

PENAS, DISTINCIONES Y RECOMPENSAS: NUEVAS REFLEXIONES EN TORNO AL *DERECHO PREMIAL*

FERNANDO GARCÍA-MERCADAL Y GARCÍA-LOYGORRI*

LOS ESTÍMULOS HONORÍFICOS Y LA ACCIÓN DE FOMENTO EN LA DOGMÁTICA JURÍDICA CLÁSICA

Según cuentan, el gran escritor Miguel de Unamuno, siendo Rector de la Universidad de Salamanca, agradeció a Alfonso XIII una condecoración con estas palabras: «*Gracias, Majestad, me la merezco*». «*Caramba, –se asombró el Rey–, hasta ahora todos los premiados me habían dicho que no merecían este honor*» «*Y tenían razón*», remató Unamuno.

Si casi siempre hay que exhibir algunas dosis de vanidad al aceptar un premio, no es menos cierto que para rechazarlo hay que dar muestras de una vanidad muchísimo más acusada y ridícula. La Rochefocauld, el gran escritor francés del XVII, conocido, sobre todo, por sus *Máximas*, escribió que quien rechaza un elogio es porque, en el fondo, anhela dos. Y eso sin considerar que, otras muchas veces, como denuncia el escritor Antonio Muñoz Molina, «*el premio se lo otorga a sí misma la institución que lo ha convocado, al condecorarse de una forma algo parásita con el posible prestigio del ganador*».

El caso es que los honores y condecoraciones han existido siempre, en todas las épocas y en todos los regímenes políticos, con independencia de su peculiar inspiración ideológica, pues el afán de distinción es consustancial al alma humana, aunque en ocasiones este afán trate de disimularse por muy distintos medios. El problema estriba en la falta de precisión conceptual y técnico-jurídica del conjunto normativo bajo el que pretenden cobijarse esas complejas realidades que son las Penas, las Distinciones y las Recompensas, título de esta ponencia.¹

* Doctor en Derecho. De la Real Academia Matritense de Heráldica y Genealogía. Correo electrónico: fgarciamercadal@telefonica.net

¹ Nos hemos ocupado de este mismo asunto en otros trabajos anteriores, algunas de cuyas reflexiones se reproducen ahora, principalmente en *Las órdenes y condecoraciones civiles del Reino de España*, 2ª edic., en coautoría con Alfonso de Ceballos-Escalera, Madrid, Boletín Oficial del Estado y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, pp. 25-48; «La monarquía como

Ya en 1764 el marqués de Beccaría, en su celeberrimo libro *Dei delitti e delle pene*, ponía en relación los conceptos de pena y premio en los siguientes términos: «Otro medio de evitar los delitos es recompensar la virtud. Sobre este asunto observo al presente en las leyes de todas las naciones un silencio universal. Si los premios propuestos por las Academias a los descubridores de las verdades provechosas han multiplicado las noticias y los buenos libros, ¿por qué los premios distribuidos por la benéfica mano del Soberano no multiplicarían asimismo las acciones virtuosas? La moneda del honor es siempre inagotable y fructífera en las manos del sabio distribuidor».²

A pesar de que las ideas reformistas de Beccaria sobre el *ius poenale* cautivaron muy pronto a los enciclopedistas, y de que serían puestas en práctica con entusiasmo en los nuevos códigos criminales de principios del siglo XIX, la articulación conceptual y sistemática de lo que podríamos llamar un *Derecho Premial* o de *Recompensas* –que trate de equilibrar mediante estímulos honoríficos los efectos represores y vindicativos del Derecho Penal– no ha sido nunca conducida a buen puerto en ningún país.

En el libro *Las órdenes y condecoraciones civiles del Reino de España* (vid. nota 1), hicimos mención de los bosquejos doctrinales para elaborar una dogmática *premial* salidos de la pluma de algunos insignes juristas europeos como Giacinto Dragonetti (1783-1818) y Jeremy Bentham (1748-1832), entre otros. El lector interesado en ampliar conocimientos sobre la literatura jurídica de los siglos XVIII y XIX y la *praemiary law* puede consultar las monografías de Serenella Armellini, docente de Filosofía Política en la Universidad de Teramo, *Saggi sulla premialità del diritto nell'età moderna* (1976),³ y Alexandra Facchi, profesora de la Universidad de Milán, titulada *Diritto e Ricompense* (1995).⁴ Para el caso francés, resultan muy sugerentes los trabajos de Olivier Ihl, director del Instituto de Ciencias Políticas de Grenoble, sobre sociohistoria de los premios y distinciones, *l'emulation premiale y le management honorifique*.⁵

símbolo: apunte crítico sobre una prerrogativa en declive», en *La Constitución Española de 1978 en su XXV aniversario*, coord. por Manuel Balado Ruiz-Gallegos y José Antonio García Regueiro, Barcelona, Editorial Bosch, 2003, pp. 899-906; «La Corona como *fons honorum*: la concesión de distinciones y el art. 62 f) de la Constitución», en *Actas del I Congreso Internacional de Emblemática General*, coord. por Guillermo Redondo Veintemillas, Alberto Montaner Frutos y María Cruz García López, Zaragoza, Institución Fernando el Católico, 2004, vol. 1, pp. 465-500; y *Caballeros del siglo XXI: vindicación jurídica y sentimental de las corporaciones nobiliarias españolas*, en coautoría con Manuel Fuertes de Gilbert y Rojo, Madrid, Dikynson, 2004, pp. 13-52.

² Cesare Beccaria, *De los delitos y de las penas*, edic. Juan Antonio Delval, Madrid, 1991, p. 83.

³ Serenella Armellini, *Saggi sulla premialità del diritto nell'età moderna*, Roma, Bulzoni, 1976.

⁴ Alexandra Facchi, *Diritto e ricompense. Ricostruzione storica di un'idea*, Turín, Giappichelli, 1995.

⁵ Olivier Ihl, «Gouverner par les honneurs. Distinctions honorifiques et économie politique dans l'Europe du début du XIX siècle», *Dossier*, 55 (2004), pp. 4-26; «Hiérarchiser des égaux. Les distinctions honorifiques sous la Révolution française», *Revue française d'histoire des idées politiques*, 23 (2006), pp. 35-54; *Le mérite et la République. Essai sur la société des émules*, París, Gallimard, 2007.

Centrándonos en España, puede decirse que nuestro *Derecho Premial* ha mantenido –*grosso modo*– una trayectoria constante en los dos últimos siglos, caracterizada por la multiplicación sin orden ni concierto de distinciones y condecoraciones de variada índole y traducida en un conjunto asistemático de normas cuya ubicación dentro de la Teoría del Derecho resulta problemática, debido a la falta de claros principios inspiradores y a la inexistente elaboración previa, como a continuación veremos, de una dogmática al caso: concepto, contenido y método.

El primer planteamiento *in extenso* que la moderna ciencia española del Derecho Penal hace de la recompensa en su sentido preventivo y ejemplarizante se debe a la pluma del insigne jurista y político, republicano y socialista, Luis Jiménez de Asúa (1889-1970), en un trabajo de juventud cuyo hallazgo constituyó para nosotros una auténtica sorpresa, máxime si tenemos en cuenta sus convicciones políticas, nada sospechosas de complacencia con lo que a primera vista pudiera implicar una reivindicación aristocratizante del ordenamiento jurídico. Dicho trabajo se publicó, en dos entregas, en el año 1914, en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Su título: *La Recompensa como prevención general. El Derecho Premial*.⁶

El capítulo inicial se dedica a *La recompensa y el castigo*, y consta de cuatro párrafos: *Las dos palancas que mueven a la voluntad* (se refiere a la pena y el premio); *Las ideas religiosas del premio y del castigo*; *Los filósofos*; y *La recompensa como medio preventivo general en la lucha contra el crimen*.

El capítulo II lleva por rúbrica toda una declaración de intenciones, *El derecho premial como un nuevo derecho social independiente*. Aun admitiendo que «no puede haber un Código de actos recompensables casuísticamente enumerados», clasifica las conductas dignas de premio en cinco categorías: de salvamento heroico, de abnegación, de beneficencia, de probidad y de moralidad pura.

En cuanto a las recompensas señala que «serán de índole moral, acompañadas, como las penas, de una publicidad suficiente. En una escala de menos a más puede presentarse, en primer lugar, el elogio público, que se insertará en los periódicos, para que la acción realizada sea conocida por todos. Esta recompensa será como la contrapartida de la censura, admonición o reprensión. Si el esfuerzo es más meritorio pueden concederse condecoraciones, comprensivas de diferentes grados; homenajes, etcétera. Cuando el servicio prestado es útil a la nación entera entonces las recompensas revestirán un carácter nacional (...) Otro orden de recompensas estará constituido por las pecuniarias, contrapartida de las penas de esta clase (...) Las exenciones también pueden constituir premios en favor de quien se conceden». Jiménez

⁶ En el tomo 125 y está fechado en *París-Ginebra. Octubre 1913-Febrero 1914*. Sería impreso al año siguiente como folleto exento, en 4º, de 75 páginas, por la casa Reus de Madrid. Ha sido reeditado en 2002 por la Editorial Jurídica Universitaria de Méjico, –*Estudios Clásicos del Derecho Penal*, vol. 2–, formando parte de una compilación de las principales conferencias que dictó a lo largo de su dilatada y fecunda trayectoria profesional.

de Asúa estima necesario que toda recompensa sea objeto de un juicio contradictorio para «prevenir la prodigalidad y los otros abusos, por los cuales el valor de las recompensas se degrada».

Una duda asalta al ilustre jurista: la concesión de premios, ¿es misión del Derecho? Tras refutar algunas objeciones al respecto, es concluyente: «Otorgar un premio cuando se ha realizado un hecho bueno es algo que está palpitando en la vida, que se nos muestra en el curso corriente del existir. Obstinarsse en no cristalizar en ley lo que se halla en la conciencia de todos, tal vez sea censurable en el legislador». Continúa en otro párrafo: «El Derecho Premial está en la conciencia de todos; premio y castigo son dos palancas que mueven a la voluntad; la justicia reclama, indudablemente, premios para el que ha realizado una acción virtuosa, para el hombre que ha mantenido durante su existencia una conducta honrada, frente a los peligros y conflictos de la vida».

No nos resistimos a transcribir una larga meditación de Jiménez de Asúa que conserva, casi cien años después, todo su sentido: «Hoy la recompensa honorífica siente pesar sobre ella un mayor descrédito aún; el desprecio, ese gran destructor de prestigios, está arruinando el valor de las distinciones. Es necesario confesar que las causas son justificadas. Hoy la condecoración no es el recuerdo de una acción virtuosa o heroica, solo ya conservado en la memoria de su autor como motivo de envanecimiento; es algo que adorna con su brillo, que completa un traje de fiesta; los uniformes, con su magnificencia y su esplendor, no significan para muchos el distintivo de un Cuerpo, sino un objeto de adorno; así las insignias, los collares, las cruces, son un complemento más decorativo. Muchas veces ya no tienen como fin recompensar: cuando un Soberano hace un viaje por una nación extranjera, el Jefe de la Potencia visitada concede condecoraciones al séquito del regio huésped; es una reminiscencia de la antigua costumbre de los mutuos presentes, como fuente de amistad; no tienen ninguna significación laudativa. El abuso y la desnaturalización de las distinciones han traído su descrédito».

Por último, el capítulo III aborda *El Derecho Premial en la Historia*, desde los tiempos pretéritos –Grecia, Roma, Edad Media–, hasta los pueblos modernos, en donde se advierten «escasas e inorgánicas pruebas de una reglamentación de la justicia laudativa»; y el IV la *Alianza entre el Derecho Penal y la Justicia Laudativa*, deteniéndose brevemente en los actos laudables anteriores y posteriores a la sentencia condenatoria.

