA A. V. había interpuesto recurso contencioso-administrativo utilizando la vía de la Ley 62/1978, con argumento en la infracción del principio de igualdad, frente al acuerdo del Teniente Coronel Jefe de la 513 Comandancia de la Guardia Civil de Guipúzcoa, que denegó el permiso de armas de 5.ª categoría. La Audiencia de Pamplona dio la razón al recurrente. Apelaría el Abogado del Estado pero el Supremo rechaza la pretensión, imponiendo las costas al apelante. Dirá en concreto el Tribunal Supremo:

«... la fundamentación del acuerdo anulado por la sentencia apelada consiste en que hay unos informes de conducta desfavorables al recurrente en primera instancia, referentes a su actuación en los años 1969 y 1974, sobre pintada de letreros subversivos y confección de propaganda ilegal, no expresando el contenido de los mismos, y sin tener en cuenta los informes posteriores y más actuales de los Ayuntamientos de Donostia-San Sebastián e Irún, en los que presta o prestó servicios; esta fundamentación lleva a la conclusión de la Sentencia apelada, o sea, que la negativa a la licencia solicitada no se basa en la estimación de una conducta del peticionario que impida el uso de las armas que la misma autoriza a usar, sino en una discriminación personal o social, con base a unas opiniones, fundamento que es contrario al principio de igualdad protegido por el artículo 14 CE; se le ha negado sin fundamento jurídico legal, sino en una diferenciación perjudicial, a pretexto de unas apreciaciones sobre conducta que no están vigentes en este momento, ni legal ni socialmente, según los hechos que se atribuyen».

De modo que la sentencia —en plural mejor, las sentencias— entran sin dudarle en el fondo del asunto. Y enjuiciando dicho fondo, llegan a la conclusión de que hoy no son válidas apreciaciones propias del período preconstitucional. Se conviene, por tanto, en invalidar unos informes sobre conducta que parecían apoyarse directamente en tomas de postura políticas que el anterior régimen perseguía pero que hoy han quedado normalizadas en nuestra sociedad. Resulta correcto que la Administración valore la conducta, pero habrá unas reglas objetivas que son las únicas que deben ser tomadas en cuenta para tal operación. Y el tribunal puede constatar con entera normalidad si se ha actuado como correspondía.

B) *La STSJ de Cantabria de 25 de junio de 1990*

En segundo lugar analizaré la sentencia más reciente, la de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 25 de junio de 1990 (27). Similar asunto, similar vía jurisdiccional y apoyo también en el artículo 14. El Tribunal hace unas interesantes afirmaciones acerca de cómo funcionaban antaño los llamados «informes de conducta moral y política», para contrastarlos en cambio con la objetividad que se deduce del expediente, frente a lo que ninguna prueba ha intentado el recurrente. Pondera el Tribunal los argumentos y estima que es acertada la denegación por lo que rechazará el recurso (con expresa condena en costas al actor). Me parece de interés reproducir el tenor literal del fundamento jurídico segundo de la sentencia:

«El artículo 1 del Real Decreto 2179/1981, de 24 de julio, regula la tenencia y uso de armas con objeto de garantizar la seguridad pública. Por esta razón la Administración debe denegar la autorización si de la conducta del solicitante cabe deducir peligro para esa seguridad que el Decreto trata de garantizar. Conducta que ha de acreditarse con los datos objetivos que tenga a su alcance la Administración y que distan mucho de los llamados “informes de conducta moral y política” que sirvieron antaño para encubrir decisiones arbitrarias de una Administración no sometida al Estado de Derecho. Muy por el contrario, los informes que obran en el expediente administrativo tienen un carácter rigurosamente objetivo, respecto de la situación clínica del solicitante y deben considerarse eficaces en tanto no se vean desvirtuados por otros posteriores o por pruebas de otro tipo, a la hora de denegar la licencia de armas solicitada. El demandante del presente recurso no ha intentado siquiera probar en este procedimiento las simples alegaciones fácticas de su demanda, ni solicitar prueba alguna en el momento procesal oportuno que pudiera contradecir los referidos informes del expediente administrativo. Contrasta esta dejación procesal con el interés e insistencia del recurso de alzada, bien tramado pero igualmente carente de prueba que acredite que

---

(27) La he consultado en el volumen *Tribunal Superior de Justicia de Cantabria*, 1.º, Santander, 1991, marginal núm. 1005.

ha sido superada la situación en que se encontraba el interesado».

Merece la pena recalcar, porque creo que da en el clavo, la afirmación de que la conducta «ha de acreditarse con los datos objetivos que tenga a su alcance la Administración»: tal es en efecto la manera de superar «decisiones arbitrarias de una Administración no sometida al Estado de Derecho». Es, en definitiva, el argumento que vengo sosteniendo: no queda más remedio en ciertos casos que verificar si se reúnen unas cualidades, aunque tal operación haya que realizarla con exquisita objetividad. Sabiendo que queda abierta la verificación judicial que sostendrá la postura administrativa en cuanto se haya actuado con la debida objetividad y rigor.

C) *La STC 114/1987, de 6 de julio*

El último supuesto que voy a referir versa también de lleno sobre la cláusula de buena conducta, si bien desde otra óptica. Se trata ahora de un asunto que llegó en recurso de amparo ante el TC con fundamento también en el derecho a la igualdad del artículo 14, y que había sido rechazado en todas las instancias anteriores (entre ellas, el Consejo Supremo de Justicia Militar y la Sala Quinta del TS). Fue resuelto por la Sentencia 114/1987, de 6 de julio, de la que fue ponente el juez constitucional Profesor LEGUINA VILLA. Se trataba de un legionario, voluntario durante más de veinticuatro años en la Legión, pero condenado un día penalmente por delito de tráfico de estupefacientes, por lo que se le expulsa. A consecuencia de lo cual, ulteriormente, se le deniega la pensión de jubilación. En efecto, la norma aplicable, la Ley de 13 de marzo de 1932, exigía en su artículo 5.º haber observado buena conducta para alcanzar derecho a pensión de retiro. Fracasadas las instancias anteriores se llega en amparo ante el TC, con fundamento de nuevo, como decía, en el principio de igualdad.

No expondré en detalle los avatares del caso. Diré sólo que en un supuesto complejo —con punto de partida anterior con mucho a la entrada en vigor de la Constitución— el TC aplica con holgura una filosofía antiformalista forzando de este modo el llegar al fondo de la cuestión. Los entresijos del pleito llevan también a reflexionar acerca de lo peculiar de la vía utilizada, que se acuda al amparo cuando, en frío, cabría imaginar que el precepto cuestionado podía haber sido depurado bien a través de la cuestión de inconstitucionalidad, bien a través de la declaración expresa de los órganos que conocieron del asunto en la vía previa, al apoyarse toda la

litis en el cuestionado valor de una norma anterior con mucho a la Constitución.

En la sentencia de amparo el TC adopta un tono muy académico, en una línea que le es ya familiar. Exponiendo, así, con detenimiento su propia visión sobre la cláusula de buena conducta, un a modo de «status questionis», que resulta oportuno considerar, pero sin que sea preciso coincidir con sus puntos de vista. En este sentido me parece de interés reproducir íntegro el fundamento jurídico cuarto, a pesar de su amplitud:

«Sentado lo anterior, es preciso analizar si el requisito de la buena conducta a que hace referencia el artículo 5.º de la mencionada Ley de 1932 introduce un elemento de distinción que haya de considerarse discriminatorio.

El deber de observar buena conducta, de cuyo incumplimiento derivan determinadas consecuencias jurídicas desfavorables, se establece en nuestro ordenamiento por una serie de normas no escasas en número. Examinadas en su contexto, no todas ellas parecen referirse al mismo concepto, aunque utilicen la misma expresión, que en todo caso es susceptible de interpretaciones diversas. Entendido en su significado más abstracto —y también más común—, aquel deber hace referencia no tanto a la actuación del ciudadano en el seno de relaciones jurídicas concretas cuanto al comportamiento global del individuo, incluso en sus relaciones privadas, enjuiciable desde una perspectiva metajurídica, de acuerdo con los valores morales arraigados o con las pautas de conducta, sea de la colectividad en su conjunto, sea de grupos sociales más restringidos.

En un sentido más restrictivo, la inobservancia de buena conducta puede interpretarse como comportamiento ilícito y antijurídico del sujeto afectado. Así ocurre en el presente caso, en el que la apreciación de la conducta desarreglada del recurrente no deriva de su actitud moral en las relaciones públicas o privadas, sino, en concreto, del hecho de haber sido condenado por sentencia firme como autor de un delito. Sin perjuicio de que tampoco en esta acepción restrictiva la referencia normativa a la buena conducta sea la más afortunada, no puede concluirse de ello que semejante interpretación haya de considerarse inconstitucional en todo caso.

Pues, en efecto, con independencia de las consecuencias sancionadoras que se deriven de la comisión de hechos o la omisión de deberes concretos, tipificados como infractores, el ordenamiento puede anudar legítimamente en ciertos supuestos determinadas consecuencias gravosas al incumplimiento de deberes jurídicos explícitos de trascendencia pública, genéricamente descritos como deber de observancia de buena conducta, cuando así lo exija razonablemente el interés público que con ello pretende protegerse. Así ocurre sobre todo en el ámbito de las relaciones especiales de sujeción, cuando aquellas exigencias se vinculen directamente a garantizar la específica disciplina, cohesión interna o respetabilidad pública de las instituciones en que se desenvuelven dichas relaciones. Por ello, si no es admisible la apelación a un concepto abstracto de buena conducta, referido al comportamiento general del individuo en sus relaciones sociales o jurídicas, cuya inobservancia genere por sí misma consecuencias jurídicas gravosas para su autor, sí puede serlo como noción concreta referida a conductas singulares jurídicamente debidas en razón de interés público protegido por la norma que impone dicho requisito. Pero conviene advertir que incluso en este último supuesto el principio de igualdad impone como canon de su constitucionalidad que la exigencia normativa de buena conducta guarde una directa y razonable relación con la finalidad perseguida por la misma norma o con las consecuencias jurídicas concretas que se deriven de su incumplimiento, pues, en caso contrario, introduciría un factor de diferenciación que habría que calificar de discriminatorio, ya que, como queda dicho, hay que entender por tal toda diferencia de trato que carezca de justificación no sólo objetiva, sino también razonable desde el punto de vista de la finalidad de la norma en cuestión».

Bien podían formar parte de una monografía o de un estudio sobre la figura las anteriores palabras. Valía la pena por eso reproducirlas a la hora de acopiar elementos pensando en la construcción dogmática de la cláusula de buena conducta. De otra parte, en lo que respecta al conflicto concreto planteado, el tribunal va a marcar una diferencia que parece oportuno reflejar. Ya vimos que, en principio,

se legitimaba la utilización de la cláusula de buena conducta dentro de ciertos límites y salvando determinadas exigencias. No sé si resulta oportuno el recurso a la noción de las relaciones especiales de sujeción, pero se entiende sin dificultad que en determinadas circunstancias especialmente cualificadas haya exigencias intensas y rigurosas. Pues bien, en esta línea se orienta la distinción a que me refiero. El fundamento jurídico quinto va a contener las siguientes afirmaciones:

«Si la exigencia de buena conducta en las relaciones de sujeción especial que aquella Ley regula podría tener una justificación objetiva y razonable en relación con la tutela de la disciplina, la cohesión o la imagen pública de la institución considerada, de la que no podrían derivarse legítimas consecuencias en orden, por ejemplo, a la permanencia de los voluntarios en el servicio activo, no la tiene, en cambio, como requisito necesario para el nacimiento del derecho a pensión».

Se quiere marcar así una frontera tajante, reclamando con insistencia un rigor especial para cuando se trate del «servicio activo». Para lo que cuenta, desde el mantenimiento de la «disciplina», hasta la preservación de «la imagen pública de la institución». Con las consiguientes consecuencias sobre «la permanencia», lo que implica, a la llana, el reconocimiento de que quienes no mantengan buena conducta se arriesgan a la expulsión. Parece lógico, en efecto, poner el acento en los compromisos referentes al «servicio activo». En cambio, concluida esa relación directa —se razona—, la filosofía puede ser muy otra. La funcionalidad de los requisitos hay que verla ya desde otra óptica. Así continuará la argumentación del Tribunal (recuérdese que se estaba aludiendo al derecho a pensión):

«Aquel requisito es completamente extraño a esta finalidad, lo que se demuestra no sólo por el hecho de que en otros ámbitos laborales o funcionariales, incluso en la organización militar, el comportamiento anti-jurídico de los interesados carece de toda relevancia en lo que concierne a sus derechos pasivos o de jubilación, sino también, y de modo muy singular, porque la propia Constitución, en su artículo 25.2, reconoce el derecho a los condenados a pena de prisión a un trabajo remunerado “y a los beneficiarios correspondientes de la Seguridad Social”».

Se constata, en efecto, cómo han cambiado los criterios (28). Hoy, los beneficios de la Seguridad Social, o las modalidades de pensiones de retiro, no quedan afectados por la posible condena de los beneficiarios —se alude expresamente, y con toda intención, a «la organización militar»: la opinión pública ha podido constatar así el caso de quienes fueron expulsados del ejército por su participación en la intentona golpista, cuyos retiros no iban en cambio a quedar afectados—. Del mismo modo que se recuerda el criterio constitucional de asegurar a los penados los beneficios de la Seguridad Social.

