Una vida dedicada al Parlamento

ESTUDIOS EN HOMENAJE A LLUÍS AGUILÓ I LÚCIA

CORTS VALENCIANES

CORTS VALENCIANES

UNA VIDA DEDICADA AL PARLAMENTO

ESTUDIOS EN HOMENAJE A LLUÍS AGUILÓ I LÚCIA

EDITA
Corts Valencianes

ISBN
978-84-89684-54-6

DEPÓSITO LEGAL
V-228-2019

IMPRIME
La Imprenta CG

Este libro se publica bajo una licencia Reconocimiento - NoComercial - SinObraDerivada 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlo, distribuirlo y comunicarlo públicamente siempre que cite a su autor y a la institución que lo edita (CORTS VALENCIANES), no lo utilice para fines comerciales y no haga obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/es/deed.es>.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN 11

PRÓLOGO 13

AGRADECIMIENTO 15

REFLEXIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL PARLAMENTARISMO Y SU NUEVA ETAPA 19
Manuel Alcaraz Ramos
Andrés Gomis Fons

LA CULTURA POLÍTICA DELS VALENCIANS: PAUTES DE CANVI I CONTINUÏTAT 35
Òscar Barberà Aresté

L'OFICIALITAT DEL VALENCIÀ I ELS DRETS LINGÜÍSTICS 49
Ferran Bargues Estellés

LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER ANTE LAS CRISIS HUMANITARIS DE ORIGEN MEDIOAMBIENTAL 61
José Juan Bas Soria

"DERECHO EXTRANJERO" Y "COMPARACIÓN" EN LA ELABORACIÓN DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN 71
Manuel Bonachela Mesas

LA LIMITACIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD 85
Beatriz Bosch Marco

EL CONTENIDO Y LOS RETOS DEL DIÁLOGO Y DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL. UNA ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL PACTO SOCIAL 97
José Manuel Canales Aliende
Adela Romero Tarín

LA LEALTAD COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MILITANTES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. MALOS TIEMPOS PARA LOS VERSOS LIBRES 109
Alexandre Català i Bas

LA POLÉMICA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR 125
Blanca Cid Villagrasa

LAS ENMIENDAS Y EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO 137
Francisco Javier Ciriero Soleto

EL ARTÍCULO 15 DE LA CONSTITUCIÓN Y SU APLICACIÓN EN EL ÁMBITO
DE LA ASISTENCIA SANITARIA. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL PACIENTE 149
Esther De Alba Bastarrechea

INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA E INDAGACIÓN JUDICIAL: HISTORIA DE UNA DIFÍCIL CONVIVENCIA 165
Silvia Doménech Alegre
Idoia Tajadura Tejada

FINANCIACIÓN EUROPEA Y LA CONSTITUCIÓN 175
Myriam Fernández Herrero

EL DERECHO DE GRACIA EN EL MODELO AUTONÓMICO: LA COMPETENCIA EXCLUSIVA
DEL ESTADO PARA LA REGULACIÓN DE SU EJERCICIO 191
Enrique Fliquete Lliso

UNA RELECTURA DE LA FACULTAD DEL "VETO PRESUPUESTARIO" DEL GOBIERNO A LA LUZ
DE LAS SENTENCIAS 34 Y 44/2018 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 201
Ferran García Mengual

EL PLURILINGÜSMO EN LA ENSEÑANZA 215
Vicente Garrido Mayol

LA SECRETARÍA GENERAL Y LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA DE LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS 241
Javier Guillem Carrau

EL PARLAMENTO ABIERTO COMO RESPUESTA A LA DESAFECCIÓN CIUDADANA
EN EL NUEVO REGLAMENTO DE LAS CORTES DE ARAGÓN 251
Olga Herraiz Serrano

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y PARLAMENTARISMO: UN ENFOQUE EUROPEÍSTA 265
Luis Jimena Quesada

LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN COMO INSTRUMENTO NECESARIO DEL PRINCIPIO
DE SEPARACIÓN DE PODERES, EN LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN 279
Antonio Lucio Gil

DE LA LIBERTAD DE LOS PEATONES 293
Marcos Marco Abato

LA INICIATIVA LEGISLATIVA EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO VALENCIANO 309
Joaquín J. Marco Marco

EL FORTALECIMIENTO DEL PODER LOCAL EN LA COMUNITAT VALENCIANA: 2015-2019 319
Joaquín Martín Cubas

LA DISCRECIONALIDAD ELECTIVA DEL PARLAMENTO Y SU CONTROL JURISDICCIONAL 333
Juan Antonio Martínez Corral

PARLAMENTO, REPRESENTACIÓN Y SOBERANÍA 347
Rubén Martínez Dalmau

TRABAJOS DE REHABILITACIÓN. Notas sobre la reforma constitucional 357
Manuel Martínez Sospedra

LA LLAMADA A LA CUESTIÓN EN EL DERECHO PARLAMENTARIO ESPAÑOL 379
Vicente Moret Millás

REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN EL PARLAMENTO DE CATALUÑA 387
Xavier Muro i Bas

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL: HACIA UNA NUEVA INSTITUCIONALIDAD POLÍTICA DEMOCRÁTICA 397
Albert Noguera Fernández

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REVOCACIÓN DE SENADORES DE DESIGNACIÓN AUTONÓMICA POR LA LEY VALENCIANA 10/2016 411
Cristina Pauner Chulvi

LOS SENADORES DE DESIGNACIÓN AUTONÓMICA EN LA COMUNITAT VALENCIANA A PARTIR DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 123/2017, DE 2 DE NOVIEMBRE 425
Marta Pérez Gabaldón

REFLEXIONES SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y FEDERALIZACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO 437
Zulima Pérez i Seguí

EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS DIPUTADOS. A PROPÓSITO DEL ARTÍCULO 12 DEL REGLAMENTO DE LAS CORTS VALENCIANES 449
Marín María Razquin Lizarraga

PARLAMENTO Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ¿DÓNDE ESTÁN LOS LÍMITES? 461
Joan Ridao i Martín

EL REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS PARLAMENTARIOS 473
Rosa María Ripollés Serrano

DEL BIPARTIDISMO AL PENTAPARTIDISMO: NUEVA DINÁMICA IDEOLÓGICA 491
Rosa Mari Roig i Berenguer

REFORMAR LA CONSTITUCIÓN, ¿NECESIDAD U OPORTUNIDAD? IMPRESCINDIBLE APLICACIÓN DE TÉCNICAS JURIDICAS IGNORADAS POR NUESTRO ORDENAMIENTO Y FUERZAS POLITICAS 509
Remedio Sánchez Férriz

LA PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA 521
Xosé Antón Sarmiento Méndez

LA APUESTA DE LES CORTS POR LA IGUALDAD 535
Julia Sevilla Merino

DERECHO DE ACCESO A LOS MEDIOS COMUNICACIÓN PUBLICOS VALENCIANOS 551
Enrique Soriano Hernández

LA QÜESTIÓ TERRITORIAL I LINGÜÍSTICA ESPANYOLA 40 ANYS DESPRÉS DE VOLEM L'ESTATUT 563
Vicenta Tasa Fuster
Anselm Bodoque Arribas

LOS ESTUDIOS DE DERECHO Y POLÍTICAS COMPARADAS EN EL PROCESO LEGISLATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA 575
Miguel Tell Cremades

LA LEY 20/2013 DE 9 DE DICIEMBRE DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRINCIPIO DE EFICACIA 587
Joaquín Tornos Mas

LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR EN LES CORTS VALENCIANES 603
Francisco J. Visiedo Mazón

PRESENTACIÓ

Poques persones han tingut un paper tan rellevant i amb tanta significació en la recuperació i la configuració institucional de l'autonomia de la nostra Comunitat com Lluís Aguiló Lúcia. Coautor del llibre *Volem l'Estatut*, des de la seua condició de professor titular de Dret Constitucional en la Universitat de València, va participar ja l'any 1977 en la reflexió col·lectiva al voltant de com articular allò que el nostre poble reclamava en manifestacions i actes públics de tot signe que s'estenien des d'Oriola a Vinaròs.

Testimoni privilegiat de la constitució i l'activitat del Plenari de Parlamentaris, la constitució del Consell Preautonòmic i la subscripció del Compromís Autonòmic; corredactor del text embrionari de l'Estatut d'Autonomia; brillant jurista dedicat apassionadament a la constitució i l'inici de l'activitat de les Corts en la seua etapa provisional, i partícip, ja com a lletrat major, en l'organització de les primeres eleccions autonòmiques i a partir d'ací en la configuració institucional i organitzativa de les Corts. A aquesta cambra, que és el nucli institucional de la nostra Comunitat, ha dedicat Lluís Aguiló quasi dinou anys com a lletrat major i alguns més com a lletrat de les Corts, posant en marxa un complex organitzatiu que en l'actualitat desenvolupa la major activitat de tots els parlaments autonòmics.

La seua inquietud professional el va portar a acceptar l'assumpció d'un projecte extramurs del parlament i va assumir des de 2003 fins a 2010 l'edificació i la posada en funcionament, com a lletrat-secretari general, de l'Acadèmia Valenciana de la Llengua, institució essencial per a la normalització de l'expressió lingüística de la nostra Comunitat. Des de l'Acadèmia, una vegada culminat aquest interès, va retornar a les Corts, institució que forma part de la seua vida i que ell ha contribuït decisivament a configurar com la casa en què tots podem sentir-nos representats.

La vida de Lluís Aguiló ha sigut i és, sens dubte, una vida fructífera, com generosa ha sigut la seua contribució com a jurista a la recuperació institucional de la identitat del poble valencià. Que servisca com a reconeixement i gratitud de les Corts l'edició d'aquest merescut llibre homenatge *Una vida dedicada al Parlament*.

Enric X. Morera i Català
President de les Corts Valencianes

Pocas personas han tenido un papel tan relevante y con tanta significación en la recuperación y la configuración institucional de la autonomía de nuestra Comunitat como Lluís Aguiló Lúcia. Coautor del libro *Volem l'Estatut,* desde su condición de profesor titular de Derecho Constitucional en la Universitat de València, participó ya en el año 1977 en la reflexión colectiva acerca de cómo articular lo que nuestro pueblo reclamaba en manifestaciones y actos públicos de todo signo que se extendían desde Orihuela a Vinaròs.

Testigo privilegiado de la constitución y la actividad del *Plenari de Parlamentaris*, la constitución del *Consell Preautonòmic* y la suscripción del Compromiso Autonómico; corredactor del texto embrionario del Estatuto de Autonomía; brillante jurista dedicado apasionadamente a la constitución y el inicio de la actividad de Les Corts en su etapa provisional, y partícipe, ya como letrado mayor, en la organización de las primeras elecciones autonómicas y a partir de ahí en la configuración institucional y organizativa de Les Corts. A esta cámara, que es el núcleo institucional de nuestra Comunitat, ha dedicado Lluís Aguiló casi diecinueve años como letrado mayor y algunos más como letrado de Les Corts, poniendo en marcha un complejo organizativo que en la actualidad desarrolla la mayor actividad de todos los parlamentos autonómicos.

Su inquietud profesional le llevó a aceptar la asunción de un proyecto extramuros del parlamento y asumió desde 2003 hasta 2010 la edificación y puesta en funcionamiento, como letrado-secretario general, de l'*Acadèmia Valenciana de la Llengua*, institución esencial para la normalización de la expresión lingüística de nuestra Comunitat. Desde la *Acadèmia*, una vez culminado este empeño, retornó a Les Corts, institución que forma parte de su vida y que él ha contribuido decisivamente a configurar como la casa en la que todos podemos sentirnos representados.

La vida de Lluís Aguiló ha sido y es, sin duda, una vida fructífera, como generosa ha sido su contribución como jurista a la recuperación institucional de la identidad del pueblo valenciano. Sirva como reconocimiento y gratitud de Les Corts la edición de este merecido libro homenaje *Una vida dedicada al Parlamento.*

Enric X. Morera i Català
President de les Corts Valencianes

PRÓLOGO

En el mes de julio de 2017 se acordó la edición y publicación de un libro-homenaje al Letrado de Les Corts, Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Universitat de València y de la Universidad CEU Cardenal Herrera, Lluís Aguiló i Lúcia, con motivo de su jubilación. El acuerdo que adoptó la Mesa de Les Corts concretaba una propuesta presentada por mí que pretendía rendirle un pequeño tributo, y homenaje por su trayectoria, en forma de libro, a quien como Lluís Aguiló i Lúcia reúne constatados méritos, no solo en el ámbito docente, sino además en el parlamentario. Ha sido el primer Letrado Mayor de Les Corts, cargo que desempeñó desde la etapa transitoria (1983) hasta que pasó a ocupar la Secretaría General de la Acadèmia Valenciana de la Llengua, regresando nuevamente a Les Corts en los últimos cinco años de su carrera profesional.

Cuando en noviembre de 1983, me incorporé a Les Corts, junto a Julia Sevilla Merino, Lluís era el Letrado Mayor de la Cámara y, sin duda, había sido el impulsor, estimulador y motor de todo lo que hasta ese momento eran Les Corts.

Nadie puede albergar duda alguna que en aquellos momentos, Lluís era una de las personas con más conocimiento de lo que era el Parlamento y todo lo que éste representaba, siendo una institución a la que dedicó la máxima de las atenciones. Él es una persona que desde muy joven destacó como estudiante, con Premio extraordinario de licenciatura y Premio extraordinario de doctorado por la Universitat de València, así como Premio de investigación del Instituto de Estudios de Administración Local, llegando a ser uno de los profesores más jóvenes de España en alcanzar el grado de Profesor Titular de Derecho Constitucional –1978– con una singular dedicación, y especialización, tal y como he señalado en todo lo referido a la institución parlamentaria y a lo que supuso la construcción del Estado Autonómico.

Recientemente, en un acto de la Universidad CEU Cardena Herrera, conmemorando el 40 Aniversario de la Constitución española de 1978, recordaba a mis maestros en el ámbito académico, la doctora Rosa Ripollés Serrano y el doctor Manuel Martínez Sospedra, que también fue el director de mi tesis de licenciatura y de mi tesis doctoral. En el ámbito profesional mi recuerdo fue para Lluís Aguiló i Lúcia, Letrado de Les Corts, quien me enseñó, con indudable maestría, generosidad y experiencia, lo poco que pueda saber. Señalaba hace ya algunos años Rosa Ripollés, en referencia a Nicolás Pérez-Serrano Jáuregui, algo que puede

hacerse también extensivo, en mi caso, a Lluís Aguiló, en cuanto a que él "nos enseñó los modos del oficio, los recovecos del reglamento y, sobre todo, el honor de servir al Parlamento como forma cualificada de servir a la sociedad que éste representa, imponiéndonos severas dedicaciones cuasi monacales a las Cámaras que, sin duda, nos marcaron a aquellas generaciones de letrados ya fuera para persistir en ello, ya fuera para buscar nuevos rumbos ante tan rigurosas exigencias".

Precisamente, como estudioso e invstigador, Lluís Aguiló i Lúcia ha publicado numerosos libros y monografías dedicados al Derecho Parlamentario, el Derecho Constitucional, el Derecho Autonómico, el Derecho Electoral y el Sistema de Partidos, siempre incidiendo en la singularidad representada por nuestra Comunidad Autónoma, con obras como "Las elecciones en Valencia durante la Segunda República", "Sociología electoral valenciana 1903-1923", "El sistema de partits polítics al País Valencià", "Volem l'Estatut, una autonomia possible per al País Valencià", "La legislación básica de la Comunidad Autónoma Valenciana", "Les Corts Valencianes: introducció al Dret Parlamentari valencià"... investigando, en la actualidad, sobre los diputados valencianos en las Cortes Constituyentes, tanto en la elaboración de las Constituciones de 1812 y 1837, como más recientemente en la elaboración de la Constitución española vigente de 1978.

Como se desprende de lo señalado, he tenido la suerte de compartir con Lluís una parte importante de su vida, tanto en el ámbito personal como profesional y académico, habiendo disfrutado de sus conocimientos. Con esta obra se pretende dejar patente nuestro reconocimiento a una persona que ha ayudado a consolidar la primera institución de la Generalitat: Les Corts. Sus conocimientos, transmitidos a lo largo de su vida profesional y aún hoy continúa haciéndolo, en los cursos que anualmente organizan Les Corts con las diferentes Universidades, en los que participa siempre, como Ponente. Esperamos, muy sinceramente, que esta colaboración con la Cámara continúe muchos años más, permitiéndonos, como decía con anterioridad, trasladarnos sus amplios conocimientos "del oficio". Por todo ello, publicamos este libro-homenaje y le damos las gracias.

Francisco J. Visiedo Mazón

Letrado Mayor de Corts Valencianes

AGRADECIMIENTO

La Constitución de 1978 abrió las puertas a la configuración de un nuevo Estado y estableció el marco jurídico de un proceso en el que los Parlamentos Autonómicos han jugado un papel fundamental. El corazón institucional del sistema de identidades colectivas que el Estado Autonómico trata de armonizar está en el hemiciclo de los Parlamentos Autonómicos.

A la creación, la configuración inicial y el desarrollo organizativo de una de estas instituciones parlamentarias, Les Corts, ha dedicado la mayor parte de su vida profesional y también personal Lluís Aguiló i Lùcia, nuestro Lluís. El fruto de esa dedicación es tangible y a la vista está. Su magisterio tanto en la Universidad como entre los Letrados y Letradas de los distintos Parlamentos del Estado, a lo largo de todos estos años, bien merece un reconocimiento agradecido del que es un signo más, entre otros, este libro homenaje.

Ha sido un honor y un placer para mí asumir la coordinación de este libro fruto del acuerdo adoptado por la Mesa de Les Corts, a propuesta del Letrado Mayor, Francisco J. Visiedo Mazón. En él se contiene la colaboración científica de quienes se suman al grato propósito de reunir en una publicación las personas que hemos compartido, desde la Universidad o desde unos y otros Parlamentos, años de estudio y momentos tan intensos como lo es el juego político que se sustancia en los hemiciclos.

Gracias por todo Lluís.

Juan Antonio Martínez Corral

Letrado de Les Corts
Coordinador del Libro Homenaje

REFLEXIONES SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL PARLAMENTARISMO Y SU NUEVA ETAPA

MANUEL ALCARAZ RAMOS
ANDRÉS GOMIS FONS

1. ENTRE LA LEY Y LAS PERSONAS: SIGNIFICADOS DEL PARLAMENTO

Como todas las grandes instituciones de la modernidad, el Parlamento ha experimentado profundos cambios. Aunque ello es una obviedad, merece algún análisis, y no tanto desde la mutación interna de la institución sino desde su relación con el entorno cultural general, con las demandas que recibe y con las mediaciones socioeconómicas a las que ha debido dar respuesta. En cierto sentido el Parlamento es la institución por antonomasia de la modernidad, pues es el lugar donde se residencia *la duda*. En las apelaciones de Locke o Montesquieu a la separación de poderes hay algo de cartesianismo en su afán de definir claramente lo que no es fácil de delimitar: el poder como capacidad de imponer decisiones. Pero otra parte del pensamiento seminal de Descartes se sitúa en los orígenes del parlamentarismo. Así, no es misión del Gobierno o de los Jueces dudar, o al menos no en el momento de expresarse en cuanto que poderes, para sí lo es del Parlamento: la casa de la palabra es la casa de la vacilación. Esta intuición será valiosa para definir los *momentos deliberativos* del pensamiento liberal-democrático. Pero *duda* significa *incertidumbre*, y también *sospecha*.

Que de esta panoplia de significados se enfatice uno u otro dependerá de procesos complejos. Ese es el núcleo duro de un posible análisis de la *cultura del parlamentarismo*, y, en cierto sentido, de una *antropología del parlamentarismo* que está por hacer. Esta debería girar sobre la capacidad parlamentaria de favorecer la integración comunitaria, partiendo de la *incerteza* como clave de la pluralidad y del *juego* como símbolo de la acción política. No en balde Churchill citaba a un antepasado que afirmó que había cazado tigres en Bengala y jugado a la ruleta en Montecarlo, pero que no había experimentado más emoción que la que podía aportar una sesión en la Cámara de los Comunes.

Este enfrentamiento con un haz complejo de problemas no debe simplificarse entendiendo la historia del Parlamento bajo la metáfora de un palimpsesto, en el que el tiempo se verifica por el añadido de capas. Históricamente cada Parlamento ha pretendido asumir el pasado y sus consecuencias, pero de lo que se trata es de comprender el esquema de apreciación ideológica selectiva de otros momentos de la historia parlamentaria y, por lo tanto, del olvido de otras capas anteriores. El *texto* de cada Parlamento está repleto de *pretextos.* Como proyecto histórico, la institución parlamentaria es *lo que ha llegado a ser*, pero en su intrínseca diversidad muchas veces es *lo que se ha querido que sea.* A partir de ahí se han ido configurando las diferentes funciones del Parlamento, primero las tradicionales y después las que ha ido asumiendo, variando el peso relativo de cada una con la evolución dinámica de las instituciones y de su entorno.

A menudo recurrimos a la clásica elección entre el *gobierno de la ley* y el *gobierno de las personas*: si el primero correspondería al Poder Judicial, el segundo parece atribuirse al Ejecutivo. Sin embargo, hay una zona de oscuridad epistemológica y ontológica sobre qué clase de poder sería el del Parlamento: como órgano político está demasiado próximo a las decisiones de las personas, pero su vocación de madre de leyes le obliga a comportarse como una deidad sujeta a su propia creación. ¿Basta con invocar su sometimiento a la Constitu-

ción y a su reglamento para superar equívocos? Probablemente no, en parte porque el Parlamento está débilmente referenciado en los textos constitucionales y porque los efectos de su reglamento contradicen la importancia de un posible *decisionismo parlamentario*. Al fin y al cabo, si es el Parlamento quien controla la acción del Gobierno, no existe un control similar del propio Parlamento. No se trata de un asunto insignificante, ya que en relación con ello adquieren relieve problemas como el transfuguismo, la ruptura de la disciplina de partido o las demandas de libertad de voto y, en general, lo que tiene que ver con la eterna cuestión de si el parlamentario representa al pueblo o a su partido.

Una característica permanente en el parlamentarismo moderno es que la Cámara opera como mecanismo de transferencia de legitimidad. Lo hace en parte *per se*, como signo de nuevo poder o de adquisición de despojos de poderes preexistentes. Pero lo hace también a través de su obra, de la legislación. Esta doble legitimidad supone una relación dialéctica entre sus dos vertientes, la representativa y la legislativa, con diferentes –y a veces contradictorios– incentivos. Ello estará presente y condicionará en todo momento la dinámica parlamentaria. Se trata de otra visión de la legitimidad de origen y la de ejercicio y, desde otro prisma, podríamos decir que se relaciona también con la elección entre el gobierno de las personas o el de la ley.