Este interesantísimo estudio de Jiménez de Asúa no ha merecido la atención de los tratadistas, con la excepción del profesor italiano Mario Pisani, que le dedicó en 1986 un breve artículo en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*.⁷

⁷ Mario Pisani, «Luis Jiménez de Asúa e il Diritto premiale», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n° extra 11 (1986) [dedicado a Estudios de Derecho Penal en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa], pp. 541-546. Del mismo autor vid. *Studi di diritto premiale*, Milán, Edizioni Universitarie di Lettere Economia e Diritto, 2001.

El catedrático de la Universidad de Salamanca Pedro Dorado Montero (1861-1919) tuvo sin duda noticia inmediata del trabajo de Jiménez de Asúa, pues no consideramos fruto de la casualidad que en agosto de 1915, sólo un año después de publicarse *La Recompensa como prevención general*, escribiera sobre el mismo tema el capítulo XVIII –«Del Derecho premial»– de lo que sería su obra póstuma: *Naturaleza y función del Derecho* (Madrid, 1927).⁸

En dicho capítulo define el *Derecho Premial* como «un sistema jurídico independiente dentro del Estado, análogo al Derecho Penal, o una parte del orden jurídico que el Estado estatuye y custodia, y la cual forma el término opuesto y complementario de otra parte del Derecho, que es la parte penal, resultando de la reunión de ambas algo que cupiera denominar el total derecho sancionador, o un sistema completo de Derecho sancionador».

No obstante reconocer que los premios y recompensas pueden servir de adecuado contrapeso, como *simetría moral*, a los castigos y sanciones penales, Dorado Montero, cuya obra estuvo toda impregnada de un acusado criticismo, se muestra escéptico a la hora de hacer viable un ordenamiento *premial*: «¿Qué conductas conviene premiar legalmente?, ¿Quién es capaz de someter a reglas legales los actos supererogatorios?, ¿Sería posible consignar el respectivo principio “nullum meritum sine lege”?», etcétera.

Por su parte, Quintiliano Saldaña y García-Rubio (1878-1938), catedrático de Derecho Penal, muestra también interés docente por el tema en el discurso pronunciado con motivo de la inauguración del curso académico 1916-1917 de la Universidad Central, en Madrid: «Si se dijo, justamente, que la pena es un término aislado del viejo binomio de la eterna justicia –premio y pena–; variante desquiciada de la ecuación en que se formula el mundo moral –virtudes y premios, delitos y penas–; si se opuso a un incompleto Derecho Penal un Derecho Premial, ya que se puede hablar de un Derecho Remuneratorio, y frente al Código Penal se concibe –singularmente en lo militar– un Código de Recompensas. Cuando se pone simétricamente, frente a una justicia penal, vindicativa, otra justicia laudativa, como complemento arquitectural y lógico, y pretende erigirse en sistema la recompensa como prevención especial y general, no es absurdo pensar si la doctrina de la defensa social –justa, exacta– precisa complemento»⁹.

En 1955, Jaime Guasp Delgado (1913-1986), catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Madrid y Letrado Mayor del Consejo de Estado, alude al *Derecho Premial* en el prólogo de un tratado sobre los títulos nobiliarios: «En un medio social tan inerte a los valores como lo es el de hoy, no cabe rehusar cualquier estímulo que permita reaccionar adecuadamente ante lo que es lau-

⁸ Pedro Dorado Montero, *Naturaleza y función del Derecho*. Madrid, Editorial Reus, 1927, pp. 163-174.

⁹ Discurso leído en la solemne inauguración del Curso Académico 1916 a 1917 por el Doctor... Madrid, 1916, pp. 31-32.

*dable y lo que es, por el contrario, digno de censura. No todo, sin embargo, en esta tarea educativa ha de ser pena; algo tiene que haber de premio, siquiera nuestros avances en derecho premial no estén a la altura de lo que en derecho penal se ha evolucionado. Pero no es difícil distinguir, entre el movimiento de inhibición ante los premios y el de debilitación de los castigos, el anverso y el reverso de una misma figura social de rebelión ante la jerarquía. La igualdad se opone lo mismo a los reconocidamente buenos como a los proclamadamente malos: nivela a todos y grita, por lo tanto, que caigan títulos y que se borren las penas».*¹⁰

Hemos buscado con afán algún ensayo o trabajo más recientes sobre *Derecho Premial*, elaborados desde el prisma de la Ciencia Penal o de la Política Criminal, con resultado infructuoso. Solo una breve referencia en la Lección Primera del Programa de la asignatura por parte del catedrático de la Universidad de Zaragoza Juan Felipe Higuera Guimerá, y el artículo *Premios y Castigos*, publicado en las páginas de opinión del diario catalán *La Vanguardia* el 9 de diciembre de 1993 por el también catedrático Gonzalo Quintero Olivares, vocal del Consejo General del Poder Judicial en los años 1989 y 1990, aportan una reflexión valiosa sobre los honores y distinciones públicos, tan necesitados de atención y estudio desde que en 1914 Jiménez de Asúa se ocupara de ellas.

Todo lo expuesto en lo que concierne a los cultivadores del Derecho Penal, pero ¿qué dicen al respecto los administrativistas?

Aunque en algunos manuales de Derecho Administrativo decimonónicos se recoge la idea de fomento, es un lugar común en la doctrina el señalar al eminente jurista y prócer zaragozano Luis Jordana de Pozas (1890-1983) como el verdadero reformulador en España de dicha teoría de la actividad administrativa, en un trabajo que publicó en 1949 en la *Revista de Estudios Políticos*.¹¹

Es muy breve, apenas catorce páginas. En ellas incluye entre los medios de fomento honoríficos «*las distinciones y recompensas que se otorgan como público reconocimiento y proclamación de un acto o de una conducta ejemplar. Aunque lleven consigo, en ocasiones, algunas ventajas de carácter jurídico o económico, éstas se consideran accesorias, siendo lo principal el enaltecimiento social del beneficiado. La acción de fomento se logra por el acicate que significa la esperanza de obtener el honor si se observa una conducta adecuada. Los principales medios honoríficos son las condecoraciones, tratamientos, títulos, preeminencias, uso de emblemas o símbolos determinados, trofeos, diplomas, etcétera*».

¹⁰ Prólogo a la obra *Régimen jurídico de los Títulos de Nobleza*, de Enrique Jiménez Asenjo, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1955, p. 9.

¹¹ Luis Jordana de Pozas, «Ensayo de una teoría de fomento en el derecho administrativo», *Revista de Estudios Políticos*, 48 (1949), pp. 41-54.

Jordana no realiza un estudio específico de cada uno de estos medios «*que habría de hacerse sobre una legislación positiva*». Su propósito «*ha sido únicamente poner de relieve los rasgos comunes que hacen que todos ellos formen un sector homogéneo, el de la Administración de Fomento, perfectamente diferenciado de la Policía y de los Servicios Públicos, unido a los cuales integra la actividad trascendente de la Administración*».

La tarea no emprendida por Jordana sería llevada a cabo por un discípulo suyo, el barón de Covadonga, en una tesis doctoral titulada *Los medios honoríficos de la Acción de Fomento*, que obtuvo en 1962, en la Facultad de Derecho de Madrid, la máxima calificación. Una parte de la misma, revisada y puesta al día, se publicó en 1967.¹²

El libro empieza por examinar la acción de los poderes públicos sobre los grupos de selección, para hacer luego un sugestivo análisis de los diferentes aspectos de las distinciones honoríficas. Plantea, finalmente, el régimen jurídico de estas distinciones y su proyección sobre el Derecho Penal y el Fiscal. A su indudable interés doctrinal une su utilidad práctica puesto que por primera vez en España se expuso sistemáticamente toda la legislación *premial* entonces en vigor.

Tras la monografía de Covadonga el tema no ha vuelto a ser retomado con especial entusiasmo por los administrativistas. Algunos manuales universitarios vienen dedicando, desde su primera edición, un capítulo a la actividad de fomento y un epígrafe del mismo a los honores y recompensas. Es el caso del renombrado *Tratado de Derecho Administrativo* de Fernando Garrido Falla (1921-2003) que, no obstante, ha quedado en este punto algo anticuado.¹³ Luis Cases Pallarés en la voz *Premios, Condecoraciones y Honores*, que redacta en 1993 para la *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, ofrece una sinopsis de las ocasionales referencias de la doctrina administrativa sobre el asunto que comentamos.¹⁴ No han faltado autores, como es el caso de Mariano Baena del Alcázar, que opinan que «*el otorgamiento de premios, condecoraciones o de honores no constituiría una técnica de fomento y si han sido incluidos en la misma es porque la delimitación negativa del concepto de fomento le ha convertido en un cajón de sastre donde se incluyen actividades no encuadrables en los otros términos de la actividad administrativa*».¹⁵

¹² Jesús Valdés y Menéndez Valdés, *La acción honorífica en un Estado de Derecho*, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 1967.

¹³ Fernando Garrido Falla, Alberto Palomar y Herminio Losada González, *Tratado de Derecho Administrativo*, 12ª edic., Madrid, Tecnos, 2006, vol. II, pp. 383-386.

¹⁴ Luis Cases Pallarés, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Barcelona, 1993, tomo XX, pp. 217-221.

¹⁵ Mariano Baena del Alcázar, «Sobre el concepto de fomento», *Revista de Administración Pública*, 54 (1967), p. 70.

En general hay que decir que la ciencia administrativa de nuestro tiempo no manifiesta especial estima por los estímulos honoríficos. Para Juan Miguel de la Cuétara, reconocido especialista en materia de telecomunicaciones y servicios públicos, «*hoy día, faltos de privilegios jurídicos, los honores y recompensas apenas pueden tomarse en consideración como mecanismo capaz de promover alguna transformación positiva de la sociedad*»,¹⁶ mientras que el catedrático José Bermejo Vera afirma, pensamos que acertadamente, que «*en la actualidad gozan de un alcance secundario, por cuanto su finalidad de enaltecimiento no es hoy motor de la iniciativa privada, más preocupada quizá por la obtención de beneficios económicos*».¹⁷

El abogado y catedrático Luis Morell Ocaña (1935-2007), que dedicó muchas horas de su vida profesional al estudio del Derecho local, nos ofrece una visión más alentadora de las medidas de carácter honorífico como técnicas de fomento: «*Las Administraciones de nuestro tiempo siguen disponiendo de un conjunto de estímulos de carácter premial, otorgando honores y distinciones a los particulares que sobresalgan en el desarrollo de una actividad conveniente para los intereses públicos. Esencialmente, significan un público reconocimiento y la proclamación de un acto o conducta de carácter ejemplar*».¹⁸ Más recientemente, el profesor Juan-Cruz Alli se ha referido a la *actividad premial* como «*la otra cara*» del derecho disciplinario en el ámbito castrense, en un ensayo sobre la profesión militar publicado en el año 2000.¹⁹

LOS CONTORNOS DIFUSOS DEL DERECHO PREMIAL

Pese a los prometedores antecedentes históricos reseñados –Jiménez de Asúa, Dorado Montero, Saldaña y Jordana de Pozas, etc.–, el *Derecho Premial* español se encuentra actualmente desubicado en la dogmática jurídica, en una especie de *zona de nadie* entre los Derechos Constitucional, Civil, Penal y Administrativo, situándose a veces incluso extramuros de los estudios jurídicos, y la propia denominación de *Derecho Premial*, cuando se utiliza, no se refiere de modo unívoco a los mismos conceptos, no habiendo obtenido todavía el pleno reconocimiento de la literatura científica.

¹⁶ Juan Miguel de la Cuétara Martínez, *La actividad de la Administración: lecciones de Derecho Administrativo*, Madrid, Tecnos, 1983, p. 305.

¹⁷ José Bermejo Vera (dir.), *Derecho Administrativo. Parte Especial*, Madrid, Civitas, 1999, p. 60.

¹⁸ Luis Morell Ocaña, *Curso de Derecho Administrativo*, Pamplona, Aranzadi, 1998, t. II, p. 106.