Marcada con energía la diferencia entre los dos momentos, resaltada así la diferente funcionalidad, la consecuencia no se hace esperar: el criterio de la buena conducta va a ser considerado intrascendente en lo que se refiere a la pensión de retiro (29). Se razona así que la vieja norma que la sustentaba —el referido artículo 5.º de la Ley de 13 de mayo de 1932— introduce desigualdades de trato que son incompatibles con la Constitución, por lo que hay que entender que quedó derogada por ésta. En consecuencia, se otorga el amparo, se anula la decisión judicial y se retrotraen las actuaciones afirmando expresamente en la decisión:

«Reconocer el derecho del solicitante de amparo a que su solicitud de obtener una pensión de retiro en razón de sus años de servicio como militar voluntario en Africa se resuelva de acuerdo con la legislación aplicable, en condiciones de igualdad y sin que por ello se le pueda exigir a tal fin el requisito de haber observado buena conducta».

En este caso, por tanto, el control de la cláusula de buena conducta se eleva al grado máximo en cuanto se va a considerar ilegítima su

---

(28) En otro lugar he comentado un viejo precepto, por fortuna erradicado de nuestro sistema jurídico. Me refiero al artículo 15 del viejo Texto refundido de la Ley reguladora de derechos pasivos de funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por D 1120/1966, de 21 de abril, que disponía: «El Consejo de Ministros podrá privar temporal o definitivamente de la pensión a los pensionistas que practiquen actividades de cualquier orden que se consideren dañosas para la seguridad del Estado...». Véase mi pequeño libro, *La cláusula de orden público como límite —impreciso y creciente— al ejercicio de los derechos*, Ed. Cívitas, 1975, págs. 22-23.

(29) Resultará interesante retener otro fragmento de la sentencia: «En resumidas cuentas —se sigue diciendo en el fundamento jurídico quinto— la ley puede condicionar el nacimiento del derecho a una pensión de retiro o de jubilación a la observación de determinados requisitos objetivos, tales como el haber prestado servicio durante un cierto tiempo, según establece la Ley de 23 de mayo de 1932, o el haber cotizado durante un cierto tiempo como trabajador o funcionario para generar tal derecho, según establecen otras disposiciones. Pero no puede vincular dicha consecuencia prestacional a la observancia de ciertas condiciones que, como la buena conducta, no guardan relación razonable de causalidad con la finalidad requerida...».



mera existencia (30). Quede en esto nuestro análisis de la Sentencia, pues creo que con lo expuesto será suficiente para la indagación que nos ocupa. No dejaré de llamar la atención, sin embargo, acerca del fenómeno de la intercambiabilidad de vías a la hora de proceder ante el TC: a través de un recurso de amparo —que fallará la Sala— se consigue que el Tribunal enjuicie la adecuación a la Constitución del precepto de la Ley de 1932. Si no cabía, por razón de los plazos, un recurso de inconstitucionalidad parece que lo normal hubiera sido provocar una cuestión de inconstitucionalidad. Cosa que da la impresión que no se hizo en la vía ordinaria. Aunque también es cierto que hubiera estado en las manos del TS el haber acreditado que la vieja norma había dejado de tener vigor y había sido derogada por la Constitución, al tratarse de un precepto preconstitucional, aunque no debió ir por ahí la decisión del Supremo, en cuanto se llega al amparo (31). Se llega al amparo, en efecto, al postularse la solución de un problema concreto. Ya nos consta cómo el TC otorgaría lo que se le solicitó. Fallo al que se llega una vez que se afirma que la Constitución derogó el precepto cuestionado. Dice así, literalmente, el TC: «Por todo ello, el artículo 5 de la Ley de 13 de mayo de 1932, en lo que respecta a la observancia de buena conducta para tener derecho a pensión de retiro, debe entenderse derogado por la Constitución» (fundamento jurídico quinto). Pues bien, aquí aflora un pequeño problema de interés conceptual del que quiero hacerme eco, si bien al TC en esta ocasión no pareció suscitarle ninguna duda. Acaso la fuerza imperativa de la justicia de fondo, la sencillez de la solución aparente, o tal vez la escasa trascendencia práctica pudieran explicar la decisión expedita del tribunal, este decidir el punto concreto sin titubear. Al estudioso distanciado se le plantea una duda que bueno será consignarla: ¿Es la Sala juez de la legalidad ordinaria y está habilitada para constatar que una ley ha sido derogada por otra norma ulterior, aunque sea la Constitución? Es un poco el eterno problema de la impugnación de los actos de aplicación en relación con la norma de fondo que se plantea ya en el ámbito reglamentario:

(30) Desde la filosofía de la indagación que pretende el presente trabajo no deja de ser interesante lo que afirma el TC en el fundamento jurídico tercero, una vez que advierte que el legislador puede legítimamente adoptar diversas variantes al abordar cualquier problema y, en concreto, en el caso, al regular las pensiones. Pero dirá: «Ahora bien, cualesquiera que sean las diferencias que legítimamente se establezcan entre las situaciones jurídicas reguladas, es obvio que la Ley no puede en ningún caso introducir criterios de distinción con diversidad de efectos jurídicos que no sean objetivos y razonables o que impliquen, generen, o permitan algún tipo de discriminación por razón de las condiciones o circunstancias personales o sociales de los afectados por la norma». Me interesa muy mucho recalcar estas afirmaciones desde nuestra búsqueda de datos objetivos, así como de la superación de discriminaciones arbitrarias.

(31) La descripción de los antecedentes es muy esquemática (ant. 3.1) y sólo se señala que la STS, Sala Quinta, de 9-VI-1986, desestimó el recurso.

¿Puede el juez que resuelve el recurso indirecto proclamar la nulidad del Reglamento de que el acto trae causa? En el escalón de la justicia constitucional aparece la duda en relación con el famoso artículo 55.2 LOTC, la vieja cuestión de qué es antes, si la incorrección de la ley, en cuyo caso luego no habría duda del amparo, o si se puede adelantar ya el juicio para el supuesto concreto del amparo, en cuyo caso la Sala viene a ocupar adelantadamente el lugar del Pleno, aunque luego, y una vez que se ha decidido para lo concreto, se excite hasta que quien tenga que resolver resuelva y zanje definitivamente el problema, y da la impresión de que quien tiene esa última palabra, en tales casos de duda, no es ni siquiera el TS, sino el TC, en pleno, por supuesto. Pues bien, si se razona que cómo no va a poder hacer la Sala del TC lo que puede hacer cualquier juez o Tribunal, habrá que señalar del mismo modo que dicha Sala no está habilitada para producir los efectos que se definen en el artículo 38 LOTC (vincular a todos los poderes públicos y producir efectos generales). Su decisión de amparo se impone, por supuesto. Pero si cualquier otro aplicador jurídico cuestionara la vigencia o no del precepto de la Ley de 1932 habrá que decir que la afirmación de la Sala (que, obviamente no se ha elevado al fallo), es una afirmación cualificada, pero no es la afirmación última que quepa en el sistema español. Es decir, que el problema no queda definitivamente resuelto. Cosa que sí hubiera sucedido, en cambio, de tramitarse la previsión del artículo 55.2 LOTC, y llevarse la cuestión al Pleno.

Quede ahí esta disgresión para el debate sobre la justicia constitucional en una visión global, confiando que no nos haya hecho perder perspectiva sobre el fallo concreto estudiado y sus aportaciones en torno a la problemática de la noción de buena conducta.

#### D) *A modo de recapitulación*

Esta ojeada rápida a una jurisprudencia breve pero significativa permite extraer conclusiones satisfactorias. Ante todo la constatación de la óptica del control, control jurisdiccional o del propio TC. Una constatación elemental en el plano teórico, que en principio no se discutiría, pero siempre es importante verificar que las previsiones conceptuales funcionan en la práctica. El control, a su vez, como antes recalca, se nos ofrece también como un símbolo: si hay control es porque se pide contrastar la realidad controlada con unas reglas y las correspondientes normas. Estas últimas acaso sea normal que funcionen habitualmente con corrección y que sólo excepcionalmente trasciendan a la instancia controladora. De modo que la mera existencia del control presupone mucho más. Pero quedémo-

nos por el momento en el dato del control. Se deduce de la corriente observada que se estima correcta en determinados supuestos la interposición de la cláusula de buena conducta, del mismo modo que pueda también quedar descalificada. Y el control puede ser hecho valer aun dentro de la vaguedad de las apreciaciones o con lo escurridizo de los límites. No deja de ser sintomático que en los tres casos los recurrentes se fundamenten en algo también tan etéreo como es el principio de igualdad.

Pero junto a la constatación de la mera existencia del control es también de destacar cómo, por vía jurisprudencial, y aún en ausencia de elaboraciones doctrinales específicas, se va concretando un cierto «corpus» conceptual muy útil a la hora de intentar construir la categoría dogmática de la cláusula de buena conducta, con sus opciones y sus límites. El peso permanente de la funcionalidad, el predominio que se da a las verificaciones y datos objetivos, el valor de los informes cada vez más reglados y menos discrecionales, la condena expresa de viejos clichés heredados del pasado, la llamada clara a los medios de prueba, son otros tantos resultados de una significativa búsqueda cuya urdimbre no vamos a tratar de reconstruir ahora. Destacaré sí que, aunque sea una casualidad y no haya que buscar en ello mayores virtualidades, resulta muy ilustrativa la diferente dirección en que se encamina cada una de las sentencias. En un caso, se da por buena la existencia de la cláusula de buena conducta, pero se rechaza el criterio de aplicación al supuesto. En la sentencia de Santander, no se objeta tampoco la virtualidad de la cláusula y, una vez que se ha entrado a verificar los criterios de aplicación del caso concreto, se concluye con que ha sido correcta la decisión del órgano administrativo competente. En el caso del legionario se niega, diríamos, la mayor: se deslegitima de raíz la mera introducción de la cláusula al supuesto.

#### 10. HACIA LA CONCRECIÓN DE LA CLÁUSULA DE HONORABILIDAD. UNA PRIMERA RESPUESTA QUE LA IDENTIFICA CON AUSENCIA DE CONDENA PENAL

Para razonar acerca de ésta resulta muy útil sacar lección de las peculiaridades de aquélla. Por eso, podemos ya retomar el hilo y centrarnos en nuestro tema.

Una vez constatada su introducción y presencia, aludido a su origen y razonado acerca de su funcionalidad, la pregunta clave va a ser la siguiente: ¿cómo se determina la existencia de honorabilidad? ¿Cuáles van a ser los criterios a tener en cuenta? ¿Cómo se torna

concreto su halo de vaguedad? ¿Cómo aprehender la objetividad necesaria para que la figura no quede descalificada?

De origen comunitario se hablaba, en cuanto la noción llega a nosotros desde el derecho europeo. ¿Qué criterios se ofrecen allí al respecto? Es de observar que las diversas directivas dejan un amplio margen al derecho nacional. La regla acaso fuera lógica desde la óptica de los países donde la cláusula contaba con arraigo y desarrollo, es decir, donde las implicaciones sociales fueran cosa asumida, quedando, por ende, facilitada la funcionalidad de la figura. En cambio, donde tal arraigo no se daba, donde desde la sociedad no quedaban aseguradas tales responsabilidades, aparece un enorme vacío que habrá de ser colmado con enorme paciencia a partir de la iniciativa del legislador nacional, que deberá ante todo encontrar las reglas que se adecuen a las peculiaridades de su sistema. Hay con todo una fórmula que repiten casi literalmente diversas directivas, que valdrá la pena considerar aquí sumariamente, pues no se trata de hacer una indagación sistemática sobre el derecho comunitario. Veamos el contenido de la disposición:

«3.1. Cuando un Estado miembro de acogida exija a sus nacionales, para el acceso a las actividades contempladas en el artículo 1, una prueba de honorabilidad y la prueba de no haber estado declarado anteriormente en quiebra, o una de estas dos pruebas solamente, dicho Estado aceptará como prueba suficiente, para los nacionales de los otros Estados miembros, la presentación de un certificado de antecedentes penales o, en su defecto, de un documento equivalente expedido por una autoridad judicial o administrativa competente del país de origen o de procedencia, del cual resulte que se cumplen dichas exigencias.

2. Cuando el país de origen o de procedencia no expida dicho documento en lo que se refiere a la honorabilidad o a la ausencia de quiebra, éste podrá ser sustituido por una declaración jurada —o, en los Estados en los que no exista ésta, por una declaración solemne— realizada por el interesado ante una autoridad judicial o administrativa competente o, en su caso, ante un notario del país de origen o de procedencia, que expedirá certificación acreditando dicha declaración jurada o solemne. La declaración de ausencia de quiebra se podrá efectuar asimismo ante un organismo profesional cualificado del mismo país».

Lo que he reproducido son los párrafos primero y segundo del artículo 3, de la Directiva del Consejo 73/240, de 24 de julio de 1973, por la que se suprimen, en materia de seguro directo distinto del seguro de vida, las restricciones a la libertad de establecimiento (conviene advertir que la primera Directiva del Consejo 79/267, de 5 de marzo 1979, sobre coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, referentes al acceso a la actividad del seguro directo sobre la vida y a su ejercicio, reconoce expresamente en su preámbulo que las disposiciones relativas a las pruebas de honorabilidad de la Directiva 73/240, «deben ser incluidas en la presente Directiva»). He tomado tal norma porque es la más antigua de la varias que he hallado. Pero conviene recalcar que una redacción del todo similar, con las inevitables adaptaciones, encontramos, también en el campo del seguro —para agentes y corredores— en la Directiva 77/92, de 13 de diciembre de 1976, artículo 10, así como, en materia de transporte, en la Directiva 82/470, de 29 de junio de 1982, que más arriba quedó citada. Similar fórmula, cuando no del todo literal. El precepto se adopta desde la óptica de los extranjeros que hayan de establecerse en un nuevo país. Para acreditar la honorabilidad que en éste se exige, bastará el certificado de antecedentes penales o documento equivalente expedido por una autoridad judicial o administrativa. Y si no, incluso, una declaración jurada o una declaración solemne que el interesado formule ante una autoridad judicial o administrativa, o, en su caso, ante un notario de su país.