2. LA LEGITIMIDAD DE LA LEY Y EL DOMINIO DEL PARLAMENTO EN EL ESTADO LIBERAL

Dentro de la doble legitimidad del Parlamento, nos adentraremos en su vertiente legislativa. Cabe recordar el ejemplo de la Asamblea revolucionaria francesa, capaz de arrancar al monarca sus prerrogativas de gobierno al sustituir a *le Roi* por *la Loi*, un hecho capital en el devenir de la realidad política de la modernidad que sigue siendo operante. En los orígenes, la transferencia del poder de acción política consistió en residenciar en la Ley la legitimidad última del proceso, aunque después se viera que la problemática no podía circunscribirse a ese hecho. Porque pronto lo que estaría en cuestión sería si el propio Parlamento era capaz de hacer o deshacer coronas y gobiernos. Un Gobierno que cada vez más era "Poder Ejecutivo", en cuanto que había triunfado la *hipótesis-ley* y la acción de gobernar consistía esencialmente en ejecutar lo que decidía la Cámara de representación. Ese camino es lo que confirió legitimidad al liberalismo político, incluyendo el tránsito desde lo revolucionario hasta el asentamiento del poder de la burguesía.

Pero si esto fue posible es porque la instalación en la modernidad pudo hacerse sin graves sobresaltos en muchos Estados, rebajando el nivel de sospecha e incrementando el de integración, cuya otra cara era la exclusión de gran parte de la población. Un Parlamento patriarcal y de clase expresó consensos básicos que reforzaban a la burguesía y permitió la escenificación de sus alianzas con sectores del Antiguo Régimen. Ello no eludía que aparecieran conflictos puntuales entre sectores del mismo bloque hegemónico. Pero el conflicto capital, con diversas manifestaciones y ritmos, se dio cuando los Parlamentos rebasaron sus límites funcionales para llegar a decidir la composición del Ejecutivo.

La convergente acumulación de tensiones y la creciente apertura del modelo significa el triunfo del Estado liberal, cuyo ejemplo más consolidado fue quizás la III República Francesa. Uno de sus rasgos más característicos será el incremento del poder del Parlamento y la paulatina debilidad de los Ejecutivos. Una consecuencia en el modelo francés es el culto a la impersonalidad del Gobierno, llegando a articular en las primeras etapas mecanismos de

rotación continua y frecuente de sus integrantes para evitar las grandes personalidades (*vid*. Rosanvallon, 2015: 55-68). Esta sumisión del Gobierno al Parlamento se inscribió en el imaginario y en la memoria política como la señal decisiva del vigor democrático y, en última instancia, estuvo relacionada con la capacidad de adaptación al sistema liberal de los ancianos sistemas monárquicos. Gran Bretaña, por las peculiaridades de su arraigado parlamentarismo, sería la gran excepción. Desde este punto de vista, la prevalencia parlamentaria marcaba la línea de la relegitimación del régimen. La separación de poderes acaba redibujándose como un sistema en el que el equilibrio no era posible, en el que algunas de las características antes atribuidas al poder decisorio eran ahora atribuibles al Legislativo. Por este mismo hecho, la inestabilidad política pudo aceptarse en la línea de los rasgos antropológicos ya referidos: era símbolo de progreso y permitía reagrupamientos de las fuerzas en liza, lo que se incrementará con la paulatina llegada del sufragio universal masculino.

Por supuesto, los matices son notables, y quizá el mayor fuera la *organización* y el *reconocimiento* de la pluralidad subyacente al sistema político con la irrupción de los partidos de masas. Este hecho, la mediación de los partidos, rompe con el modelo liberal de representación clásico, basado en la relación directa entre representantes y representados, y ello tuvo múltiples implicaciones en la dinámica parlamentaria con cuestiones que, en muchos casos, permanecen irresueltas a día de hoy. En cualquier caso, este proceso perduró de una manera u otra hasta la II Guerra Mundial.

3. EL ESTADO SOCIAL Y EL COMPROMISO CON LA GOBERNABILIDAD

Se ha hablado hasta la saciedad de la influencia de la inestabilidad parlamentaria y de la fragmentación partidaria en la llegada de los autoritarismos y fascismos, y en las escasas posibilidades de articular una resistencia a los mismos. Ese hecho, en sí, explica cambios constitucionales e ideológicos acerca de la forma de entender la relación del Ejecutivo con el Parlamento. La *racionalización* del Parlamento se plasmó en fórmulas electorales y sistemas de articular la censura o el otorgamiento de confianza pensados para favorecer Parlamentos más concentrados, menos dados a la fragmentación. Pero, siendo cierto esto, nos parece más significativa la llegada y constitucionalización del Estado social.

Décadas antes, desde principios del siglo XX, el Parlamento liberal ya había dado muestras de agotamiento en la práctica. Su rígido funcionamiento y la preferencia por la oratoria y el debate ilimitado antes que por la eficacia y la toma de decisiones podía funcionar en un Estado liberal abstencionista. No obstante, evidenció sus limitaciones cuando la ampliación del sufragio o el movimiento obrero introdujeron en el sistema nuevas necesidades sociales y una mayor complejidad que obligaban a ejercer un papel más activo con cierta agilidad (Cabrera, 2017: 201-202, 266-268).

El Estado social, que pasa a impregnar todos los poderes públicos, lleva a multiplicar las normas reguladoras de grandes aspectos de la actividad social, económica, política y cultural, e invita, por tanto, al activismo normativo de los Gobiernos. Serán los Ejecutivos, que dirigen las administraciones públicas, los que están llamados a emprender las reformas necesarias para restaurar las condiciones de vida en la postguerra e impulsar los grandes avances sociales en las décadas posteriores. No hay en ello una vulneración de las reglas democráticas. Aunque existan límites, se generaliza la dependencia formal de los Gobiernos respecto de las Cámaras parlamentarias, e incluso se reforzarán las fórmulas de control e impulso. Sin embargo, en el

Estado social se tamiza fuertemente la preponderancia del Legislativo, y la división de poderes se matiza hasta poderse hablar de una *coordinación* o *cooperación entre poderes*.

Todo ello se produjo en Estados pluralistas con partidos diversos, que ahora se constitucionalizan, un hito con importantes implicaciones que conllevan la configuración del llamado *Estado de partidos* (*vid.* García-Pelayo, 1986: 47-71). Ello es un síntoma de que en realidad había altas coincidencias entre las principales expresiones políticas. No lo será al modo del viejo esquema liberal, siempre pendiente de la abstracción y de mixtificaciones que ocultaban las coincidencias de clase, consolidadas con la exclusión de buena parte de la ciudadanía. Lo será en torno a los objetivos programáticos del mismo Estado social: es el pacto social, preconstitucional pero instituido y reproducido en los mandatos constitucionales, lo que hace coincidir a las grandes ideologías en una forma de desempeñarse que marca el nuevo papel del Legislativo. Un juicio *a posteriori* puede enfatizar que con ello lo que se pretendía era evitar los procesos revolucionarios, pero no es menos cierto que buscaba, y en gran medida logró, asegurar que los más vulnerables alcanzaran una condiciones de vida dignas, dignidad que se reconocería y reproduciría en la función de la Constitución como productora de cohesión e integración social (Zagrebelsky, 2012: 60-61). El escenario privilegiado de esta cohesión era el Parlamento, mostrando un rostro de institución respetuosa con el Gobierno, en cuanto que este dispondrá de la información y la estructura técnica para afrontar la definición de las grandes políticas e instrumentos del bienestar.

Más allá de las mayorías más o menos amplias, el desarrollo de los sistemas educativos, sanitarios o de seguridad social hubiera sido imposible con Parlamentos que no dieran por sentado que cierta estabilidad era inevitable para la misma construcción del Estado social. Esa gobernabilidad era el reverso imprescindible de la lucha contra la vulnerabilidad. Y la responsabilidad política verificada en las Cámaras versaría sobre las fórmulas de despliegue del Estado social –y, a veces, con asuntos relacionados con la seguridad nacional, los cuales también implicaban una política del gasto público que no podía ser ajena al fomento del empleo y a los estándares de prestaciones públicas–.

Fruto de todo ello, se produjeron mutaciones significativas en la institución parlamentaria, empezando por el hecho de que su actividad principal se dirigió hacia el control del Gobierno, una vez asumida por este la dirección de la política. Otro cambio no menor fue la profesionalización de los parlamentarios, con sueldos adecuados que permitían la dedicación exclusiva a la actividad política, un elemento que pasará a ser un requisito imprescindible para los sistemas democráticos al reducir los condicionantes de clase. Paralelamente, los parlamentarios se fueron especializando de acuerdo con la complejidad del Estado social. Un parlamentario, ahora, no podía concebirse como un "especialista en asuntos generales" que cumple a base de afirmaciones grandilocuentes basadas en meros principios ideológicos y valores genéricos. Simplificando, y con la excepción de los grandes líderes, los buenos parlamentarios se lucen mucho en las comisiones –en la cotidianidad parlamentaria– y menos en los plenos: será redundante el lamento por la agonía de la oratoria parlamentaria, pero no parece que ello preocupara demasiado.

Así pues, los Parlamentos aceptan que, más que en los *fines* –en gran medida establecidos en las constituciones y, para cada legislatura, en la investidura–, su función debe ubicarse en la definición de los *medios* para alcanzarlos. Por esta vía se alcanza también la coordinación entre los poderes políticos, de modo que los Parlamentos, lejos de ser débiles, se

habrán convertido en instituciones sólidas y respetadas, aunque menos protagonistas y dadas al lucimiento narcisista.

Este proceso no se producirá sin contradicciones ni *subproductos*, algunos muy perdurables. Entre ellos está el paulatino alejamiento del centro de interés de los parlamentarios de los asuntos de su circunscripción, ligado a dos razones: la sumisión a la voluntad del partido y la especialización temática, que sustituye a la tradicional territorial. Esto provocará un sentimiento de lejanía entre elector y elegido, aunque también aminoró fenómenos como el clientelismo y el caciquismo. Por otra parte, la estabilidad implicaba también una mayor rigidez, y tanto los sistemas constitucionales como los partidos preponderantes han sido demasiado cicateros ante institutos propios de la democracia directa o semidirecta, que podrían haber combatido de alguna manera la tendencia a la burocratización que se ha venido atribuyendo a los Estados del bienestar maduros.

Cabe señalarse, también, como producto de este proceso, lo que se ha llamado "crisis del parlamentarismo". En este sentido se ha criticado que, cuando el partido del Gobierno tiene la mayoría absoluta, la función del Parlamento puede quedar limitada a legitimar decisiones ya tomadas (Aragón, 2017: 137), lo cual coloca las garantías de los derechos de la minoría parlamentaria como uno de los principales retos del parlamentarismo. Asimismo, también se ha indicado que la rigidez y el burocratismo del Parlamento contrasta con la inmediatez que permite el desarrollo de los medios de comunicación, hecho que contribuye a una dispersión cada vez mayor del escenario del debate político. Debido a esta diferencia de ritmos, el Parlamento pasa de *producir* la política a institucionalizar y pronunciarse sobre la política *producida* fuera de él, ya sea en los medios de comunicación o en los juzgados (García Morillo, 1997: 85-88). Con las funciones legislativas y gran parte del protagonismo desplazados del Parlamento, la dinámica política que se desarrolla en él tiene fines principalmente representativos, centrándose en expresar posicionamientos políticos que, mediante los medios de comunicación, permitan influir en la opinión pública y, por tanto, en el electorado.

Dicho todo esto, aunque las posibles disfunciones de la dinámica parlamentaria y de la relación entre poderes nos hablan de un funcionamiento envejecido, no llegan a ser un problema para una sociedad que, aunque a veces con cierto escepticismo y *cinismo democrático* (Maravall, 1984), veía satisfechas sus demandas generales.

No obstante, como señales que anticipaban el agotamiento de un modelo, debe apuntarse que el final de la Guerra Fría supuso cambios culturales y de perspectiva política de largo alcance que también afectaron a la política y al sistema de separación/coordinación de poderes. Algunas de las restricciones electorales que existían dejaban de tener sentido, y la ausencia de un enemigo común identificable resquebrajaría el pacto social subyacente al interclasismo, que también se expresaba en las relaciones políticas. Ello incidiría en la globalización y el *consenso de Washington*. Aunque nos alejaría mucho del tema insistir en los detalles de ello, igual que en el impacto de la Unión Europea, es relevante en la medida en que incide en la crisis del Estado social, detectada desde hace tiempo (Habermas, 1975; De Cabo, 1986). Sin embargo, antes de que estas cuestiones ocuparan un lugar central en la agenda, la emergencia de nuevas temáticas ya plantearon impugnaciones al sistema, como las que se pusieron bajo el rubro de los *valores postmaterialistas,* surgidos con el desarrollo socioeconómico y el aumento del nivel de vida (Inglehart, 1991). Unos valores que ya no son reducibles a la cuantificación económica ni al imperio de una estadística que limitaba la evaluación de la reducción de la vulnerabilidad al desarrollo de equipamientos o a la contratación de profesionales.

Si en algunos casos se llevaba la crítica al funcionamiento de los propios servicios públicos (Sennet, 2003), más relevante sería la emergencia de los discursos sobre la crisis medioambiental. Esto introducía una cuestión multiforme en el corazón de las preguntas sociales, de tal manera que no sólo era ajena a las prioridades constituidas por décadas sino que, incluso, se atrevía a anunciar la insostenibilidad de las políticas propias del Estado social, como puso de manifiesto ya en 1972 el informe encargado por el Club de Roma (Meadows, 1972). No era casualidad que las criticas *verdes* impugnaran decisivamente cualquier pretensión de validar las políticas a través de la idea de *progreso*. El temible ángel de Benjamin (2008: 310) comprendía su derrota en los límites materiales de la realidad y no en ninguna metafísica.

Todo esto quizá no introdujera en el corto plazo variaciones significativas en el parlamentarismo, pero sí en el entorno que explica cosas posteriores: las demandas se volverán más difusas, y la incomodidad activará a actores inesperados y contribuirá a una crítica postmoderna difícilmente integrable en las tradiciones establecidas desde 1945.

4. LA CRISIS DEL ESTADO SOCIAL: DEBILIDAD DE LAS INSTITUCIONES Y CAMBIO EN LOS SISTEMAS POLÍTICOS

Toda la escena está dispuesta para acoger la crisis del Estado social y su impacto en las instituciones. No insistiremos en sus causas. Baste recordar que recorrió un lento y difuso sendero preparatorio y que podemos poner la fecha de 2008 como la de su momento cenital, por ahora. A partir de esta constatación formularemos una hipótesis. La llegada de la crisis, esto es, de su verificación en el concreto plano político, ofreció la muestra de la debilidad parlamentaria, por debilidad general de un Estado que no responde a las demandas de los más débiles, desbordados por una marea de desigualdad sobre la que se ha puesto el foco tanto a nivel global (Piketty, 2014; Milanovic, 2018) como en nuestro entorno más cercano (Ariño y Romero, 2016). Esta debilidad consistiría en su incapacidad para exigir, en las nuevas condiciones, la responsabilidad política a los Gobiernos, quizá impotentes, quizá cómplices de los poderosos en este episodio de lucha de clases. Ello llega al límite de que podemos afirmar que se deconstruyó totalmente la idea de *responsabilidad política*, que ahora yace como una de las más ilustres instituciones de la democracia, sin aliento teórico y sin medidas prácticas para su recuperación.

El primer resultado fue el desvío de la responsabilidad *de la* política al Poder Judicial, incapaz a su vez de dar adecuadas respuestas por sus características, composición y diseño jurídico e institucional. La falta de contrapoderes políticos y sociales y la ineficiencia de los mecanismos parlamentarios para garantizar el control de las minorías en contextos de mayorías absolutas explican en parte esta derivación de la responsabilidad política al poder judicial. Ahora bien, esto sirvió en muchos casos a mecanismos de dilación en materias en las que la inmediatez es imprescindible para que la política democrática pueda ser algo más que la suma de respuestas segmentadas y contradictorias a estímulos alimentados por la desconfianza mutua y una pertinaz cultura de la sospecha. Además, este proceso ha llevado a la confusión entre las responsabilidades políticas y las responsabilidades legales, campos y parámetros que deben funcionar con sus propias lógicas, y ello ha ido en detrimento de la primera. Si el parlamentarismo quiere volver a contar con un prestigio necesario, debe aprender esta lección en lugar de buscar atajos, y retornar a la política la exigencia de responsabilidades y la toma de decisiones.

La crisis económica desencadenó fuertes movilizaciones que trajeron como consecuencia cambios en los sistemas políticos. La irrupción de nuevas fuerzas políticas ha sido una constante, que en muchos casos ha tomado formas populistas, tanto en un sentido reaccionario como progresista en función del caso. Así, en algunos sitios han posibilitado el preocupante regreso al primer plano de fuerzas de ultraderecha y euroescépticas. En otros se ha producido el final de las fórmulas preponderantes de bipartidismo, con la configuración de sistemas políticos más plurales y una cierta revitalización de la vida política que ha contribuido a un mayor nivel de integración de sectores sociales.

En cualquier caso, se pone de manifiesto un descontento generalizado con el *devenir institucional* de las democracias. Estas no sólo no habían sabido dar respuestas a las más urgentes necesidades de los más débiles sino que, además, presentaban un aspecto envejecido, una asintonía con nuevas exigencias éticas y estéticas que evidenció una creciente distancia entre la cultura política hegemónica y las nuevas expresiones culturales. En España esto se tradujo en la emergencia de un nuevo eje estructurador del sistema político, el que divide entre *vieja política* y *nueva política*, que se añade a los tradicionales izquierda-derecha y centro-periferia.

Aunque la emergencia de la denominada *nueva política* no se entiende sin el impacto de la crisis, en realidad lo que esta hizo fue convertir en inaplazables transformaciones que, de manera a veces sorda, estaban anunciadas desde bastante antes en la agenda pública, de la misma manera que la conciencia de la crisis del Estado social circulaba desde mucho antes de 2008. En muchos Estados europeos, la desconfianza en la política y la *cultura de la sospecha* eran una constante que alcanzaba su máxima expresión en la crítica a la corrupción, pero también menudeaba el desasosiego acerca de la construcción de la Unión Europea o de los fenómenos migratorios. La sociedad europea, antaño cohesionada y segura de sí misma, era ahora recorrida por vendavales de miedo. Por eso esta nueva política, en sus diferentes vertientes, tendrá mucho que ver con la apreciación subjetiva de la *sociedad del riesgo* que había advertido Beck, ante la cual se pretende ofrecer certezas por vía del retorno a la identidad.

Como ya se ha avanzado, esto produjo cambios en los sistemas de partidos y en las correlaciones de poder, que han llevado al fin del bipartidismo y de las mayorías absolutas y a una mayor fragmentación. Las notas que habían caracterizado la dinámica política y el funcionamiento de las instituciones han cambiado, y la complejidad se ha incrementado exponencialmente al aumentar también el número de actores y sectores sociales representados, que a su vez responden a generaciones y culturas políticas diversas.

En este contexto se evidencia la política como la conjunción de relaciones de conflicto y de cooperación, lo cual supone un reto para todos los actores. Por una parte, obliga a los partidos tradicionales a compartir espacios de poder que antes les pertenecían casi en exclusiva con otros actores, así como a redefinir algunas de sus prácticas, que se han evidenciado poco adaptadas a la nueva realidad y a las demandas de la ciudadanía. Por otra parte, los nuevos partidos se han tenido que ubicar en el tablero de los ejes tradicionales y entrar en una dinámica colaborativa con los actores preexistentes. A ello se suma, en algunos casos, el reto de pasar de estrategias agonistas de tipo populista basadas en la legitimidad del sujeto "pueblo", con la reivindicación de formas plebiscitarias de democracia directa, a los pactos y la deliberación cooperativa con otros actores a los que obliga el parlamentarismo en un sistema político plural y fragmentado. Una pluralidad que se da

no sólo en un sentido horizontal, entre actores políticos, sino también desde el punto de vista vertical, entre niveles territoriales, lo cual tiene implicaciones no sólo entre partidos sino también en su seno.

Paralelamente, se han ido desarrollando fenómenos culturales que se entrelazan con las tendencias políticas y que, en ocasiones, resultan intrínsecamente contradictorios según parámetros tradicionales. Un elemento que está presente es la reducción de la densa concepción de *ciudadano o ciudadana* como sujetos activos de derechos, a la más trivial de *usuarios de la política*, que no conforman el *contrato social* sino que se limitan a contratar, con su voto e impuestos, unos servicios con los poderes públicos. Para intervenir en ese mercado de contratantes, las fuerzas políticas han de adaptarse a las renovadas expresiones culturales que impregnan el imaginario social contemporáneo. Encontramos, así, elementos como el narcisismo de los líderes ligado al individualismo, la inmediatez y banalidad de los mensajes –encapsulados en la brevedad de las redes sociales–, o la competitividad exacerbada redibujada bajo los lemas de la "cultura del esfuerzo" y la meritocracia.

El resultado explica, por un lado, la rápida obsolescencia de alguna de las fórmulas de la nueva política y, por otra, la mezcla de elementos de profundización en la calidad democrática –como las demandas de transparencia o integridad– junto con otras más centradas en la gestualidad del momento que en la capacidad para plantear reformas globales penetrantes. Estos fenómenos, aunque probablemente se han encarnado de forma más pronunciada en las fuerzas políticas recién llegadas, que se muestran más adaptadas a ellas y conectan mejor con sectores sociales más jóvenes, también están presentes, con intensidad variable, en las más tradicionales.

5. ¿HACIA UN PARLAMENTARISMO LÍQUIDO? APUNTES PROVISIONALES Y ALGUNAS CAUTELAS ANTE UNA NUEVA ETAPA

Como es lógico, todo lo mencionado anteriormente está afectando al parlamentarismo, aunque todavía sea pronto para establecer un mapa completo de las nuevas realidades. Si hemos hablado de la concatenación de relaciones de conflicto y de cooperación y la complejidad aparejada, ello se expresa, como en ningún otro foro, en el Parlamento. Así, la institución parlamentaria ha vuelto al centro de la vida política, tanto en el control de los Gobiernos como también en la iniciativa legislativa. De ahí la existencia de incentivos contradictorios: por una parte, la pluralidad y el mayor trabajo legislativo aconsejan la deliberación constructiva y la cooperación pero, por otra, los influjos de individualismo, mediatización e instantaneidad incentivan la polarización y la vertiente más representativa y escenificadora del Parlamento.