¹⁹ Juan-Cruz Alli Turrillas, *La profesión militar. Análisis jurídico tras la Ley 17/1999, de 18 de mayo, reguladora del personal de las Fuerzas Armadas*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000, pp. 524-525.

Ni en el *Diccionario* de la Real Academia Española, ni en los de María Moliner, Julio Casares y Joan Corominas figura el término *premial*. Tampoco en el popular *Vox*. En 1976, con ocasión de un seminario celebrado en Huelva bajo los auspicios del Instituto de Estudios de Administración Local, fueron defendidas una ponencia y tres comunicaciones en cuyas rúbricas figuraba la expresión *Derecho Premial*, pero con más voluntarismo nominalista que acierto científico. Con posteridad, algunos juristas han hecho uso intermitente del enunciado en cuestión para referirse al conjunto normativo de los honores y distinciones en España. Por ejemplo, el letrado Ignacio Granado Hijelmo en una luminosa reflexión sobre los títulos de nobleza publicada en 1988 en la revista *Tapia*, hoy desaparecida, el coronel auditor Julián Peña Paradela, en un artículo sobre las recompensas castrenses que lleva por título «El Derecho Premial Militar», firmado en 1993 en la *Revista Española de Derecho Militar*, y Francisco López-Nieto, doctor en Derecho, en su libro *Legislación de Protocolo*, publicado en 1999, que incluye una breve meditación sobre *El derecho premial y el derecho de protocolo*.

Ha sido precisamente entre los estudios relacionados con el Protocolo y ámbitos afines donde la rúbrica *Derecho Premial* ha tenido mejor acogida. Así, en la multitud de escuelas e institutos que han proliferado en España de un tiempo a esta parte para impartir estas materias, en cuyos programas docentes no suele faltar para englobar las lecciones concernientes a nuestras órdenes y condecoraciones, con frecuencia mezcladas con disquisiciones varias sobre otras cuestiones, como la heráldica, la etiqueta social, las estructuras y modelos organizativos o las relaciones institucionales, que poco tienen que ver con el *Derecho Premial*, y que por lo general son impartidas por personas ajenas al mundo del Derecho.

Paradigmático de este enfoque desnortado de nuestra disciplina son los libros *Derecho Premial: protocolo, ceremonial, heráldica y vexilología del Estado, en las corporaciones públicas y en la empresa multinacional*, de Felio Vilarrubias Solanes (Universidad de Oviedo, 2005) y, sobre todo, *Derecho Premial* (Madrid, Ediciones Protocolo, 2006) de Pedro-Vicente Rubio Gordo. Vilarrubias, considerado por muchos el *patriarca* del Protocolo español, ha redactado un meritorio manual de protocolo práctico o aplicado, aunque ayuno de reflexiones jurídicas de interés. Rubio, psicólogo y técnico en relaciones laborales, pese al título de la introducción que sitúa al comienzo de su trabajo –«*Amplitud conceptual y ámbito del Derecho Premial*»– se ha limitado a editar una gavilla de disposiciones legales, consignando sin claro criterio expositivo las distinciones que conceden las diferentes administraciones territoriales y corporaciones públicas junto con algunas consideraciones poco acertadas sobre las corporaciones caballerescas, en cuya nómina aprovecha para colar de rondón una pseudoorden de la que él mismo forma parte.

En marzo de 2002 el *Derecho Premial* llegó a los salones de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, que acogió en su sede madrileña las *I Jornadas sobre el Derecho Premial Español*, en colaboración con la Federación Española de Genealogía, Heráldica y Ciencias Históricas, con el propósito de «ofrecer una valiosa aportación a ese secular intento de conceptualizar el Derecho Premial español –y el vigente sistema del mismo se deriva– en el marco de las ciencias jurídicas y sociales». El autor de estas líneas fue invitado a exponer la primera de las ponencias.

Podría decirse que el *Derecho Premial*, por oposición al Derecho Penal, es el que regula, no la imposición de penas, sino la concesión de recompensas. Existe un cierto paralelismo entre los binomios delito-pena y mérito-recompensa que tiene relevancia jurídica en manifestaciones como la tipicidad, puesto que si para la imposición de una pena se exige la previa tipificación legal de una conducta, también para el otorgamiento de una recompensa existe una tipificación –véase el Reglamento de cualquier condecoración–, siquiera sea concisa, de los méritos exigibles para poder ser acreedor de ella. El objeto del *Derecho Premial* es distinto del de la *Falerística* por cuanto esta se centra en el estudio, inventario, catalogación y coleccionismo de las preesas o insignias que representan las condecoraciones, mientras que aquél se ocupa del acto jurídico que entraña su concesión y sus efectos.²⁰

Con todo, los límites del *Derecho Premial* son bastante imprecisos, tanto desde la frontera lindante al Derecho Administrativo, como desde la más próxima al Derecho Penal.

En el primero de los casos, algunos autores incluyen en el *Derecho Premial* junto a los premios tradicionales, es decir las distinciones honoríficas, otros negocios jurídicos heterogéneos: becas, exenciones o tratamientos especiales con respecto a una obligación impuesta con carácter general a todos los ciudadanos (p. ej., la exención del servicio militar, cuando era obligatorio a determinadas personas), créditos *blandos*, subsidios, desgravaciones impositivas y subvenciones en general.

Un amplio sector de la doctrina española había señalado desde hacía tiempo la conveniencia de aprobar un marco normativo general para las subvenciones públicas, dada la dispersión normativa de su tratamiento, la ausencia de legislación que con pretensiones integradoras sistematizase las cuestiones

²⁰ *Falerística* es una denominación propuesta en 1937 por el coleccionista y erudito checoslovaco Oldrich Pilc para designar el estudio de las condecoraciones. Pilc eligió la palabra griega *παφαλαρα*, que designaba los adornos metálicos colocados en los cascos de los guerreros y caballos de silla. La expresión fue latinizada por los conquistadores romanos en *phalerae*. Así nació el término hoy adoptado en casi todo el mundo: *Phaleristique*, *Phaleristic* y, en castellano, *Falerística*. El intento más acabado por sentar las bases de esta disciplina se debe a Alexander J. Laslo, autor de *A Glossary of Terms Used in Phaleristic-The Science, Study, and Collecting of the Insignia of Orders, Decoration and Medals* (Dorado Publis. Co., Albuquerque, Nuevo México, EE.UU., 1995).

relacionadas con esta materia y la existencia de vacíos y lagunas legales. La Ley 38/2003 de 17 de noviembre, General de Subvenciones, se promulgó con el propósito de cubrir estas carencias. Algunos de sus preceptos se configuran como normas básicas, siendo de aplicación tanto a la Administración General del Estado, como a las Comunidades Autónomas y Administraciones locales.

En lo que a nuestro estudio concierne, debe decirse que están excluidos de dicha Ley de Subvenciones aquellos supuestos en que la disposición gratuita de fondos públicos por parte de la Administración no da lugar al nacimiento de una relación jurídica, sino que el vínculo entre Administración y sujeto beneficiario se agota con el otorgamiento dinerario. La Ley General de Subvenciones se refiere a ellos en dos artículos diferentes, con una redacción poco nítida. El art. 4 a) alude a «*los premios que se otorguen sin la previa solicitud del beneficiario*», que quedan excluidos del ámbito de aplicación de la Ley. Y la Disposición adicional décima dispone que «*Reglamentariamente se establecerá el régimen especial aplicable al otorgamiento de los premios educativos, culturales, científicos o de cualquier otra naturaleza, que deberá ajustarse al contenido de esta Ley, salvo en aquellos aspectos en los que, por la especial naturaleza de las subvenciones, no resulte aplicable*». Por todo lo expuesto, no parece que la materia de subvenciones públicas, en un sentido estricto, deba incluirse dentro del *Derecho Premial*.²¹ Volveremos luego sobre este asunto.

Continuando sobre los contornos difusos del *Derecho Premial* dentro del Derecho Administrativo, hemos de mencionar el trabajo «La Administración y el derecho al Honor» del profesor titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza José Luis Bermejo Latre, publicado en 2008 en la *Revista de Administración Pública*.²²

Este trabajo examina las posibles afecciones, directas e indirectas, positivas y negativas, al honor, dignidad, fama y propia estima que pueden derivar de la acción de los poderes públicos. Tras analizar el honor como objeto –un tanto inaprensible– del Derecho, se estudia la actividad institucional de enaltecimiento social, encuadrable entre las *técnicas administrativas de fomento honorífico*, y se intenta una clasificación de las figuras *premiales* a partir del extenso *corpus* normativo que las regula. Se repasan los tratamientos protocolarios y la regulación de las condecoraciones civiles de ámbito estatal, autonómico y local, afirmando su naturaleza jurídico-administrativa discrecional y su pleno control por la jurisdicción contencioso-administrativa. El profesor

²¹ Cfr. Mario Garcés Sangustín, «Reflexiones en torno a la regulación jurídica de las subvenciones y ayudas públicas en España», *Cuadernos de Derecho Público*, 17 (2002), pp. 69-84; María Jesús García García, «La nueva regulación jurídica de las subvenciones públicas, comentario a la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, de subvenciones públicas», *Actualidad Administrativa*, 21 (2004), pp. 2549-2564.

²² José Luis Bermejo Latre, «La Administración y el derecho al Honor», *Revista de Administración Pública*, 175 (2008), pp. 375-398.

Bermejo Latre aborda también las modalidades de la intervención pública negativa sobre el patrimonio honorífico consistentes en la retirada de distinciones concedidas, las declaraciones de persona *non grata*, los pronunciamientos incidentales de las resoluciones administrativas potencialmente lesivos del honor, las afectaciones al honor derivadas de actuaciones administrativas sancionadoras y las sanciones específicamente dedicadas a tachar la reputación del infractor. Por último, se ocupa de las lesiones irrogadas al honor por la actividad de los poderes públicos y del resarcimiento de los daños morales anejos a la responsabilidad patrimonial de la Administración, censurando la doctrina del Tribunal Supremo en la materia.²³

A diferencia de lo que decíamos sobre las subvenciones públicas, esta exploración que hace el profesor Bermejo Latre más allá de los confines tradicionales del *Derecho Premial* la juzgamos sumamente interesante y en gran parte incardinable en el conjunto normativo regulador de los honores y distinciones en España. En cualquier caso, el autor deja meridianamente claro que «*las figuras premiales realmente vinculadas con la mera exaltación del honor personal son los tratamientos protocolarios y las condecoraciones, quedando al margen los premios, como manifestaciones del fomento honorífico programado específicamente*».

EL LLAMADO DERECHO PENAL PREMIAL

Desde la óptica del Derecho Penal, en ciertos países, principalmente Italia y algunas naciones sudamericanas, la doctrina empezó a emplear con cierta profusión en los años setenta del pasado siglo la expresión *Derecho Premial*, o mejor *Derecho Penal Premial*, para referirse a las medidas de política criminal, rebajas de pena sobre todo, aplicadas al delincuente colaborador de la Justicia, en el marco de la legislación antiterrorista.