Sin profundizar en el tema, da la impresión de que, en principio, la honorabilidad se acredita cuando se hace constar que no ha habido condena penal. Llegaríamos así a la reducción de que ser honorable equivale a no haber sido condenado penalmente.

A) *Incompatibilidad real entre el concepto de honor arraigado y la «nueva» honorabilidad*

Ya quedó constancia de cómo luego se evolucionaría para dar entrada también a otros criterios. Pero esta toma de postura inicial, que se apoya como único criterio en el de lo penal, nos lleva al contrastar el escalón comunitario con el escalón del derecho interno, el español, en nuestro caso, a alguna reflexión imprescindible una vez que se recuerde la importancia que la Constitución Española ha querido otorgar al valor constitucional honor, como ya antes se destacó. Y surge imperativo el interrogante: ¿La funcionalidad que persiguen conceptos como el de honorabilidad, se asegura con sólo acreditar no haber delinquido? Surge la duda de si la noción de honorabilidad plasmada en los supuestos que venimos estudiando

tendrá realmente algo que ver con el valor honor, tal y como lo plasma la Constitución. Asoma con fuerza la sospecha de que hay algo que no va, de que hay alguna pieza desencajada. Porque el interrogante que acabo de suscitar aún puede plantearse de otro modo mucho más bruscamente: ser honorable, ¿se logra sólo con no ser un delincuente, o habrá tal vez que auspiciar algo más? ¿No habrá un plus a exigir a la hora de atribuir tan señera calificación? Si se está pensando en proteger de modo cualificado determinadas profesiones o actividades, ¿es suficiente con tales indicaciones? Porque entra aquí una sensación de duda que se expresaría bien con el viejo dicho de «para ese viaje no necesitamos alforjas».

Si acudimos por ejemplo al Diccionario de Casares, allí honorabilidad es «calidad de la persona honorable». Y honorable, como adjetivo, se explica como «digno de ser honrado y acatado». Es así como se conecta con el viejo sentido de la palabra entre nosotros —y recuérdese que la palabra honor, que proviene del latín, se encuentra, según COROMINAS, en los primeros testimonios de la lengua española, como la Glosa Emilianense, el Poema del Cid, o Berceo—, de acuerdo con el cual se reclaman sin falta determinadas connotaciones positivas (del mismo modo que, en el terreno de lo religioso, en la vieja formulación de los mandamientos, «honrar, padre y madre» no es lo mismo que no cometer delitos con ellos: hay sin duda la exigencia adicional de unas conductas positivas).

Esta idea tan arraigada de que la honorabilidad tiene unas connotaciones adicionales es la que puede explicar el significativo uso del término como tratamiento de quienes ocupan cargos cualificados. Viene así en mente, ante todo, la praxis parlamentaria que ha inspirado todos los modelos ulteriores, me refiero, por supuesto, a la experiencia inglesa, donde el tratamiento que se reservaba a los miembros del Parlamento ha venido siendo el de honorable. A partir de ahí surgen todos los ejemplos que se quiera. Especialmente biensonante ha resultado para nosotros la tradicional referencia a los parlamentarios italianos con la atribución del «onorevole» («onorevoli» en plural), usado incluso en el lenguaje referencial (lo mismo que los parlamentarios españoles se denominan de «señoría»). Me es grato así recordar, en esta línea, mi asistencia como observador en mayo de 1991 a las Sesiones de la Asamblea Constituyente en Bogotá, en la que los comisionados se daban entre sí el trato de honorable. Y ya entre nosotros, ahí está el caso del honorable o muy honorable, Presidente del Ejecutivo o del Parlamento Catalán. ¿No se estará manipulando o deformando la lengua cuando una palabra con atributos tan destacados se viene a utilizar para algo que por cierto es bien diferente? Dejemos aquí el interrogante, para

volver sobre él una vez que hayamos incorporado algún elemento nuevo a la reflexión. Pero antes quiero referirme a una sentencia del Tribunal de Justicia de la CE que nos interesa de lleno en cuanto el problema abordado es, justamente, el de la concreción que haya que dar a la cláusula de honorabilidad.

B) *La Sentencia «Delkvist»: la amplia discrecionalidad de los Estado*

Se trata, en concreto, del asunto Delkvist, resuelto por el Tribunal de Luxemburgo (TJCE) el 29 de noviembre de 1978 («Recueil de la Jurisprudence de la Cour», 1978.9) (32). Actúa el TJCE para resolver una «cuestión» —de las del artículo 177 CEE—, interpuesta por el correspondiente Tribunal de Copenhague, que afecta de modo directo a la interpretación de la Directiva 74/562, de 12 de noviembre de 1974, en su redacción originaria, referente al acceso a la profesión de transportista de viajeros, y a la que ya nos referimos más arriba, en cuanto alude directamente al requisito de la honorabilidad.

El competente órgano danés, la «Comisión nacional de control de transportes de viajeros por carretera», quiere negar la renovación de la autorización oportuna que ha solicitado el ciudadano danés Knud Oluf Delkvist, en cuanto había sido reiteradamente condenado en vía penal, e incluso privado de libertad, a consecuencia de diversos delitos de robo, incluso cualificados, por lo que el citado órgano de control teme que pueda cometer abusos en su condición de empresario de transporte. En todo caso la situación del derecho danés, tal y como entonces era, no legitimaba tal previsión: de una parte, la legislación sobre transportes nada contemplaba al respecto y, desde la otra vertiente, según el Código Penal danés, artículo 78, para que la condena penal implique prohibición de ejercer actividades, debe hacerse constar así de modo expreso en el fallo, cosa que no se hizo, ya que, además, debería haber relación entre la actividad prohibida y la conducta origen del procesamiento. De modo que condena penal, como en el caso, no implica automáticamente denegación de la concesión. A lo largo de la sentencia se califica la fórmula danesa de «sistema liberal», en cuanto, al no impedir el ejercicio de la profesión, trata de hacer prevalecer las oportunidades de la reinserción social. Pero las autoridades danesas no se resignan con la situación

---

(32) Especial atención ha dedicado a este fallo, desde la óptica de la aplicabilidad inmediata de las directivas, Ricardo ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario, Derechos nacionales y Derecho Común Europeo*, Madrid, 1989, págs. 130 y ss. Una amplia transcripción del mismo puede verse en DE CATERINI, GONELLI, IZZO, *Normativa Comunitaria in materia de trasporti*, cit., pág. 624 y ss.

jurídica existente e intentan forzar la interpretación de que la Directiva comunitaria habría modificado la situación, de modo que la incidencia del requisito de honorabilidad habría hecho más rigurosa la respuesta desde el propio derecho danés, y vendría en definitiva a legitimar el rechazo de la autorización que se pretendía. Al cuestionarse el problema ante los tribunales, es cuando se plantea «la cuestión», que da lugar a la sentencia. Aunque el planteamiento es más minucioso, en definitiva, lo que se somete al Tribunal de Luxemburgo es si al primar el Derecho Comunitario ha cedido la solución danesa (cabiendo por tanto, en lugar de la anterior solución permisiva, la fórmula más rigurosa de poder denegar la autorización).

Comparece en el proceso el Gobierno italiano, que postulará que la autoridad administrativa debería poder disponer al margen del juez penal. También comparece el Gobierno holandés, que pedirá se delimite el alcance de la honorabilidad contemplada por la Directiva. Por su parte la Comisión Europea, que también comparece, recalca que los Estados habían sido dejados enteramente libres a la hora de definir las condiciones, por lo que los criterios de honorabilidad podían seguir difiriendo de un Estado a otro; del mismo modo, la fórmula danesa, por más que muy elástica, encajaría dentro de la exigencia de controlar la honorabilidad.

El Tribunal recalcará que la Directiva que se usa como referencia deja a los Estados miembros un amplio margen de discrecionalidad, lo que le lleva a entender que la solución existente en Dinamarca encaja dentro del límite de lo permitido. Es decir, que no se aprecia la incompatibilidad auspiciada: Dinamarca era libre para introducir una regulación mucho más rigurosa y nada impedía que lo hiciera para el futuro. Pero, por el momento, también encaja en el sentido de la Directiva la respuesta existente. Por lo que no hay razones para descalificar. Tal es el alcance del fallo. La consecuencia obvia que deriva —y esto ya no lo encontramos escrito en la sentencia— parece ser la de que, en el ámbito interno del derecho danés, no habría con tales datos razones para negarle al señor Delkvist la habilitación para ejercer su profesión de transportista.

El caso, por más que bastante esquemático y concreto, resulta bien interesante para calibrar cuál era el estado de la cuestión en relación a la redacción originaria de la Directiva. Queda recalcado el amplio poder de disposición atribuido a los Estados, pero también se resaltan las limitaciones evidentes de alguna de las fórmulas posibles. En definitiva, la regulación comunitaria resulta bien poco exigente de modo que en ella caben soluciones nacionales que sean escasamente rigurosas. Lo curioso del caso Delkvist no es que haya un choque entre el derecho comunitario y el derecho interno (danés,



en el caso), sino que las autoridades danesas quieran aprovechar el derecho comunitario para sostener una interpretación que el propio derecho danés podría dar, pero a la que no se había llegado todavía. Se trataba por el momento de una solución muy respetuosa para con los derechos internos. Eso es lo que quiso recalcar la Comisión Europea en su comparecencia. Acaso estas respuestas tan elásticas sean el tributo necesario para los primeros momentos de una integración cuyos pasos iniciales son sin duda ingentes. Si bien lo más llamativo de la sentencia sea, repito, para concluir, que no hubiera problema de tensión o roce entre el derecho comunitario y el derecho interno, sino que desde el derecho interno se intentara aprovechar la ocasión para hacer más rigurosa la respuesta nacional utilizando para eso el apoyo del derecho comunitario.

11. CÓMO HA CONCRETADO EL LEGISLADOR ESPAÑOL LOS REQUISITOS DE LA HONORABILIDAD. EL EJEMPLO DE LA LEY DE ORDENACIÓN DE LOS TRANSPORTES TERRESTRES. CARACTERÍSTICAS DE LA HONORABILIDAD QUE SE REQUIERE PARA SER TRANSPORTISTA

De tributo a los primeros momentos, hablaba. Ya deje antes constancia de cómo había evolucionado la previsión comunitaria de la cláusula de honorabilidad y se había superado el momento inicial, de respuesta amplia y elástica, apoyada exclusivamente en el límite negativo de la condena penal, para dar entrada a otros elementos nuevos, que habrían de tornar la situación mucho más rigurosa. Transcrita quedó la nueva redacción de las Directivas correspondientes. Pues bien, dando un nuevo paso, y cambiando en cierto modo el punto de mira, detallaré a continuación cómo se ha completado en el derecho español la regulación de la cláusula de honorabilidad en el ámbito del transporte. Ambito del derecho español, atento siempre a los reflejos del derecho comunitario y ámbito del transporte. Ya señalé que no parece haber una previsión global para la cláusula de honorabilidad, sino respuestas sectoriales (que harán se trate también de una institución sectorial por más que surjan flujos entre unas y otras variantes). En efecto, lo concerniente al transporte ofrece ya un «corpus» normativo bastante completo. Aunque advertiré que me circunscribo a la regulación del Estado, o, con más precisión, que proviene de los órganos de ámbito estatal. Lo que significa que en este estudio, por estrictas razones de límites y extensión, dejaré de lado la normativa autonómica. Una vez recibida la idea por excitación foránea, una vez introducida en el ordenamiento español, ¿cómo va a asentarse? ¿Cuáles serán sus perfiles? No se cuenta todavía con

la más mínima perspectiva. No ha habido aún tiempo material para intentar sacar conclusiones que resulten solventes. Toda introducción, cualquier regulación, necesita un período de rodaje para saber cómo ha actuado en la práctica y cuáles han sido sus efectos reales. Lo reciente de la respuesta nos priva de elementos valorativos. Conviene tenerlo presente. Mi análisis se va a circunscribir por eso a extraer y glosar los datos más relevantes que nos ha ofrecido la regulación.

Aludí al comienzo a la exigencia introducida por el artículo 24.1.b), de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres en el sentido de que para acceder a determinadas profesiones allí reguladas se requiere acreditar condiciones de capacidad profesional, honorabilidad y capacidad económica. Advertiré que el precepto se incluye dentro del Título II que regula las disposiciones de aplicación general a los transportes por carretera y a las actividades auxiliares y complementarias de los mismos; dentro de él, en el capítulo Primero, sobre condiciones para el ejercicio; y más en concreto, dentro de la sección primera donde se sitúan las «Condiciones previas de carácter personal para el ejercicio profesional». Son, por tanto, condiciones personales que habrán de ofrecer las personas individuales responsables (33).