Lo que indicaremos ahora puede considerarse como la mera formulación de algunas hipótesis fragmentarias, apuntes dispersos a partir de algunas experiencias en curso. En general podemos seguir manteniendo que a la institución parlamentaria se le está abriendo una nueva etapa, marcada, como antaño, por la integración en sus dinámicas de fenómenos externos que configuran una realidad política y cultural más amplia y que afecta a los rasgos antropológicos a los que nos remitimos. Parafraseando a Bauman podemos aventurar que, al menos en algunos rasgos, nos encaminamos a un *parlamentarismo líquido*, afectado en gran medida por estas notas de fragmentación, inmediatez, escenificación y desestructuración propias de la época. Se trata de un parlamentarismo que en ocasiones lucha por

desasirse de algunas definiciones normativas para ubicarse en el terreno más cómodo del *soft law*, sobre todo en el terreno de la definición de sus funciones más relevantes, de aquellas que le otorgan legitimación cotidiana: el enunciado de la legitimidad de origen constitucional –sede de la soberanía– no recibe impugnación explícita. Los rasgos particulares de esa licuefacción los iremos analizando en los párrafos siguientes.

Ante la desafección, se ha buscado una mayor profundización democrática dentro de la democracia representativa a través de fórmulas para integrar a la ciudadanía en el funcionamiento de los partidos y en los sistemas políticos. Las recetas para ello son conocidas, por cuanto son demandas que se repiten cíclicamente desde hace dos siglos (Rosanvallon, 2015: 22-24): elementos como la democratización de la elección de los representantes políticos, la búsqueda de la representación de sectores sociales, la participación directa de la ciudadanía mediante procedimientos referendarios, la reivindicación del mandato imperativo o el gusto por sistemas de sorteo vuelven a aparecer, con mayor o menor intensidad, como formas de revitalizar el modelo.

Una parte importante de estas demandas y nuevos planteamientos tienen que ver con la noción de representación política. No en vano, uno de los lemas más repetidos en algunas manifestaciones del periodo de la agudización de la crisis fue el "no nos representan". Si el lugar de la representación es el Parlamento, ese enjuiciamiento acabaría por desembocar en alguna fractura en la solidez de las Cámaras Legislativas. La alternativa al formalismo acartonado de la democracia representativa surgía a través del asamblearismo, y de la reivindicación de una mayor democratización en abstracto desde un cierto subjetivismo de valores republicanistas, en lo que desde posturas críticas del marxismo se ha llamado *ciudadanismo* (Delgado, 2016). Más allá de la impugnación de fórmulas electorales o del desencuentro con los grandes partidos, se impugnaba una forma de democracia que secuestra la *identidad*, que impide a los actores voluntarios del proceso político ser libres e iguales en el corazón del sistema. La admisión del Parlamento, en última instancia, pasa por su reconceptualización como una *asamblea popular debilitada*. Y aquí aparece la primera gran paradoja: *disminuida* frente a los electores, deberá erigirse en más potente frente a la presunta deriva maliciosa de la división de poderes.

Sin embargo, también en este tiempo ha avanzado de forma crucial, en el Parlamento y fuera de él, otra fuerza distinta que también ha impugnado las aporías de la representación tradicional, entendida como un producto de la democracia, universalizante y ajeno a diferencias sociales internas, ya aparentemente superadas con el sufragio universal. La paridad de género se ha evidenciado como un mecanismo efectivo para la igualdad y la mejora global de la calidad democrática. Desde el punto de vista de las dimensiones de la representación política (Pitkin, 1985), se trata de un ejemplo en el que la representación descriptiva (el grado en que representante *se parece* al representado) afecta positivamente a la representación sustantiva (el grado en que el representante *actúa* en interés del representado) de las mujeres, ante una desigualdad de partida muy estructural que perjudica a un colectivo que supone más de la mitad de la población. Ahora bien, ello no significa que resulte igualmente positivo cualquier otro intento de relacionar la representación con la articulación parlamentaria de otros segmentos de la sociedad, ya que podría ser en una renovada forma de corporativismo que debilitaría la democracia en tanto que rompería su base integradora.

Otro componente importante de los discursos que acompañaron las movilizaciones durante la crisis y que hicieron suyas las nuevas fuerzas políticas es la crítica a los grandes

partidos preexistentes, que conformaban un sistema basado en un rígido bipartidismo incapaz de atender renovadas y razonables demandas. Este ha podido ser uno de los más afortunados aspectos de la nueva realidad, pero no debe ocultar otro: en ciertos momentos la crítica concreta ha virado a una más abstracta que alcanzó a la *forma partido* como vertebrador de la democracia, sin que aparecieran fórmulas alternativas respecto de las funciones que los partidos juegan. Si bien en algunos lugares esa tesis ha parecido arraigar –movimiento *En Marche!* de Macron, o *Movimento 5 Stelle* en Italia, por ejemplo–, la realidad es que, con el tiempo, estas nuevas fuerzas generalmente se han reconvertido en formas partidarias, si bien con aspectos peculiares que, en algunos aspectos, no parecen mejorar sustancialmente en su funcionamiento las prácticas de los actores más tradicionales. Así, el rápido crecimiento del apoyo social y electoral y la poca presencia real de las organizaciones en el territorio ha llevado a modelos altamente jerárquicos ligados a la supremacía de líderes que redescubren los placeres de la legitimación carismática, a veces reforzada a través de plebiscitos internos. Igual que el resto de elementos que estamos viendo, la tendencia a los mecanismos plebiscitarios y a otras ventajas del *pensamiento instantáneo* que habita en las redes sociales llega también a partidos tradicionales. Los resultados de todo ello están aún por evaluar, pero sabemos ya que no siempre mejoran las relaciones entre las cúpulas y la afiliación, viejo caballo de batalla en los análisis sobre la democracia interna y que deberá conducir a análisis más pormenorizados del actual significado de la *militancia* partidaria.

Dentro de la sospecha hacia los partidos, adquiere una manifestación singular la que se formula hacia las formas de reclutamiento de sus líderes y de los parlamentarios, con la preferencia por sistemas de elecciones primarias. En cualquiera de sus modalidades, se trata de una de las reformas regeneracionistas que más y de forma más transversal se ha implantado en los partidos, en la búsqueda por una mayor c*onexión* con la sociedad. Y lo cierto es que este sistema extiende a las bases de una organización o a la misma sociedad facultades que antes pertenecían únicamente al círculo reducido de las élites de los partidos. Por tanto, refuerza la vinculación de la ciudadanía con los partidos, puede contribuir potencialmente a reducir el poder del *aparato* y genera incentivos en los líderes y los parlamentarios para ser receptivos a las demandas de sus bases.

Sin embargo, también conviene prevenir algunos efectos perversos que el sistema de primarias, en conjunción con otras fuentes de desconfianza, puede tener. El primero es, como en cualquier otro proceso electoral, el riesgo de que, perdida la novedad o si se usa con mucha frecuencia, pueda reforzar el aburrimiento o el desprestigio de instituciones acusadas, inmerecidamente, de caras. Además, existe otro elemento que, sin ser definitivo, no debemos olvidar, y es que el radicalismo democrático puede ser aparencial, por cuanto los aparatos de los partidos mantienen su poder para diseñar los procesos y establecer mecanismos para favorecer sus intereses. Ello se traduce, parafraseando una frase atribuida a Cánovas respecto del sufragio universal, en que a algunos dirigentes quizá no les agrade las primarias... pero no les asustará su manejo.

Otro efecto del sistema de primarias está relacionado, de nuevo, con la ausencia de discursos que pongan en valor la vertiente legislativa de los Parlamentos y el trabajo parlamentario desde una perspectiva integradora. No hay que olvidar que, en última instancia, las personas elegidas en los procesos de primarias para la configuración de listas electorales deberán trabajar conjuntamente en un grupo parlamentario y desarrollar una serie de funciones en la Cámara, tales como la elaboración y aprobación de leyes, la negociación y el

trabajo en comisiones. Se trata de aspectos que normalmente no están presentes en las campañas de los procesos de primarias, ya que suelen primar ante el cuerpo electoral criterios como las disputas de facciones, la fragmentación territorial o la capacidad de despertar simpatía atendiendo a diversos vectores, no siempre reducibles a las formas clásicas de racionalidad política. Es por ello que los sistemas de primarias pueden debilitar potencialmente a los grupos parlamentarios y, en última instancia, a la eficacia del trabajo parlamentario, ya que incentiva a su vez el protagonismo individual de cada diputado por encima de la disciplina y la coordinación del grupo. Es cierto que estas críticas pueden hacerse igualmente a sistemas más centralizados de confección de listas, pero en estos resulta más fácil introducir criterios globales –rasgos profesionales, trayectorias ciudadanas, diversidad de edad...– que contribuyan a una mayor pluralidad en las listas y a facilitar el trabajo posterior.

Finalmente, no resulta difícil imaginar que esta realidad pueda contribuir a reforzar la noción más representativa y escenificadora del Parlamento, con incentivos a la diferenciación y la polarización, en detrimento de la función legislativa y de una deliberación en la que quepan el matiz, la apreciación de consecuencias a largo plazo o las posibilidades de conciliar entre distintos. Por ello, el terreno predilecto para desarrollar esta política es el de los actos de control al Gobierno y, sobre todo, los de impulso (proposiciones no de ley y mociones), ya que estas iniciativas, aunque no tengan efectos jurídicos, permiten manifestar posicionamientos inmediatos sobre cualquier tema de actualidad o interés público, a diferencia del trabajo técnico, burocrático e invisible en las comisiones propio del trabajo legislativo. De este modo, las iniciativas de impulso se desligan de la referencia gubernamental para adquirir una sustantividad propia, relacionada en parte con los intereses de los diputados. Estos sustancian su relación con su partido y con los militantes que les eligen en términos de capacidad para conseguir la aprobación de textos particulares, asociados a territorios o grupos de interés. Probablemente el sistema de elecciones primarias tendrán una trayectoria perdurable pero, si no se producen correcciones desde liderazgos partidistas decididos a la propia autocrítica, tendrán consecuencias que no estaban previstas en sus objetivos iniciales.

Algunos aspectos de la mutación anotados son coherentes con otro fenómeno de larga trayectoria: la creación de entes *independientes* a los que se transfieren algunas de las competencias clásicas de los Parlamentos. Lo paradójico es que ello se hace en nombre del empoderamiento parlamentario cuando, en realidad, puede contribuir a su debilitamiento al volver a dispersar el control que, preponderantemente, debe ejercer la Cámara. Las *magistraturas de persuasión*, característicamente encarnadas en las Defensorías del Pueblo, se aprueban ahora para nuevas materias, sin reparar, quizá, en que no para todas las cuestiones la persuasión puede operar de la misma manera. Algún trasfondo ideológico que hunde sus raíces en el deterioro de la economía y de la calidad democrática hace que algunas de las instituciones adopten tintes justicieros, abonando la sensación de sospecha. En cierto modo, por esta vía se cierra un círculo: el Parlamento muestra la desconfianza hacia sí mismo y deriva parcialmente sus prerrogativas –que también pueden verificarse en un control exigente del Gobierno– en favor de selecciones meritocráticas. Cabe insistir en que esta toma de posición no significa un rechazo *per se* de estos entes, que en un momento dado pueden jugar un papel interesante en función de la materia. Ahora bien, sí que merecen una reflexión de futuro los límites de su proliferación voluntarista, la posibilidad de mantener una pluralidad amplia de modelos de regulación jurídica, los necesarios mecanismos de control de la institución o el compromiso que requiere por parte de las instituciones y de las fuerzas políticas.

6. NOTAS FINALES

Cabe destacar que las críticas formuladas en los últimos párrafos deben ser tomadas con ciertas cautelas: se formulan como ensayo de tendencias y no como convicción ante evidencias consolidadas. En todo caso, la licuefacción a la que hemos aludido puede reformularse como la progresiva evolución hacia un sistema de contradicciones que, en sí, marca una nueva etapa en el parlamentarismo. En esta nueva etapa, el funcionamiento rígido en las relaciones entre poderes y las soluciones del parlamentarismo racionalizado propio del Estado social tienen muchas limitaciones ante una realidad mucho más fragmentada y afectada por nuevos, y cambiantes, fenómenos sociales y culturales. Ahora bien, ante el aumento exponencial de la complejidad de los problemas y el mayor grado de integración social que deben afrontar nuestras instituciones, la respuesta en nombre del empoderamiento no puede pasar tampoco por volver a la simplificación por la vía de recetas del Estado liberal clásico. Es necesario, por tanto, reflexionar en términos de futuro sobre la transformaciones que necesitan las instituciones y el sistema de cooperación entre poderes para ser capaces de integrar y representar a la ciudadanía pero a la vez ser eficaces en la respuesta a los problemas complejos.

Dando un último paso podríamos concluir, a beneficio de inventario, que en el momento actual asistimos a un relato del parlamentarismo –esto es, a un discurso que da sentido a su existencia, explicándola y justificándola– que afianza su supremacía formal frente a otros poderes del Estado. No obstante, cabe matizar esa visión desde un punto de vista material, y no porque asistamos a un avance del Poder Ejecutivo –si acaso, sí del Judicial– sino porque el relato de la supremacía del Parlamento se hace con unos mimbres que debilitan el sistema de coordinación de poderes, clave en una recuperación del Estado social. La forma actual de algunos mensajes sobre el afianzamiento parlamentario favorece más otras expresiones de la sociedad líquida, más próximas al avance neoliberal que a las buenas intenciones críticas implícitas que presentan estos mensajes. Por una parte, la mayor pluralidad hace más necesarias que nunca la función legislativa y la deliberación constructiva. Sin embargo, el papel central que ocupa la acción más representativo-espectacular quizá contribuya como nueva y melancólica función a que el Parlamento se pueda convertir en la casa de los inviernos del descontento, amortiguador de las contingencias cíclicas de las crisis y espejo y agente propalador de los peligros de la desconfianza y la sospecha.

BIBLIOGRAFÍA

Aragón, Manuel (2017). *Estudios sobre el Parlamento.* Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Ariño, Antonio y Romero, Juan (2016). *La secesión de los ricos.* Barcelona: Galaxia Gutemberg.

Benjamin, Walter (2008). "Sobre el concepto de historia", en *Obras*, libro I, vol. 2 (pp. 303-318). Madrid: Abada.

Cabrera, Mercedes (dir.)(2017). *Con luz y taquígrafos. El Parlamento en la Restauración (1913-1923).* Barcelona: Taurus.

De Cabo Martín, Carlos (1986). *La crisis del Estado Social*, Barcelona: Promociones y Publicaciones Universitarias.

Delgado, Manuel (2016). *Ciudadanismo*, Madrid: Catarata.

García Morillo, Joaquín (1997). "El Parlamento en la era global", en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 1 (pp. 77-100). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública.

García-Pelayo, Manuel (1986). *El Estado de partidos*. Madrid: Alianza Editorial.

Habermas, Jürgen (1975). *Problemas de legitimación en el capitalismo tardío*. Buenos Aires: Amorrortu editores.

Inglehart, Ronald (1991). *El cambio cultural en las sociedades industriales avanzadas*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas. Siglo XXI de España.

Maravall, José María(1984). *La política de la Transición*. Madrid: Taurus.

Meadows, Donella H. *et al.* (1972). *Los límites del crecimiento: Informe al Club de Roma sobre el Predicamento de la Humanidad.* México: Fondo de Cultura Económica

Milanovic, Branko (2018). *Desigualdad mundial: un nuevo enfoque para la era de la globalización*. México: Fondo de Cultura Económica.

Piketty, Thomas (2014). *El capital en el siglo XXI*. Madrid: Fondo de Cultura Económica de España.

Pitkin, Hanna Fenichel (1985). *El concepto de representación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Rosanvallon, Pierre (2015). *El buen gobierno*. Buenos Aires: Manantial.

Sennet, Richard (2003). *El respeto. Sobre la dignidad del hombre en un mundo de desigualdad*. Barcelona: Anagrama.

Zagrebelsky, Gustavo (2012). *La virtud de la duda. Una conversación sobre ética y derecho con Geminello Preterossi*. Madrid: Editorial Trotta.

LA CULTURA POLÍTICA DELS VALENCIANS: PAUTES DE CANVI I CONTINUÏTAT

OSCAR BARBERÀ ARESTÉ

Universitat de València

L'estudi de les orientacions, actituds i principals opinions polítiques a la Comunitat Valenciana ha patit d'importants limitacions per la manca de dades fiables i sistematitzades. Des de fa un temps, les successives enquestes del Centro de Investigaciones Sociológicas (des de finals dels 1970s), de la Generalitat Valenciana (des de 2003) i d'algunes investigacions universitàries (e.g. García Ferrando i Ariño, 1999) ja permeten establir un primer esbós de les seves principals característiques i pautes d'evolució al llarg del temps.

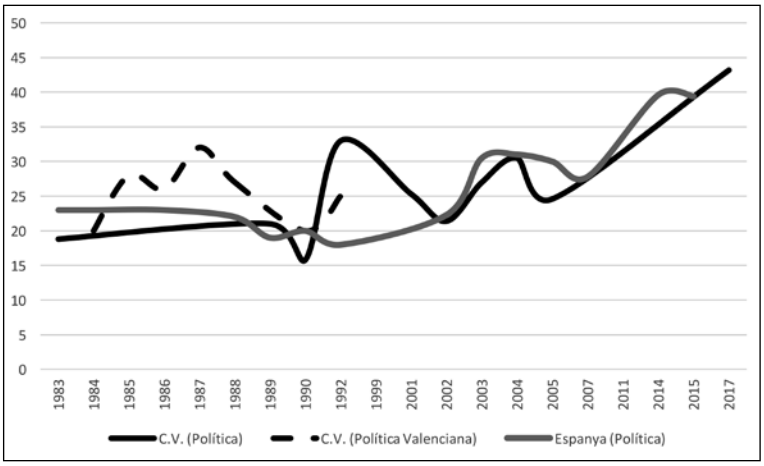
Des dels estudis seminals d'Almond i Verba (1963), l'anàlisi de la cultura política s'ha centrat a examinar el sentiment d'eficàcia política de la ciutadania, així com les seves orientacions sobre les institucions i actors, els resultats del procés polític, o el sistema polític en el seu conjunt. Això ha permès comparar una notable diversitat de sistemes polítics, així com mostrar les seves pautes d'evolució temporal (e.g. Inglehart i Welzel, 2006). Per donar compte de la pluralitat de les societats modernes, aquests treballs generalment també consideren l'impacte de les principals divisòries socials (de classe, d'origen, religioses, generacionals...) en les actituds de la ciutadania. Aquest és, precisament, l'esquema que s'utilitzarà en les pàgines que segueixen.

I. PAUTES ACTITUDINALS GENERALS

L'interès dels valencians (i espanyols) per la política ha estat tradicionalment molt baix. Com mostra la Figura 1, aquest ha fluctuat entre el 20-30% de la població, tot i que ha pujat substancialment des de l'inici de la gran crisi econòmica de 2008 fins a situar-se al voltant del 40%. Aquestes xifres es tradueixen també en un baix consum d'informació política. El 1992, el 74% dels valencians s'informava diàriament de política per la televisió mentre que només un 22% ho feia per la premsa (CIS 2034). Gairebé vint anys després (2010) les xifres no havien canviat substancialment ni amb l'aparició d'internet (CIS 2829). Com dèiem, aquestes tendències han estat compartides amb la resta d'espanyols (Botella, 2015: 962-5; Fundación Alternativas, 2016: 84), pel que no constitueixen una especificitat valenciana[1].

[1] La desafecció política, que combina el baix interès per la política amb la mala valoració dels actors polítics (partits polítics i altres) constitueix, de fet, un element actitudinal compartit en bona part del sud d'Europa (e.g. Torcal i Montero, 2006).

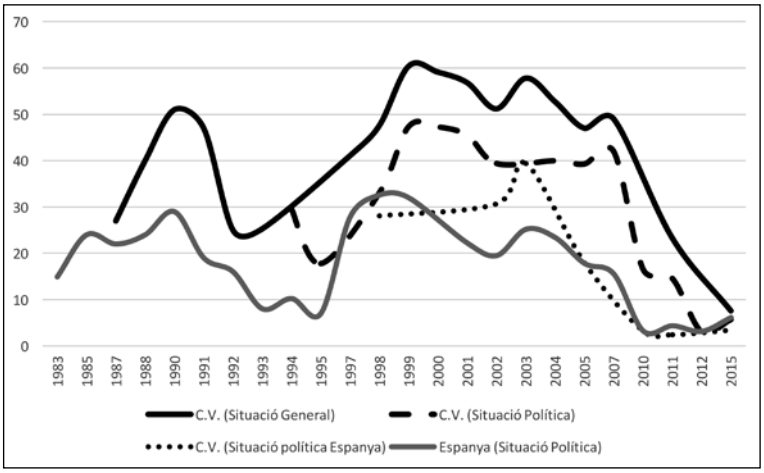
Figura 1. Interès per la política



Font: Base de dades del CIS. Sèries B70301023, A30301065, A30301064, A30301001
Nota: Percentatges dels que diuen tenir molt o bastant interès per la política.