El origen del llamado *Derecho Penal Premial* puede remontarse al ordenamiento romano, en el que encontramos interesantes referencias al comienzo del *Digesto* –el mayor *thesaurus* jurídico de la Historia– que se inicia con el título I del libro I que lleva por rúbrica «*Sobre la Justicia y el Derecho*». El fragmento que abre dicho título se debe a Ulpiano: «*El Derecho es la técnica de lo bueno y lo justo. En razón de lo cual se puede llamar a los juristas, junto con los médicos, sacerdotes; en efecto, rinden teórico culto a la justicia y profesan el saber de lo bueno y de lo justo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, anhelando hacer buenos a los hombres, no sólo por el temor de los castigos, sino*

²³ Cfr. Gabriel Doménech Pascual, «Las declaraciones administrativas de persona *non grata*. Reflexiones sobre la actividad no jurídica, *verbi gratia* informativa, de la Administración», *Revista General de Derecho Administrativo*, 7 (2004), pp. 1-25.

también por el estímulo de los premios». Una referencia más concreta se encuentra en la *Lex Cornelia de sicariis et veneficis*, a propósito de los delitos de *lesa majestad*. Por lo demás, las victorias militares articularon un acabado sistema de recompensas (*donas*) para cuantos habían contribuido a ellas, que podían ser económicas, jurídicas –v.g. la concesión de la ciudadanía–, o puramente honoríficas, como las coronas y trofeos o las pequeñas medallas en forma de disco (*phalerae*) que los combatientes exhibían sobre sus cotas de malla o corazas.²⁴ En Roma, como afirmaba el insigne jurista alemán Rudolf von Ihering (1818-1892), «al Derecho penal correspondía un Derecho premial. Hoy esta noción nos es extraña».²⁵

Existen en la actualidad en el Derecho Comparado dos modelos básicos reguladores de la figura del colaborador arrepentido, siguiendo la excelente exposición que hace la profesora Isabel Sánchez en su artículo «El coimputado que colabora con la Justicia Penal».²⁶ Estos modelos son el anglosajón, llamado *witness crown*, testigo de la Corona, en el que el arrepentido entra en escena como testigo en la vista oral y está obligado a declarar en la misma como condición para obtener algún tipo de inmunidad, *grant of immunity*, y el modelo continental, aplicado en Alemania, Holanda, Austria y Suiza, en el que el arrepentido interviene fundamentalmente en la fase de instrucción de las actuaciones. Elementos comunes a ambos sistemas se dan en la regulación italiana para los *collaboratori* o *pentiti*, diseñada inicialmente para combatir el terrorismo de las Brigadas Rojas y los crímenes de la mafia, analizada en los ensayos de F. P. Giordano, *Profili premiali della risposta punitiva dello Stato*,²⁷ y de Carlo Ruga Riva, *Il premio per la collaborazione processuale*.²⁸

La relevancia de la conducta del sujeto activo del delito después de su ejecución en la determinación y aplicación de la pena correspondiente por el hecho realizado aparece reflejada de modo general en el Derecho Penal español en las circunstancias atenuantes relativas a la confesión de la infracción (21.4^a CP) y a la reparación del daño ocasionado (artículo 21.5^a CP). Incluso, faltando ésta, expresa disposición a colaborar en el esclarecimiento del delito exigida para la aplicación de dichas circunstancias atenuantes, el juez o tribunal, en la individualización de la pena a imponer al caso concreto, dentro

²⁴ Adrian Goldsworthy, *El Ejército romano*, Madrid, Akal, 2005, pp. 96-97.

²⁵ Rudolf von Ihering, *Der Zweck im Recht*, I, Breitkopf und Hartel, Leipzig, 1884, p. 182.

²⁶ Isabel Sánchez García de Paz, «El coimputado que colabora con la Justicia Penal. Con atención a las reformas introducidas por las Leyes Orgánicas 7/ y 15/ 2003», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y criminología*, <http://criminet.ugr.es/recpc>, pp. 3-11.

²⁷ F. P. Giordano, «Profili premiali della risposta punitiva dello Stato», in *Cassazione penale*, 1997.

²⁸ Carlo Ruga Riva, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milán, Dott. A. Giuffrè Editore, 2002.

de la discrecionalidad jurídicamente vinculada que les otorga la Ley, pueden atender, entre las «*circunstancias personales*» del reo que establece el artículo 66.6^a CP, al *comportamiento posterior al hecho delictivo*, como tiene dicha jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo.

La doctrina española ha reconocido que la antigua atenuante de arrepentimiento espontáneo, y hoy las mencionadas de confesión a las autoridades y de reparación, no suponen una disminución del injusto o de la culpabilidad, por lo cual su fundamento ha de apoyarse en circunstancias posteriores a la consumación del hecho delictivo, que permiten una concreción de la pena en atención a criterios preventivos. Se alude entonces, como justificación de la atenuación de la pena, a «*la conveniencia político-criminal de fomentar determinados comportamientos posteriores que faciliten la persecución judicial o la reparación del daño*», a «*meras razones político criminales por las que se pretende favorecer el comportamiento posterior del responsable confesando la infracción o reparando sus efectos*» o a «*consideraciones de política criminal basadas en las expectativas del comportamiento post-delictivo*». ²⁹

También en la parte especial del Derecho Penal se pueden encontrar puntuales referencias *premiales* en relación a figuras delictivas concretas, conformando parte del *Derecho penal premial*, que incorporaría toda conducta del culpable posterior a la ejecución del delito que tenga incidencia favorable en la determinación de la pena. Así, por ejemplo, la rebaja de pena en un grado correspondiente al reo de detención ilegal o secuestro que, sin haber conseguido su propósito, deja en libertad al detenido en el plazo de tres días (artículos 163.2 y último inciso del 164, ambos del CP), la figura de la retractación de una declaración falsa vertida en juicio constitutiva del delito de falso testimonio (art. 462 CP) o la excusa absolutoria del art. 427 CP, que prevé la exención de pena en determinados supuestos de corrupción administrativa. ³⁰

Con el precedente del artículo 57 bis. b) del Código Penal de 1973, incluido por disposición de la Ley Orgánica 3/1988, de 25 de mayo, en materia de delitos terroristas, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, por la que se aprobó el vigente Código Penal, contempla una figura *premial* en el ámbito de delincuencia organizada, si bien limitada a un sector de la criminalidad como es la relacionada con el narcotráfico (artículo 376 CP) y el terrorismo (artículo 579.3 CP).

Según el primero de estos preceptos los jueces podrán imponer la pena inferior a la señalada por el propio Código cuando el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y colabore activamente con las

²⁹ Patricia Faraldo Cabana, «La aplicación analógica de las atenuantes de comportamiento postdelictivo positivo (los nums. 4º y 5º en relación con el núm. 6º del artículo 21 del Código Penal de 1995)», en *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, 1 (1997), p. 240.

³⁰ Sobre esta particular cuestión vid. Elisa García España, *El Premio a la colaboración con la Justicia. Especial consideración a la corrupción administrativa*, Granada, Comares, 2005.

autoridades para impedir la producción del delito, para la obtención de pruebas que permitan identificar o capturar a otros responsables o para evitar la actuación de organizaciones criminales a las que haya pertenecido o colaborado. En los delitos de terrorismo también podrán los tribunales imponer penas inferiores cuando el sujeto haya abandonado sus actividades delictivas y se presente a las autoridades confesando los hechos y colaborando activamente en la obtención de pruebas que permitan identificar o capturar a otros responsables o para evitar la actuación de bandas armadas a las que haya pertenecido o colaborado.

Finalmente, el ordenamiento español contiene también disposiciones *premiales* penitenciarias. Unas de tipo genérico, retribuyendo la «buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad» de los internos, así como su «participación positiva en las actividades asociativas reglamentarias o de otro tipo que se organicen en el establecimiento», con hasta seis tipos de recompensas distintas, más aquellas de carácter análogo que no resulten incompatibles con los preceptos reglamentarios (arts. 46 de la Ley 1/1979 Orgánica General Penitenciaria, LGP, y 263 y 264 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario). Y otras específicas, recompensando la colaboración con las autoridades en dos momentos: la clasificación o progresión al tercer grado (art. 72.6 LGP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo) y la obtención de la libertad condicional (art. 90 CP).

A la luz de todos los preceptos anteriormente reseñados, la legislación penal premial consistiría básicamente, según el profesor Ignacio Benítez Ortúzar, autor de un trabajo de síntesis sobre la figura del *colaborador con la Justicia*, tributario de la línea iniciada por el penalista italiano Gian Domenico Pisapia, «en asumir con efectos en la disminución de la pena o, incluso, en la impunidad del sujeto, como relevantes penalmente todos aquellos comportamientos antagonistas a la conducta penalmente ilícita realizados por el imputado y expresivos de una voluntad de arrepentimiento y/o de reparación del daño provocado».³¹ Es decir, las teorías *premiales* buscan beneficiar al autor de una conducta antisocial por la realización de una conducta posterior que revierta los efectos producidos por su comportamiento delictivo.

La figura del *colaborador con la Justicia* supone un tránsito de lo puramente penal a lo procesal, puesto que la colaboración del culpable interesa en la medida que implique una contribución a la obtención de nuevas pruebas. El premio surge ahora como consecuencia de la cooperación con las autoridades policiales o judiciales, cooperación con la que la Administración de Justicia trata de lograr lo que no ha podido conseguir con los medios de investigación

³¹ Ignacio Francisco Benítez Ortúzar, *El colaborador con la Justicia. Aspectos sustantivos procesales y penitenciarios derivados de la conducta del «arrepentido»*, Madrid, Dykinson, 2004. p. 35.

convencionales. De este modo, un hipotético *Derecho penal premial* se caracterizaría por el establecimiento de unas expectativas que incentiven al sujeto responsable de un determinado delito, de tal suerte que le pueda seducir más la confesión de su implicación en el mismo que la invocación del derecho constitucional a la presunción de inocencia y a no declararse culpable.

El llamado por algunos *Derecho Penal Premial* plantea para Benítez Ortúzar tres problemas principales: su legitimidad, su necesidad y su conveniencia. La legitimidad del premio como instrumento de política criminal y su compatibilidad con los fines de la pena, a la cual puede llegar a neutralizar; la necesidad del mismo, en tanto no existan otras alternativas, con resultados menos traumáticos para el sistema penal tradicional, y la conveniencia de su utilización de acuerdo con la práctica jurisprudencial. Estos son los elementos que tendrá que valorar el legislador a la hora de prever y redactar cualquier cláusula de *Derecho Penal Premial*.³²

No han faltado estudiosos que han estimado que la figura del *arrepentido colaborador de la Justicia*, incardinada en un pretendido *Derecho Penal Premial*, es una figura jurídicamente *perversa*, puesto que las normas denominadas así no persiguen el sincero arrepentimiento del imputado a través del reconocimiento y búsqueda de expiación de la propia culpa sino la promoción de conductas colaboracionistas a partir de una premisa básica, cual es la admisión, por parte del propio Estado, de su incapacidad e ineficacia en la lucha contra la criminalidad, especialmente la de tipo asociativo.³³ Desde la oposición frontal al endurecimiento de la respuesta punitiva que la legislación excepcional antiterrorista introduce en el Estado de Derecho también se ha criticado el *Derecho Premial* por generar intromisiones policiales «intolerables» en el proceso penal.³⁴

Pero más relevantes nos parecen aún las reservas doctrinales que ponen énfasis en que el nuevo instituto de arrepentimiento procesal colisiona con la idea misma de Justicia: «Los significativos premios derivados del comportamiento procesal, esto es, del aporte hecho a las indagaciones de los inquisidores, complican la relación causal entre delito y pena, pues un momento posterior al hecho es introducido como fundamento de la sanción... La alteración, por meras consideraciones utilitaristas, de la relación entre lesividad objetiva del delito y pena, ofende gravemente el sentido común de la justicia y en la misma forma viola el principio de legalidad».³⁵ O

³² *Ibidem*, p. 43.

³³ Luis R.J. Salas, *El arrepentido colaborador de la justicia. Una figura perversa*. <http://www.advance.com.ar>.

³⁴ José Ramón Serrano-Piedecasas, *Emergencia y crisis del Estado social: análisis de la excepcionalidad penal y motivos de su perpetuación*. Barcelona, PPU, pp. 204-208.