La Ley (art. 49.2) trata de puntualizar de qué actividades de transporte se predicen las exigencias, aunque se adopta la regla de asentar un amplio margen de determinación a favor del Gobierno. Se establecen también los criterios que habrán de seguirse para reconocer dichas cualidades a las personas que provengan de otros Estados comunitarios («constatación de que las mismas cumplen los requisitos establecidos en la legislación comunitaria para dicho reconocimiento», así, art. 24.4). Y, sobre todo, y sin perjuicio de la ulterior puntualización reglamentaria, va a avanzar los que se consideran criterios determinantes a la hora de construir la figura de la honorabilidad. Clave resulta lo que dispone el artículo 44,

«A los efectos previstos en la presente Ley, se entenderá que poseen el requisito de honorabilidad las perso-

---

(33) Por supuesto que en las actuales sociedades corresponde a las personas jurídicas un amplio protagonismo en el desarrollo de las diversas actividades económicas. No importa, hay fórmulas para todo. Así, la Ley va a disponer: «Cuando se trate de empresas o entidades colectivas el requisito de la honorabilidad deberá ser cumplido por la totalidad de las personas que, de forma efectiva y permanente, dirijan la empresa, bastando, en cuanto al requisito de capacidad profesional, que el mismo sea cumplido por algunas de éstas» (art. 42.3). Vale la pena recalcar la distinta amplitud que preceptúa la norma: el requisito de la capacidad profesional basta con que lo tenga una de las personas que de hecho dirigen la empresa; la honorabilidad, en cambio, se exige de la totalidad de ellas.

nas en quienes no concurra ninguna de las circunstancias siguientes:

*a)* Haber sido condenadas, por sentencia firme, por delitos dolosos con pena igual o superior a prisión menor, en tanto no hayan obtenido la cancelación de la pena.

*b)* Haber sido condenadas, por sentencia firme, a penas de inhabilitación o suspensión, salvo que se hubieran impuesto como accesorias y la profesión de transportista no tuviera relación directa con el delito cometido.

*c)* Haber sido sancionadas de forma reiterada, por resolución firme, por infracciones muy graves en materia de transporte, en los términos que reglamentariamente se determinen».

Encontramos aquí, aunque ya veremos luego cómo hay que echar mano de algún otro precepto de la Ley igualmente significativo, la respuesta que da el legislador español y con la que se intenta construir de modo propio la que podríamos denominar versión española de la cláusula de honorabilidad en lo que al transporte se refiere. Son los materiales indispensables para a partir de ellos comenzar a elaborar un concepto cuya concreción no parece fácil. Acaba el precepto transcrito con una llamada al desarrollo reglamentario. Tal paso ha sido ya dado y el Reglamento de la Ley ha entrado en materia con fuerza e incluso se ha insistido en alguna norma ulterior. Pero de lo reglamentario me ocuparé luego. Antes quiero enumerar unas cuantas reflexiones que suscita la lectura detenida del precepto transcrito.

*a)* Comienza la norma precisando que lo que en ella se contempla lo es «a los efectos previstos en la presente Ley». Resulta de interés recalcar este dato que resalta una de las características de la figura estudiada. La duda que surge siempre con estos conceptos —como el de buena conducta— es la de si habrá que partir de respuestas globales, válidas para cualquier ocasión, o si, por el contrario, será preciso ceñirse a cada una de las realidades sectoriales. Recuérdese cómo el fundamento jurídico cuarto de la STC 114/1987, que antes se transcribió y glosó, venía a proscribir «la apelación a un concepto abstracto de buena conducta, referido al comportamiento general del individuo», dándolo por bueno, en cambio, «como noción concreta referida a conductas singulares». Tal era el criterio que había sido sostenido por FERNANDO SAINZ MORENO, como ya se indicó. Parece que se aboca, en definitiva, a códigos concretos de conducta —enu-

merados así con mayor o menor casuismo— y que se rechazan planteamientos de corte amplio o globales. Por supuesto, el proceder admitiendo sólo el talante de lo casuístico —aunque el código de conducta pueda llegar a lograr amplitud considerable—, resulta la manera más segura de garantizar a simple vista y por procedimientos elementales el estatus de los ciudadanos que entran en relación directa con la Administración. Aunque sea conveniente no olvidarse de que en el fondo la principal razón de ser de todas estas cláusulas no es la de defender un interés propio de la Administración pública —mero árbitro aquí, normalmente, o mero comisionado del interés público—, sino precisamente la de garantizar a los ciudadanos innominados sobre los que pueda incidir la actividad de las personas a quienes se exige la buena conducta o la honorabilidad. Recalco, porque interesa muy mucho destacarlo, que no es para proteger un interés «propio» de la Administración para lo que se exige honorabilidad a los administradores del banco, o de la compañía de seguros, o de la sociedad de transportes, sino, por el contrario, para apoyar la confianza de los ahorradores que depositan su dinero, de quienes paguen unas pólizas contando con ser amparados en momentos de infortunio, o de quienes se aprestan a ser transportados sabiendo los riesgos latentes que implica tal actividad en cuanto se abandonen una serie de cuidados elementales. De ahí que, una vez establecido el sistema, una vez que se opta por esta variante, haya que reclamar todo el rigor necesario y, por lo mismo, haya que emplazar a la Administración para que extreme sus cuidados y precauciones. Las exigencias del «interés público» son a veces paradójicas.

Pues bien, desde la filosofía de lo casuístico nos vamos a encontrar con muy diversas «honorabilidades» —y perdón por la expresión, que me permito utilizar sólo a título provisional a reserva de lo que se ha de decir al final de este trabajo—, según del sector de actividades de que se trate. Una será la honorabilidad para ser abogado, otra para presidir un banco, otra distinta para gestionar una compañía de seguros, otra para ser empresario del transporte. Acaso haya en el fondo un esquema común, con apoyo en el cual se pueda en algún momento intentar construir «supraconceptos», de acuerdo con la afortunada elaboración de SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO (34), pero la praxis habitual nos enseña que se está actuando a base de respuestas muy sectoriales, y por lo mismo bien diversas en unos y otros casos (35).

(34) Vid. Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, *El Derecho Civil en la génesis del Derecho Administrativo*, Sevilla, 1960.

(35) Acaso no sea errado intentar profundizar en la figura de la honorabilidad pensando que influyen en cada uno de los casos diversos núcleos. Un núcleo que

De modo que queda claro que lo que el precepto dibuja es la honorabilidad a los efectos de las actividades de transporte pero no de otras.

b) De destacar, la forma negativa de proceder. No es un elenco o un código de «virtudes» a poseer, sino una lista —concreta decimos— de tachas a evitar. Dará positivo el retrato cuando no haya borrones que oscurezcan los perfiles. Eso si, la enumeración que se hace, relativamente breve, otorga valor determinante y separado a cada uno de los supuestos de la lista: no es preciso que concurren los tres, con que falle uno sólo se disipa ya la honorabilidad.

c) Un aspecto muy importante de la construcción dogmática de la cláusula de honorabilidad es el que tiene que ver con la óptica temporal: con esta figura —lo mismo que con todas las figuras similares, recuérdese el significado de lo disciplinario en el ámbito de los Colegios Profesionales, o de la función pública— lo que interesa es garantizar que quienes desempeñan determinadas profesiones ofrezcan, en cada momento, los requisitos oportunos. Acaso lo más sencillo sea constatar su existencia al comienzo de la relación pero importa sobre todo garantizar a toda costa que siguen manteniéndose mientras dura el ejercicio de la profesión. Habrá que extremar los cuidados en esos momentos iniciales (cuando se haga el nombramiento, se otorgue el título o la habilitación) pero importa mucho asegurar que esa continuidad se mantenga.

Este aspecto de la continuidad queda claramente reflejado en el Derecho Comunitario. Recuérdese así, como en el artículo 3.º de la Directiva 74/561, que más arriba se transcribió, se cuida de precisar, «que dicho requisito no queda satisfecho, o deja de estarlo»: es decir, no basta con que quede satisfecho —al inicio—, sino que importa igualmente que no deje de estarlo, es decir la continuidad.

En lógica con tal previsión y, sobre todo, en lógica con el planteamiento institucional de la figura, el derecho español no podía menos

---

podría ser común a las diversas honorabilidades, como el marcado por una primera faceta penal: no haber sido condenados penalmente, con alusión a condenas objetivas, y de ahí, abstractas o generales. Vendrían luego las peculiaridades que surgen de forma específica para cada una de las honorabilidades; así, un nuevo núcleo penal, pero específico, es decir, referido a conductas que tengan que ver con la profesión concreta. A continuación podrían venir núcleos para cualesquiera de las variantes que quiera recalcar el legislador respecto a cada uno de los grupos contemplados, ya sean modalidades de sanciones administrativas, ya de otras irregularidades que parezca conveniente tener en cuenta.

Caigo en la cuenta, una vez consignadas las anteriores ideas, que en la enumeración de núcleos diferentes es como si estuviera recogiendo los tres epígrafes de que consta el artículo 44 LTT, que ha servido de punto de partida para toda esta reflexión: a) delitos dolosos; b) condenas de inhabilitación o suspensión que tengan que ver con la profesión de transportista; y c) sanciones administrativas en materia de transporte.

de hacerse eco de tal cuidado. Así, la LTT asume de forma expresa la variante en el momento de regular los títulos administrativos habilitantes para el ejercicio de la actividad. En efecto, en el artículo 48.2 se dispondrá que «La pérdida de cualquiera de los requisitos previstos... determinará la revocación por la Administración de los correspondientes títulos habilitantes». Es así como se da entrada a la variante, que plantea una problemática muy viva, de la que quería advertir, en cuanto no voy a poder abordar este aspecto en la presente ocasión. Dejaré sólo constancia de algunas líneas de interés, tres en concreto:

I. Advertiré que la aludida revocación es una de las variantes de revocación que ofrece el ordenamiento español al margen de los artículos 109-110 de la LPA, con la problemática que ello implica. Recuérdense así que el artículo 43.3 del Reglamento de la LTT (RED), al puntualizar la regulación, dispone que «La suspensión o revocación de los correspondientes títulos habilitantes por cualquiera de las causas previstas en este artículo no dará lugar a indemnización alguna a favor de su titular, produciéndose, en caso de revocación, la pérdida de la fianza».

II. Esta necesidad de garantizar la continuidad fuerza a que la Administración permanezca especialmente atenta a cualquiera de los avatares para reaccionar en consecuencia. Hablaba al comienzo de la «desregulación», de los intentos por reducir el Estado. Ello es cierto y acaso deseable. Pero no debe olvidarse que tal vez al actuar en esta línea aparecerán nuevas incumbencias para la Administración que no pueden descuidarse. El presente punto es un buen ejemplo. Y surge siempre la preocupación de si se dotará a la Administración de los medios materiales y de los instrumentos jurídicos necesarios para garantizar tan importantes funciones.

III. Al enumerarse los requisitos para la honorabilidad entra en lid el criterio frecuente de que las condenas o sanciones sean «firmes». El dato suele ser menos complejo en el momento de una apreciación inicial (quien por primera vez pretende acceder a la profesión y haya de confirmar que reúne honorabilidad), sin que falten aspectos problemáticos —como el del aspirante que esté incurrido en un proceso o en un procedimiento sancionatorio: todavía no hay una condena o una sanción firmes—, pero se presenta bastante complicado en la falta de honorabilidad sobrevenida: quien está ya ejerciendo la profesión, con todas las instalaciones en marcha, pero comete entonces algún delito o infracción administrativa que hacen que no se pueda hablar ya de honorabilidad. La cuestión es muy delicada pues es preciso ponderar el interés indudable que el ejercicio de la profesión implica para el titular —y con frecuencia puede

haber personas laboralmente afectadas (36)—, con el no menos defendible interés general que apunta a la protección genérica de cualquier ciudadano. El criterio de la firmeza, dados los frecuentes retrasos judiciales o administrativos, podría provocar situaciones de gran tensión. De ahí que sea importante que el sistema público tenga muy bien ajustadas las correspondientes medidas cautelares de forma que, incluso, la sincronización Justicia-Administración haya previsto hasta los más mínimos detalles.

d) Para delinear los perfiles de la cláusula de honorabilidad se va a conceder peso determinante a lo penal, aunque no será lo único que se tenga en cuenta, con lo que algo se aminoran las consecuencias de la doctrina del mínimo penal sobre la que antes se razonó.

En cuanto a lo penal, se introduce una diferenciación que merece ser resaltada. Hay una primera referencia —un primer núcleo, si se quiere— de gran amplitud, circunscrita a los delitos dolosos. En tal caso, se trate del delito de que se trate, cualquier condena a prisión menor o pena superior ya conlleva la exclusión. Sabido es que la prisión menor abarca una duración de seis meses y un día a seis años. El criterio resulta severo pero no en balde la honorabilidad tiene sus exigencias. Recuérdese, además, que la Ley establece que la cancelación de la pena deja a esta primera previsión sin efecto.

De advertir también que tratándose de lo penal, tanto en este supuesto, como en el que paso a referir a continuación, el criterio es el de que la condena ha debido producirse —y recuérdese lo antes indicado— «por sentencia firme».

Pero habría un segundo núcleo en cuanto a lo penal para aludir, aparte de a las penas privativas de libertad, a las penas restrictivas de otros derechos. Entran así las condenas a suspensión o inhabilitación, como pena principal —no accesoria derivada de una pena de privación de libertad—, y que tengan relación directa con la profesión de transportista. De esta manera, si en el supuesto anterior se reflejaba un criterio de incriminación general —cualquier delito—, el presente núcleo se circunscribe a la criminalidad relacionada con la profesión de transportista.