El suport genèric dels valencians a la democràcia és molt alt, lleugerament per sota del 90% de la població. Això no exclou certa insatisfacció amb el seu funcionament, com ja han assenyalat diversos estudis previs (García Ferrando i Ariño, 1999: 123; Franch, 2004: 21 -25). Encara que les evidències són poques per a València, tot apunta que amb la crisi econòmica ha augmentat tant la quantitatives, com les demandes de més participació dels

Figura 2. Valoració de la situació política

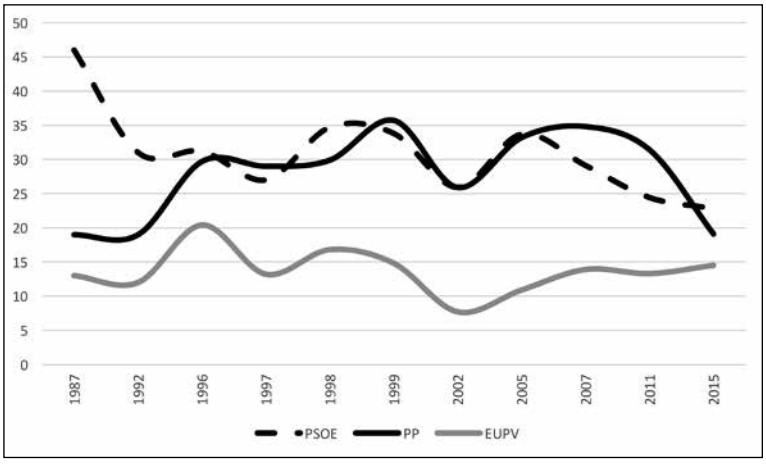


Font: Base de dades del CIS. Sèries A30101002, A30101020, A30101010, H10101002, H10201002. Nota: Percentatge dels que valoren la situació com a molt bona o bona.

espanyols (e.g. Sánchez-Cuenca, 2014; Urquizu, 2016; Christmann i Torcal, 2017; Lavezzolo i Ramiro, 2017). D'altra banda, l'estabilitat de preferències sobre el règim polític contrasta amb les notables oscil·lacions quan es pregunta per la situació de la Comunitat Valenciana (i d'Espanya). La Figura 2 permet apreciar com aquestes fluctuacions han estat associades als canvis en la situació econòmica tant en els 1990s, com al llarg de l'última dècada. És també rellevant assenyalar que, excepte en alguns moments puntuals, els valencians han tendit a valorar la situació política de manera molt millor del que ho han fet els seus homòlegs espanyols.

Les dades sobre les orientacions dels valencians cap a les institucions són fragmentàries i poc recents (García Ferrando i Ariño, 1999: 134; Franch, 2004: 49-50). Malgrat això, tot fa pensar que València no constitueix una excepció a la profunda erosió institucional soferta en bona part del sud d'Europa a partir de la crisi econòmica de 2008 (e.g. Torcal, 2014; Llera, 2016; Muro i Vidal, 2016). La Figura 3 ofereix algunes pistes en mostrar la notable estabilitat de la proximitat a PP i PSOE durant diversos lustres, així com el seu fort declivi a partir del 2007. Amb tot, les opinions dels valencians sobre els partits mai han estat especialment bones: En 2003 prop del 60% estava d'acord en què els partits tenien interessos aliens als de la societat i que, en realitat, tots eren iguals. Per sort, una mica menys del 40% opinava que només servien per dividir la gent (Franch, 2004: 52-3). Malgrat l'estabilitat dels sentiments anti-partidistes, en l'últim lustre aquestes percepcions han tendit a empitjorar (e.g. Oñate, 2015; Urquizu, 2016: 142-50).

Figura 3. Proximitat als principals partits polítics



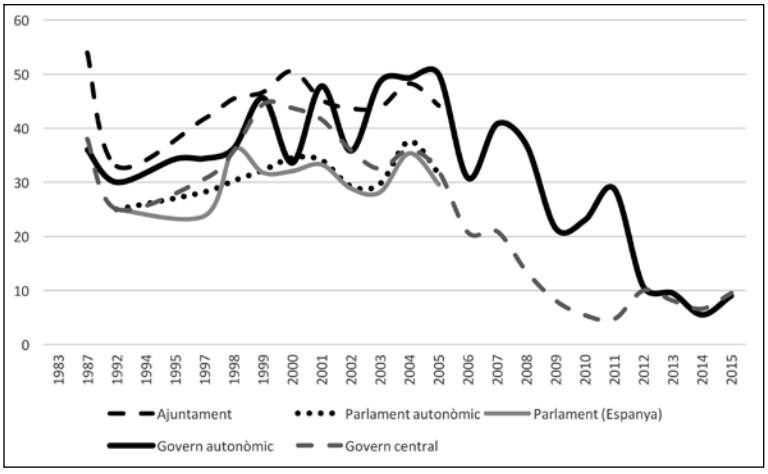
Font: Base de dades del CIS. Sèries A40501127, A40501128, A40501129
Nota: Percentatges dels que s'identifiquen com a molt propers o propers a cada partit.

Tot això també té la seva traducció en una escassa participació política. Les evidències són fragmentàries i, en part, contradictòries amb la percepció d'una creixent mobilització social durant la crisi econòmica de 2008. L'any 1995 només el 35% dels valencians havia signat peticions i el 28% assistit a una manifestació (García Ferrando i Ariño, 1999: 143-4),

mentre que el 2017 aquestes xifres baixen, respectivament, al 27% i 13%[2]. A més, l'any 2017 només el 10% de la població diu expressar opinions polítiques per internet i el 14% dóna diners a organitzacions polítiques[3]. De la mateixa manera, el percentatge dels que mai signarien peticions puja el 18% en els 1995 al 34% el 2017, i dels que mai assistirien a manifestacions passa del 33% al 43%. Destaca també que el 2017 gairebé el 75% de la població diu que mai secundaria vagues il·legals ni expressaria opinions polítiques per internet. Finalment, només el 5% dels valencians diu ser membre (actiu o passiu) de partits i un 10% pertany a sindicats. Aquestes dades no estan molt lluny dels baixos nivells de participació que tradicionalment han caracteritzat al conjunt de la població espanyola (e.g. Torcal, Montero i Teorell, 2006; Font i Méndez, 2008).

L'avaluació de la gestió (Figura 4) permet constatar que 'amb algunes excepcions puntuals' a major proximitat de la institució, millor valoració ciutadana. La Figura 4 mostra el llarg cicle d'erosió dels governs nacional i autonòmic, que va començar abans de la crisi econòmica, i que aquesta va aprofundir fins situar-se per sota del 10% entre 2012 i 2015. D'altra banda, l'arribada de la crisi també va alterar substancialment les percepcions dels problemes per part de la ciutadania. Com mostra la Figura 5, de la moderada preocupació per l'habitatge o la immigració es va passar en molt poc temps a donar una prioritat absoluta a l'atur i, a partir de 2012, també a la corrupció. Dades semblants poden observar-se en el sistema d'indicadors del CIS per al conjunt espanyol[4] (Sánchez-Cuenca, 2014; Llera, 2016).

Figura 4. Valoració de la gestió de diverses institucions



Font: Base de dades del CIS (Sèrie A1020602) i de la Generalitat Valenciana.
Nota: Percentatge dels que valoren la gestió com a molt bona i bona.

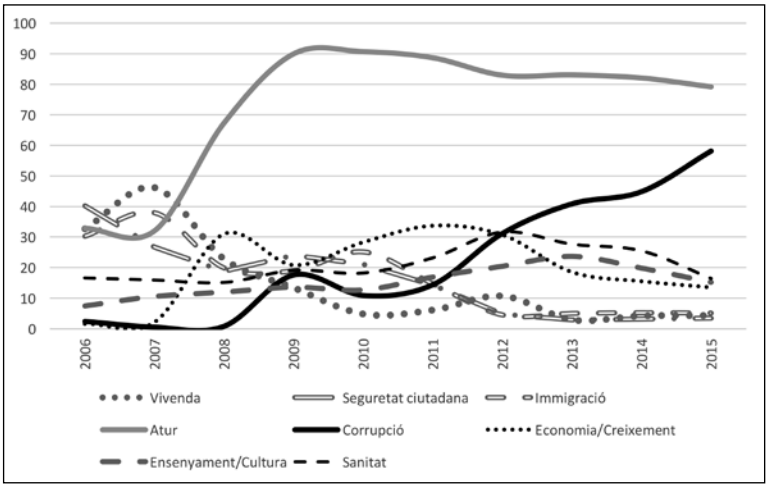
[2] Enquesta de valors de la Generalitat Valenciana (juny de 2017).

[3] Una explicació temptativa e incompleta d'aquest descens podria deure's al canvi de cicle polític (i, en part, econòmic) iniciat després de 2015.

[4] http://www.cis.es/cis/opencms/ES/11_barometros/indicadores.html

Lamentablement, les dades sobre l'eficàcia política dels valencians són gairebé inexistents. Les anteriorment esmentades opinions sobre els partits assenyalen evidències parcials de baixa eficàcia externa (i.e. percepcions sobre falta de receptivitat del govern) que la crisi actual segurament ha reforçat. En tot cas, al voltant del 70% dels valencians creia en 2017 que al govern no li importava el que ells pensaven i consideraven que no podien influir en les seves decisions. El contrari succeïa amb els indicadors d'eficàcia interna (i.e. capacitat percebuda per entendre la política): prop del 70% considerava que tenien una idea clara dels temes polítics i només el 30% pensava que altres conciutadans estaven millor informats que ells sobre política[5]. Aquest contrast entre l'eficàcia externa i interna (i el consum informatiu, indicat més amunt) també ha estat assenyalat com una característica pròpia del cas Espanyol (e.g. Barreda, 2006; Magre, 2012).

Figura 5. Principals problemes de la Comunitat Valenciana



Font: Enquestes de la Generalitat valenciana (www.argos.gva.es).
Notes: Resposta espontània (màxim 3 respostes per enquestat).

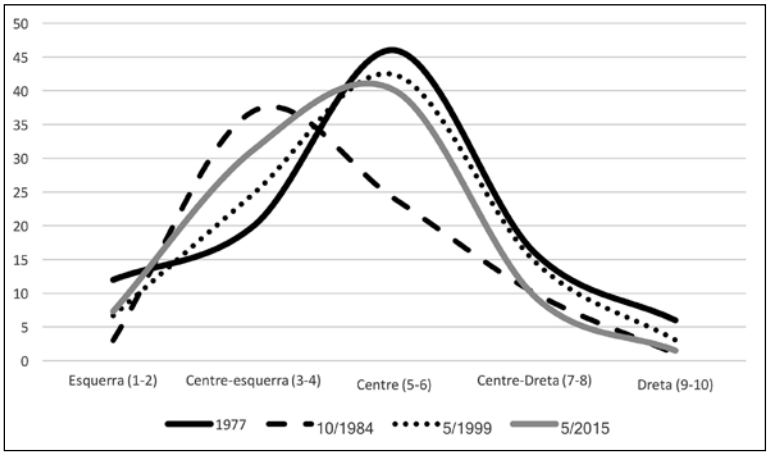
II. PRINCIPALS DIVISÒRIES POLÍTIQUES

Les societats contemporànies es caracteritzen per la seva notable complexitat i diversitat, el que freqüentment es tradueix en conflictes polítics de molt complexa resolució que, a més, són activament mobilitzats per grups o partits polítics (e.g. Rokkan i Lipset, 1967). Les principals divisòries sociopolítiques de la societat valenciana són comuns a les existents en bona part dels països occidentals. La que ha tingut més rellevància és la socioeconòmica, que sol reflectir-se en els alineaments polítics entorn a l'eix esquerra-dreta. La Figura 6 mostra la distribució de la població valenciana en aquest eix durant diferents períodes temporals. Com també passa a Espanya, el gruix dels votants sol situar-se en posicions centrals

[5] Enquesta de valors de la Generalitat Valenciana (juny de 2017).

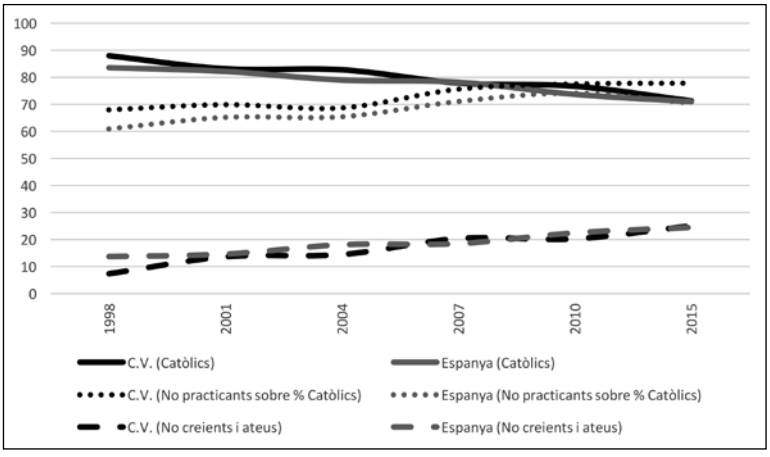
mentre que els extrems són clarament minoritaris. Malgrat això, les oscil·lacions al llarg del temps són ben visibles, especialment entre la dècada dels 70s i els 80s (Pérez de Guzmán, 1992: 405-7). Cal notar com els desplaçaments de l'electorat han anat aparellats a canvis en el format del sistema de partits.

Figura 6. Distribució esquerra-dreta de la Comunitat Valenciana.



Font: Base de dades del CIS. Sèrie A30601014 i Pérez Guzmán (1992) per 1977.

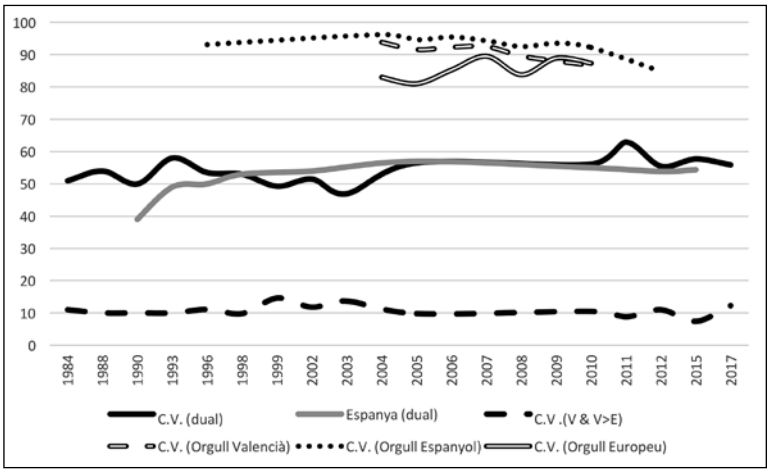
Figura 7. Religiositat i pràctica religiosa



Font: Base de dades del CIS. Sèries F010401029, F010402028, F10402004, F10401007
Notes: Els no practicants s'extreuen d'aquells que gairebé mai o poques vegades a l'any assisteixen a oficis religiosos.

Una altra divisòria històricament rellevant ha estat la vinculada amb la religiositat. No obstant això, l'actuació de l'Església Catòlica durant el tardo-franquisme i la Transició, així com l'accelerat procés de secularització de la societat han tendit a desdibuixar substancialment l'associació d'aquesta divisòria amb la dimensió Esquerra-Dreta i, amb això, la seva rellevància política (e.g. Linz, 1980; Montero, Calvo i Martínez, 2008). El cas valencià no ha estat una excepció (Pérez de Guzmán, 1992; García Ferrando i Ariño, 1999; Flor, 2013: 54). La Figura 7 mostra la similitud en les pautes d'evolució d'alguns indicadors de religiositat a Espanya i la Comunitat Valenciana. Especialment rellevant és el progressiu creixement dels catòlics no practicants i d'aquells que es manifesten com ateus o no creients.

Figura 8. Indicadors d'identitat (sentiment nacionalista i orgull)



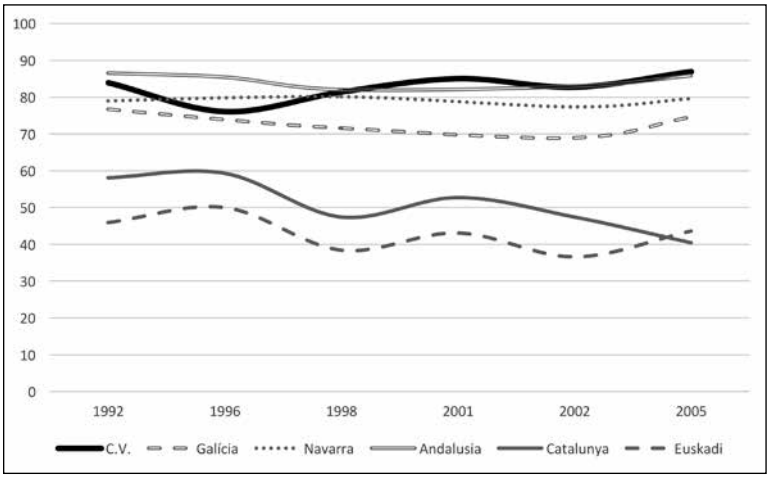
Font: Base de dades del CIS. Sèries A20203024, A20203056, A20203009. Les dades de l'orgull procedeixen de les enquestes de la Generalitat valenciana (www.argos.gva.es).
Nota: El sentiment nacionalista uneix: a) identitat dual (tan de la seva regió com espanyol); b) Identitat nacionalista (més de la seva regió que espanyol, o exclusivament de la seva regió).

La divisòria centre-perifèria s'articula a València de manera una mica particular per la coexistència de tres projectes nacionals (espanyol, valencià i pancatalanista) amb diferent arrelament (García Ferrando, 1982; Llopis, 1996; Piqueras, 1996; Coller i Castelló, 1999; García Ferrando i Ariño, 1999, cap. X; Vallès, 2000; Martín Cubas, 2007b; Flor, 2011; Català, 2012)[6]. La Figura 8 mostra l'evolució temporal de l'orgull i sentiment nacionalista. Com es pot observar, els valencians mostren nivells molt alts d'orgull valencià i espanyol de manera molt estable en el temps. Això es tradueix també en un sentiment nacionalista, predominantment dual (tan valencià com espanyol). En base a aquestes dades, s'ha tendit a assenyalar com la principal identitat nacional dels valencians és, de fet, l'espanyolisme (Ariño i García Ferrando, 2000: 327; Flor, 2013: 52). Alhora, una gran part del valencianisme ha tendit a

[6] Per a una anàlisi més detallada de la traducció de l'eix esquerra-dreta i la identitat en espais de competència electoral vegeu Pérez de Guzmán (1992: 411-4) o Martín Cubas (2007).

identificar-se predominantment com regionalista. La Figura 9 mostra com aquestes pautes apropen als valencians al conjunt d'Espanya i a altres regions com Navarra o Galícia, però els diferencien de Catalunya i Euskadi (Jiménez Blanco et al., 1977; García Ferrando, 1982; García Ferrando, López Aranguren i Beltrán, 1994; Moreno Fernández, 2007). Per contra, aquells que es defineixen predominant o exclusivament valencians no han superat històricament el 10% de la població. A més, el nacionalisme valencià s'ha dividit entre una minoria defensora de posicions pancatalanistes i un grup majoritari que ha optat pel reconeixement de l'adscripció cultural catalana, però amb un projecte nacional propi. Per a més complicació, l'anti-catalanisme (més o menys difús) ha permeat àmplies capes de la població valenciana, limitant substancialment la capacitat de creixement del nacionalisme valencià (Flor, 2011: 39-49). És possible que aquests desacords i els conflictes que es van produir durant la institucionalització de l'autogovern hagin influït decisivament en les preferències territorials dels valencians inclinant-les cap a posicions partidàries del *statu quo* autonòmic. En aquest sentit, la Figura 10 mostra com, malgrat lleugeres oscil·lacions, els defensors d'una major descentralització o centralització són considerables, però minoritaris.

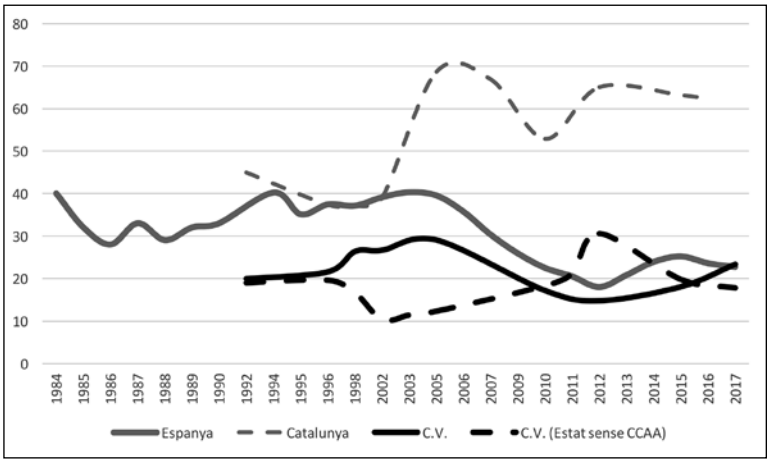
Figura 9. Identificació de la Comunitat Autònoma com a regió



Font: Base de dades del CIS. Sèries A20202008, A20202004, A20202006, A20202009, A20202014, A20202015.
Nota: La pregunta permet triar entre nació, regió o cap de les dues.

L'aparició de noves divisòries socials com la materialista / postmaterialista també ha despertat cert interès acadèmic (García Ferrando i Ariño, 1999, cap. IX). No obstant això, aquesta no va tenir una especial rellevància política fins a l'arribada de la crisi econòmica de 2008. Avui, el biaix generacional del suport a Podemos i Ciudadanos sembla estar connectat amb aquesta divisòria (Rodríguez-Teruel i Barrio, 2016; Rodríguez-Teruel, Barrio i Barberà, 2016), que en certa manera podria alinear-se, encara que no exclusivament, amb els debats sobre la nova i vella política.

Figura 10. Preferències territorials



Font: Base de dades del CIS. Sèries A20203024, A20203056, A20203001, A20203004, A20203005, A20203009, A20203010, A20203015, A20101011, A20101031.
Nota: Les xifres indiquen el percentatge de població que prefereix més poder per a la seva CCAA o un Estat que permeti la independència. La línia negreta discontínua indica el percentatge de valencians a favor d'un Estat sense CCAA.

REFERÈNCIES

Almond, G.A. i Verba, S. (1963). *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*. Princeton: Princeton University Press.

Ariño, A. i García Ferrando, M. (2000). "Els valors dels valencians", en Ninyoles, R. L. (ed.) *La Societat valenciana : estructura social i institucional*. València: Edicions Bromera: 317-329.

Barreda, M. (2006). "Las bases subjetivas de la política", en Barreda, M. i Borge, R. (eds.) *La democracia española: realidades y desafíos*. Barcelona: UOC, pp. 201-237.

Botella, J. (2015). "La cultura política", en Torres Albero, C. (ed.) *España 2015. Situación Social*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, pp. 959-968.

Català, L. (2012). *Fonaments de la identitat territorial amb especial atenció a la identitat nacional. El cas valencià.* Alacant: Universitat d'Alacant.

Christmann, P. i Torcal, M. (2017). "The political and economic causes of satisfaction with democracy in Spain- a twofold panel study", *West European Politics*. Routledge, pp. 1-26.

Coller, X. i Castelló, R. (1999). "Las bases sociales de la identidad dual: El caso valenciano", *Revista Espanola de Investigaciones Sociológicas*, 88: 155-183.

Flor, V. (2011). *Noves glòries a Espanya. Anticatalanisme i identitat valenciana*. Catarroja: Editorial Afers.