³⁵ Alessandro Baratta y Michael Silvernagl, «La Legislación de Emergencia y el Pensamiento Jurídico Garantista», *Revista Doctrina Penal*, Buenos Aires, año 8, 1985, p. 591.

con los principios fundamentales que deben sustentar el proceso penal en un Estado de Derecho: «en cuanto pueden provocar la desprotección de las víctimas del delito y en cuanto es conflictiva la validez procesal de las pruebas aportadas por la declaración inculpatoria del coimputado».³⁶

Estimamos que la aceptación acrítica de estas figuras *premiales* constituye un reconocimiento implícito de que la sociedad ha fracasado en su lucha contra la delincuencia, al necesitar de la colaboración de quienes infringen las leyes para poder combatirla. Los posibles beneficios de la delación debieran estar reservados exclusivamente para aquellos casos en que no pueda esclarecerse la comisión de determinados delitos muy graves con las herramientas ordinarias y siempre procurando que no originen agravios indeseables con el resto de la población reclusa. En este contexto, las técnicas *premiales* para los colaboradores de la Justicia aparecen en el marco del Derecho penal con una exclusiva motivación utilitarista.

NORBERTO BOBBIO Y LA FUNCIÓN PROMOCIONAL DEL DERECHO: LAS TÉCNICAS DE ALENTAMIENTO

Es precisamente esta razón utilitarista, –cuyas raíces más inmediatas podemos hallarlas en la obra del pensador inglés Jeremy Bentham, ya aludido–, la que inspira la obra del filósofo y jurista turinés Norberto Bobbio (1909-2004), quien nos recuerda que en las sociedades contemporáneas el Derecho debiera cumplir también una *función promocional*, y no exclusivamente limitativa y prohibitiva, procurando un empleo mayor de las *técnicas de alentamiento* (premios e incentivos) que de las técnicas de represión.

Bobbio perfiló esta nueva categorización del Derecho en su ensayo *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teoría del diritto* publicado en Milán en 1977, Edizioni di Comunità, cuyos principales fragmentos fueron dados a conocer por primera vez en España en 1980 –en una recopilación de sus escritos jurídicos bajo el título *Contribución a la Teoría del Derecho*– por el editor valenciano Fernando Torres. Se trata de «Hacia una teoría funcional del Derecho» y «Las sanciones positivas».³⁷

Para Bobbio el Estado *liberal* clásico configuró el Derecho como un ordenamiento protector y represivo, integrado primordialmente de mandatos

³⁶ Isabel Sánchez García de Paz, op. cit., p. 9.

³⁷ Diez años después, en 1990, se publicó en la editorial Debate una segunda edición del libro a cargo del principal discípulo de Bobbio en España, el profesor Alfonso Ruiz Miguel, y en 2006 la tercera en la colección *Nueva Cultura Jurídica* de la editorial mejicana Cajica. Hemos utilizado la edición de 1990 en la que los textos aparecen englobados dentro del capítulo «Hacia una Teoría funcional del Derecho» de la siguiente forma: XVIII, «Hacia una teoría funcional del Derecho», pp. 371-385 y XIX, «Las sanciones positivas», pp. 387-394.

negativos: prohibiciones, sanciones y penas. Por el contrario, el Estado *social* de nuestros días trata de impulsar la *función promocional* del Derecho, al ejercer «un control activo que se preocupa de favorecer las acciones ventajosas más que desfavorecer las acciones nocivas», lo que a la postre implica un cambio en todo el sistema normativo. Así la *función promocional* consiste en la motivación de ciertas conductas mediante el establecimiento de formas de control social no forzadas o coactivas, *técnicas de alentamiento*, que se articulan a través de *sanciones positivas* para promover comportamientos cívicos queridos, a diferencia de las *técnicas de desalentamiento*, propias del Estado *gendarme*, consistentes en reprimir los comportamientos no queridos.

Siguiendo este razonamiento, para Bobbio existe básicamente un tipo de sanción jurídica positiva: los premios. «Hay premios –dice– que consisten en un bien económico (una compensación en dinero, la asignación de una tierra al combatiente valeroso), otros en un bien social (el paso a un status superior), otros en un bien moral (condecoraciones), otros en un bien jurídico (los llamados privilegios)». Para acotar el concepto de premio, analiza paralelamente otro tipo de medidas o expedientes mediante los cuales el Derecho ejerce la *función promocional*: los incentivos. Por incentivos, entiende aquellas medidas que sirven para facilitar el ejercicio de una actividad económica determinada; por premios, las que se proponen dar una satisfacción a quienes han cumplido ya una determinada actividad. De este modo, premios e incentivos serían las formas *típicas* en las que se manifiesta la *función promocional del Derecho*.

El profesor mejicano Roberto Lara Chagoyán se ha ocupado con detenimiento de este planteamiento de Bobbio en su tesis doctoral «El concepto de sanción en la Teoría contemporánea del Derecho», defendida en 2000 en la Universidad de Alicante, y más específicamente en su trabajo «Sobre la función promocional del Derecho». ³⁸ Los *premios puros*, o premios en sentido estricto, implican, según Lara, «reconocimiento o elogio de ciertas conductas o trayectorias vitales especialmente virtuosas o supererogatorias», teniendo en cuenta que «el Estado no puede permanecer indiferente ante ciertas conductas meritorias que considera valiosas». ³⁹ En esta categoría quedarían incluidas las «condecoraciones civiles o militares». Por el contrario, los *incentivos* «únicamente buscan motivar *ex ante*», por lo general una actividad económica o empresarial, y el tipo de beneficio que confieren suele ser también de carácter eco-

³⁸ Roberto Lara Chagoyán, *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 31 (2001), pp. 553-577.

³⁹ Los actos supererogatorios son aquellos cuya realización implica superar los límites impuestos por el Derecho positivo o la Justicia. De ahí su superior estatus moral. Desde el siglo XVI la doctrina católica de los actos supererogatorios fue ampliamente debatida por buena parte de los teólogos reformistas. Vid. Felipe Calvo Álvarez, «La naturaleza práctica de los actos supererogatorios», *Revista electrónica de difusión científica*, 13 (2007), Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, pp. 225-237.

nómico o material. En este capítulo estarían las ayudas a la producción, las desgravaciones y beneficios fiscales, los créditos blandos, etc., que no pretenden propiamente un reconocimiento social sino un beneficio público o interés general.

Lara describe –siguiendo a Bobbio– otros dos tipos de técnicas promocionales: las *facilitaciones*, que persiguen *facilitar* o proporcionar a los destinatarios medios o infraestructuras para hacer posibles o menos gravosas determinadas conductas, como serían, por ejemplo, las medidas en favor de los discapacitados, y las *promesas de premio*, técnica mixta entre los *premios* y los *incentivos*, pues estimulan las conductas *ex ante* y las reconocen *ex post*, entre las que incluye algunas medidas de promoción laboral o estímulo académico, como las matrículas de honor.

Por la *función promocional del Derecho* se ha interesado también el iusfilósofo Juan Antonio Pérez Lledó, que clasifica las medidas promocionales en las mismas cuatro categorías anteriormente reseñadas por el profesor Lara, con quien compartió tareas investigadoras en la Universidad de Alicante, debiendo advertirse que los trabajos de ambos en esta materia, coincidentes en el tiempo, se entrecruzan además argumentalmente, no quedando tras su lectura muy claro cuáles son las reflexiones originales de cada uno de ellos.⁴⁰

Aun reconociendo que la tesis de Bobbio y sus epígonos ha supuesto una valiosa aportación a los esfuerzos teóricos por resituar las técnicas *premiales* en el marco de las sociedades democráticas, no podemos compartir la opinión del profesor Lara de que constituya una *novedad*, pues no debe obviarse que, a la postre, la *teoría promocional* del Derecho no es sino una reformulación de nuestra señera *actividad administrativa de fomento*. La *teoría promocional* del Derecho sería al Estado *del bienestar* lo que la *actividad administrativa de fomento* supuso para el Estado *liberal*.

En cuanto a su pretendida recuperación por el discurso jurídico contemporáneo, conviene subrayar, al menos en lo que a las formas de promoción estrictamente honoríficas concierne, que ha sido precisamente la modernidad la que ha puesto en solfa los valores seculares y, particularmente, el discurso meritocrático, orillando los viejos estímulos honoríficos en favor de los meramente lucrativos, en coherencia con la mentalidad fuertemente economicista y tecnomorfa que esclaviza nuestro quehacer diario. Como afirma Giacomo Gavazzi, discípulo directo de Bobbio, «*la vieja premialidad vuelve al escenario del Derecho, pero se encuentra con un socio, el incentivo, que tiene y persigue intereses bien distintos*».⁴¹ Unos intereses, añadimos nosotros, que coinciden con la

⁴⁰ Juan Antonio Pérez Lledó, «Sobre la función promocional del Derecho. Un análisis conceptual», *Doxa*, 23 (2000), pp. 665-687.

⁴¹ Giacomo Gavazzi, «Diritto premiale e diritto promozionale», en VV.AA. *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, Giuffrè, 1983, p. 52.

expansión cada vez mayor de fuerzas impersonales (económicas, financieras, tecnológicas) que procuran la homogeneización creciente de los modos de vida. De este modo, la lógica del mercado reduce el sentido de los estímulos que pudiera promover el Estado a su exclusiva dimensión mercantil y financiera. Desde esta premisa, si puede afirmarse que, ciertamente, las técnicas de fomento, promoción o alentamiento han venido de la mano del Estado social de Derecho, pero únicamente las de carácter económico, pues las de inspiración meramente altruista u honorífica, insistimos, han sido desatendidas, cuando no maltratadas, en la mayoría de los países de nuestro entorno en las últimas décadas, no digamos en España.

Por lo demás, en nuestro país, la subvención administrativa, como paradigma de la técnica de fomento o promocional del Derecho, se ha desvirtuado por la indiscriminada generalización de las ayudas públicas por parte de las Administraciones –estatal, autonómica y local–, asignadas muchas veces de forma descoordinada, cuando no abiertamente arbitraria o pintoresca, dado que la selección de los objetivos subvencionables no viene marcada por la necesidad de atender las necesidades públicas más imperiosas sino las demandas sociales electoralmente más rentables.⁴²

A todo ello habría que sumar el creciente proceso de *desinstitucionalización* que padecemos. Todas las instituciones que antaño tuvieron un poder fuertemente integrador, generador de identidades sólidas, que estaban legitimadas como fuente de honores y distinciones, se hallan hoy en crisis. Su lugar ha sido suplantado por estructuras horizontales de carácter informal, –el consumo y los medios de comunicación–, y por la dispersión de escenarios administrativos que ha traído consigo la llamada *nueva gestión pública*. La concreción de los objetivos a cumplir por la lógica promocional del Derecho depende ahora de motivaciones políticas ajenas a la propia ciencia jurídica y el significado originario de las funciones correspondientes a una ideal división de los poderes del Estado se ha quebrado, de modo que la actividad *premier* –tradicionalmente reservada a la Corona– ha sido *saqueada* por diferentes Administraciones territoriales y corporaciones públicas, que la han adaptado a sus particulares necesidades sectoriales y no han dudado en despojarla de sus aspectos *litúrgicos* consustanciales hasta hacerla, en muchos casos, irreconocible. Por tanto, el papel que pudieran todavía desempeñar, siquiera de forma residual, los honores y distinciones oficiales no debiera rehuir el debate sobre sus evidentes connotaciones culturales y sociológicas. Aquí podríamos coincidir con Bobbio en la inevitable interrelación entre Derecho y Política y en la importancia de que el Derecho se proponga alcanzar objetivos

⁴² Cfr. Javier Eugenio López Candela, «Pasado, presente y futuro de la técnica del fomento administrativo. Sobre la necesaria revisión del actual régimen de subvenciones públicas», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 525 (2002), pp. 1-5.

socialmente valiosos, no tanto basándose en la coacción como mediante premios e incentivos.