---

(36) Conviene recalcar que hoy todas estas profesiones que se vienen aludiendo suelen requerir una complejidad de instalaciones y un número sensible de personas a su servicio. La eventual pérdida de legitimidad, si incide sobre las inversiones realizadas, no afectará sólo a la persona titular, sino que pone en entredicho la estabilidad laboral de un conjunto que puede ser amplio. Lo cual inevitablemente, aunque haya que preconizar sin excusa el imperio de la ley —y recalcar el interés que todos deben tener en que ésta se cumpla, pues han de saber que si no tendrán que atenerse a las consecuencias—, en la práctica viene a hacer más complejas las necesarias respuestas administrativas.

e) Pero la ley incorpora un nuevo criterio más allá de lo penal. Sabido es cómo en España la potestad punitiva del Estado tiene en lo penal su forma más característica de proceder, pero debe compartir terreno con la potestad sancionatoria de la Administración. Por una serie de complejos mecanismos que no son del caso, las sanciones administrativas ocupan un espacio muy dilatado en el sistema jurídico español, si bien no faltan ejemplos bien ilustrativos en el derecho comparado, donde además lo disciplinario puede alcanzar un gran papel en el mundo de los órdenes profesionales y de las corporaciones descentralizadas. En alguna ocasión he destacado cómo el intenso proceso de desincriminación que se está dejando sentir aquí, en aplicación de la filosofía del mínimo penal, va a repercutir en un amplio potenciamiento de las sanciones administrativas. Fenómeno general que también se refleja en lo que al transporte concierne: no hay más que recordar las muy amplias previsiones del Título V de la Ley de Transportes Terrestres. Dado este panorama tiene su lógica que al diseñarse los perfiles de la cláusula de honorabilidad se piense también en lo sancionatorio administrativo, siempre que se establezcan determinadas precauciones.

Tal es en efecto la filosofía de la ley, concentrada en el epígrafe c) transcrito, que habla de «haber sido sancionadas», sin más adjetivo aquí, aunque no haya duda de que se trata de las sanciones administrativas una vez contempladas antes las penales; epígrafe que por cierto resulta muy breve, muy sintético, pero que aún así ofrece un rico contenido. Cuatro requisitos se pueden destacar de la regulación —aparte de la remisión al Reglamento— que harán que no haya de ser tenida en cuenta cualquier sanción, sino sólo las especialmente calificadas. Debe tratarse, ante todo, de una sanción «en materia de transportes»: será una concreción obvia pero que resulta significativa. Pero no una sanción sin más, sino «haber sido sancionados en forma reiterada». De modo que la reiteración pasa a ser elemento constitutivo de la figura. Ha de tratarse, además, de infracciones de las especialmente calificadas como «muy graves». En efecto, dentro del título V de la Ley, el artículo 139 clasifica las infracciones, como suele ser usual, en muy graves, graves y leves, y, por su parte, el artículo 140 incorpora los supuestos constitutivos de infracción muy grave. Por último, como cuarto requisito —y todos cuatro deben coincidir: no se da el supuesto si falla alguno—, se alude a la firmeza: debe de tratarse de «resolución firme». Entiendo que aquí, a diferencia de lo que ocurre en los dos epígrafes anteriores, se trata de firmeza en vía administrativa, de ahí que el legislador incorpore la expresión «resolución firme». En otro caso, hubiera debido hablarse aquí de sentencia firme.



## 12. EL DESARROLLO REGLAMENTARIO

Las claves precisas que da la LTT en relación con el alcance de las sanciones administrativas para concretar la cláusula de honorabilidad se completan con una remisión expresa a lo «que reglamentariamente se determine». Junto a ello hay que contar con la remisión reglamentaria general que a favor del Gobierno hace la disposición adicional séptima de la propia Ley. De modo que, como es lógico, se abre un amplio espacio para lo reglamentario.

Ya se ha producido, en efecto, tal desarrollo reglamentario. El RD 1211/1990, de 28 de septiembre («BOE», 8 octubre), aprobaba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (RTT). Dicho texto dedicará especial atención a la materia que nos interesa. En el Preámbulo ya anuncia el RTT que al abordar las condiciones previas de carácter personal para el ejercicio de las actividades del transporte, y entre ellas la capacitación económica, se va a llevar a cabo, «habiéndose realizado una regulación de las mismas que recoge las últimas prescripciones de la Comunidad Económica Europea sobre la materia». Contando con tal admonición, los artículos 33 y ss. del Reglamento, incluidos en el capítulo I del Título II, pormenorizan y concretan los grandes trazos de la Ley. E, incluso, a las dos semanas de aparecer en el diario oficial el RTT, por Orden del —entonces— Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones, de 25 de octubre de 1980 («BOE», 30) —en realidad hay tres Ordenes de la misma fecha (37)—, «se desarrolla el Capítulo I del Título II del Reglamento General de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres sobre condiciones previas para el ejercicio de las actividades de transportista y auxiliares y complementarias del transporte». Se fundamenta esta Orden, en su preámbulo, en el dato de que la reciente Directiva del Consejo 438/89/CEE ha modificado las Directivas anteriores lo que «obligaba a una paralela modificación de nuestra normativa de carácter reglamentario».

Sin entrar ahora en el alcance —o en las posibles disfunciones (38) o problemas (39)— de las órdenes, que en realidad vienen a abordar

(37) El mismo día aparecen publicadas otras dos Ordenes, del mismo Ministro y de la misma fecha, regulando una los distintivos de los vehículos que realizan transporte, y otra los documentos de control en relación con el transporte de viajeros y otras actividades. Las tres Ordenes tienen características formales similares y afirman expresamente que entrarán en vigor el mismo día que el RTT.

(38) Las tres órdenes aluden en su preámbulo a la pretensión de la LTT «de corregir en lo posible la proliferación asistemática y dispersa de las normas de carácter reglamentario que afectan al sector del transporte», para lo cual se habría elaborado la tabla de derogaciones que incluye el RTT.

(39) La última de las disposiciones adicionales del RTT, la undécima, faculta al Ministro de Transportes para dictar las disposiciones necesarias para la aplicación y

aspectos muy concretos y específicos, sin duda coyunturales, resulta interesante constatar cómo la norma reglamentaria se hace eco de las innovaciones del Derecho Comunitario producidas con posterioridad a la promulgación de la LTT. Destaqué más arriba cómo la introducción en derecho español de la cláusula de honorabilidad era un tributo debido al Derecho Comunitario, pero ya habrá advertido el lector cómo las reformas de éste, a las que también aludí, son posteriores a la LTT. Es obvio que haya desfases continuos, pues la labor de los legisladores, de uno u otro escalón, resulta incesante. La alusión expresa que hace el RTT, en el sentido de que su regulación «recoge las últimas prescripciones de la Comunidad», nos sitúa ante un problema interesante, que cada día ha de estar más presente, y al que he de aludir aunque sólo sea de pasada.

El Derecho Español tiene sus propias reglas a la hora de informar la relación ley-reglamento, que están presididas, sobre todo, por el principio de legalidad: el reglamento necesita —tal sería el punto de partida que tendrá luego sus excepciones— de una previa habilitación legal. No he de insistir sobre el tema, que ofrece perfiles bastante polémicos, y que en los países del entorno puede presentar soluciones muy diversas. Retengamos el esquema elemental: en principio el reglamento resulta de la previa habilitación legal. Está de otra parte el punto de vista de las relaciones entre Derecho Español y Derecho Comunitario. En este terreno cada vez se habla con más énfasis de la incidencia inmediata y general de las directivas, en una serie de supuestos. De las directivas, digo, que no estoy abordando ahora los reglamentos comunitarios, cuya directa aplicabilidad no se discute. En buen número de ocasiones, las directivas podrían tener efecto directo, es decir, podrían ser puestas inmediatamente en aplicación por los agentes jurídicos aquí en España. Valga una remisión genérica a una doctrina sobre los que tantos han insistido: MUÑOZ MACHADO, SORIANO, Enrique y Ricardo ALONSO GARCÍA, TROYTER recientemente, y muchos más. Pues bien, si cabe dar aplicación inmediata a la Directiva sin necesidad de que se produzca la intermediación de la norma española que en principio sería precisa (quede claro que no siempre: tiene que estar garantizada una concreción, hay que asegurar la correlación sin márgenes desproporcionados, etc.), con la misma lógica —e iguales cautelas— se presenta la opción de que el reglamento español pueda asumir la regulación preconizada por la directiva, aunque ésta no haya sido recibida todavía por la correspondiente ley española. Es decir, el problema de

---

desarrollo del Reglamento, así como para resolver las dudas que en aplicación del mismo se susciten.

si el principio de legalidad no quedaba suficientemente asegurado con que el lugar de la ley lo ocupara la norma comunitaria.

En el caso concreto que nos ocupa es verdad que la LTT es ya suficientemente amplia y comprensiva como para cubrir, creo, el alcance del RTT, al menos en la materia concreta que ahora estudiamos. Pero desde una reflexión general es un problema interesante que bueno es dejar planteado sin insistir más. De todas maneras, por volver a nuestro caso, aunque me parezca que no haya duda de que el RTT tiene cobertura legal, los nuevos datos que incorporan las directivas han de proporcionar un buen apoyo a la hora de cuestionarse hipotéticamente la validez de la norma reglamentaria interna.

El RTT ha desarrollado con cierto detalle, sobre todo en los artículos 37 y 38, las previsiones de la LTT en lo referente a la cláusula de honorabilidad (la Orden de 25 de octubre de 1990, la primera, se refiere sobre todo a la regulación de las pruebas para acreditar la capacidad profesional, pero no deja de tener alguna alusión a la honorabilidad, como en el art. 17). No me interesa ahora hacer una exposición de conjunto, sino sólo recalcar los puntos determinantes para nuestra indagación con afán de destacar los rasgos institucionales. El RTT resulta especialmente minucioso en lo concerniente a las soluciones administrativas, como si la vertiente penal quedara ya suficientemente clara en la Ley. Diré sólo que el Reglamento completa importantes detalles, como aclarar cuáles son las sanciones administrativas que se toman en consideración (40), o los referentes al cómputo de las sanciones a efectos de la reincidencia, incidencia del tiempo, personas a las que se imputan las infrac-

---

(40) Por más que parezca intrascendente no es una cuestión baladí. La LTT, artículo 44.c), habla, como se recordará, junto a otras matizaciones, de sanciones «en materia de transportes». Y ¿qué hay que entender por sanciones en materia de transportes? ¿Todas las que tengan que ver con los transportes dondequiera estén reguladas, o sólo las incluidas en la norma *ad hoc*, la LTT? La cuestión tiene su importancia. En otro lugar he destacado cómo la reciente Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana (LO 1/1992, de 21 de febrero) contiene un buen elenco de sanciones que tienen que ver con los transportes. De manera que ésta u otras dudas similares podrían caber. El RTT, artículo 38.1, ha puntualizado —puntualizó al menos, antes de promulgarse la Ley de Seguridad Ciudadana— que debe tratarse de las sanciones «previstas en el artículo 140» de la LTT (u otros preceptos cercanos correlativos). Queda claro que sanciones en materia de transportes han de ser determinadas sanciones de la Ley de Transportes. La puntualización vale así en relación con la Ley de Seguridad Ciudadana o con cualesquiera otras que hipotéticamente pudieran incidir (verbigracia, la Ley de Defensa de la Competencia).

En cuanto al contenido sustantivo me da la impresión que tan carente de honorabilidad estaría el sancionado por la LTT como el sancionado por la Ley de Seguridad Ciudadana o la de Defensa de la Competencia. Pero los aspectos represivos deben aparecer claramente puntualizados lo que, en el caso, es tarea del autor del Reglamento o, si lo estima oportuno, del Legislador. Nada impide, en efecto, que las normas se retoquen. Lo que importa es que estén bien hechas.

ciones, reglas en relación con las empresas de mayor volumen, etc. (41). Se trata de concreciones decisivas a la hora de ir construyendo con un mínimo de seriedad todo el entorno necesario para que sea efectiva la cláusula de honorabilidad.

Pero hay un dato del Reglamento que habrá que contrastar sin falta. El artículo 37 viene a reproducir en su término el artículo 44 de la Ley —el que enumera las conductas que excluyen de la honorabilidad, recuérdese— y en lo que afecta a los tres supuestos que ya nos constan, las variaciones son mínimas, aprovechándose para incluir alguna matización que por ser de tono menor no glosaré ahora. Pero, en cambio, lo más destacable es que el Reglamento añada un cuarto supuesto de conducta reprobable, o que elimina la honorabilidad. Está redactado así:

«d) Incumplimiento grave y reiterado de normas fiscales, laborales y de Seguridad Social».

Este epígrafe *d)* resulta, por tanto, de nueva incorporación.

A la hora de diseñar la cláusula de honorabilidad puede parecer razonable que se incorporen tales criterios. Serían cuidados elementales —creo que hay que recalcarlo con fuerza—, implícitos en un sistema económico y social organizado como el que pretende la Comunidad Europea. ¿Cómo considerar honorable a quien sea un defraudador del fisco o un violador sistemático de la legislación laboral? Con todo, no deja de sorprender que se hubieran olvidado de ello los redactores de la ley... En realidad no se olvidaron, como vamos a ver enseguida, lo que hace más atractiva la indagación.

Pero, a simple vista, lo cierto es que cuando la LTT, en ese espacio dedicado a las «condiciones previas de carácter personal para el ejercicio profesional» (rúbrica de la sección 1.<sup>a</sup>, del capítulo I, del título II), plasma en el artículo 44, me da la impresión que por primera vez en el Derecho español, en el sentido moderno derivado del Derecho comunitario, la cláusula de honorabilidad, incluye tres referencias, que ya nos constan, y no aparecía ahí la cuarta que ahora ha añadido el Reglamento.