Flor, V. (2013). "Estructura social, cultura política y valores en la sociedad valenciana", en Canales Aliende, J. M. i Menéndez Alzamora, M. (eds.) *El sistema político y administrativo valenciano*. Valencia: Tirant lo Blanch / Universitat d'Alacant, pp. 41-57.

Font, J. i Méndez, M. (2008). "La participación política en España", en Jiménez de Parga, M. i Vallespín, F. (eds.) *La Política (España Siglo XXI)*. Madrid: Biblioteca Nueva, pp. 519-550.

Franch, V. (2004). "Los valencianos, la Constitución de 1978 y la democracia", *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics*, Nº Ext.: 13-53.

Fundación Alternativas (2016). *Informe sobre la democracia en España. 2016*. Madrid: Fundación Alternativas.

García Ferrando, M. (1982). *Regionalismo y autonomías en España, 1976-1979*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

García Ferrando, M. i Ariño, A. (1999). *Los nuevos valores de los valencianos. La Comunidad Valenciana en la Encuesta Mundial de Valores (Una perspectiva comparada en el ámbito español)*. Valencia: Tirant lo Blanch / Bancaja.

García Ferrando, M.; López Aranguren, E.M. i Beltrán, M. (1994). *La conciencia nacional y regional en la España de las autonomías*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Inglehart, R. i Welzel, C. (2006). *Modernización, cambio cultural y democracia: la secuencia del desarrollo humano*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Jiménez Blanco, J.; García Ferrando, M.; López-Aranguren, E. i Beltrán, M. (1977). *La conciencia regional en España*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Lavezzolo, S. i Ramiro, L. (2017). "Stealth democracy and the support for new and challenger parties", *European Political Science Review*: 1-23.

Linz, J.J. (1980). "Religion and Politics in Spain : From Conflict to Consensus above Cleavage", *Social Compass*, 27(2-3): 255-277.

Llera, F.J. (2016). *Desafección política y regeneración democrática en la España actual: diagnósticos y propuestas*. Madrid: Dykinson.

Llopis, R. (1996) *Cultura politica e identidad en la sociedad valenciana*. València: Universitat de València.

Magre, J. (2012). "Los principales rasgos de la cultura política de los españoles", en Reniu, J.M. (ed.) *Sistema Político Español*. Barcelona: Huygens: 293-305.

Martín Cubas, J. (2007a). "Espacios de competencia electoral en la Comunidad Valenciana (1995-2005)", *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 60/61: 137-182.

Martín Cubas, J. (2007b). *La polémica identidad de los valencianos: a propósito de las reformas de los Estatutos de Autonomía*. Working Paper 258. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials.

Montero, J.R.; Calvo, K. i Martínez, Á. (2008). "El voto religioso en España y Portugal", *Revista Internacional de Sociología*, LXVI(51): 19-54.

Moreno Fernández, L. (2007). *La federalización de España: Poder político y territorio*. Madrid: Siglo XXI.

Muro, D. i Vidal, G. (2017). "Political mistrust in southern Europe since the Great Recession", *Mediterranean Politics*, 22(2): 197-217.

Oñate, P. (2015). "Partidos, financiación, representación y corrupción", en Torres Albero, C. (ed.) *España 2015. Situación Social*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, pp. 969-984.

Pérez de Guzmán, T. (1992). "Cultura política", en García Ferrando, M. (ed.) *La sociedad valenciana de los 90*. València: Edicions Alfons el Magnànim, pp. 383-420.

Piqueras, A. (1996). *La identidad valenciana. La difícil construcción de una identidad colectiva.* Madrid: Escuela Libre.

Rodríguez-Teruel, J., Barrio, A. y Barberà, O. (2016). "Fast and Furious: Podemos' Quest for Power in Multi-level Spain", *South European Society and Politics*, 21(4): 561-586.

Rodríguez Teruel, J. y Barrio, A. (2016). "Going National: Ciudadanos from Catalonia to Spain", *South European Society and Politics*, 21(4): 587-607.

Rokkan, S. y Lipset, S.M. (1967). *Party systems and voter alignments: cross-national perspectives*. New York: Free Press.

Sánchez-Cuenca, I. (2014). *La impotencia democrática*. Madrid: Libros de la Catarata.

Torcal, M. (2014). "The Decline of Political Trust in Spain and Portugal", *American Behavioral Scientist*, 58(12): 1542-1567.

Torcal, M. y Montero, J.R. (2006). *Political Disaffection in Contemporary Democracies. Social capital, institutions and politics.* Oxon and New York: Routledge.

Torcal, M.; Montero, J.R. y Teorell, J. (2006). "La Participación Política en España: Modos y Niveles en Perspectiva Comparada", *Revista de Estudios Políticos*, 132: 7-41.

Urquizu, I. (2016). *La crisis de representación en España*. Madrid: Los Libros de la Catarata.

Vallès, I. (2000). "Nacionalismes al Pais Valencia", *Cuaderns de Geografia*, 67-68: 219-239.

L'OFICIALITAT DEL VALENCIÀ I ELS DRETS LINGÜÍSTICS

FERRAN BARGUES ESTELLÉS

Secretari del Consell Rector de la Corporació Valenciana
de Mitjans de Comunicació

ANTECEDENTS

En 1977, Lluís Aguiló Lúcia, juntament amb Vicent Franch i Ferrer i Manuel Martínez Sospedra, publicaven el llibre *Volem l'Estatut, una autonomia possible per al País Valencià*. En el llibre dedicaven un capítol a parlar de la llengua i assenyalaven que pel fet que en un país es parlen dues llengües no vol dir, només per això, que el país siga bilingüe. Al contrari, en el cas valencià, els autors consideren que la situació és clarament de diglòssia, en la qual el castellà té una posició de domini respecte al valencià basada en dos factors principals: per una banda, la imposició des del poder central de la llengua dominadora i, per un altra, la utilització de la llengua dominadora en detriment de la dominada per part de les classes dominants[1]. Els autors indiquen en el llibre que la llengua pròpia *"ha sofert un procés de deteriorament que afecta a l'escandalosa castellanització de la llengua que es parla popularment"*. Davant aquesta situació de desigualtat consideren que "*Si es tracta de recuperar l'idioma dels valencians perquè exercisca com qualsevol idioma oficial, aleshores no hi ha més camí que "oficialitzar" el valencià en els termes que ho plateja l'Estatut d'Elx. Si per contra el que es vol és legalitzar d'una manera democràtica però equivocada, la supremacia que fins ara i imposadament han sofert la majoria dels valencians per part de l'idioma castellà aleshores qualsevol fórmula de "cooficialitat" que es trie és bona: totes condueixen a la mateixa cova, és a dir, a la consagració del valencià com a llengua subalterna."*

Si fem una ullada històrica només podem concloure que la via utilitzada és la segona. Per descomptat, no s'ha seguit la proposta de l'anomentat "Estatut d'Elx" d'octubre de 1975. En efecte, l'article 4 d'aquesta proposta d'estatut regulava l'oficialitat de les llengües, i donava a la llengua pròpia la condició de llengua oficial en els territoris valencianoparlants[2], això no obstant, reconeixia el dret dels castellanoparlants en aquestes zones a usar el castellà davant els poders públics. Pel que fa als territoris castellanoparlants, el projecte parlava de cooficialitat de les dues llengües. Finalment, en aplicació del principi de reciprocitat, reconeixia el dret dels valencianoparlants d'usar la seua llengua davant els poders públics de l'Estat situats al territori de la comunitat autònoma*: "La llengua pròpia dels valencians, és l'idioma oficial del País. Els ciutadans de parla castellana tenen, tanmateix, el dret d'utilitzar-la davant totes les autoritats i oficines, administratives i judicials. Recíprocament, els valencians de llengua catalana podran adreçar-se en el seu idioma als organismes i autoritats de l'Estat espanyol actuants al País Valencià. A les comarques de llengua castellana fruirà el català de cooficialitat. Les publicacions oficials seran redactades en català. Així ho seran també els documents públics, però se n'expediran en castellà les còpies quan hagen de sortir efecte fora dels Països Catalans o si els interessats ho sol·liciten".*

[1] Tesi mantinguda per Ninyoles (1969).

[2] Encara que la proposta fa referència a l'oficialitat en tot el país, en parlar-se de cooficialitat a les zones castellanoparlants no pot fer-se altra interpretació.

L'OPCIÓ ESTATUTÀRIA

L'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana (EACV), tant en la redacció original de 1982, com en la modificació de 2006, pel que fa al valencià, opta per la fórmula d'oficialitat que només inclou el dret a l'ús de la llengua. Aquesta part de l'oficialitat, tal vegada, és la més important, però no completa tota la seua dimensió i continua col·locant el valencià en una situació de desavantatge respecte el castellà. Al nostre entendre, malgrat el que direm tot seguit, les coses podrien haver sigut d'una altra manera.

La Constitució de 1978, en l'article 3[3] reconeix l'oficialitat del castellà en tot l'Estat i, a continuació, estableix el deure de conèixer-lo i el dret a usar-lo. Quant a la resta de llengües espanyoles la Constitució remet a allò que regulen els estatuts d'autonomia. S'ha assenyalat que en l'article 3 de la Constitució hi ha una reserva d'estatut en relació amb el règim d'oficialitat de les llengües que no siga el castellà, el que comprén la normació dels aspectes definitoris o constitutius (Solozábal Echevarría, 1999).

La mera literalitat del precepte constitucional podria fer pensar que els estatuts d'autonomia, que són llei orgànica de l'Estat, poden modular els termes de l'oficialitat de les llengües espanyoles distintes del castellà en els respectius estatuts d'autonomia i, si així ho estableixen, arribar a una equiparació jurídica amb el castellà.

No ha sigut aquesta la interpretació que ha fet el Tribunal Constitucional des de fa molts anys. Aquest tribunal ha desvinculat l'oficialitat i el deure de conéixer una llengua i ha assenyalat que la Constitució només estableix el deure de conéixer el castellà.

Pel que fa al concepte d'oficialitat, ja en la Sentència 82/1986, de 26 de juny, dictada en el recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei bàsica de normalització de l'ús de l'eusquera, indica que encara que la Constitució no defineix, sinó que dóna per suposat el que siga una llengua oficial, la regulació que fa de la matèria permet afirmar que és oficial una llengua, independentment de la seua realitat i pes com a fenomen social, quan és reconeguda pels poders públics com a mitjà normal de comunicació en i entre ells i en la seua relació amb els subjectes privats, amb plena validesa i efectes jurídics.

Pel que fa a la segona qüestió, la Sentència 84/1986, de 26 de juny, dictada en el recurs d'inconstitucionalitat contra la Llei de normalització lingüística del gallec, indica que només del castellà s'estableix constitucionalment un deure individualitzat de coneixement, i amb ell, la presumpció que tots els espanyols el coneixen. A més, assenyala que el deure de conéixer una llengua no és inherent a l'oficialitat.

En desvincular el deure de conèixer la llengua i l'oficialitat, aquesta perd un element essencial. Efectivament, difícilment es pot utilitzar la llengua oficial distinta del castellà com un mitjà normal de comunicació dels poders públics en la seua relació amb els subjectes privats, amb plena validesa i efectes jurídics, tal com indica el Tribunal Constitucional, si aquests subjectes privats poden al·legar que no coneixen la llengua.

La impossibilitat d'imposar el coneixement d'altra llengua oficial distinta del castellà ha tingut un ressò jurídic i polític més recent en la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny, en relació amb la impugnació de diversos preceptes de l'Estatut d'Au-

---

[3] *"1. El castellà és la llengua espanyola oficial de l'Estat. Tots els espanyols tenen el deure de conéixer-la i el dret a usar-la. 2. Els altres llengües espanyoles seran també oficials en els respectives Comunitats Autònomes d'acord amb els seus Estatuts. 3. La riquesa dels diferents modalitats lingüístiques d'Espanya és un patrimoni cultural que serà objecte d'especial respecte i protecció".*

tonomia de Catalunya. Davant la pretensió prevista en l'article 6.2 de l'estatut que *"El català és la llengua oficial de Catalunya. També ho és el castellà, que és la llengua oficial de l'Estat espanyol. Totes les persones tenen el dret d'utilitzar les dues llengües oficials i els ciutadans de Catalunya tenen el dret i el deure de conèixer-les."* el Tribunal Constitucional ha declarat la constitucionalitat del precepte però desvirtuant el contingut. L'alt tribunal ha considerat que no pot entendre's com un deure generalitzat per a tots els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya sinó que ha d'entendre's com la *"imposició d'un deure individual i d'obligat compliment que té el seu lloc específic i propi en l'àmbit de l'educació... i en el de les relacions de subjecció especial que vinculen l'Administració catalana amb els seus funcionaris, obligats a donar satisfacció al dret d'opció lingüística..."* Per tant, el deure de conéixer una llengua oficial distinta del castellà només pot referir-se a l'àmbit educatiu, és a dir, al personal docent, i al funcionariat, tot i que el tribunal també es refereix a "*les relacions de subjecció especial*" que tenen un abast més ampli.

Si bé el cas català ha sigut l'únic intent d'incloure en l'estatut d'autonomia una obligació generalitzada de conéixer la llengua oficial distinta del castellà en una comunitat autònoma, hem de recordar, encara que siga de forma anecdòtica, que algun avantprojecte d'estatut d'autonomia en la nostra comunitat autònoma també ho contemplava. En efecte, tenim dos exemples de propostes d'estatut, que han influït en la redacció vigent de l'EACV, que contemplaven aquesta obligació. D'una banda, l'anomenat "Estatut de Morella" de 1978 que en l'article 6 establia el deure de conéixer el valencià i el castellà: *"1. El valencià i el castellà són les llengües oficials del País Valencià. Tots els valencians tenen el deure de conéixer-les i el dret a usar-les. Per llei de la Generalitat es delimitaran els territoris en què predomine l'ús d'una o una altra llengua, així com els que puguen exceptuar-se de l'ús del valencià. 2. Tots els ciutadans tindran dret a dirigir-se a les autoritats dependents de la Generalitat en qualssevol de les llengües oficials del País Valencià. Les disposicions oficials i les notificacions es redactaran en aquests dos idiomes. Tot això d'acord amb el que dispose la llei..."*

D'altra banda, no fa molt de temps que Les Corts Valencianes han digitalitzat i han posat a l'abast dels usuaris el document original denominat "*Estatut d'Autonomia. Papers de Treball*", on estan els esborranys dels documents que serviren com a base de treball a les diferents forces polítiques per a la redacció definitiva de l'EACV. Aquests papers de treball inclouen una proposta d'Estatut d'Autonomia del País Valencià del Partit Socialista del País Valencià (PSOE), datat a València el juny de 1980, que juntament amb la proposta d'Estatut d'Autonomia per a la Regió Valenciana anomenada "Projecte Palància" de la Unió de Centre Democràtic (UCD) i datat a València el maig de 1980, ambdós redactats en castellà, serviren com a base per a la negociació del que, finalment, seria l'estatut d'autonomia valencià. El projecte presentat pel PSPV-PSOE incloïa un article 6 amb la redacció següent: *"1. El valencià és la denominació en el País Valencià de la llengua pròpia de la zona valencianoparlant. 2. Les dues llengües parlades al País Valencià són oficials en aquest. 3. Tots els valencians tenen el deure de conèixer-les i el dret a usar-les. 4. Les disposicions oficials i les notificacions es redactaran en ambdós idiomes, tots això d'acord amb el que dispose la llei."*

La redacció proposada resulta interessant no tant quant a la literalitat concreta sinó quan a la regulació de l'oficialitat ja que es tracta d'una oficialitat modulada que declara un deure genèric a conèixer el valencià però reservant certs drets per als parlants de cadascuna de les llengües.

Davant aquesta proposta la UCD proposava un altra, que pel que fa a la qüestió de l'obligatoritat, és la que finalment va imposar-se: *"1. El valencià i el castellà són les llengües oficials de la Regió Valenciana. Tots tenen en drets de conèixer-les i usar-les."*

Aquesta redacció, amb el canvi de denominació de la comunitat autònoma, és la que passa a l'avantprojecte d'Estatut de Benicàssim i és la que, en essència, queda plasmada en l'article 7 de la Llei orgànica, 5/1982, d'1 de juliol que aprova l'Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana: "*1. Els dos idiomes oficials de la comunitat autònoma són el valencià i el castellà. Tothom té dret a conéixer-los i a usar-los."* I és la redacció que, en l'aspecte de la no obligatorietat de conéixer-lo, està vigent després de la modificació de 2006: *"L'idioma valencià és l'oficial a la Comunitat Valenciana, igual que ho és el castellà, que és l'idioma oficial de l'Estat. Tots tenen el dret de conéixer-los i a usar-los i a rebre l'ensenyament de, i en, idioma valencià."* (article 6.2).

OFICIALITAT DEBILITADA

Es tracta d'una oficialitat del valencià que no s'equipara a l'oficialitat del castellà. En efecte, la declaració de l'oficialitat no significa que *"desaparega l'asimetria que pot fer prevaldre al castellà per la disposició constitucional sobre l'obligació del seu coneixement, sinó, simplement, que en l'àmbit de la Comunitat Valenciana no podrà introduir-se cap element normatiu que des del punt de vista de l'oficialitat atorgue preeminència a una llengua sobre l'altra."* (Alcaraz Ramos, 1999).

Podríem parlar d'una oficialitat debilitada que provoca una desigualtat lingüística i que dóna origen a una inseguretat lingüística (Tasa Fuster, 2016) que impedeix que els parlants d'una llengua, en el territori en què la llengua és històricament autòctona, puguen treballar i viure de manera normal utilitzant la seua llengua i sense canviar a una altra llengua en aquest territori. La autora considera que *"El reconeixement constitucional del pluralisme lingüístic espanyol estableix la preeminència del castellà sobre la base del monolingüisme oficial del castellà a tot l'Estat, el monolingüisme oficial del castellà a tretze comunitats i ciutats autònomes, i el bilingüisme oficial, en preferència en la pràctica del castellà, a sis comunitats autònomes."* I es pregunta *"... si és possible un plurilingüisme oficial, equitatiu i orientat a la recuperació i la supervivència de les llengües espanyoles amb l'article tercer actual de la Constitució o caldria la seua reforma."* Davant una resposta negativa, i per tal de superar aquesta situació, la autora considera que cal modificar l'article 3 de la Constitució i proposa una reforma que *"elimine la jerarquia lingüística que actualment prioritza la llengua castellana sobre les altres llengües; que flexibilitze l'aplicació estricta del principi de territorialitat sobre l'àrea lingüística de llengua castellana i assumisca lògiques multilingüístiques; que els territoris que ara són oficialment monolingües en castellà i tenen una llengua autòctona reconeguen l'oficialitat d'aquestes llengües; que el monolingüisme oficial estatal esdevinga un quadrilingüisme actiu i real; i que, tot i mantenir l'oficialitat del castellà en totes les institucions centrals i autonòmiques, s'accepte el principi d'ús oficial preferencial de les llengües pròpies per tal d'afavorir la protecció i la supervivència de les llengües espanyoles minoritàries".*

Si la proposta pot ser una solució al desequilibri actual, el ben cert és que la conjuntura política fa pràcticament impossible aquesta modificació, com així ho reconeix la pròpia autora. Per tant, caldrà treballar a menor escala si es vol avançar en la normalització lingüística. És cert que una reforma constitucional donaria estabilitat i evitaria o reduiria, al menys en

aquest tema, la dinàmica de forces centrífugues i centrípetes, tan característica dels estats amb diversitat lingüística, però ens hem de conformar a treballar a nivell legal i reglamentari. D'altra banda, descartada constitucionalment, al menys en la interpretació que fa el Tribunal Constitucional, la possibilitat d'establir un deure generalitzat de conéixer el valencià, la normativa ha de centrar-se en dos aspectes: el del dret a usar el valencià, és a dir, el dret a l'opció lingüística; i d'altra banda, el deure de conéixer el valencià de determinats col·lectius.

EL DRET A L'OPCIÓ LINGÜÍSTICA

El dret a l'opció lingüística està reconegut en l'article 7.2 de l'EACV que sense matisacions reconeix el dret a usar el valencià. La Llei 4/1983, de 23 de novembre, d'ús i ensenyament del valencià (LUEV), única llei autonòmica que no s'ha anomenat de normalització lingüística, també reconeix aquest dret tant en l'àmbit públic com privat[4].

En l'àmbit públic, el dret dels ciutadans i ciutadanes a usar la nostra llengua ve referit a totes les administracions públiques de la Comunitat Valenciana, inclosa l'Administració perifèrica de l'Estat. Respecte a l'Administració de Justícia, àmbit que l'Estat té competència exclusiva, la Llei orgànica del Poder Judicial, també reconeix el dret de les parts, és a dir, el dret de qualsevol ciutadà o ciutadana com a tal, a usar les llegües oficials distintes del castellà. Altra cosa és l'ús del valencià pel personal funcionari de l'Administració de Justícia, que queda condicionat a que no provoque indefensió. Caldria incloure, per tant, en aquest àmbit públic, el personal de les forces i cossos de seguretat de l'Estat. També caldria incloure les administracions locals situades en els territoris que la LUEV declara de predomini lingüístic castellà, ja que el valencià és oficial a tota la Comunitat Valenciana. No obstant això, quedarien excloses les Forces Armades ja que El Tribunal Constitucional en la Sentència 123/1998, de 23 de juny, assenyalà que *"l'ús de la llengua al si de les Forces Armades per als fins del seu servei intern, i pels membres de les mateixes... és una cosa que afecta a les mateixes bases de la seua organització i funcionament, donades les seues característiques internes. En conseqüència, i en exercici d'una atribució competencial expressa, correspon en exclusiva a l'Estat la regulació material de l'ús de les llengües oficials en les Forces Armades..."*

El dret està reconegut però de vegades tenim notícia de casos en què es qüestiona. El qüestionament pot ser frontal, quan l'interlocutor es nega a atendre una persona que parla valencià, com pot ser en l'àmbit sanitari, o quan un agent policial exigeix que una persona s'identifique en castellà. Però també por ser indirecte quan l'interlocutor diu, simplement, que no entén el valencià. No obstant aquestes dificultats, el dret continua existint i la persona afectada por exigir l'empara administrativa i judicial. Però també por donar-se per vençuda i deixar d'exercir un dret que té reconegut legalment.

En l'àmbit privat les dificultats són majors. El dret també està reconegut tant en l'EACV com en la LUEV que dedica un capítol a l'ús normal –a diferència de l'ús oficial– i assenyala que *"Tots els ciutadans tenen el dret a expressar-se en valencià en qualsevol reunió, així com a desplegar en valencià llurs activitats professionals, mercantils, laborals, sindicals, polítiques, religioses, recreatives i artístiques"* (article 17). En aquest cas, sí que hi ha matisacions ja que l'ús del valencià només pot tindre aplicació, amb caràcter general, si l'altra part l'accepta.