En resumen, ni las medidas de política criminal aplicadas al delincuente colaborador de la Justicia ni los incentivos económicos tienen cabida *strictu sensu* en el *Derecho Premial*, denominación que reclamamos en exclusiva para el grupo normativo regulador de los honores y distinciones puesto que los principios inspiradores de este último son en realidad –como hemos visto– muy distintos y sus *normas de cabecera*, empezando por el art. 62 f) de la Constitución de 1978, que atribuye a la Corona «*conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes*», son también muy diferentes.

LA CORONA ESPAÑOLA COMO *FONS HONORUM*

La elaboración parlamentaria de este precepto no suscitó ningún debate especial pues la prerrogativa regia de concesión de honores y distinciones constituye una atribución tradicionalmente contemplada en términos pacíficos e inalterados por todas nuestras Constituciones históricas.

El art. 53 d) del *Borrador* de la Constitución que se filtró a la prensa el 22 de noviembre de 1977 atribuía al Monarca «*conceder o no las distinciones de todas clases con arreglo a las leyes*». Tan deficiente expresión fue corregida en el *Anteproyecto* publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* el 5 de enero de 1978 cuyo artículo 54 g) rezaba «*conceder honores o distinciones con arreglo a las leyes*». El informe de la Ponencia designada para estudiar las enmiendas al precitado *Anteproyecto*, publicado en el *BOC* el 17 de abril de 1978, afirmó no modificar el texto original, aunque en realidad introdujo una pequeña sutileza gramatical: la sustitución de la conjunción copulativa «o» por la «y» (art. 57 f). Finalmente el texto fue reenumerado en el dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado convirtiéndose en el art. 62 f) definitivo.

Desde nuestro punto de vista la expresión «*con arreglo a las leyes*» debe entenderse en sentido genérico, equivalente a *con arreglo a Derecho*, no identificada necesariamente con la ley positiva y que en ella tienen cabida, indudablemente, las tradiciones seculares en la materia. El matiz no es baladí, puesto que toda la normativa *premial* española está impregnada de una radical historicidad. Así, la Sala Primera del Tribunal Supremo ha recordado en numerosas sentencias que la Disposición final del Código Civil, artículo 1976, que derogó los cuerpos legales, usos y costumbres que constituían el derecho privado común en todas aquellas materias que eran objeto del mismo, no afectó para nada al derecho nobiliario histórico puesto que los títulos del Reino no han estado nunca regulados por dicho texto legal. Esto explica que las Leyes de Partida, de Toro y otras disposiciones centenarias mantengan todo su vigor y sigan aplicándose actualmente en los litigios nobiliarios.

Lo mismo cabría decir acerca de los tratamientos, precedencias y otros asuntos protocolarios sobre los que el Código Civil guarda también piadoso silencio, *convalidando* de este modo muchas de las antiguas reglas de etiqueta y ceremonial.⁴³ En cuanto a las órdenes y distinciones más prestigiosas y relevantes –habida cuenta que no han sido derogadas sus añosas cartas fundacionales– habrá que estar al espíritu y letra de las mismas para perfilar el alcance de las singulares facultades del Rey como su jefe y gran maestro.

La remisión constitucional «a las leyes» para regular el ejercicio regio de la potestad *premial* implica, además, no solo la imposibilidad de que el legislador ordinario suprima dicha potestad, puesto que se encuentra garantizada por la propia Constitución, sino incluso que dichas «leyes» alteren o limiten los «honores y distinciones» vigentes hasta desnaturalizarlos o hacerlos irreconocibles en el futuro. O lo que es lo mismo, la facultad regia de conceder premios y distinciones constituye una reserva permanente de la Corona, una titularidad jurídica irreductible e íntimamente ligada a la liturgia monárquica, hasta el extremo de que el *Derecho Premial* es la parcela de nuestro ordenamiento sobre la que el Rey goza de una mayor discrecionalidad y autonomía. Podemos afirmar, en suma, que la Corona española conserva intactas, como *fons honorum* o *fons nobilitatis*, todas sus potencialidades preconstitucionales.⁴⁴

Este planteamiento no ha sido, sin embargo, advertido por los constitucionalistas, en su mayor parte proclives a realizar una exégesis mecanicista de nuestra Carta Magna. Aún es más, resulta contradictorio que quienes tanto insisten en subrayar el carácter normativo de la Constitución de 1978, sean los mismos que se empeñen luego en devaluar las específicas atribuciones conferidas por la misma al Monarca. Así ocurre, por ejemplo, con el gobierno y administración de su Casa, configurados por el artículo 65 en unos términos de máxima libertad de criterio que tanto parecen irritar a algunos. Por eso coincidimos con Herrero de Miñón cuando afirma que la Corona «se trata no de una magistratura puramente ceremonial, sino dotada de concretas competencias, de las cuales se le atribuyen no sólo la titularidad formal, sino cuyo ejercicio literalmente se le encomienda».⁴⁵

⁴³ Sobre el antiguo art. 64 del Código Civil y la comunicación de los honores entre los cónyuges vid. Fernando García-Mercadal, *Los títulos de la Casa Real: Algunas precisiones jurídico-dinásticas*. Discurso de ingreso en la Real Academia Matritense de Heráldica y Genealogía, Madrid, 1998, pp. 21-22.

⁴⁴ Cfr. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, «Los títulos nobiliarios en nuestro constitucionalismo histórico y en la Constitución de 1978», en *Compendio de Derecho Nobiliario*, Madrid, Diputación Permanente y Consejo de la Grandeza de España, Real Maestranza de Caballería de Ronda y Civitas, 2002, pp. 44-50.

⁴⁵ Miguel Herrero de Miñón, «La posición constitucional de la Corona» en Sebastián Martín-Retortillo (Coord.), *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, p. 1926.

Dando por sentado que el artículo 62 f) que atribuye al Rey «*conceder honores y distinciones con arreglo a las leyes*» es un precepto de eficacia jurídica indudable, –que ha de ponerse en relación con la habilitación general que le concede el artículo 56.1: «*y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las leyes*»–, y no una cláusula meramente descriptiva o un vapo-roso enunciado político, veamos a continuación como dichas «*leyes*» diseñan la titularidad *premial*.

LAS AMPLIAS PRERROGATIVAS REGIAS EN MATERIA PREMIAL

En lo que a los títulos nobiliarios se refiere, y de conformidad con lo señalado por la Ley 25, Título 1, Libro VI de la *Novísima Recopilación* de 1803, en relación con los artículos 2º del Real Decreto de 27 de mayo de 1912 y 1º de la Ley de 4 de mayo de 1948, su creación puede articularse de tres maneras: ejerciendo el Rey *directamente* tal facultad, *a propuesta* del Consejo de Ministros y *a petición* del propio interesado.

En el primer supuesto, la concesión directa o propiamente dicha, el Soberano pondera libremente los méritos o servicios prestados por el agraciado. En los otros dos es preciso acreditar «*servicios extraordinarios*» a la Nación o la Monarquía. En el caso de la autopostulación mediante el derecho individual de petición, que desde el restablecimiento de la legislación nobiliaria en 1948 nunca ha prosperado, se requiere, además, *oir* a la Diputación de la Grandeza y al Consejo de Estado.

El acto jurídico de concesión se materializa en dos disposiciones sucesivas: la Real Carta fundacional, que describe las características del título y que constituye la inalterable fuente del mismo, y el Real Decreto del Consejo de Ministros que lo da a conocer *erga omnes* y que se publica en el *Boletín Oficial del Estado*. En cualquier caso es la libre voluntad del Soberano la que determina el rango formal de la distinción (ducado, marquesado, etc.), su duración (vitalicio o perpetuo), el orden sucesorio (hasta la entrada en vigor de la dispartada Ley 33/2006, de 30 de octubre, *sobre igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios*) e incluso si el concesionario queda exento del pago de impuestos en la primera o segunda transmisión. Respecto a la denominación lo más frecuente es que, adoptada la decisión regia de conceder una nueva dignidad, un miembro cualificado de la Casa de Su Majestad haga una discreta indagación acerca de cuáles son las preferencias del agraciado.

Por consiguiente, el Rey tiene atribuida, «*con arreglo a las leyes*», la facultad libérrima de innovar en solitario el ordenamiento jurídico creando títulos y grandezas sin contar para nada con el Gobierno de la nación, sin perjuicio de que éste tenga también atribuida legalmente tal iniciativa.

Lo expuesto por lo que respecta a los títulos nobiliarios llamémosles *comunes*, porque si nos referimos a las dignidades dinásticas (infantazgos y títulos de la Casa Real), reguladas con carácter general por vez primera por el Real Decreto de 6 de noviembre de 1987, sobre régimen de títulos, tratamientos y honores de la Familia Real y de los Regentes, entiendo que constituyen una parcela reservada de modo exclusivo y excluyente al Monarca: «*Asimismo el Rey podrá agraciar con la Dignidad de Infante y el tratamiento de Alteza a aquellas personas a las que juzgue dignas de esta merced por la concurrencia de circunstancias excepcionales*» (art. 3º.2; son los llamados *infantes de privilegio* que se suman a los *infantes natos* regulados en el párrafo anterior) y «*el uso de títulos de nobleza, pertenecientes a la Casa Real, solamente podrá ser autorizado por el Titular de la Corona a los miembros de Su Familia*» (art. 6º).

Es de prerogativa. Resultaría disparatado que el Consejo de Ministros decidiera por su cuenta y riesgo distinguir a un españolito de a pie con la condición de infante o con un ducado de la Real Familia. En este punto, un informe del Ministerio de Justicia de 8 de febrero de 1972 precisaba muy sensatamente: «*la Dignidad de Infante no ha sido considerada nunca de carácter nobiliario; no ha tenido la consideración de título del Reino ni ha estado sometida a sus normas. La concesión de honores y prerrogativas de Infante ha sido siempre un acto de gracia del Monarca como Jefe de la Casa Real, pues tales actos no afectaban al Gobierno del Reino y sí sólo a los de su Casa... Tampoco la Dignidad de Príncipe, como la de Infante, figura entre los Títulos reservados a la Casa Real que, por tal motivo, escapan de la condición de Títulos del Reino y son usados con carácter vitalicio y por voluntad del Jefe de la Casa por personas de la Familia del Rey con total independencia del orden sucesorio*».

Esto en lo que a las formas originarias de adquirir una dignidad honorífica se trata. En cuanto a las derivativas que nuestra legislación autoriza –sucesión, rehabilitación, cesión, distribución, convalidación y autorizaciones para designar sucesor y para cambiar de línea– unas se encuentran perfectamente regladas (sucesión, cesión), otras contienen elementos reglados aunque sea la munificencia del Soberano la que tenga la última palabra (rehabilitación, distribución y convalidación) y las dos últimas, las antedichas autorizaciones, constituyen una «*facultad única y exclusiva del Rey*»⁴⁶ o, como ha señalado muy acertadamente la Sala Tercera del Tribunal Supremo, una «*decisión quasi directa... sin necesidad de expediente contradictorio, por encontrarnos ante una materia enteramente graciable en la que propiamente no existe procedimiento reglado y de obligada observancia; por ello, no cabe aducir infracción de trámites esenciales que no son exigidos en la casi huérfana legislación aplicable al supuesto enjuiciado y en que el acto o decreto-autorización es expresión típica de la prerrogativa de gracia u honor que se atribuye libremente al Rey, art. 62 f) de la Constitución, sin que quepa califi-*

⁴⁶ Luis Vallterra Fernández, *Derecho Nobiliario Español*, 2ª edic., Granada, Comares, p. 480.

car a tales actos o resoluciones de administrativos, como sometidos al Derecho Administrativo, dado que son expresión del ejercicio de una potestad que corresponde al Rey como Jefe del Estado por normas de prerrogativa política o histórica».⁴⁷

También la privación temporal o vitalicia de un título por motivo de la indignidad en la que hubiere incurrido su legítimo poseedor (art. 7 del Decreto de 4 de junio de 1948) supone una decisión independiente del Rey, aunque requiera propuesta previa del Consejo de Ministros y la formación de un expediente con audiencia del afectado.