El honor, la honorabilidad, ¿puede definirse al milímetro? ¿Pueden describirse minuciosamente todos sus alcances y contenidos o, en sentido inverso, todo aquello que lo contradice y lo hace imposible? ¿Un reduccionismo de los juristas que creerán poder abarcarlo todo

---

(41) De especial significado resulta, así, el artículo 38. Quizá no sea ocioso reproducir el párrafo tercero, que dispone: «El plazo por el que se considerará perdido el requisito de honorabilidad será de cuatro meses por cada sanción administrativa, comenzando a computarse el mismo a partir de la fecha en que la resolución que suponga el alcanzar la cifra de cinco adquiera firmeza».

con sus categorías y enumeraciones? Me da la impresión de que estos interrogantes aciertan a plantear un problema ínsito en la vieja y arraigada noción de honor (una vez depurada de sus elementos inconvenientes). No resulta tarea sencilla medir y controlar todo, parece que hay algo que se resiste a ser codificado. Vieja noción de honor, digo. Y de nuevo, la duda: ¿coincide con ella la cláusula de honorabilidad que ahora nos ocupa? Muy en breve intentaremos despejar la duda.

Recordemos antes, volviendo un momento al Derecho Comunitario, que al reformarse la Directiva 74/561 quiere vincularse la cláusula de honorabilidad con «el respeto a la normativa que rige la actividad de transportista», como se indica, según ya vimos, en el Preámbulo; y por eso se lleva al articulado el rechazo para con quienes «hayan sido declarados no idóneos para el ejercicio del transporte de acuerdo con las reglamentaciones vigentes», así como para con quienes hayan sido condenados por infracciones graves a las reglamentaciones vigentes en lo que concierne a las condiciones de trabajo o de remuneración de las profesiones. Y no será ocioso recordar también que ya el Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea (TCEE), al delinear en el artículo 2.º los fines perseguidos por la Comunidad, se comprometía a «un alto nivel de empleo y de protección social». Tan explícitas referencias habrían de ser por tanto reflejadas en la praxis cotidiana.

Del mismo modo querría recordar —y valga una remisión genérica— la importancia que cobra en el ámbito de la CE el criterio de que la competencia no debe ser falseada. Este es, como se sabe, uno de los empeños que se marcó el TCEE, ya en el artículo 3.g), desarrollado luego por abundantísima legislación complementaria y al que las autoridades han dedicado intensa energía. Pues bien, piénsese cómo perjudican y desfavorecen la situación de sus competidores aquellos empresarios o empresas que intentan pagar menos impuestos que los demás, defraudar a la Seguridad Social o hacer caso omiso de la legislación laboral. Los defraudadores han encontrado la panacea para reducir radicalmente los costes de su actividad. De modo que aquí no es sólo el caso de incumplimiento de la norma de por sí suficientemente relevante —pensemos así en el respeto que merece la legislación laboral o social en cuanto incorpora aspiraciones tan auspiciadas—, sino también la consecuencia obvia de que tales incumplimientos perjudican a los que son respetuosos con la norma, constituyendo un modo de premio para listillos, espabilados y desaprensivos, fauna que, por desgracia, tanto abunda en España.

De modo que, muy en síntesis, da la impresión de que el Derecho comunitario avala de lleno los criterios que se ha permitido introducir el Reglamento en el lugar comentado. Pero no es sólo eso, el caso

es que tales criterios aparecen avalados también por el propio ordenamiento español, aparecen nada menos que... en la mismísima LTT. Lo que sucede es que se incluían en otro lugar, no muy alejado por cierto. Echemos así una pequeña ojeada a la Ley. Dentro del título II, sobre disposiciones de aplicación general, el capítulo I se ocupa de las «condiciones para el ejercicio del transporte» y demás. Allí, la sección 1.<sup>a</sup> abordará las «condiciones previas de carácter personal», ya se dijo, y es donde el artículo 42 enumera los diversos requisitos ya comentados, entre ellos, acreditar capacitación profesional, honorabilidad y capacidad económica. Los cuatro preceptos siguientes, con los que se agota la sección 1.<sup>a</sup>, explican en qué consiste cada uno de estos tres requisitos, correspondiendo al artículo 44 delimitar cuál es el alcance de la honorabilidad (los tres núcleos negativos o que vienen a excluirla, que ya nos son conocidos). La sección 2.<sup>a</sup>, a continuación, se ocupa de los «títulos administrativos habilitantes para el ejercicio de la actividad»: en cada caso debe mediar, como regla, el otorgamiento del título administrativo correspondiente para cuya obtención es preciso acreditar las «condiciones previas» señaladas. Eso dirá el artículo 47. Y el artículo 48.1 enumera los requisitos oportunos: se reitera —a)— que hay que cumplir lo señalado en la sección anterior (remisión, así, a la honorabilidad), pero además, y, entre otros casos, como elementos nuevos, se va a exigir también,

«b) Cumplir las obligaciones de carácter fiscal, laboral y social exigidas por la legislación vigente».

Y para completar la regulación, en el párrafo 2.º, el propio artículo 48 de la Ley incluye una regla severa que va a afectar por igual a unos y otros requisitos: la de que el incumplimiento de cualquiera de ellos «determinará la revocación por la Administración de los correspondientes títulos habilitantes» (recalco que se trata de una modalidad enérgica al margen del sistema común de los arts. 109 y 110 LPA). De modo que en cuanto a este aspecto determinante del régimen jurídico, el tratamiento legal es el mismo para unos y otros (del mismo modo que unos y otros se contemplan como exigencias *sine quanon* para el acceso a la profesión).

Lugar distinto, aunque muy próximo, decía, en todo caso ambos están en la Ley, y a ambos atribuye la Ley similitud de efectos. Por ello, y a la vista también del refuerzo que proporcionan los argumentos de Derecho Comunitario recogidos, me parece que no ofrece tacha alguna el añadido que ha incorporado el artículo 37 del RTT (42).

---

(42) Da la impresión de que la norma, en el caso examinado, superaría prácticamente el test que con acierto introdujo el TC en una importante sentencia sobre la materia.

Una última puntualización para despejar del todo este punto. Si se compara con detenimiento la relación entre la Ley y el Reglamento se observa, incluso, que la fórmula de la ley, en ese otro lugar en que se contiene la mención —artículo 48.1.b)—, sería incluso más severa, más restrictiva desde el punto de vista del acceso a la profesión, habiendo resultado más «generoso» el RTT. En efecto, la LTT aludía a «cumplir las obligaciones de carácter fiscal, laboral y social exigidas por la legislación vigente», sin más, sin concreciones o puntualizaciones, de modo que, en principio, cualquier «incumplimiento», fuera o no grave, supondría ya la infracción de la regla y la pérdida de las condiciones. El artículo 48.1 LTT contenía, eso sí, una amplia remisión a lo reglamentario. El Reglamento al puntualizar ha realizado una significativa concreción: tras él, los incumplimientos deben ser «graves y reiterados». Es decir, un incumplimiento que no resulte grave y reiterado no impide la honorabilidad. Sin duda, se trata de una matización de cierto alcance (43).

Pero, en puridad, la regulación que hace el Reglamento resulta un tanto más compleja y reiterativa, como si una vez elaborado se hubiera producido un pequeño desplazamiento que se ha traducido en redundancia, con una regulación duplicada. En efecto, el RTT alude a los tres incumplimientos, diré abreviadamente, en la nueva letra *d*) del artículo 37 al perfilar la honorabilidad,

---

Me refiero a la STC 83/1984, de 24 de julio, sobre establecimiento de oficinas de farmacia, y de la que fue ponente el Profesor RUBIO LLORENTE. Se trata, por ende, de ejercicio de «profesiones tituladas», lo que introduce matices significativos que no deben ser olvidados. Se afianza en la sentencia al principio de reserva de ley, del que se dirá «su significado es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos». Pero tras la confirmación de tan destacado principio se deja constancia también de un distingo al que hay que reconocer todo su peso: «El principio —se dirá— no excluye ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución en favor del legislador» (fundamento jurídico cuarto).

Sobre cómo el principio de legabilidad en relación con el régimen jurídico de las profesiones no impide que haya un ámbito ligado al Reglamento puede verse F. LÓPEZ RAMÓN, *Reflexiones sobre la libertad profesional*, RAP, 100 [1983], págs. 654 y ss.

(43) Si nos quedáramos aquí y no hubiera nada más, cabría imaginar que, desde otra perspectiva —¡esa doble faz, contradictoria, que con frecuencia ofrece la garantía de libertades públicas y derechos fundamentales!—, los sindicatos u organizaciones de consumidores pudieran auspiciar que se «agravara» la regulación reglamentaria, desde su punto de vista, y que se impidiera el ejercicio de la profesión desde los amplios términos de la Ley y no desde los más angostos que ofrece ahora el Reglamento: Cuando la LTT, podría ser el argumento, alude a las sanciones administrativas en materia de transporte —artículo 44.c—, ya había puntualizado ella misma que deben ser muy graves y reiteradas, cosa que no hizo en cambio al referirse al incumplimiento de las normas laborales, fiscales o de seguridad social. Es como si la Ley hubiera querido marcar esa diferencia.

pero luego, cuando regula los títulos habilitantes, al enumerar los requisitos necesarios, sigue refiriéndose a la necesidad de «cumplir las obligaciones de carácter fiscal establecidas por la legislación vigente» (art. 42.1.f) así como de «cumplir las obligaciones laborales y sociales exigidas por la legislación correspondiente» (art. 42.1.e).

Y al puntualizarse detalles, en ambos casos aparece una dualidad de soluciones que se observan bien en lo concerniente a la revocación. En la segunda referencia, desde la óptica de los títulos habilitantes, se da una solución graduada y escalonada y de cierto matiz. En cambio, en la primera regulación, desde el prisma de la honorabilidad, apenas hay previsiones ni detalles, resultando mucho más contundente la reacción administrativa. Ello me hace pensar que esta variante sea un añadido superpuesto a última hora. Sin entrar ahora en minucias, diré sólo, en resumen, que el incumplimiento de las normas fiscales, laborales y sociales puede tirar por dos caminos: si es un incumplimiento cualificado —grave y reiterado— afecta de lleno y de inmediato a la línea de flotación de la honorabilidad. En cambio si el incumplimiento es simple, tiene que ver, aunque con cierta graduación, con la dinámica del título habilitante. Dualidad de caminos que ensombrece algo un esquema ideal pero que, creo, una praxis inteligente será capaz de desbrozar, delimitar y separar. Se me ocurre que en relación a otro de los núcleos que afectan a la honorabilidad, las sanciones administrativas, sólo inciden sobre ella si aparecen cualificadas (muy graves, etc.), pero no en el supuesto de que sean sanciones simples o no cualificadas.

Diré, por último, desde el punto de vista de la relación de los tres incumplimientos con la honorabilidad, que el tono esquemático de la regulación deja espacio para una cierta interpretación que habrán de colmar los operadores jurídicos. No se da una respuesta acabada y minuciosa. Y así se ofrecen interrogantes como el siguiente: ¿cuándo concluir que haya habido incumplimiento grave y reiterado? Está claro que el criterio que se utiliza no es el sancionatorio o no únicamente el sancionatorio. Es decir, si en aplicación de la legislación fiscal, laboral o de seguridad social, se ha pronunciado una sanción administrativa grave y que suponga reiteración de la infracción, se estará, sin duda, en el supuesto del incumplimiento. Pero da la impresión de que no concluyen aquí las previsiones de la regulación. Es decir, que parece que también quedaría negada la honorabilidad si se constatasen formalmente otros incumplimientos cualificados, al margen del sistema de sanciones administrativas.



### 13. HACIA LA ELABORACIÓN DE UN ESTATUTO PARA LA CLÁUSULA DE HONORABILIDAD

Con puntos de mayor o menor concreción, con más o menos acierto según las ocasiones, lo importante es destacar esa especie de estatuto para la cláusula de honorabilidad que en relación concreta con los transportes han plasmado entre la LTT y el RTT. El legislador y, a incitación suya, dentro de sus coordenadas, el autor del Reglamento han cumplido de momento su papel, a salvo de rectificaciones o cambios de criterios siempre posibles. Por lo mismo se abre la expectativa de ver cómo van a funcionar las previsiones.