---

[4] *"El valencià és llengua pròpia de la Comunitat Valenciana i, en conseqüència, tots els ciutadans tenen dret a conéixer-lo i a usar-lo oralment i per escrit tant en les relacions privades com en les relacions amb les instàncies públiques."* (article 2).

El problema és que els drets lingüístics per a ser eficaços necessiten la interacció d'una altra persona. Quan la persona que interactua està sotmesa a un règim que l'exigeix o bé només entendre la llengua o bé també parlar-la, el problema desapareix però quan no hi ha cap possibilitat d'exigència el dret s'evapora. En definitiva, el problema d'una comunitat legalment bilingüe –però realment diglòssica– està en el monolingüisme dels seus membres. *"El monolingüe limita la llibertat d'elecció d'idioma del bilingüe, fins al punt d'impedir-se-la, en perjudici, sense dubte, de la convivència"* (Baztarrika, 2010). Caldria preguntar-se per a què val un dret si en la pràctica no podem fer ús d'aquest. Per això seria desitjable que els ciutadans i ciutadanes de la Comunitat Valenciana foren capaços, al menys, d'entendre el valencià. Es tracta d'aplicar dins d'una comunitat autònoma amb dues llengües oficials el que es coneix com a "sesquilingüisme" (*semi-bilingualism*[5]) o, el que és el mateix, l'exigència de la comprensió auditiva, una de les quatre destreses del Marc europeu comú de referència per a les llengües (Cid Abasolo, 2009), proposta que també s'ha fet per a l'enteniment entre parlants de llengües emparentades (Moreno Cabrera, 2000).

Òbviament no estem sols davant un problema jurídic sinó també polític de manera que junt al dret a usar la llengua s'ha de realitzar una política lingüística que normalitze l'ús i procure l'equiparació de les llengües oficials. La tasca no és senzilla i "*és necessari que acceptem que la diversitat lingüística comporta, intrínsecament i inseparablement, la competència, la tensió i el conflicte entre les llengües que comparteixen un espai vital*"... *"La qüestió és arribar a gestionar aquest conflicte sense perjudici de la diversitat lingüística i trobar la solució més equitativa per a tots*." (Baztarrika, 2010).

Caldrà dur a terme una política lingüística que possibilite que el dret a usar el valencià siga efectiu i això requereix actuar en diversos àmbits. Aquesta política lingüística no correspon només a la Generalitat valenciana, sinó que també correspon a l'Administració de l'Estat, com va assenyalar el Tribunal Constitucional en la Sentència 82/1986, de 26 de juny, ja que també correspon a aquesta atorgar "*especial respecte i protecció*" a les "*diferents modalitats lingüístiques d'Espanya*" (art. 3.3 CE).

EL DEURE DE CONÉIXER EL VALENCIÀ

Per descomptat que la promoció de la llengua i el seu ensenyament i l'existència d'uns mitjans de comunicació públics en valencià, són instruments imprescindibles, però on volem centrar-nos és en l'altre vessant, podríem dir estricta, del dret a usar la llengua i que afecta l'altra persona que ha d'interactuar amb la que exerceix el dret. Aquesta interactuació també té graus, com ja hem dit, sent el grau mínim el d'entendre la llengua i el màxim el de parlar-la i escriure-la.

En l'àmbit públic, el dret de tot ciutadà o ciutadana d'adreçar-se a les administracions públiques de la Comunitat Valenciana en valencià ha de tindre com a correlat necessari que el personal d'aquestes administracions tinguen una competència lingüística mínima per a poder atendre en aquesta llengua.

L'exigència de conéixer les llengües oficials dins la funció pública és una conseqüència de l'oficialitat prevista a l'EACV (art. 6.2) que, a més, declara que el valencià és llengua pròpia (art. 6.1); i en la LUEV, que declara també que el valencià és la llengua pròpia de la Comuni-

[5] Terme introduït per Hockett en 1958.

tat Valenciana (art. 2) però, a més, ho és de la Generalitat i de la seua Administració, de l'Administració local i de les altres corporacions i institucions públiques dependents d'aquelles (art. 7). A més, aquesta exigència, s'estendria a l'Administració de l'Estat ja que la LUEV reconeix el dret de la ciutadania a adreçar-se a qualsevol ens públic de la Comunitat Valenciana, en valencià (article 10).

D'altra banda, la Carta europea de les llengües regionals o minoritàries, ratificada per l'Estat espanyol l'any 2001, estableix compromisos concrets que afecten el funcionament de les administracions públiques i que tenen com a objecte protegir els drets lingüístics de la ciutadania. En concret, l'article 10, compromet l'Administració a vetlar pel dret de la ciutadania a relacionar-se en la llengua oficial que trie amb les autoritats públiques i, alhora, procurar que el personal empleat públic que està en contacte amb els ciutadans i les ciutadanes faça ús d'aquesta llengua i dispose de la documentació que en possibilite l'opció lingüística.

El coneixement del valencià pel personal funcionari pot limitar-se a aquell que interactua amb la ciutadania de forma directa en llocs d'atenció al públic o pot establir-se amb caràcter general. En el primer cas, l'exigència es resoldria amb la classificació del lloc amb un nivell determinat de coneixement i es faria efectiva en el moment de la provisió del lloc. En el segon cas, exigiria l'establiment d'una competència mínima per a l'accés a la funció pública. Aquesta possibilitat ja va ser reconeguda pel Tribunal Constitucional en la Sentència 46/1991, de 28 de febrer, en el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra la Llei 17/1985, de 23 de juliol, de la Funció Pública de la Generalitat de Catalunya. El tribunal indica que el català és la llengua pròpia de l'Administració territorial catalana (FJ 2) i, per això, és raonable valorar el coneixement de la llengua "*com a requisit general de capacitat*" per al treball eficaç de l'Administració (FJ 3). L'exigència de conéixer el català també ha sigut reconeguda, com hem vist, en la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny, quan indica que el deure de conéixer el català s'aplica a "*les relacions de subjecció especial que vinculen l'Administració catalana amb els seus funcionaris.*"

En l'àmbit privat, la capacitat de regulació és més limitada quan a l'exigència de coneixement. El Tribunal Constitucional en la Sentència 88/2017, de 4 de juliol de 2017, dictada en el recurs d'inconstitucionalitat interposat contra Llei 22/2010, de 20 de juliol, del Codi de consum de Catalunya i, en concret, contra l'article 128.1 que regula els drets lingüístics de les persones consumidores, comença fent una declaració de principis en aquesta matèria: *"D'acord, doncs, amb la doctrina d'aquest Tribunal l'extensió del dret d'opció lingüística a l'àmbit de les relacions privades no pot ser realitzada de manera indiscriminada i hi haurà en cada cas que analitzar la concreta normativa per a determinar si la mateixa es troba suficientment justificada."* El tribunal, fent menció de la Sentència 31/2010, dictada en el recurs interposat contra l'Estatut d'Autonomia català assenyala que si "*en l'àmbit de les relacions entre privats no es poden imposar obligacions individuals d'ús de qualsevol de les dues llengües oficials de manera general, immediat i directe, menys encara es podrà establir un règim sancionador enfront d'un eventual incompliment d'unes obligacions individuals que mai podran ser tals.*" No obstant això, sí que considera que pot imposar-se l'obligació que determinats documents i informacions sobre els béns o serveis comercialitzats a Catalunya es troben en català, sense perjudici que estiguen també en castellà. Per tant, caldrà treballar en l'àmbit dels drets d'informació de les persones consumidores, especialment en el de l'etiquetatge, que ja va ser admés pel que fa al català, pel Tribunal Constitucional en la Sentència 147/1996, de 19 de setembre.

Queda clar, d'acord amb la doctrina del Tribunal Constitucional, que no es pot imposar l'ús de la llengua pròpia en l'àmbit de les persones consumidores. No obstant això, considerem que en el grau mínim d'exigència, és a dir, el d'entendre la llengua per permetre que la persona usuària utilitze el valencià i així poder ser atesa en aquesta llengua –vesant passiva–, hauria d'haver cert marge.

En efecte, la Llei 1/2011, de 22 de març, de la Generalitat, per la qual s'aprova l'Estatut dels consumidors i usuaris de la Comunitat Valenciana, d'una banda, ordena a les administracions públiques una acció positiva: *"Les administracions públiques, en l'àmbit de les respectives competències, desenvoluparan les actuacions necessàries per a aconseguir una adequada protecció dels legítims interessos econòmics i socials dels consumidors, i en especial les encaminades a garantir, en els termes de la legislació aplicable:... La igualtat de tracte i la supressió de discriminacions injustificades entre els consumidors."* (article 19.3). D'altra, considera infraccions en matèria de consum *"Les conductes discriminatòries en l'accés als béns i la prestació dels serveis"* (article 69.7), que es qualifiquen de lleus. Previsió que complementa la prohibició general recollida en l'EACV de discriminació per raó de la llengua (article 6.4) i que no és més que una concreció de l'article 14 de la Constitució, que forma part dels drets amb tutela privilegiada del seu article 53. Si bé el Tribunal Constitucional ha afirmat que *"el deure de disponibilitat lingüística de les entitats privades, empreses o establiments oberts al públic no pot significar la imposició a aquestes, al seu titular o al seu personal d'obligacions individuals d'ús de qualsevol de les dues llengües oficials de manera general, immediat i directe en les relacions privades, atès que el dret a ser atès en qualsevol d'aquestes llengües només pot ser exigible en les relacions entre els poders públics i els ciutadans."* (STC 31/2010, FJ 22), la prohibició de discriminació o, el que és el mateix, el dret a ser atés, en la vesant passiva, en la llengua d'elecció, en l'àmbit de les persones consumidores, hauria de tindre alguna empara jurisdiccional.

EPÍLEG

La llengua no sols és un mitjà d'intercomunicació, si així fora no excitaria tant les sensibilitats de les persones. L'ús de la llengua està vinculat a la identitat individual i a la dignitat de cada persona (Baztarrika, 2010). Per això cal avançar en el camí de la igualtat lingüística i aquesta responsabilitat correspon a tota la societat, especialment, als poders públics que tenen encomanat constitucionalment (article 9.2) el *"promoure les condicions per tal que la llibertat* –també d'opció lingüística– *i la igualtat de l'individu i dels grups en els qual s'integra, siguen reals i efectives."*

BIBLIOGRAFIA

Alcaraz Ramos, Manuel (1999). *El régimen jurídico de las lenguas en la Comunidad Valenciana*. Sant Vicent del Raspeig. Universitat d'Alacant.

Baztarrika Galparsoro, Patxi (2010). *Babel o barbarie. Una política lingüística legítima y eficaz para la convivencia*. Irún. Alberdania.

Cid Abasolo, Karlos (2009). "Bilingüismo, monolingüismo y sesquilingüismo en la Comunidad Autónoma Vasca", en: *Revista de Filología Románica,* nº 26.

Moreno Cabrera, Juan Carlos (2000). *La dignidad e igualdad de las lenguas*. Madrid. Alianza Editorial.

Ninyoles i Monllor, Rafael Lluís (1969). *Conflicte Lingüístic Valencià*. València. L'ham.

Solozábal Echevarría, Juan José (1999). "El régimen constitucional del bilingüismo", en: *Revista Española de Derecho Constitucional,* gener/abril.

Tasa Fuster, Vicenta (2016). Tesis doctoral: *Drets lingüístics i ordenament constitucional. Seguretat lingüística vs. jerarquia lingüística. Un estudi comparat de Suïssa i Espanya*. València.

LA RESPONSABILIDAD DE PROTEGER ANTE LAS CRISIS HUMANITARIAS DE ORIGEN MEDIOAMBIENTAL

JOSÉ JUAN BAS SORIA

Profesor asociado del departamento de derecho constitucional,
ciencia política y de la administración
Universidad de Valencia

En la construcción conceptual de los derechos fundamentales se ha acuñado la diferenciación entre "*derechos defensivos*" y "*derechos de protección*" (Alexi, 1993: 186). Los derechos defensivos son *derechos de no injerencia,* cuya misión esencial es proteger al titular del derecho frente a la intromisión originada desde el poder estatal, a diferencia de los derechos de protección, que obligan a un sujeto responsable (normalmente un sujeto dotado de poder público) a desplegar un comportamiento positivo, consistente en la protección del titular del derecho frente a ataques externos o garantizarle el libre ejercicio del mismo. Pero si los derechos fundamentales nacieron como reductos de libertad frente al Estado, en el presente muchas de las intromisiones se originan desde la actuación de los sujetos privados. Por ello, en la actualidad se postula una dualidad funcional de los derechos fundamentales: una *función defensiva* contra las intrusiones estatales y una *función protectora* contra las intrusiones privadas.

La construcción de los "deberes iusfundamentales de protección" procede de la doctrina alemana, a partir de las reflexiones sobre el contenido objetivo de los derechos fundamentales en la Constitución de Weimar (Stern, 2006: 890) y pasará al campo jurisprudencial con la primera sentencia del Tribunal Constitucional Federal sobre el aborto (STCF 39,1 de 25 de febrero de 1975), doctrina que luego pasaría (con alguna transformación) a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) y será, finalmente, recibida por las jurisdicciones nacionales en el ámbito europeo.

La existencia de un deber de protección consiste, principalmente, en la creación de una obligación que tiene como destinatarios a todos los poderes del Estado; en primer lugar, al legislador, quien debe adoptar las medidas de protección necesarias para dispensar la protección; también al poder administrativo, que va a gestionar y ejecutar esas medidas; y, finalmente, al poder judicial, que juzgará la acomodación de unas y otras medidas a las exigencias constitucionales de protección. Se ha señalado, en este sentido, que el principio de seguridad tendría como contenido que compete al Estado no sólo *dejar en paz al ciudadano*, sino también *procurarle la paz* (Dietlen, 2005: 35). La estructura del derecho de protección es, así, una *estructura triangular*, en la que aparece un agresor (normalmente un particular), una víctima o agredido (también un sujeto privado) y un ente público titular de deberes de protección. El ejercicio del deber de protección está sometido a un control específico, que la jurisprudencia alemana ha denominado *Untermaßverbot,* que tiene por objeto juzgar la elección del medio protector elegido y su aptitud y efectividad para lograr el nivel de protección perseguido (Canaris, 1984: 201).

Existe un innegable parecido entre la construcción de los deberes iusfundamentales de protección y la institución de la responsabilidad de proteger (conocida por las siglas R2P), que está poco a poco abriendose un espacio en la esfera del derecho internacional, y resulta oportuno intentar ponerla bajo la óptica de los derechos fundamentales, dado que en los últimos años parece haber perdido fuelle y está necesitada de nuevos impulsos. El propósito de este estudio es poner de manifiesto la existencia genérica de un deber de protección por

parte de los sujetos dotados de un poder público (interno o internacional), que se canalizaría en la esfera global a través de la R2P, para, finalmente, introducir una reflexión sobre el papel de esta institución en las crisis medioambientales del presente.

¿Qué es la Responsabilidad de Proteger (R2P)? Se podría definir como un mecanismo de respuesta de la sociedad internacional ante las crisis humanitarias. En 1999, Kofi Annan, Secretario General de Naciones Unidas, en su discurso de apertura ante la 54ª Asamblea General, dijo que "el mundo no puede cruzarse de brazos cuando se cometen violaciones manifiestas y sistemáticas de los derechos humanos", señalando como principal desafío de Naciones Unidas para el siglo XXI "forjar una unión detrás del principio de que las infracciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos –donde puedan tener lugar– no deberían ser permitidas" y que para evitarlo debía apostarse por "una norma internacional a favor de la intervención para proteger a la población civil de las matanzas en masa".

Haciéndose eco de esta idea, el gobierno canadiense convocó , en el marco de la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas en septiembre de 2000, una Comisión Internacional sobre Intervención y Soberanía de los Estados, que debía elaborar un informe sobre el desafío lanzado por el Secretario General Annan. En 2003 se anuncia la creación del Grupo de Alto Nivel sobre las Amenazas, los Desafíos y el Cambio, que en 2004 presenta su informe "Un Mundo más Seguro: la Responsabilidad que Compartimos", en el que se avanza la idea de que la soberanía conlleva la obligación de los Estados de proteger el bienestar de su población y de cumplir sus obligaciones con la comunidad internacional en general. Y en 2005 el Secretario General publica el informe titulado "Un concepto más amplio de libertad: desarrollo, seguridad y derechos humanos para todos", en el que ya habla de la responsabilidad de proteger como una "norma internacional emergente" y, lo que es más importante, describe en la parte cuarta del informe su forma de funcionamiento:

"Debemos asumir la responsabilidad de proteger y, cuando sea necesario, debemos actuar en consecuencia. Esa responsabilidad recae, primordialmente, en cada Estado, cuya principal razón de ser y obligación es proteger a su población. Pero si las autoridades nacionales no están dispuestas a proteger a sus ciudadanos o no pueden hacerlo, se traslada a la comunidad internacional la responsabilidad de utilizar medios diplomáticos, humanitarios y de otro tipo para ayudar a proteger los derechos humanos y el bienestar de la población civil. Cuando esos métodos parecen ser insuficientes, el Consejo de Seguridad puede, si lo exigen las circunstancias, decidir adoptar medidas al amparo de la Carta de las Naciones Unidas, incluso, si es necesario, medidas coercitivas."

Es curioso que en un momento en el que el estado ha perdido su protagonismo exclusivo como actor de la sociedad internacional (Del Arenal, 2001: 58), en cambio se está produciendo un reforzamiento de los contenidos de la soberanía, mediate la atribución de una obligación de proteger a la población civil que se encuentra bajo el campo de aplicación de los poderes estatales. Obligación que es, además, de una amplitud considerable, a la vista de los documentos producidos por Naciones Unidas en el proceso de formulación de la responsabilidad de proteger.

El documento final de 2005, si no de manera expresa, engloba bajo la responsabilidad de proteger tres ámbitos: prevención, reacción y reconstrucción. Por la responsabilidad de prevenir cada Estado asume el deber básico de evitar que dentro de sus fronteras se cometan algunos de los delitos de genocidio, crímenes de guerra, depuración étnica y crímenes de lesa humanidad, aunque esa responsabilidad no descansa exclusivamente sobre la esfera in-

terna, pues se acepta que la prevención efectiva se articule por medio de un servicio de ayuda a los estados y el desarrollo de un sistema de alerta temprana, ambos a cargo de Naciones Unidas. Es importante destacar, además, que el documento final no deja dudas sobre cuáles son los supuestos que ponen en marcha la responsabilidad: los cuatro crímenes internacionales mencionados, y taxativamente sólo esos crímenes. Se trata de figuras penales que provienen del estatuto de la Corte Penal Internacional, y ello aun cuando la responsabilidad de proteger no tiene como misión la averiguación, persecución o enjuciamiento de estos crímenes, sino dispensar una protección adecuada a favor de la protección civil.

La dimensión reactiva comprende la adopción de medidas colectivas por la comunidad internacional, bajo la premisa de que el estado no haya proporcionado a su población una protección adecuada frente a los mencionados crímenes internacionales. Es ésta, sin duda, la dimensión más polémica de la responsabilidad de proteger, pues tales medidas pueden ser económicas, políticas, judiciales y militares, y dentro de éstas estaría contemplado el uso de la fuerza, la intervención militar. Es la dimensión reactiva, además, una opción subsidiaria que solo se activará cuando los mecanismos preventivos hayan fracasado y cuando, además, el propio estado sea incapaz de proporcionar una reacción institucional que impida la comisión de los crímenes inernacionales reiteradamente señalados. Y, por último, y aunque resulte obvio señalarlo, el conjunto de esta medidas deberán incardinarse en el marco de los capítulos sexto y séptimo de la Carta de Naciones Unidas.

Por último, la responsabilidad de proteger incorpora la responsabilidad de reconstruir. Es ésta una opción que, logicamente, sigue a un proceso en el que los derechos humanos de la población de un estado se han visto colectiva y seriamente amenazados, los mecanismos preventivos han fracasado y se han activado medidas reactivas por parte de la comunidad internacional; desaparecida la amenaza, procede la reconstrucción, sin la cual la protección quedaría incompleta. Ciertamente, el Documento Final de 2005 no la menciona expresamente, pero es un concepto ampliamente asumido y que se reconduce al ámbito de la gestión de la paz, campo con sustantividad propia en Naciones Unidas dentro del área de la gestión de los conflictos.

En cuanto a la significación jurídica de la institución, se ha señalado que el derecho internacional está aún lejos de contener normas que recojan la responsabilidad de proteger o que articulen su procedimiento de ejercicio, pero ello no obsta para que este concepto manifieste su fuerza en dos aspectos: por un lado, se integra sin dificultad en las funciones básicas que cumple el ordenamiento internacional; por otro lado, deviene un componente necesario en la aplicación de normas esenciales del Derecho Internacional (Díaz Barrado, 2012: 3). Ello representa un cambio de enfoque fundamental en la esfera de las intervenciones humanitarias, cuya legitimidad pasa a fundarse en los derechos de la población civil inmersa en el conflicto y la responsabilidad del Estado y de la comunidad internacional de garantizar su protección.

La puesta en práctica de la responsabilidad de proteger no ha estado exenta de polémica; aunque había sido invocada al hilo de ciertos conflictos en Asia y África, será con la Resolución del Consejo de Seguridad número 1973, adoptada el el 17 de marzo de 2011, cuando formal y explícitamente se invoca la doctrina de la responsabilidad de proteger para justificar la intervención militar en Libia, ante el riesgo inminente de una masacre en Benghazi y como consecuencia del incumplimiento por parte de las autoridades del régimen de Muamar Gadafi de las obligaciones que les impone el derecho internacional, especialmente en tres ámbitos: las normas de derecho internacional humanitario, la regulación de los derechos humanos

y el derecho de los refugiados. Fue una resolución adoptada con la abstención de Rusia y China, y en la que no faltaron voces críticas que señalaron que la resolución no contenía un mandato para derrocar el régimen (aunque fue utilizada para ese fin) y que, además, sumió a Libia en una guerra civil que dejó en idéntica situación de riesgo a la población civil.

La responsabilidad de proteger está todavía en fase de formación, y debería cristalizar en un futuro en una norma internacional que imponga obligaciones jurídicas precisas y concretas a los estados y a la comunidad internacional; hoy por hoy, no se ha superado aún el estadio de la obligación moral o las directrices de actuación para los estado (Díaz Barrado, 2012: 5).