Junto a los títulos honoríficos, las reales órdenes y condecoraciones constituyen el segundo gran *subgrupo normativo* que integra el *Derecho Premial* español. Si bien los Reales Decretos de 26 de julio de 1847 y 28 de octubre de 1851, de infausta memoria, supusieron el comienzo de un proceso de paulatina intervención gubernamental en una materia hasta entonces reservada al Rey, creemos que los actuales estatutos y reglamentos reguladores de su concesión le siguen dejando un apreciable margen de iniciativa, sobre todo tratándose de las más clásicas e históricamente importantes.

No debe pasarse por alto que la titulación de las reales órdenes españolas, cuya denominación varía según los casos (*Jefe y Soberano* del Toisón de Oro y de la Real Orden de Carlos III, *Jefe* de la Orden de Damas Nobles de María Luisa, *Soberano* de las Reales Ordenes de San Fernando y San Hermenegildo, *Gran Maestro* de las órdenes de Santiago, Calatrava, Alcántara y Montesa, así como de las más importantes órdenes civiles de mérito, Isabel la Católica, Alfonso X y Mérito Civil, etc.) constituye un *fuero* reconocido por la propia Constitución en su artículo 56.2, que autoriza al Rey a utilizar, además del título *corto* o integrador de Rey de España, «los demás que correspondan a la Corona».

Aún es más, no existiendo reserva de ley a favor del Estado acerca de la creación de nuevas distinciones oficiales –y dada la proliferación de los premios más extravagantes a cargo de autoridades y organismos públicos diversos– nos parece perfectamente ajustada a Derecho la posibilidad de que S.M. el Rey pueda instituir algún galardón de nuevo cuño, en su condición de Jefe de la Casa y con fines *domésticos*, para recompensar fidelidades y adhesiones particulares o al personal directamente a su servicio.

Los derechos del titular de una dignidad nobiliaria o del agraciado con una orden o una condecoración se consumen en el plano meramente *honorífico*, sin que tal disfrute lleve aparejado ventaja socio-jurídica o económica relevante. En lo que respecta a los títulos nobiliarios, tal principio constituye doctrina pacífica y reiterada por parte del Consejo de Estado y del Tribunal Supremo. También el Tribunal Constitucional ha insistido en este punto: «El

⁴⁷ Sentencias de 18 de junio de 1984 (Aranzadi n° 4631) y 24 de enero de 1986 (A. n° 889) con fundamento idéntico y de las que fue ponente el Excmo. Sr. Don Paulino Martín Martín.

principal problema consiste en determinar cuál es el contenido jurídico de un título nobiliario o, dicho de otro modo, cuáles son las consecuencias jurídicas inherentes al mismo. Aunque poseer un título nobiliario es, como hemos visto, un hecho lícito y compatible con la Constitución, su contenido jurídico se agota en el derecho a adquirirlo, a usarlo y a protegerlo frente a terceros de modo semejante a lo que sucede con el derecho al nombre» (sentencia 27/1982; fund. 2); «tanto en el Estado liberal como en el estado social y democrático de Derecho que configura nuestra Constitución, el ostentar un título nobiliario no supone en modo alguno un status o condición estamental y privilegiada ni tampoco conlleva hoy el ejercicio de función pública alguna. Pues desde 1820 un título nobiliario es –y no es más que eso– una preeminencia o prerrogativa de honor, un nomen honoris...» (sentencia 126/1997; fund. 12).

Ahora bien, el hecho de que títulos y condecoraciones desplieguen sus principales efectos en el plano *simbólico* requiere ser matizado, puesto que ello no significa que carezcan por completo de contenido jurídico-material. Hagamos memoria: los grandes de España disfrutaron de dos apetitosas prebendas hasta que en 1982 el primer gobierno socialista decidió su supresión: el pasaporte diplomático y el uso de la sala de autoridades del aeropuerto de Barajas. Recordemos también que todavía existen condecoraciones *pensionadas* –como las cruces de oro y con distintivo rojo de la Orden del Mérito del Cuerpo de la Guardia Civil y la Medalla al Mérito Policial; la de San Hermenegildo lo fue hasta el 1 de marzo de 1994– o con incentivos nada despreciables, verbigracia las cruces al Mérito Militar, Naval y Aeronáutico que puntúan en las evaluaciones periódicas para la promoción profesional de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Aborda con minucioso detalle todo lo concerniente a los tratamientos de palabra y por escrito el título 12 del libro 6º de la Novísima Recopilación. Dicha regulación ha sido actualizada en lo que a la Corona respecta por el precitado Real Decreto de 6 de noviembre de 1987, pero si lo que deseamos es saber cómo dirigirnos protocolariamente a las dignidades civiles, militares o eclesiásticas en general, así como a las más encumbradas profesiones oficiales, deberemos escudriñar, además de la Novísima, un sinfín de reglamentos propios de las diferentes cuerpos del Estado, carrera diplomática, órdenes y condecoraciones, estatutos de las Reales Academias y demás disposiciones particulares en el ámbito judicial, universitario, etc., que en casi todos los casos pertenecen al pasado siglo. Asunto éste en el que hoy en día normalmente no se legisla por pudoroso igualitarismo pero que en la práctica casi todo el mundo, con la clase política al frente, exige con indisimulada vehemencia cuando le afecta personalmente. De ahí que la casuística y la dispersión normativa sigan siendo sus señas de identidad más características.⁴⁸

⁴⁸ Según un pretencioso (y algo demagógico) *Código de buen gobierno* aprobado por el Consejo de Ministros el 18 de febrero de 2005 «el tratamiento oficial de carácter protocolario de los

Los títulos nobiliarios, las órdenes y condecoraciones, y los tratamientos que hemos examinado son tres de los signos o *semióforos* que se asocian siempre a la *weltanschauung* monárquica. No obstante es preciso subrayar que no son privativos de ella. Los títulos son reconocidos en la actualidad por algunas repúblicas (la de San Marino incluso ha estado creándolos *ex novo* hasta 1980) y las órdenes, condecoraciones y *titres de courtoisie* existen y han existido en todos los regímenes, con independencia de su orientación política. Pero queda en cuarto lugar un conjunto *atípico* de distinciones estrechamente vinculadas al titular de la Corona en su condición de Jefe de la Casa Real, de tal forma que serían impensables en un Jefe del Estado republicano: designación de nuevos cargos y oficios palatinos, de consejeros privados, heraldos y de los tradicionales *Proveedores de la Real Casa* (que, por cierto, proliferan sin control alguno en las etiquetas comerciales de algunos licores y exquisiteces gastronómicas), etc., aprobación de expedientes sobre audiencias, galas, banquetes, recepciones, *Te Deum*, desposorios, lutos, exequias, honras fúnebres y ceremonias similares en las residencias de Palacio, concesión de las Reales Licencias de matrimonio, autorización del uso de las armas reales o de la partícula *Real* a clubes y asociaciones, confirmación de antiguos privilegios honoríficos y preeminencias a determinadas villas y localidades, o de sus escudos y emblemas centenarios a linajes y corporaciones (véase BOE de 5 de octubre de 1981 en relación con el riojano Solar de Tejada), el refrendo de nuevas armerías particulares (como el extendido de su propia mano en diciembre de 1992 sobre las de Don Sabino Fernández Campo, que unos meses antes había sido creado Conde de Latores), etc.

En este capítulo estarían también incluidos los nombramientos efectuados por el Monarca en el ejercicio de ciertos derechos de patronato, la aceptación de representaciones y presidencias de comités organizativos y fundaciones, –en la medida de que dicho gesto implica siempre un indudable agasajo y orgullo para la persona o entidad de que se trate–, y algunos actos de administración de las órdenes militares, cuerpos de nobleza y Reales Maestranzas que, como es sabido, se encuentran secularmente bajo su tutela; en definitiva,

miembros del Gobierno y de los altos cargos será el de señor/señora, seguido de la denominación del cargo, empleo o rango correspondiente». Amén de carecer de carácter normativo, el Acuerdo resulta en este punto incompatible con los tratamientos honoríficos fijados por disposiciones jerárquicamente superiores que pudieran afectar a dichos altos cargos, como el Reglamento de la Carrera Diplomática, las Reales Ordenanzas de los tres Ejércitos (para los generales y almirantes) o los reglamentos de las reales órdenes y condecoraciones civiles, que regulan con detalle el dictado de excelentísimo e ilustrísimo señor o señora; por no hablar del desajuste que provoca con los tratamientos de los miembros de otros órganos constitucionales y autonómicos que, apelando al derecho de autorregulación, se han prodigado generosamente en estas cuestiones. Sobre este tema, y desde una perspectiva sociológica, resulta enormemente esclarecedor el artículo que publicó en el diario ABC, el 22 de diciembre de 2004, Leopoldo Calvo-Sotelo Ibáñez-Martín, ex Subsecretario del Ministerio del Interior, bajo la rúbrica «Excelentísimos Señores».

todo lo que se ha dado en llamar *décor et environnement* de la Dinastía. Estas facultades podemos conceptualizarlas como *actos regios, de prerrogativa* o de *pure faculté* y su formalización en ocasiones se ha materializado a través de un peculiar, y presuntamente extinguido, instrumento jurídico: la *Real Cédula*.

El profesor de Historia del Derecho de la Universidad de Valladolid Félix Martínez Llorente se ha ocupado con especial detenimiento de todas estas actuaciones de la Corona, fundadas más en los usos dinásticos que en una concreción normativa, articuladas mediante lo que denomina «*funciones reglamentarias y dispositivas de Su Majestad el Rey*», prestando especial atención a los nombramientos rectorales de los colegios de ingleses y escoceses pertenecientes al Patronato de la Corona de España, en un trabajo contra corriente cuya lectura recomendamos.⁴⁹

EL DERECHO PREMIAL COMO NUEVO PARADIGMA SOCIOJURÍDICO

De cualquier manera, sí que es cierto que las distinciones españolas son hace mucho tiempo un lenguaje postizo, además de inoperantes como indicadores externos de la excelencia social. La anotación en el Registro Civil y en el documento nacional de identidad de las dignidades del Reino, aunque vigente, está en desuso, su protección por el Código Penal además de difícilmente coercible está muy debilitada, y ni títulos, toisones o grandes cruces tienen puesto en formación en los actos oficiales, según el actual Ordenamiento de Precedencias en el Estado de 1983. En la práctica, los únicos títulos identificados por la ciudadanía son los ungidos por la varita mágica de las *revistas del corazón*, mientras que las órdenes y condecoraciones, sumidas en un desconcertante gazar normativo, no cumplen, en la mayoría de los casos, la finalidad ejemplarizante para la cual fueron creadas.

Lo más preocupante es que la imposición de condecoraciones suele estar monopolizada por el político o ministro de turno, con propósitos descaradamente electoralistas o miras a potenciar su imagen personal, en un acto donde el rito solemne como ceremonia institucional y su peculiar y ornamental metalenguaje han sido suplantados por una puesta en escena al más puro *estilo Hollywood*, –palabras deslucidas y atuendos, decorados y gestos corporales *desenfadados*–, en donde cualquier referencia a la Corona como fuente de honores es sospechosamente silenciada. Luego los titulares de los medios de comunicación –«*el ministro tal condecoró a fulanito*»– hacen el resto y el des-

⁴⁹ Félix Martínez Llorente, «La articulación jurídica de las funciones reglamentarias y dispositivas de Su Majestad el Rey: a propósito de unas Reales Cédulas publicadas en el Boletín Oficial del Estado (1982-2003)», en *Homenaje a Don Ramón Sastre Martín y a Don Fernando Luis Fernández Blanco*, Diputación Provincial de Ávila e Institución Gran Duque de Alba, 2007, pp. 213-290.

concierto de la ciudadanía, que no acaba de comprender muy bien quién y por qué se condecora a quién, está servido.