Ya destaqué antes cómo la disciplina de las profesiones conoce muy diversas respuestas según países, circunstancias y momentos. Donde cuente con arraigo y asimilación social, la tarea ha de ser relativamente sencilla y, sobre todo, la impronta de lo jurídico ha de resultar circunscrita y contenida. Se suele contar con el peso de los hábitos profesionales que operan en muy diversas direcciones y en los más variados sentidos. Allí donde la iniciativa se lleve a cabo a través de los colegios profesionales, ha de aflorar un alto grado de autorresponsabilidad que hace que el protagonismo de los poderes públicos haya de ser de tono menor y de carácter sobre todo secundario. Soy bien consciente de que en España, en este momento, nos hallamos en un momento crítico, en cuanto hay aspectos que puedan resultar cuestionados desde algunos sectores. Por eso haría falta un debate riguroso y serio —no una improvisación de debate— para tratar de buscar con objetividad los grandes trazos y no dejarse impresionar por puntos de vista excesivamente sectoriales o cunvunturales (44). No deja de chocar la hipertrofia de colegios, es decir, el querer llevar la estructura colegial a profesiones que nada tienen que ver con ella. En ocasiones, colegios profesionales que gozan de justificación indudable se caracterizarán por la más absoluta pasividad en un abdicar de sus funciones que viene casi a descalificarlos; a veces ese clima de pasividad e ineficacia general se rompe brusca-mente para sólo afirmar su presencia, con zafiedad, ante los aspectos más polémicamente ideológicos, con lo cual flaco favor hacen a la institución; otras veces la pasividad y el dejar hacer se manifiesta como regla preponderante —o en los aspectos más determinantes y decisivos—, pero, en cambio, el colegio se hará presente a la hora de asegurar un nivel de retribuciones. Crítica situación de la vida cole-

---

(44) Valga de nuevo una remisión al reciente y sugestivo libro de Antonio FANLO LORAS, *cit.*, cuyo título ya es bien ilustrativo: *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Profesionales*.

gial que impone introducir rectificaciones de bulto, pero que no debe llevar a la fórmula simplista de desbaratar una modalidad organizativa que tiene bien acreditada su funcionalidad. Ojalá nos libren los hados de la influencia del habitual remedio español de la ley del péndulo, al querer desbaratarlo todo de golpe, ese fácil pasar del todo al nada, o viceversa. Ya sé que es más difícil rectificar disfunciones y corregir deformaciones, pero conviene no olvidarse de lo que pueda ser utilizable y válido. Y téngase siempre muy presente que la Administración pública —o, en general, el sector público— no atraviesa por momentos en que se pueda solicitar un incremento de su presencia. Si se quieren enderezar situaciones, con sinceridad, bueno será que se piense en las fórmulas que menos presencia pública hayan de acarrear. Lo demás sería, en las actuales circunstancias, pura ficción o decidido propósito de engañar o de autoengañarse.

En ocasiones, la opción va a ser, como nos ha tocado estudiar, orientar la profesión en torno a cualificados criterios, uno de los cuales es la cláusula de honorabilidad. Conviene saber que en casos como éste se va a reclamar un importante protagonismo no diré ya de la Administración pública, sino de muy diversas Administraciones Públicas que, aunque tengan que aplicar la misma norma o preceptos similares, no han de estar animadas, de inmediato, por un mismo impulso dinamizador. Contando además con que hoy una de las carencias más notables de nuestro sistema jurídico es la de la frecuente implicabilidad de las normas: ese convivir de abundancia de regulaciones con escasez de respuestas para que aquéllas lleguen a ser efectivas. Lo cual es muy grave y debe hacer pensar mucho.

En ausencia de arraigo social —y tal es el punto de partida del caso concreto que nos ocupa— la implantación efectiva de unos módulos de funcionamiento que se consideran elementales, va a requerir de una intensa elaboración normativa —introduciendo mandatos que sean cumplibles y exigibles: para lo cual hay que pensar mucho y planificar adelantándose a los acontecimientos—, pero también requerirá de una insistente actuación administrativa, ya a la hora de proceder a las habilitaciones y otorgamiento de los títulos, ya después —sobre todo, después—, inspeccionado y regulando el cumplimiento de las reglas y reaccionando en consecuencia. Y hay que saber si se cuenta con una Administración dispuesta y capaz para asumir tales funciones, tantas veces ingratas e impopulares.

La elaboración normativa requiere de enormes cuidados y atenciones pues no en balde confluyen intereses contrapuestos que deben ser ponderados por fuerza. Desde el punto de vista de los particulares aparece así ante todo la opción por la libre elección de profesión (art. 35.1 CE), con los cuidados por eliminar los residuos

gremialistas (45), así como con la atención debida para con el respeto al principio de legalidad (art. 53.1). Pero no debe echarse en saco roto el dato de que hay profesiones cualificadas por su riesgo, trascendencia o significado, que habrán de requerir muy especialmente atenciones y cuidados (46). Complejo resulta, en efecto, hacer que funcionen y resulten operativas regulaciones como la correspondiente a la cláusula de honorabilidad. El cuidado manifiesto para que no afloren discriminaciones ideológicas o incompatibles con los postulados constitucionales, pero, también, en sentido contrario, la atención para que no queden defraudadas expectativas muy necesitadas de solicitud y defensa. Y en el centro, el papel como árbitro o gestora de cada una de las Administraciones públicas competentes. Si el escalón de lo normativo requiere cuidados y atenciones, ¡qué no habrá que decir del escalón control, vigilancia y represión! Util será recordar aquí todas las fórmulas y remedios para enervar la arbitrariedad: la Administración no puede disponer a su antojo y sin canon a propósito de problemas tan arduos y tan escurridizos como los que se plantean en torno a la cláusula de honorabilidad (47). Podría traerse aquí a colación como muestra significativa la toma de pos-

---

(45) Util será remitirse de nuevo, en su conjunto, al trabajo de Leopoldo TOLIVAR, antes citado, *La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión u oficio*.

(46) A propósito de esta necesidad de ponderar intereses contrapuestos, canon habitual en el panorama de los derechos fundamentales, puede recordarse aquí el ejemplo que ofrece el Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos, de 4 de noviembre de 1950. A propósito de los más cualificados derechos fundamentales —y recalco el dato, advirtiendo que la libre elección de profesión ni en España ni en el sistema del Convenio es uno de los derechos fundamentales cualificados— se considera normal que cuando concurren circunstancias singulares, aquéllos hayan de verse constreñidos o limitados. Se suele incluir un triple orden de requisitos: a) que así lo prevea una ley; b) que constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática; y c) que tiendan a la consecución o defensa de fines como los siguientes: la seguridad nacional, la defensa del orden, la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, la protección de los derechos o libertades de los demás, etc. No cabe duda que ahí queda integrado el derecho a la vida o a la integridad corporal, de los transportados, el derecho a la propiedad de los clientes del banco o de la compañía de seguros, etc. Véase así, en efecto, lo que dispone el Convenio de Roma en relación, entre otros, con el derecho a la vida privada y el domicilio (art. 8), el derecho a la libertad de pensamiento y de conciencia (art. 9), el derecho a la libertad de expresión (art. 10), o el derecho a la libertad de reunión o de asociación (art. 11).

Sugestivas son las razones que da Fernando LÓPEZ RAMÓN, *Reflexiones sobre la libertad profesional*, cit., pág. 665, acerca de los límites que pueden introducir las regulaciones de las profesiones: carecerán de validez las razones gremiales o corporativas, pero se justifica, en cambio, «que la restricción se fundamente en el respeto de los derechos ajenos, bien en concretos derechos de los ciudadanos (como el derecho a la vida y a la integridad física), bien en ese complejo equilibrio de todos los derechos que puede sintetizarse en la fórmula del bienestar general».

(47) Valgan, así, como planteamiento general, las reflexiones que formula Sebastián MARTÍN-RETORTILLO, «Sistema bancario crediticio», en *Derecho Administrativo Económico II*, por él mismo dirigido, Madrid, 1991, págs. 150 y *passim*, al estudiar la necesaria autorización para el ejercicio de la actividad crediticia: queda descartado que la Ad-

tura que depara la LTT, al afirmar que el otorgamiento de los títulos administrativos habilitantes «tendrá carácter reglado». Es decir, que cuando se cumplan los requisitos contemplados en el artículo 48.1 —y ahí queda incluida la cláusula de honorabilidad, como ya vimos— «deberá realizarse dicho otorgamiento» (art. 51.1). La muestra es todo un síntoma: la Administración debe esforzarse por la objetividad, «sirve con objetividad», según la utopía que recoge el artículo 103.1 de la Constitución. Toda la construcción del estatuto de la cláusula de honorabilidad tiene que avanzar en esta línea de alcanzar fórmulas objetivas, que se apoyen en datos contrastables y verificables, y que traten de erradicar el favor, la libre disposición o la gracia, no digamos las simpatías o antipatías ideológicas o de partido. No a la acepción de personas aunque sí a la toma en consideración de requisitos personales objetivos y contrastables.

Pero junto a ello, tampoco es libre la Administración para no tener en cuenta las disfunciones, los incumplimientos, el no alcanzar los baremos exigidos o la mera infracción de las reglas. Y lo que se dice de la Administración hay que predicarlo de los demás aplicadores jurídicos y, por supuesto, de los tribunales, ya sean penales (48), ya de lo contencioso-administrativo, que han de ser los tuteladores últimos de que funcione el sistema de la honorabilidad. Importa muy mucho que las reglas de juego se respeten y se asegure el efectivo acatamiento de leyes y reglamentos. Funciona hoy una especie de desmovilización social como si cada incumbencia administrativa hubiera de ser mirada a modo de traba o caprichosa imposición, poco menos que por el gusto de fastidiar. Y de la misma ideología forma parte el sentimiento tan generalizado de que la Administración debe ser contenida, poco menos que negada, cantándose como gran victoria cualquier desmentido que aquella sufra. Bien se ha insistido a lo largo de las páginas anteriores cómo en los casos en que

---

ministración tenga potestad discrecional, aunque al operarse con conceptos jurídicos indeterminados —entre ellos el de honorabilidad—, resulta realmente amplio el margen de valoración de la Administración. De ahí el papel de contrapeso de la normal recurribilidad de las decisiones, ya en vía administrativa, ya en vía judicial.

(48) La prensa del 10 de agosto de 1992 —nueve días antes, por cierto, de que se produjera el accidente a que se alude en la nota siguiente—, da cuenta de la absolución del propietario de un autobús que tuvo un accidente el 3 de julio de 1987 en el que murieron 39 personas. Se le denomina el caso de «As Estivadas», por el puerto gallego, entre Verín y Orense, en el que sucedió. Absolvió el juzgado correspondiente —por imprudencia temeraria—, confirmó la absolución, en enero de 1992, la Audiencia Provincial de Orense. El informe de Tráfico acreditó que el vehículo no había pasado la preceptiva inspección técnica (ITV) y circulaba con el 25 por 100 de su capacidad de frenado. Al parecer, el informe concluía afirmando que el estado de conservación de los sistemas mecánicos del vehículo se encontraban «fuera de los límites exigibles para una circulación segura». O sea, que si nos atuviéramos al estricto criterio penal este señor seguiría siendo «honorable».

se acude a la cláusula de honorabilidad no se hace por capricho o por afán interventor, sino para proteger muy importantes bienes jurídicos que pueden ser puestos en peligro con gran facilidad dada la incidencia social de las profesiones contempladas: no será preciso ponderar cómo en el campo del transporte pocas serán todas las precauciones, de ahí que haya que garantizar la seriedad de los responsables a toda costa, o, en el sector bancario, imagínese la secuela de efectos de la gestión irresponsable (lo que, por desgracia, no es una pura hipótesis en la realidad española reciente); dígame lo mismo del campo de los seguros, etc. Recalco que exigir aquí el cumplimiento estricto de la norma, sin mala conciencia, dejando de lado el vocerío de simplificadores y demagogos, es estar defendiendo a quienes no pueden protegerse de otra forma y que quedan sometidos a grandes riesgos. Puede parecer difícil el normal cumplimiento del deber pues sueñan con insistencia los cantos a la dejadez y a la irresponsabilidad. Pero tal es el significado último de lo que se designa como el interés general. Malo será pecar por exceso, conculcando la Administración la norma por afán de rigorismo para con el que pretende ejercer la profesión, pero no menos malo será pecar por defecto, soliviantando el respeto a la norma con olvido de los valores jurídicos protegidos (49). Esperemos que el sistema no se

---

(49) Cerrada ya la redacción de este trabajo, el 19 de agosto de 1992 se produjo un luctuoso accidente: un autobús que se dirigía desde Cornellá de Llobregat, Barcelona, a Sevilla, para ver la Exposición Universal, se salió de la carretera a la altura de Torreblanca (Castellón), con el saldo impresionante de 45 muertos. Al margen de la responsabilidad personal del conductor que habrán de depurar los tribunales, parece, según informó ampliamente la prensa, que el vehículo adolecía de grandes defectos e insuficiencias, así como que la empresa propietaria acumulaba irregularidades sin límite. Según tales noticias, el autobús ni siquiera estaría habilitado para desplazarse más allá del territorio catalán.

Con motivo del accidente, esta modalidad de transporte ha ocupado la atención de la prensa, habiendo abundado los reportajes que ponen el acento en una palabra que a uno no puede menos que dejarle superperplejo: piratería. Parece ser que abundan los servicios e incluso las líneas *piratas*. Es decir, al margen de la legalidad. Las cifras de ilegalidad que aventuran tales informaciones son impresionantes. De modo que punto de salida, punto de llegada, servicio de información, despacho de billetes y todas las operaciones oportunas son suplidos al margen de la minuciosa regulación de que no venimos ocupando. Yo mismo vi en televisión a una persona con importantes responsabilidades que aconsejaba a los usuarios que no utilizaran las líneas o servicios piratas.

Suena un poco chusco en nuestros días —cuando se reclama que el Estado debe disminuir su presencia— constatar la existencia de altas cotas de piratería, frente a las que parece como si las Administraciones competentes no se hubieran ni enterado. A raíz del accidente parece, sí, que se ha comenzado a reaccionar algo y hay noticias de que aquí y allí se han puesto en marcha los aparatos administrativos para detectar y reducir las ilegalidades.

El problema tiene también otra vertiente que ahora querría apuntar sólo: sabido es cómo en materia de transportes terrestres se ha producido una intensísima descentralización a favor de las Comunidades Autónomas, a partir sobre todo de la Ley

desarticule desde los tópicos del pobrecito administrado frente a la prepotente Administración.