Pese a ello, su proceso de consolidacxión quedó fuertemente comprometido con la citada resolución 1973 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas; es importante destacar que su finalidad era, únicamente, la protección de la población civil frente a los actos de agresión practicados por el régimen de Gadafi. El distanciamiento que se observó entre el uso de la fuerza realizado por la OTAN y los postulados originales de la responsabilidad de proteger motivó una ruptura del consenso internacional que se manifestó en las protestas internacionales del grupo de los nuevos países emergentes (el grupo BRICS), especialmente tras la evidencia de que la intención de EEUU, Reino Unido y Francia no era otra que derribar el régimen de Gadafi.

A partir de 2011 la responsabilidad de proteger entra en una situación de relativa parálisis, aunque en la comunidad internacional ha pervivido la idea de que es necesario articular un deber de protección de la propia comunidad internacional ante las situaciones de riesgo generalizado de violación de los derechos humanos. Entre las recientes iniciativas que intentan reconducir el espíritu original de la responsabilidad de proteger, pueden citarse la propuesta brasileña de la "responsabilidad al proteger" y la iniciativa china de "protección responsable". La primera pretende priorizar la dimensión preventiva de la protección, relegando la intervención armada a último recurso y sometido a rigurosos controles por el Consejo de Seguridad. La iniciativa china, propuesta por Ruang Zhongze, del Instituto de Estudios Internacionales, enfatiza las dimensiones de garantía y de control del segundo pilar de la responsabilidad de proteger (la reacción: la intervención armada), especialmente dirigidos a evitar que se desnaturalicen los fines de la institución.

En cualquier caso, lo que interesa destacar (y con ello se retoma el hilo inicial de este trabajo) es el dato de que una construcción formulada desde el derecho constitucional (los deberes iusfundamentales de protección) ha sido trasladada a la arena internacional, donde se está intentando consolidar como norma internacional y que, de momento, se concreta en una serie de prácticas o criterios que pretenden crear un estándar internacional que defina cuándo la comunidad internacional debe ejercer una responsabilidad de protección frente a las vulneraciones de los derechos humanos.

En este sentido, recientemente se ha formulado el concepto emergente de la "*diplomacia humanitaria*", que en algunas definiciones se ha querido restringir a las actividades que realizan las organizaciones humanitarias con el fin de obtener garantías de actuación por las autoridades militares y políticas presentes en un conflicto. Sin embargo, también es posible conceptuarla de una manera más amplia, como aquella parte de la diplomacia que se focaliza en maximizar los programas, operaciones y construcción de partenariados que son necesarios para la consecución de objetivos humanitarios (Régnier, 2011: 1212).

Esta óptica más amplia, centrada en los fines y no en los agentes, es fundamental a la hora de poner en relación la diplomacia humanitaria con la R2P. Con ella se elimina la contradicción entre una "diplomacia de estado" (o tradicional) y la diplomacia humanitaria, y nada obstaría a que esa diplomacia humanitaria sea realizada por instituciones estatales (o, en su caso, organismos internacionales).

Y, a su vez, y dentro de este panorama de transformación que se describe en este trabajo, y en íntima relación con los conceptos de "responsabilidad de proteger" y "diplomacia humanitaria", aparece un nuevo entendimiento del propio concepto que está en la raíz de este tema: la "crisis humanitaria".

Como se ha puesto de manifiesto (Burkle, 2014: 25) en el momento presente se registran los mejores estándares mundiales de calidad de vida (esperanza de vida, superviviencia al parto, alfabetización, democratización, igualdad de género, ...), al tiempo que los conflictos armados tienen la menor incidencia en nuestra historia. En cambio, la escala, intensidad y frecuencia de las crisis que precisan una intervención humanitaria crece de manera constante. Por ello, se abre paso el concepto de "megacatástrofes", como resultado de megatendencias que vienen a confluir en una crisis específica. Se cita como ejemplo el terremoto de Haití del año 2010, en el que confluyeron unas circunstancias que vinieron a conformar la tormenta perfecta: un régimen corrupto, una economía dependiente de las remesas exteriores, una población empobrecida, un alto índice de inseguridad, un proceso de urbanización caótico y una deforestación intensa que había reducido la capacidad de respuesta del medio natural a las inclemencias meteorológicas tropicales. Tras el terremoto, otros fenómenos se vinieron a sumar a la catástrofe: pillaje y actos vandálicos, desviación ilegítima de la ayuda internacional (incluso alguna autoridad regional española estuvo implicada en el saqueo), corrimientos de tierras, desbordamientos de ríos, etc

Este panorama ha puesto en entredicho la clásica distinción de las crisis humanitarias entre conflictos armados y desastres naturales. La realidad del presente nos muestra que, detrás de cada crisis humanitaria, subyace una pluralidad de factores que o bien están en el origen de la crisis o bien coadyuvan a intensificar o ampliar la escala de sus efectos. Ignorar fenómenos como el cambio climático, el auge de las megaciudades (casi siempre surgidas sin una planificación racional), los movimientos en masa de personas, las pandemias, la escasez de agua y alimentos, la debilidad institucional de muchos estados, la existencia de estados fallidos, ... y focalizarse exclusivamente en un fenómeno aislado (una insurgencia armada, un terremoto, un tsunami, ...) aboca al fracaso a cualquier intervención humanitaria.

Por ello, se propone actualmente conceptuar las crisis humanitarias bajo la categoría de "emergencias humanitarias complejas". Se trataría de fenómenos multidimensionales, que vendrían conformados no sólo por conflictos armados, sino por otras formas de sufrimiento humanos, básicamente las tres siguientes: hambres, enfermedades y desplazamientos forzosos de poblaciones. Aunque algún autor ha enfatizado el origen humano de estas crisis y su caracter político (relegando los factores naturales al rol de factor detonante) (Klugman, 1999: 2), lo cierto es que en su mayoría subyacen factores medioambientales detrás de toda emergencia humanitaria compleja, y no es posible en la actualidad desvincular el complejo causal de las megacatástrofes. Y ello tiene, además, una consecuencia de primera importancia: la intevención humanitaria debe abordarse desde una óptica multidisciplinar, ya que cualquier intento de acometerla desde una única óptica nos conducirá al inevitable fracaso (de nuevo, aquí, debe recordarse la experiencia de la intervención en Libia).

En esta línea, desde las organizaciones más implicadas en el trabajo de campo de los grandes desastres medioambinentales se trabaja, desde una resolución de 2001 del Consejo de Delegados de la Cruz Roja Internacional, en la formación de un *disaster law* (derecho de las catástrofes). La iniciativa postula la necesidad de articular un marco legal e institucional a nivel internacional que asegure la mejor coordinación entre los distintos niveles de intervención implicados, y definir normas y estándares internacionales que armonicen la gestión de los desastres y las operaciones de alivio.

La Conferencia Internacional de la Cruz Roja adoptó en 2009 una Estrategia 2020, en la que se señalan doce areas prioritarias de la diplomacia humanitaria, y entre las cuales la dimensión medioambiental de las crisis humanitarias tiene un peso específico mayoritario, abarcando cuatro áreas: reducción de los desastres, creación de un marco jurídico común (*disaster law*), seguridad alimentaria y cambio climático.

En general, lo que se está poniendo de manifiesto es que la responsabilidad de proteger no tiene por qué ser sinónimo de intervención militar, sino que debe encauzarse hacia una forma de acción en la cual se afronten aspectos de protección de la salud, de prevención y reparación medioambiental, de provisión de bienes colectivos básicos, ... cada vez que se produzca una situación en la que exista un riesgo de que los derechos humanos de un colectivo de personas queden gravemente comprometidos.

Las emergencias humanitarias complejas muestran la pluralidad de caras de cualquier catástrofe humanitaria, y cabría, al hilo de las mismas, formular una reflexión final sobre la posibilidad de que la responsabilidad de proteger fuese una fórmula que se pudiese activar ante este tipo de emergencias. Hasta ahora, las situaciones en las que se ha acctivado la responsabilidad de proteger obedeció a un mismo perfil: un conflictio armado, generalmente interno, con fuertes repercusiones sobre la población civil (región de los lagos, Libia, Sudán, Costa de Marfil, ...).

¿Podría en un futuro encauzarse la responsabilidad de proteger hacia las megacatástrofes? Ciertamente, en el espíritu original de la doctrina de la R2P late esta convicción. No son pocas las voces que postulan que la institución emergente de la responsabilidad de proteger se active para abordar las grandes urgencias medioambeintales. Brian Seavitt, del NYU Center for Global Affairs, ha defendido la activación de la R2P en el ámbito del cambio climático, promoviendo acciones preventivas de reforestación si los Estados responsables se abstienen de actuar. Axworthy y Rock han defendido una nueva agenda de la R2P que aborde abiertamente las grandes cuestiones medioambientales.

Otras voces, sin embargo, defienden que la responsabilidad de proteger debe mantenerse dentro de sus principios fundacionales. Gareth Evans, de la American Society for International Law, estima que la R2P nació para afrontar una responsabilidad internacional frente a los grandes crímenes en masa, y dentro de este ámbito debe permanecer, so riesgo de desnaturalizar una institución que aún está en fase de consolidación.

En cualquier caso, no cabe duda de que se está abriendo una nueva etapa en la historia de la protección de los derechos humanos, que se expande hasta la arena internacional. En ella se van a dilucidar en el futuro una serie de cuestiones cruciales para el futuro de la humanidad, y una de ellas es la necesidad de promover la construcción de una gobernanza global del medio ambiente.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, Robert (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Axworthy, Lloyd y Rock, Allan (2009). "R2P: A New and Unfinished Agenda", en Global Responsibility to Protect, num. 1.

Burkle, Frederick M. *et al.* (2014). "The Changing Face of Humanitarian Crises", en *The Brown Journal of World Affairs*, volumen XX, número 2.

Canaris, Claus Wilhelm (1984). "Grundrechte und Privatrecht", en: *Archiv für die civilistische Praxis,* num. 184.

Del Arenal Moyúa, Celestino (2001). "La nueva sociedad mundial y las nuevas realidades internacionales, un reto para la teoría y para la política" en *Cursos de derecho internacional y relaciones internacionales de Vitoria-Gasteiz,* número 1.

Díaz Barrado, Castor Miguel (2012). "La responsabilidad de proteger en el Derecho Internacional contemporáneo: Entre lo conceptual y la práctica internacional", en *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 24.

Dietlein, Johannes (2005). *Die lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten*. Berlin: Dunkel und Humblot.

Fernández Ruiz-Gálvez, Encarnación (2011). "Intervención en Libia: la responsabilidad de proteger a debate", en *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 22.

Jiménez i Botías, Elena (2016). "La Responsabilidad de Proteger después de Libia", en *Notes Internacionals,* número 155. Barcelona: CIBOD.

Klugman, Jeni (1999). *Social and economic policies to prevent complex humanitarian emergencies".* UNU World Institute for Development Economics Research.

Régnier, Philippe (2011). "The emerging concept of humanitarian diplomacy: identification of a community of practice and prospects for international recognition", en *International Review of the Red Cross,* número 884.

Stern, Klaus (2006). *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland.* Munich: Beck.

“DERECHO EXTRANJERO” Y “COMPARACIÓN” EN LA ELABORACIÓN DEL PÁRRAFO TERCERO DEL ARTÍCULO PRIMERO DE LA CONSTITUCIÓN

MANUEL BONACHELA MESAS

Profesor Titular de Derecho Constitucional
Universidad de Granada

1. INTRODUCCIÓN

2. EL "BAGAJE TEÓRICO" PREVIO Y EL RECURSO AL DERECHO COMPARADO EN LA DEFINICIÓN DE LA MONARQUÍA

3. LOS LÍMITES DE LA "OPERACIÓN COMPARATIVA" EN LA "CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA" DE LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

4. CONCLUSIONES

5. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

En un reciente número de la Revista Teoría y Realidad Constitucional en el que la Encuesta inicial a la que responden los expertos constitucionalistas seleccionados se dedica al "método comparativo en Derecho Constitucional", se interroga tanto sobre "el papel que, a su juicio, desempeñó el Derecho Constitucional Comparado europeo como inspirador en la elaboración de nuestra Constitución vigente", como respecto de si "sería una contribución positiva a posibles reformas de nuestra Constitución..., desplegar un esfuerzo de estudio sobre las mejores fórmulas que sobre la materia contienen otras constituciones europeas"[1].

Desde luego, todos los expertos consultados se manifiestan expresamente sobre la necesidad de responder afirmativamente a la última cuestión, en términos similares a como lo hace Mª J. García Morales cuando estima que "la redacción y la reforma de una Constitución precisa una sensibilidad comparativa", y, desde luego, "si eso se hizo en 1978, no tendría sentido que no se hiciera en una reforma constitucional del siglo XXI y con una España miembro de la Unión Europea" (García Morales, 2018: 47), cuando, además, en 1978, "el contexto histórico-político, las propias y específicas circunstancias de acceso a la vida constitucional en España, convirtieron al Derecho Constitucional Comparado en un elemento insoslayable para el constituyente español" (ÍBID.: 20-21), cuya utilización, además, como subraya F. Balaguer Callejón, siguió una "senda de seriedad" (Balaguer Callejón, 2018: 46)[2].

De este modo, en opinión que resulta unánimemente compartida por los restantes expertos, afirma B. Aláez del Corral que el Texto de 1978 "está plagado de disposiciones normativas que trataron de incorporar instituciones y modelos constitucionales ya existentes en otros países de nuestro entorno occidental" (Aláez del Corral, 2018: 17-18), procurando, además, como sostiene R. Canosa Usera, encontrar "modelos específicos, soluciones concretas, que no siempre se hallaban en el puro Derecho comparado, sino en investigaciones instrumentales o en los análisis de determinadas experiencias extranjeras que ayudaron, primero, a construir nuestro nuevo Derecho constitucional y, luego, a comprenderlo" (Canosa Usera, 2018: 19-20).

En particular, subraya P. Pérez Tremps que algunas experiencias constitucionales extranjeras, muy "singularmente" las de la República Federal de Alemania y la de Italia, "guardaban

---

[1] Teoría y Realidad Constitucional, número 41, 1º Semestre 2018.

La primera de las Cuestiones tiene la siguiente formulación: "¿Qué nos quiere decir sobre el papel que, a su juicio, desempeñó el Derecho Constitucional Comparado europeo como inspirador en la elaboración de nuestra Constitución vigente y/o en las principales leyes que la desarrollan?" (pág. 16).

La quinta cuestión se formula con el siguiente tenor: "¿Piensa que sería una contribución positiva a posibles reformas de nuestra Constitución, sobre sus aspectos más mejorables, desplegar un esfuerzo de estudio sobre las mejores fórmulas que sobre la materia contienen otras constituciones europeas?" (pág. 17).

[2] Probablemente por ello, afirma F. Balaguer que "en un tiempo en el que se cuestiona, con excesiva ligereza en ocasiones, el valor de nuestra Constitución, no está mal recordar que no solamente ha cumplido funciones esenciales en relación con la sociedad española sino que también ha generado nuevos desarrollos que se proyectan sobre el constitucionalismo de nuestra época" (Balaguer Callejón, 2018: 19).

un cierto paralelismo con el reto constitucional español, pasar de un régimen autoritario a uno democrático, por lo que se convirtieron claramente en puntos de referencia para el constituyente y el legislador español" (Pérez Tremps, 2018: 26).

Un "reto" específicamente subrayado por el maestro de constitucionalistas Giuseppe de Vergottini en un extenso y documentado trabajo sobre la "comparación constitucional" y la "manualística", cuando afirma que los "iuspublicistas" españoles, "salvo raras excepciones" –de todos conocidas–, en el pasado han analizado "la experiencia de otros países", pero "no tanto con la finalidad de conocer sino más bien de contribuir a la construcción del nuevo Estado democrático y a la resolución de las problemáticas relacionadas con ella", de manera que "constreñidos al estudio y enseñanza del *Derecho Político* durante el franquismo, en la mayoría de los casos se han interesado en las experiencias de otros países sólo después del comienzo de la transición" (De Vergottini, 2017: 5).

En ese proceso de "construcción del nuevo Estado democrático", sin duda una de las grandes "problemáticas" planteadas en el momento de la elaboración de la Constitución estuvo presidida por la calificación de la Monarquía como "forma de Estado", "forma de gobierno" o "forma política del Estado" –a cuyo análisis dedicó M. Aragón Reyes un estudio ya clásico elaborado durante el primer año de vigencia de la Constitución (Aragón Reyes, 1980)–, no en vano sólo unos años más tarde, P. Lucas Verdú consideraría que en el párrafo tercero del artículo 1º se yuxtaponen "nada menos que la forma de Estado, la forma de gobierno y el sistema de gobierno" (Lucas verdú, 1983/2: 84), considerando a la Corona junto al "pluralismo políticosocial" como los dos elementos de la "Constitución sustancial española"[3] (Lucas Verdú, 1983/1: 225).

2. EL "BAGAJE TEÓRICO" PREVIO Y EL RECURSO AL DERECHO COMPARADO EN LA DEFINICIÓN DE LA MONARQUÍA

Sin embargo, en el momento de redactar el contenido del artículo 1.3 de la Constitución de 1978, I. de Otto subrayaría que respecto al "problema" de "la inserción de la Monarquía en la estructura constitucional del Estado moderno", nos encontrábamos "sin disponer de un excesivo bagaje teórico y con escasas posibilidades de recurrir a la ciencia jurídico-pública extranjera" o, al menos, a aquella que, en su opinión, "constituye el tronco actual de los estudios constitucionales y de Derecho público en general".

Porque, afirmaba, ni alemanes, ni italianos ni franceses se han ocupado "del problema de la Monarquía desde la Primera Guerra Mundial", sencillamente porque o habían dejado de ser países monárquicos –los dos primeros– o el "contexto político" en el que se desarrolló la doctrina del "Derecho público alemán monárquico en su época más floreciente" fue un contexto "muy peculiar y, en cualquier caso, difícilmente reproducible". Por otra parte, en las "monarquías europeas" existentes en aquél momento, la "ciencia del derecho constitucional", en su opinión, "no ha creado nada que revista un especial interés para nosotros", a excepción de Gran Bretaña, pero, desde su punto de vista, su "extraordinaria peculiaridad jurídica" le hace desconocer conceptos como el de "personalidad jurídica del Estado" que, concluía, "la invalida en buena parte para nuestra tarea" (De Otto, 1978: 51-52).

[3] Un extenso y detallado análisis de los orígenes y el significado del concepto "Constitución sustancial" se desarrolla por el autor en las páginas 245-266 de esta obra (Lucas Verdu, 1983/1).

Desde luego, entre nosotros, C. Ollero, en su Discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, había expuesto las características de una "Monarquía constitucional y democrática" considerada "más bien" como "forma de Estado" que como "forma de gobierno", que propugnaba como "culminación de un pleno desarrollo político", fundamentada en un "sólido consenso social", en "países de clase media", en "desarrollo político", como lo eran, a su juicio, las "Monarquías actuales" que analizaba con "intención" que calificaba de "muy concreta y definitiva" (Ollero, 1966: 49-60). El mismo año, M. Jiménez de Parga, en sus "Consideraciones" al mencionado Discurso, había defendido también la definición de la Monarquía como "forma de Estado". Una Monarquía "democrática", "constitucional", porque, en definitiva, afirmaba, "la Monarquía de reyes que no gobiernan, está inscrita en el catálogo de las fórmulas democráticas contemporáneas" (Jiménez de Parga, 1966: 166), aunque para no formarnos una "idea equivocada" de las Monarquías europeas que analizaba en el texto advertía que "el orden constitucional... no coincide con el orden político que, de hecho, existe", de manera que había que leer "las Constituciones decimonónicas de Suecia, Noruega Bélgica, Países Bajos y Luxemburgo, y las recientes de Grecia y Dinamarca, con sentido de la realidad" (IBÍD.: 137).

Por su parte, M. Fraga Iribarne también se lamentaba en 1972 de "la escasez de estudios recientes sobre un tema tan importante como el de la Monarquía" (Fraga Iribarne, 1972: 187), subrayando el hecho de que "hoy entre las democracias más estables figuran doce monarquías", que se desarrollan en "sociedades muy evolucionadas, y de un alto nivel de vida", que se habían orientado hacia "un *gobierno responsable*", lo que, en su opinión, demostraba la "adaptabilidad" de la Monarquía y la hacía idónea como "forma política más adecuada para las sociedades en transición" (IBÍD.: 192-193).

Pero también había resultado "muy peculiar" en nuestro país el "contexto político" en el que el Principio VII de la Ley Fundamental de 17 de mayo de 1958 por la que se promulgan los Principios del Movimiento Nacional, había definido a la "Monarquía tradicional, católica, social y representativa" como "forma política" del "Estado nacional"[4], aunque, como sostenía M. Aragón Reyes en su clásico estudio al que antes se hacía referencia, "la causa de que nuestros constituyentes siguieran utilizando la fórmula ya acuñada jurídicamente por el régimen político anterior" no se debía atribuir al "puro mimetismo" o, "simplemente, a la inercia", sino a "motivos, evidentemente distintos" pero "no obstante, posiblemente paralelos" (Aragón Reyes, 1990: 38-39), porque tanto en 1958 como en 1978 "se buscaba, probablemente, una fórmula ambigua o genérica que evitase designar concisamente a la Monarquía como forma de Estado o como forma de Gobierno" (ÍBID.: 40). Una "fórmula" que acabó dando lugar a "uno de los textos más fielmente "consensuados"", como afirma M. García Canales, dado que, desde el Anteproyecto de la Ponencia, "permanecería ya inalterable durante todo el proceso constituyente, resistiendo los embates de todas las enmiendas" (García Canales, 1991: 148).

En este contexto, en los Debates constituyentes será al hilo de las diferentes calificaciones de la Monarquía y en el momento de la discusión sobre las funciones que se atribuirían al Rey cuando resulta posible encontrar las referencias más concretas al Derecho comparado en

[4] "El pueblo español, unido en un orden de Derecho, informado por los postulados de autoridad, libertad y servicio, constituye el Estado Nacional. Su forma política es, dentro de los principios inmutables del Movimiento Nacional y de cuanto determinan la Ley de Sucesión y demás Leyes fundamentales, la Monarquía tradicional, católica, social y representativa" (BOE, núm. 119, de 19 de mayo de 1958).