Es de lamentar también la facilidad con que la Oficina Española de Patentes y Marcas inscribe títulos nobiliarios inexistentes y sin la más mínima base histórica y escudos de armas de fantasía, con perjuicio a veces de armerías familiares legítimas, a lo que contribuye la inexistencia hoy en día del oficio de *rey de armas* de Su Majestad, cuyo dictamen fuese preceptivo para poder registrar nombres comerciales con menciones nobiliarias o caballerescas. Lo mismo puede decirse de los registros de asociaciones –nacional y autonómicos–, respecto de entidades que se anotan con apelativos muy campanudos o altisonantes, o utilizando nombres de corporaciones prestigiosas históricamente extinguidas, originando la consiguiente confusión, pues presentan no pocas veces sus actividades como si estuvieran avaladas por la Corona.

Así las cosas, nuestro *Derecho Premial* es, hoy por hoy, un conjunto normativo arcaizante y desordenado, sin claras cláusulas derogatorias, que nadie parece interesado en actualizar, en una manifestación evidente de lo que la dogmática conoce como *inactividad de la Administración*, que contrasta fuertemente con la *legislativitis* compulsiva que padecen desde hace años otros ámbitos de nuestro ordenamiento jurídico. O, para ser más exactos, en materia de Ceremonial y Protocolo deberíamos hablar de una desregulación normativa estatal, cuando se trata de normas de aplicación general para toda la nación, y de una inflación normativa autonómica, pues las Comunidades Autónomas han legislado con escasa continencia, lo que ha originado no pocas lagunas, fragmentaciones, contradicciones y discordancias y la consiguiente alarmante pérdida de *calidad* de las normas reguladoras del Ceremonial y el Protocolo, tanto en su técnica como en su coherencia sistemática y su contenido ordenador.

Esta *inflación honorífica* descansa sobre una concepción de la descentralización administrativa como dogma incuestionable y en mixtificaciones históricas diversas, siempre cercanas a una aureola más o menos heroica y mítica. Los artículos de los Estatutos que regulan los símbolos autonómicos, verdaderas cláusulas de autoidentificación, son buena prueba de ello. Lo paradójico es que esta invocación a la Historia elude una parte nada despreciable de la misma: aquella que nos une a todos los españoles desde la primigenia fragmentación territorial medieval.

Es sabido que, según el artículo 149 de la Constitución, no existe reserva de ley a favor del Estado en estos asuntos, por lo cual casi todas las Comunidades Autónomas se han dotado ya de sus propias distinciones honoríficas y muchas de ellas de su particular regulación protocolaria. Nos parece que este ejercicio de la potestad legislativa territorial debería estar supeditado a una coherente unidad lógica y sustancial con el resto del orde-

namiento jurídico. Por eso venimos reclamando desde hace años la promulgación de una norma que opere como *cláusula de cierre* y materialice la función unitiva estatal en materia de ceremonial, emblemática y honores del Reino, así como la recuperación de la Jefatura de Protocolo del Estado, suprimida en 1996.

Urge armonizar las normas territoriales en este punto y corregir el actual panorama, un tanto *folclórico*, de premios y distinciones autonómicos, con denominaciones y diseños variopintos, tratamientos desiguales para cargos homónimos o de idéntico rango, etc., a través de una disposición que estableciese unas pautas orientativas y unificadoras, similares a las que para las Entidades Locales contiene su Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico, de 28 de noviembre de 1986, que bien pudiera ser una de las leyes armonizadoras previstas en el párrafo tercero del artículo 150 de la Constitución.

El debate de fondo es más sociológico que jurídico: ¿cómo admitir en el panteón de la modernidad, igualitaria y aristófoba, el principio del *honor*, fundamento mismo del Antiguo Régimen, sin que se resientan los valores que inspiran nuestra Carta Magna? Para el Tribunal Constitucional, sent. 27/1982, la respuesta es bien sencilla: los títulos de nobleza y sus peculiares normas sucesorias no *desentonan* con la Constitución de 1978 porque son una noción obsoleta y exangüe, vacía de sentido, *anacrónica* si empleamos el mismo calificativo que Francisco Tomás y Valiente, su malogrado presidente.

Rechazamos de plano el caramelo envenenado que de tan sutil modo nos ofrece el Constitucional. El asunto es para nosotros mucho más complejo y exige una reflexión de mayor calado, cual sería la de afrontar una reforma en profundidad de todas las distinciones oficiales –reivindicando su papel de reconocimiento público a las conductas probadamente meritorias y virtuosas–, en el marco más amplio de una tarea de apuntalamiento de las bases culturales y sociales de la Monarquía.

Pero lo cierto es que desde la Transición hasta nuestros días ningún Gobierno ha puesto auténtico interés en difundir entre los ciudadanos y las instituciones del Estado la razón de ser de nuestras distinciones honoríficas y las peculiaridades de cada una de ellas. Así, se mantienen vigentes condecoraciones que no se conceden desde el año 1977, como las órdenes de *África* (1933) y de *Cisneros* (1944), se han creado otras que muy pronto han caído en el más completo olvido, como la *Medalla al Mérito en la Investigación* (1980) o la *Orden del Mérito Constitucional* (1988), se han aprobado diseños de dudoso gusto, como el de la *Orden al Mérito del Plan Nacional sobre Drogas* (1995), o medallas con muy escasa sustancia como la *Medalla al Mérito del Transporte Terrestre* (1997), una *boutade* alumbrada por Rafael Arias-Salgado a su paso por el Ministerio de Fomento.

Las condecoraciones no debieran ser moneda de cambio para pagar favores políticos ni adhesiones clientelares al cotarro ideológico o cultural imperante, sino un estímulo honorífico con el que recompensar comportamientos muy relevantes o trayectorias profesionales ejemplares de aquellos ciudadanos, muchas veces anónimos, que objetivamente se han hecho acreedoras de ellas. Y es en este ámbito de los honores y distinciones donde la Corona goza todavía –como ya hemos dicho– de un pequeño, pero importantísimo, margen legal de discrecionalidad, en el que podría y debería asumir un mayor protagonismo como encarnación de la continuidad del Estado, para lo cual resultaría muy apropiado que las condecoraciones nacionales pudieran entregarse en dos grandes ceremonias anuales, una coincidiendo con la onomástica de Don Juan Carlos y la otra con el aniversario de la Constitución, presididas en el Palacio Real por el propio Soberano. Los estudiosos de las instituciones y las organizaciones formales han llamado la atención sobre la fuerza ordenadora de los rituales y dramatizaciones en la vida política. Inmersos en un mundo de banalidades y fuegos de artificio, este tipo de actos colectivos podrían curarnos de la anorexia simbólica que padecemos y contagiarnos por unas horas con la magia de sabernos españoles sin remilgos.

A esta iniciativa debería sumarse una drástica simplificación de las distinciones civiles actualmente existentes. Manteniendo las más prestigiosas y arraigadas –es decir, *Toisón de Oro*, *Carlos III*, *Isabel la Católica*, *Mérito Agrícola*, *Alfonso X el Sabio*, *San Raimundo*, *Sanidad*, *Mérito Deportivo* y *Medalla del Trabajo*– deberían suprimirse todas las demás y refundirse en una única *Orden del Mérito Civil*, con diferentes categorías, que se convertiría de este modo en la gran orden *nacional, laica y democrática*, siguiendo el ejemplo francés del general De Gaulle, que canceló en 1963 trece condecoraciones ministeriales a fin de reforzar el crédito de la Legión de Honor.

Todo lo dicho habría de completarse con la creación de una única Cancillería de Títulos, Órdenes y Condecoraciones, dependiente de Presidencia del Gobierno y presidida por un Delegado Regio, que, contando con los pertinentes asesores, coordinase todas las propuestas de concesión, ejerciendo unas funciones similares a las que tiene encomendadas en Francia la cancillería de la Legión de Honor, es decir asumiendo el papel de *organismo de referencia* en todas estas cuestiones e impulsando una labor cultural y de divulgación que juzgamos muy necesaria.

Muy bien podría desempeñar este cometido la actual cancillería de la *Real y Militar Orden de San Hermenegildo*, la única distinción del panorama *premial* español que ha sobrevivido al Antiguo Régimen conservando todos los rasgos jurídicos e institucionales correspondientes a una *orden* propiamente dicha. Cuenta para ello con un recurso inestimable: un edificio de uso privativo en la céntrica calle de Velázquez de la capital del Reino en el que poder

instalar un museo de las órdenes y recompensas españolas, una biblioteca especializada y el pertinente archivo.⁵⁰

Se avecinan tiempos de ruptura institucional que tienen su correspondencia con una sociedad contaminada por la mugre televisiva y las insaciables reclamaciones de ciertas fuerzas políticas desintegradoras, que no disimulan sus aviesas intenciones de cancelar unos símbolos, sintagmas y tropos que forman parte de nuestra metahistoria más armónica y que visualizan y embellecen la solidez arquitectónica de nuestra convivencia nacional. Tales amenazas podrían ahuyentarse promoviendo una sociedad auténticamente participativa, articulada sobre sólidos lazos familiares y comunitaristas, la recomposición de determinadas identidades básicas y el firme asentamiento de las propias raíces culturales y jurídicas. En este contexto el *Derecho Premial* estaría en condiciones de aproximarse a su auténtica razón de ser, como expresión genuina de unos sentimientos y emociones, de unas jerarquías y unos valores, interiorizados y plenamente asumidos por la mayoría de los ciudadanos.

Estamos hablando de un nuevo paradigma, de un proyecto metapolítico, entendiendo como tal la construcción de una sociedad sobre unos renovados postulados axiológicos de mérito y capacidad, liberados del igualitarismo castrante y ramplón que nos atenaza por todas partes, que contrapese tanto el *ius puniendi* del Estado como la creciente y desmesurada potestad sancionadora de la Administración.

Este proyecto implica –paradójicamente– *democratizar* las distinciones honoríficas, pues su concesión habría de extenderse a todos los ciudadanos que de verdad las merecieran. Ya lo apuntó con agudeza el canónigo asturiano Pedro Inguanzo y Rivero en los apasionados debates de las Cortes de Cádiz, despejando con dos siglos de anticipación las reservas que pudiera suscitar el *Derecho Premial* como sistema normativo discriminatorio: «*La igualdad no consiste en que todos tengamos iguales goces y distinciones, sino en que todos podamos aspirar a ellos. No consiste en que todos ocupen un mismo lugar y clase en la república, sino en que el que hoy es inferior pueda mañana ser superior; que el que no es noble pueda llegar a serlo por iguales medios*».

Decía Oscar Wilde que solo la gente superficial desconoce la importancia de las apariencias. La frase parece hecha a medida de la legión de iconoclastas obsesionados por derribar el andamiaje simbólico-cultural del Estado y con él la solemnidad institucional exigible a toda nación antigua como la nuestra. Los títulos, tratamientos, formalidades y cortesías no solo dignifican

⁵⁰ Vid. Fernando García-Mercadal, «La Real y Militar Orden de San Hermenegildo: nuevos retos para el futuro», en Alfonso de Ceballos-Escalera y Gila, *La Real y Militar Orden de San Hermenegildo*, Madrid, Palafox&Pezuela, 2007, pp. 115-121; «La concesión de condecoraciones: una cuestión de Estado», *Boletín de la Real Academia Matritense de Heráldica y Genealogía*, 70 (2009), pp. 13-16.

y enlucen las relaciones entre los distintos organismos públicos sino que pueden ser un poderoso estímulo para los ciudadanos particulares y, bien administrados, un valioso factor de cohesión social. El desdén con el que son contemplados desde algunas instancias oficiales o su supresión lo único que acabarán consiguiendo es hermanar injustamente a quienes han optado por hacer de su vida profesional caldo de cultivo de la molicie y la mediocridad y a los que, mediante el sacrificio y laboriosidad diarios, se esfuerzan, con toda legitimidad, en mejorar la modestia de sus orígenes.