Si la arbitrariedad es una mala compañía a erradicar no lo es menos el victimismo que conduce al marasmo o a la falta de respuesta aun a la vista de sensibles irregularidades. Y aquí no es nada difícil orquestar campañas frente a las que con facilidad puede quedar indefensa o paralizada la Administración, desde las acusaciones de prepotencia, o la filosofía del no intervencionismo, del no rotundo a las cargas públicas —que tan bien se suele vender—, hasta las alegaciones de los puestos de trabajo que se perderán. Debe contar, sí, el interés de los que aspiran a desarrollar la profesión, pero no menos hay que tener en cuenta el interés de los destinatarios de la profesión o actividad. Por eso interesa que esté muy claro desde el principio el estatuto de la cláusula de honorabilidad: todos deben saber a qué atenerse —también los que arriesguen con perder su puesto de trabajo—, a todos interesa que se respeten las reglas, sin que valgan después los lamentos a hecho consumado y cuando a nadie ha parecido preocuparle el incumplimiento de las reglas del juego.

Y recalco lo que antes señalaba: la Administración que actúa no está defendiendo ningún interés propio, burocrático o corporativo, sino que está ahí como valedora de lo que de otra manera no puede defenderse. «Sirve con objetividad», recordaba antes, y lo que sirve son «los intereses generales».

Se abre, por tanto, una gran expectativa para ver cómo resulta la vida efectiva de la cláusula de honorabilidad, para tomar nota de si funciona, de cuáles sean sus ventajas o disfunciones. Bueno sería proponerse un período de observación, de reflexión, para al cabo del

---

Orgánica de Delegación 5/1987, de 30 de julio, de modo que el prototipo de la «Administración única», de que tanto se habla en nuestros días, hallaría una buena muestra, bien que sectorial, en el ámbito concreto del transporte terrestre. De «implantación del principio de ventanilla única» habla, en efecto, el Preámbulo de dicha Ley. Si se quiere profundizar en dicha dirección, con carácter general, bueno será haber acreditado que las experiencias sectoriales funcionan bien y ofrecen resultados operativos.

Pues bien, lo cierto es, sin entrar ahora en más detalles, que el triste suceso comentado ha servido para hacer luz, al menos durante unos días, y evidenciar que la minuciosa normativa se incumplía sistemáticamente en porcentajes de cierta consistencia con riesgo para la seguridad y para las personas, que es lo decisivo, pero con desventajas notables también para las empresas atentas a la legalidad (de la empresa del autobús siniestrado se ha dicho así que desconocía importantes obligaciones fiscales). Es decir, que el sistema administrativo de control y supervisión —en ausencia de unos hábitos sociales arraigados— funcionaba con enormes deficiencias. Ante lo cual no queda más remedio que decir, aunque sea simplificar, que de poco sirve toda la construcción de la cláusula de honorabilidad si las autoridades llamadas a aplicar leyes y reglamentos —también los tribunales de justicia— no actúan sus competencias. Nunca se me hubiera ocurrido pensar que fueran tan difusos los límites y tan tenues las barreras entre honorabilidad y piratería.

mismo sacar las conclusiones que sea preciso incorporar. Mientras tanto, será positivo insistir para que desde el comienzo no haga su aparición aquí ese pecado tan frecuente de nuestros días que consiste en hacer muchas normas y luego no aplicarlas: no más normas de las necesarias, no más reglas de las racionalmente exigibles, pero, eso sí, una vez promulgadas, que se conciencie la Administración competente —que la controlen y azucen los parlamentarios oportunos— y se tomen en serie los mecanismos preventivos y represivos para que sean efectivamente respetadas.

14. «TRADUTTORE, TRADITORE»: ¿«HONORABILIDAD» O «BUENA REPUTACIÓN»? UNA PEQUEÑA OPCIÓN SEMÁNTICA QUE NOS RESULTARÁ INTRASCENDENTE

Espectativa por el funcionamiento efectivo de la cláusula de honorabilidad. Nuestro análisis se ha circunscrito al sector de los transportes. ¿Qué sucederá en los otros campos y, sobre todo, qué contenido se dará a las «otras» cláusulas de honorabilidad? ¿En qué medida se intensificarán los aspectos comunes, o bien los elementos diferenciadores? Conviene tener presente además que aparte de la dispersión normativa hay que contar con la diferenciación administrativa: en el supuesto estudiado son las autoridades de transporte las competentes, en los demás, será la autoridad bancaria, las de E. y Hacienda, o la que sea en cada caso. Esta obvia dispersión orgánica ha de contribuir, sin duda, a la diferenciación de los contenidos sustantivos. Podemos así volver, para ir concluyendo ya, al vivo problema de si respuesta unitaria o diversa para las cláusulas de honorabilidad: ¿una con perfiles propios para el campo de los transportes, otra para el bancario, una diferente para el sector de los seguros y así sucesivamente? Ya veíamos cómo cada cláusula de honorabilidad puede estar integrada por diversos núcleos. Alguno de ellos puede coincidir en unas y otras: tal sería el núcleo de lo penal general. En cambio, todo parece abocar a que haya diferencias, y sensibles, en los restantes núcleos. De modo que, al margen de las aptitudes profesionales, que son otra cosa, uno tendría honorabilidad para ser banquero, pero no para ser transportista, o viceversa. Recuérdesse de lo que advertía el TC en relación con la buena conducta en la S 114/1987, considerada más arriba con amplitud: «Por ello, —decía— si no es admisible la apelación a un concepto abstracto de buena conducta, referido al comportamiento general del individuo en sus relaciones sociales o jurídicas (...), sí puede serlo como noción concreta referida a conductas singulares jurídicamente debidas en

razón del interés público protegido por la norma que impone dicho requisito» (FJ 4). En lo que a nosotros atañe parece imponerse una especialización de honorabilidades, por así decir.

Tal es lo que se deduce de las regulaciones sustantivas, con una obvia funcionalidad de fondo. Pero entonces se plantea, aparte de otras, que ahora dejaremos de lado, una gran duda que nos lleva de lleno al terreno del lenguaje: ¿lo que quieren asegurar las normas se expresa de la mejor manera acudiendo a la raíz honor y hablando de honorabilidad? Ya advertí antes mis recelos. Entre otras cosas porque dicho término viene usándose entre nosotros para expresar algo bien distinto, bastante perfilado dentro de su aura de vaguedad y que hoy, superadas disfunciones históricas, alcanza plena legitimidad. Hasta el punto de que la Constitución garantiza y tutela el derecho al honor y de que diversas normas se ocupan de cómo se otorgan honores a ciudadanos o instituciones que se han destacado por sus merecimientos. Sin afán de insistir sobre el tema, a los ejemplos antes recogidos se puede añadir una última muestra: cuando una Universidad quiere *honrar* a alguien por sus aportaciones a la ciencia o a la cultura, o por cualquier mérito relevante, le hace doctor *honoris causa*. ¿Por qué usar para unos casos —bastantes triviales, por cierto— la palabra consagrada con justicia para un significado bastante diferente? ¿Es bueno forzar el idioma para compatibilizar usos diversos pero que producen interferencias y equívocos?

En estas elucubraciones estaba cuando caí en la cuenta por puro azar —el azar de las búsquedas e investigaciones que parte de muchas horas de atención— de un dato que me iluminó repentinamente el panorama. Quedaba claro que la fórmula española provenía de las directivas comunitarias, directivas que yo había manejado en las traducciones oficiales al español (aunque había utilizado también la versión italiana que habla de «onorabilita»). Pero tras las huellas de la sentencia *Delkvist*, antes expuesta, en el citado libro de Ricardo ALONSO GARCÍA, me encontré con que este autor, en una nota y de pasada, y como sin darle importancia, advierte de lo siguiente: «Honorabilité» en la versión francesa, y «good reputation», en la inglesa» (50). De modo que el mismo criterio sustantivo se vierte a dos vocablos bien diferentes en cada uno de los idiomas oficiales de la Comunidad. En francés se apuesta por la versión que coincide con nuestra honorabilidad, pero en inglés, donde tiene un gran arraigo la palabra «honour» («honor» en USA), así como la «honourable» —habitualmente utilizada en los usos parlamentarios—, no se ha optado por esta fórmula, sino que se ha ido a otra muy diferente, cual

---

(50) Ricardo ALONSO GARCÍA, *Derecho Comunitario*, cit. pág. 130, nota 146.



es la que en castellano sería «buena reputación». De modo que «honour», «honourable», se ha respetado para el arraigado sentido tradicional y, sin interferencias ni deformaciones, se ha acudido a un término bien diferente, suficientemente expresivo de la funcionalidad que se quiere describir y adecuado para cumplir la misión pretendida. A mí tal modo de actuar me parece encomiable. Ni sé ni voy a averiguar cuál ha sido el proceso lógico que ha llevado a la versión española de las directivas el término de honorabilidad, aunque pueda pensarse que habrá sido la traslación más sencilla desde la versión francesa. Así ha aparecido y ha quedado consagrada en la traducción española de las correspondientes directivas. Ante este dato, indiscutible, se me ocurren dos reflexiones.

Me hace pensar, en primer lugar, en la idea que he oído varias veces a GARCÍA DE ENTERRÍA en el bien conocido seminario de las miérgoles, en la Facultad de Derecho de la Complutense, de la importancia que para el presente y futuro de la lengua castellana tienen los traductores de los textos normativos comunitarios. Si siempre ha preocupado el lenguaje del legislador, motivo constante de atención y de cuidado, en nuestros días resulta obvio el peso y la consistencia de la normativa comunitaria. Y la versión española, que ha de propagarse y alcanzar enorme incidencia, es obra, sin más, del gabinete de traductores que actuarán a su leal saber y entender. Tremenda influencia, así, sobre nuestra lengua, de un gabinete técnico que funciona además a muchos kilómetros de aquí.

Me hace pensar, en segundo lugar, en el socorrido y siempre celebrado apotegma italiano de «traduttore, traditore» y que tan bien describe la facilidad con que el traductor puede, al traducir, traicionar. El supuesto que nos ocupa me parece, en efecto, una pequeña traición. De haberse seguido la variante inglesa no se producía esa confusión y superposición de significados, y hubiera quedado protegido el término honor-honorabilidad para su genuino significado.

Supongo, aunque no lo he comprobado, que las Cortes Generales asumieron el término sin mayores reflexiones, luego lo han generalizado los reglamentos y a punto se está de que la confusión quede definitivamente anclada y arraigada. Y recalco lo de confusión.

Cuando se razonaba antes acerca del establecimiento de las diferentes honorabilidades, cuando se discurría también acerca de lo complejo y osado que parece querer medir y codificar hasta lo más mínimo el contenido del honor o la honorabilidad, frente al sentimiento de que hay algo inasible que no es fácilmente reducible a los términos de una norma concreta, y también cuando se contrasta lo ridículo que resulta pasar por el mismo rasero de la honorabilidad al ciudadano premiado por sus altos servicios y al que desempeña cual-

quiera de las profesiones presididas por la cláusula de honorabilidad, ¿tiene sentido constreñir tan distintos significados a un mismo término? ¿No será bueno hacer uso de la riqueza de la lengua? Incluso, un pequeño detalle anecdótico: en la última concesión de títulos nobiliarios que ha llevado a cabo el Rey para premiar a ciudadanos esclarecidos, han correspondido aquéllos a un muy celebrado músico, a un representante del mundo olímpico y a un acreditado banquero. ¿Por qué confundir esta «honorabilidad» con la exigencia de no haber cometido unas cuantas infracciones para poder desempeñar —determinada— profesión? Yo creo que el contraste no aguanta y no se sostiene.

No sé qué término se seguirá utilizando para verter al castellano el concepto cuando vuelva a ser manejado en nuevas directivas o normas comunitarias. Acaso no sea incorrecto hacerles llegar una advertencia a los traductores. Pero entiendo que el legislador español bien puede desvincularse de la opción ofrecida. Mi opinión es la de que la directiva resultaría igualmente respetada si los parlamentarios españoles optaran por el término que florece en la versión inglesa.

Tal es por eso mi propuesta en relación con este punto concreto. Sé que lo importante son los contenidos. Pero también cuenta el respeto a la lengua, como valor cultural de enorme precio, como fuente igualmente de precisión y de seguridad. No suena mal en castellano —como propuesta inicial, acaso alguien con más sosiego sugiriera otra versión válida— la expresión «buena reputación», «reputación profesional» si se quiere —con lo cual eliminábamos lo de «buena», que acaso rememorase la antigua «buena conducta», cuya funcionalidad ha cambiado con todo, como más arriba recalqué—, tal vez cualquier fórmula nueva, como una «contrastada reputación». Cualquiera de las variantes parece ofrecer arraigo y no desentona. Pero sobre todo elimina los equívocos.

Soy consciente de que se han dado pasos de significado y se cuenta ya con un cierto «corpus» normativo español. No importa. Cualquier momento es bueno para rectificar, y cuanto antes se haga, mejor. Sin duda que es mucho más lo que nos aguarda que lo que ya tenemos. A buen seguro que no tarde en venir la ley en que nuevamente se plantee la introducción del concepto. Las directivas han de ser objeto de retoques o modificaciones en cualquier momento. Pues bien, yo aprovecharía la mínima oportunidad para arrojar lastre y para dejar dicho que donde dije honorabilidad, mucho más correcto resulta hablar de reputación, ya sea buena, ya profesional, ya contrastada o cualquier fórmula similar. El sentido de las directivas sería plenamente respetado. Dejemos por eso en paz al honor y a la honorabilidad con su universo de significados y problemas.

Redes, 14 de agosto de 1992.