Un texto que se mantuvo en el Decreto 779/1967, de 20 de abril, por el que se aprueban los textos refundidos de las Leyes Fundamentales del Reino (BOE, núm. 95, de 21 de abril de 1967, pág. 5251).

esta materia por parte de los constituyentes, que, en todo caso, formularon expresas menciones al Rey D. Juan Carlos como decidido impulsor del proceso de transformación democrática[5], razón por la que probablemente afirmara L. Sánchez Agesta que "no se planteó", en el sentido de 1869, "una antítesis entre democracia y monarquía" (Sánchez Agesta, 1986: 10).

En el primer sentido, se ha de mencionar, en el debate sobre el examen y discusión del articulado desarrollado en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso de los Diputados, que el Sr. Pérez-Llorca (UCD), en una intervención de gran claridad conceptual, insistiría en que la Monarquía descrita en el Informe de la Ponencia era una "forma concreta de Gobierno", una "forma de organización de la Jefatura del Estado", con la que se pretendía indicar, afirmaba, que estamos ante una "Jefatura del Estado de carácter monárquico" (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: I, 775-776), y, subrayando como principal problema de las Constituciones monárquicas el de la "fórmula de soberanía", estimaba que "hoy día" una Constitución democrática "debe partir de la proclamación expresa del principio de soberanía popular". En este sentido, recurriendo a ejemplos de Derecho comparado para mostrar su evolución, sostenía que lo que representó "en su día un cierto problema" a la hora de compatibilizar el principio democrático con la institución monárquica, "está aceptado y proclamado formalmente en la última Constitución monárquica europea, la sueca de 1975" (ÍBID.: 777).

Más específicamente, tratando de encontrar la correcta significación de la "forma política del Estado español" en contraste con las Constituciones de nuestro entorno geográfico más próximo, el Sr. Martín Toval (PSOE) precisaba que, según sus respectivos Textos Constitucionales, "Italia es una república democrática, Francia es una república indivisible, Portugal es una república soberana", y, en el marco de nuestra historia constitucional, "España era una república democrática en la Constitución de 1931", pero, afirmaba, "no se encuentran, o yo no he encontrado definiciones –así, tal cual– de forma política del Estado".

Desde luego, a su juicio, la Monarquía no define al Estado, ni siquiera su forma, sino, tan sólo, un conjunto de instituciones, entre las que se encuentra el Monarca, definiéndola como "forma de Gobierno" o "de gobernar", lo que, en su opinión, explicaría el hecho de que la monarquía parlamentaria "no aparece en ninguna Constitución como forma de Estado" (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: I, 779), mientras el Sr. Alzaga (UCD) equiparaba "forma política" a "forma de Gobierno" y consideraba que una "monarquía moderna" debía calificarse como "democracia coronada" y no como "república coronada", en tanto que, si atendemos a los ejemplos de "Latinoamérica o (...) los países árabes", encontramos que el término "república no es sinónimo de democracia" (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: I, 781).

En los debates en el Pleno del Senado, el Sr. Ollero (PAI) argumentaría que si las Constituciones recientemente reformadas de países monárquicos como Dinamarca en 1953 y Suecia en 1975, no adjetivaban de "parlamentaria" a la Monarquía era, en su opinión, porque el parlamentarismo no es un resultado de la democracia y porque ninguna de ellas "se pronun-

[5] Incluso en los debates sobre lo que inicialmente denominaba sutilmente el Sr. Barrera Costa como un "problema de procedimiento", derivado, en su opinión de la necesidad de realizar un referéndum previo a la elaboración de la Constitución respecto a la aceptación de la Monarquía (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: I, 691-692), y, más abiertamente, el Sr. Letamendía como un "vicio de procedimiento" (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: I, 700). De este modo, resulta sumamente expresiva del tono y contenido de la discusión al respecto el texto que se acompaña como "Justificación" a la Enmienda nº 241 planteada por el Sr. Barrera Costa (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: I, 242).

cia sobre la Monarquía con el encomiable énfasis enunciativo de la nuestra. Es más, incluso a veces consideran a la Monarquía no ya como forma política del Estado, sino como simple forma de Gobierno" (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: IV, 4335-4336).

Por lo que se refiere al debate sobre las funciones asignadas al Rey, probablemente la intervención más clarificadora del objetivo perseguido por los constituyentes al definir la Monarquía sería la del Sr. Solé Tura (PCE) cuando subrayó el que, en su opinión, había sido "principio general" en la Ponencia al regular las funciones del Rey, "tasar de manera clara y estricta las competencias que aquí se le atribuyen" (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: I, 1215). Un criterio que reafirmará posteriormente en su referencia a que "por todos los conceptos que hemos manejado aquí (...) se trata de llegar a un sistema en el que el Jefe del Estado reine pero no gobierne" (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: I, 1219-1220), en polémica con una intervención del Sr. Fraga Iribarne (AP) que, tomando como referencia "una Monarquía, cuyo carácter parlamentario nadie negará, como es la del Reino Unido", entendía necesario constitucionalizar un "fondo de prerrogativa" para la Corona española (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: I, 1218).

Una intervención, ésta última, también discutida por el Sr. Peces-Barba Martínez (PSOE) que, en defensa de una "Monarquía parlamentaria coherente" afirmaría que "el ejemplo de la Monarquía británica no es aquí aplicable", entendiendo como "Monarquías coherentes", por ejemplo, "la de Suecia, la de Bélgica, la de Holanda, la de Luxemburgo, es decir, todas las europeas, con excepción de la británica, que han constitucionalizado esa organización y ese planteamiento en materia de las Cámaras"[6] (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: I, 1220).

La "Constitución sueca", cuyo texto traducido, al decir de los Diputados, había sido repartida entre todos, vuelve a ser invocada en la discusión del Dictamen en el Pleno del Congreso sobre el contenido del actual art. 56 CE/78, tanto por parte del Sr. Barrera –para mostrar su conformidad con que el Proyecto de Constitución española dijera "también otras cosas" en comparación a la simple afirmación del artículo 4º del Capítulo I: "El Rey es el Jefe del Estado"" contenida en la "Constitución sueca de 1974" (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: II, 2208)–, como por parte del Sr. Pérez-Llorca, para defender la compatibilidad de "la forma de organización monárquica de la Jefatura del Estado (...) con la plena y absoluta soberanía popular", a semejanza, afirmaba, de la "Constitución sueca de 1975" (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: II, 2209).

En este mismo trámite, frente a la concepción defendida en el Pleno del Congreso por el Sr. López Rodó (AP), enfatizando que la Monarquía era "mucho más que un simple mecanismo sucesorio" en la Jefatura del Estado (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: II, 2210), el Sr. Peces-Barba Martínez subrayaba la inconveniencia e improcedencia de "comparar la

[6] En todo caso, habiendo mantenido el Grupo Parlamentario Socialistas del Congreso un "Voto particular de supresión" al párrafo tercero del artículo primero (CE.Trabajos Parlamentarios, 1980: I, 50), resulta coherente que G. Peces-Barba Martínez, miembro de la Ponencia Constitucional en representación de los Grupos Parlamentarios Socialista y Socialistes de Cataluya, afirmara expresamente que, con carácter general, "en cuanto a los antecedentes de Derecho comparado que hemos manejado, los más importantes han sido las Constituciones, española de 1931, italiana de 1947, alemana de 1949, y portuguesa de 1976, así como los textos internacionales en materia de derechos fundamentales, desde la Declaración Universal de la ONU hasta la convención Europea y sus Protocolos, pasando también por los Pactos de la ONU de 1966" (Peces-Barba, 1978: 8-9), a los que uniría "la francesa de 1958, que ha entrado por impulso de UCD y de Alianza Popular" (IBÍD.: 11).

figura de un Jefe de Estado Rey" como era el caso del Proyecto de Constitución, con los Presidentes de la República "de las Constituciones republicanas", a efectos de incorporar referencias expresas en el Texto Constitucional, estimando que el Sr. López Rodó presentaba a este respecto "enmiendas nostálgicas" que tienen "una concepción superada de la Monarquía" (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: II, 2212).

Unas limitaciones en el recurso a la comparación sobre las que también advertiría en los debates en la Comisión de Constitución del Senado el Sr. Ollero, pues si bien afirmaba que "hoy suelen aducirse como modélicas las monarquías democráticas europeas", ello no implicaba, en su opinión, "mimetismo alguno, ni desconocimiento de las singularidades histórico-sociológicas que pueden e incluso deben matizar las formas políticas de cada país", de ahí que, según observaba, "en un minucioso examen de sus constituciones comparadas con la que aquí se está elaborando" pudiera deducirse fácilmente que "las atribuciones reales de nuestra Monarquía son menores y están más recortadas" (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: III, 2997-2999).

Por su parte, en el debate en el Pleno del Senado, el Sr. Morán (PSOE) para justificar su consideración de la "Monarquía parlamentaria" como aquella que contiene "la figura del Jefe del Estado en forma monárquica", acude a las exposiciones de W. Bagehot sobre la "Constitución inglesa" como el marco de referencia para situar el significado y las funciones de la Monarquía que se incorporaba en el Proyecto de Constitución: "ser consultado, apoyar y advertir" (CE. Trabajos Parlamentarios, 1980: IV, 4547-4548).

En definitiva, como subrayaría años más tarde M. Herrero y Rodríguez de Miñón, al analizar los "trabajos constituyentes" sobre este tema, "a la vez que todos los constituyentes aceptaron, explícita o implícitamente, la fuerza normativa del hecho monárquico, reaccionaron contra la hipertrofia de los poderes del Jefe del Estado, propia de la situación autoritaria inmediatamente anterior", de manera que "la consiguiente limitación de las competencias del monarca no siguió el modelo de la monarquía parlamentaria democrática establecida en Suecia desde 1974" (Herrero y R. de Miñón, 1991: 1926).

En su opinión, fueron "tres modelos muy significativos" los que tuvieron "influencia directa" en la configuración de la Monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978: "el artículo 5 de la Constitución francesa de 1958, en cuanto a la redacción del artículo 56.1 de la Constitución; el artículo 78 de la Constitución belga de 1831, en cuanto a la tasación de las competencias del Rey en el último inciso del propio artículo 56.1; y la Constitución italiana de 1948 para la configuración de la Jefatura del Estado como poder neutro separado del poder gubernamental" (IBÍD.: 1926-1927).

Porque junto a los precedentes históricos y legislativos, el "derecho comparado" fue "determinante en la propia redacción de la Constitución", incluido también, junto a otros aspectos, el "Derecho Constitucional británico", para "comprender la decantación de la monarquía parlamentaria", refiriéndose expresamente a "una amplia práctica en Gran Bretaña y en las otras monarquías y aun repúblicas de la Commonwealth, decisiva a la hora de establecer cuáles son las convenciones que rigen la intervención de la Corona en el juego de las instituciones"[7]. Pero

[7] L. Rebollo Delgado afirmaría años más tarde que "la configuración de la Jefatura del Estado en la Constitución de 1978, curiosamente, sigue el modelo establecido por la Constitución francesa de 1958, por la italiana de 1947, y por la portuguesa de 1976, todas ellas con una forma de Jefatura del Estado republicana. Pero no debe de sorprender esta circunstancia, dado que las que podían ser modelos más identificables, como son Bélgica, Holanda o Suecia, configuran a la monarquía más por la vía de las convenciones o de la costumbre, que a través de la Constitución" (Rebollo Delgado, 2007: 22).

también "resulta(ro)n indispensables", afirma, "las categorías dogmáticas que han servido por doquier para construir el concepto de monarquía parlamentaria" (IBÍD.: 1927).

3. LOS LÍMITES DE LA "OPERACIÓN COMPARATIVA" EN LA "CONCEPTUALIZACIÓN JURÍDICA" DE LA MONARQUÍA PARLAMENTARIA

En definitiva, las intervenciones seleccionadas muestran la relevancia y oportunidad de aquella diferenciación metodológica sobre la que había insistido I. de Otto, cuando sostenía como "punto de partida inexcusable para delimitar los conceptos con los que aproximarnos a un examen de la Monarquía", la distinción "entre el plano jurídico-constitucional y el plano político", es decir, "la real interrelación entre los órganos del Estado" (De Otto, 1978: 52). De modo que "la parlamentarización de la Monarquía" no supone, afirmaba, que "ésta deje de ser constitucional, entendido este término en el sentido jurídico, ni que la Constitución haya de modificarse para formalizar jurídicamente el parlamentarismo". De hecho, en su examen de las Monarquías parlamentarias escandinavas consideraba que sólo una de ellas, Dinamarca, "tiene un sistema parlamentario con consagración jurídico-constitucional", mientras en todas las demás, Suecia y Noruega, "la parlamentarización se ha llevado a cabo en un largo proceso, sin necesidad de introducir cambios constitucionales", y algo "similar" podría afirmarse de Bélgica, "donde la Constitución no ha jugado más que un papel secundario en el tránsito hacia el parlamentarismo", y es que Monarquía constitucional y Monarquía parlamentaria, "entendidas en este sentido de formas de gobierno, son construcciones fundamentalmente consuetudinarias" (IBID.: 57-58).

Desde luego, en el intento de "conceptualizar jurídicamente" la Monarquía parlamentaria no sólo se encuentran presentes consideraciones de carácter "político", sino también, como afirmaba en su clásico análisis M. García Canales, la "innegable historicidad del modelo" y su implantación "mediante usos, convenciones y costumbres constitucionales" (García Canales, 1991, 37). De ahí que insistiera en las que denominaba como "resistencias a la conceptualización jurídica de la monarquía parlamentaria", subrayando, por ejemplo, la que consideraba como "profunda incomprensión con que los primeros juristas del Derecho público alemán se enfrentan a la forma monárquico parlamentaria" (García Canales, 1991: 30-32), o poniendo de manifiesto cómo, durante el periodo de entreguerras, autores como C. Schmitt y R. Carré de Malberg abordaron su tratamiento desde una perspectiva de "ocaso de la Monarquía entendida como elemento integrador de la soberanía y de todo poder trascendente del Estado" (ÍBID.: 35), lo que les llevaba, en su opinión, "hacia una angosta visión que les impide hallar el oportuno encaje jurídico a las situaciones de hecho derivadas de la división de poderes con preponderancia parlamentaria" (ÍBID.: 36-37).

En definitiva, como afirmaría P. Lucas Verdú, la "cuestión" de la "Constitución sustancial española", enfocada desde la posición y papel de la Corona, "implica puntos de vista metodológicos relevantes tanto en sede dogmática como en el plano de la realidad constitucional", dado que no es posible comprender a la Corona en virtud, exclusivamente, del articulado del Título II, sino que se han de tener presentes, en su opinión, "los aspectos simbólicos, el contenido histórico que alberga y la función política capital que cumple en la integración del Estado", en tanto que, a su juicio, el análisis "escuetamente técnico-jurídico" no basta "para comprender, plenamente, el derecho y la realidad constitucionales de la Monarquía parlamentaria española" y las funciones de la Corona" (Lucas Verdú, 1983/1: 225-226).

En consecuencia, reprochaba a nuestros Constituyentes haber sido "insensibles" a los "avances registrados por la doctrina", por lo que el párrafo tercero del artículo 1º, a diferencia del párrafo primero del mismo precepto, en su opinión, "manifiesta cariz obsoleto examinado desde la perspectiva doctrinal contemporánea", de manera que si en el apartado primero "los políticos profesionales han cedido el paso a los profesores, éstos han sido preteridos en el último inciso de la norma constitucional de apertura", que, por tanto, "es en parte de origen académico y en parte de origen político" (Lucas Verdú, 1996: 141). En definitiva, desde su punto de vista, el apartado tercero del artículo primero "*es resultado de una imposición política* surgida de las características atípicas de nuestro proceso constituyente, de su singular naturaleza, protagonizado, y aceptado, por la constelación de fuerzas políticas y de otros factores reales de poder que cooperaron en la *re-fundación* del Estado español"[8] (IBÍD.: 142).

De ahí que cuando M. Aragón Reyes desarrollara su ya clásica diferenciación entre la Monarquía como "forma política del Estado" y la "Monarquía parlamentaria" como "forma jurídica de Gobierno" –resaltando de ella su capacidad para "disolver, o al menos reducir, la incoherencia entre la intencionalidad que anima este precepto y la que sustenta al resto de la norma en que se integra" (Aragón Reyes, 1990/1: 37)–, ya advirtiera sobre los riesgos que entraña la comparación de las "instituciones jurídicas", porque, afirmaba, "no hay, ni puede haberlos, dos ordenamientos idénticos".

Desde luego, desde su punto de vista, "la historia y el derecho comparado (o más exactamente, como se suele usar, el derecho extranjero) son elementos útiles para el jurista, por supuesto, pero solo con cierta simplicidad puede pensarse que ofrecen ya, por sí mismos, la solución interpretativa de los problemas jurídicos nacionales y actuales, que únicamente nuestro ordenamiento proporciona", incluso cuando "existe analogía en las instituciones jurídicas que se comparan". Más aún cuando no ocurre así, como es el caso, en su opinión, de la definición de la "Monarquía parlamentaria" como "forma política del Estado" en el artículo 1. 3º de nuestra actual Constitución. Porque, afirmaba, "nuestra Monarquía de ahora no es análoga a la alemana del siglo XIX, o a la española de ese siglo, o a la actual británica, belga u holandesa, aunque esté mucho más próxima a estas tres últimas que a aquellas dos primeras". En este sentido, concluía, "la historia y el derecho comparado, usados con mesura, sirven aquí para distinguir; tomados sin mesura sólo servirían para confundir, para ocultar e incluso, más llanamente, para errar" (Aragón Reyes, 1990/2: 91).

4. CONCLUSIONES

En definitiva, como subrayara G. De Vergottini, "la finalidad de la operación comparativa incide profundamente sobre la metodología a seguir", de manera que "la gran distinción" que ha de tenerse presente es la que diferencia entre "las finalidades prácticas del legislador y del juez y las finalidades teóricas o teórico-prácticas del investigador", porque, según estima, "el constituyente y el legislador recurren a la comparación con el fin de adoptar la formulación de un texto normativo destinado a ser operativo en el futuro en un número indeterminado de situaciones que todavía han de concretarse", siendo en este caso la comparación

[8] En su opinión, "La Monarquía parlamentaria adviene forma política del Estado en cuanto efecto de la convergencia del Rey, *conditor respublicae* y del pluralismo político, fuerzas políticas, que con el anterior *motor del cambio*, en frase feliz comúnmente aceptada, han *co-fundado* el Estado " (IBÍD, pág. 142).

"un soporte instrumental" para la mejor justificación de la creación de la norma", mientras que el investigador "es libre de aventurarse en la comparación con el único fin de ampliar el propio ámbito de investigación para comprender mejor el fenómeno jurídico y, en consecuencia, lograr su objetivo de conocimiento", desarrollando, de este modo, una actividad "propiamente científica".

Desde estas premisas, la diferenciación entre la comparación con "fines científicos" y la comparación con "fines prácticos" le parece una "exigencia elemental", aunque sea ignorada por la casi totalidad de los manuales (De Vergottini, 2017: 3). Máxime cuando, además, desde su punto de vista, "el derecho comparable no es (únicamente) el resultante de los textos normativos sino el efectivamente vigente en los ordenamientos examinados, incluyendo, en consecuencia, costumbres, convenciones, prácticas interpretativas y otorgando un espacio significativo a la aportación de la jurisprudencia y la doctrina" (ÍBID.: 5).

Pero tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, afirma, a menudo se pasa por alto la distinta consideración que cabe atribuir al "Derecho extranjero" y a "la comparación", dando lugar a un "equívoco de fondo" en el ámbito doctrinal si quien afronta el estudio "no distingue el Derecho extranjero del recurso al argumento del Derecho comparado, a la comparación y similares" (De Vergottini, 2010: 234).

Sin olvidar que, como advirtiera hace años Mirkine-Guetzévitch en un trabajo en el que combatía el "antihistoricismo" en el Derecho Constitucional, "el método histórico comparativo tiene una importancia particular para el estudio del régimen parlamentario", porque este régimen "sólo puede ser comprendido en su evolución histórica", de manera que "la exégesis de los textos resulta completamente insuficiente" en su análisis (Mirkine-Guetzévitch, 1937: 186).[9]

De ahí que, entre nosotros, F.J. García Roca se muestre crítico con "la tendencia entre algunos de los más jóvenes estudiosos en buscar prontas soluciones fuera" que "no hagan imprescindible el lento y tedioso estudio de nuestras experiencias", lo que lleva, afirma, a que "las conclusiones de esos estudios s(ea)n a veces precipitadas", por lo que, en su opinión, "debemos pensar por nosotros mismos y subir a la Constitución nuestras experiencias, corrigiendo o mejorando los defectos comprobados en ese buen laboratorio político que es la realidad constitucional", porque, en definitiva, "no es una perspectiva correcta poner el carro delante de los bueyes" (García Roca, 2018: 48-49).

Porque, además, como afirma B. Aláez del Corral, "dado que las estructuras constitucionales no siempre son idénticas, también puede resultar disfuncional la traslación normativa descontextualizada y automática de instituciones o regulaciones constitucionales de otros países" (Aláez del Corral, 2018: 18), máxime cuando se han de insertar en "un modelo teórico-constitucional que debe ser tenido en cuenta a la hora del análisis comparado y de las posibles reformas constitucionales que incorporen regulaciones constitucionales que ya existen en otros ordenamientos jurídicos, puesto que, de no ser así, la propia coherencia aplicativa e interpretativa del sistema constitucional se pondría en peligro" (ÍBID.: 46).

---

[9] El autor afirmaba entonces que "el Derecho es el producto del medio y de la historia. Una ley no es nunca una razón escrita, una obra de teóricos; ua ley es siempre un compromiso en la lucha de grupos, partidos, individuos. Históricamente, la ley es siempre una transacción". De ahí que desechara la utilización del término "derecho positivo" y utilizara la expresión "derecho histórico", subrayando "el elemento de evolución de éste" y afirmando que este "derecho histórico" es "siempre un compromiso entre las fuerzas políticas y sociales" (pág. 180).

En definitiva, si la "finalidad" de la "operación comparativa" resulta determinante sobre la "metodología" a seguir, no resulta menos sustancial la diferenciación entre "Derecho extranjero" y "comparación". En este sentido, las intervenciones seleccionadas en las páginas anteriores, a título meramente indicativo, puesto que no se trata de un análisis exhaustivo, sólo han pretendido contribuir, limitadamente, a la discusión sobre la medida en que nuestros constituyentes llegaron más allá de la utilización del "Derecho extranjero" o utilizaron la "comparación", aunque fuera sólo como un mero "soporte instrumental", en la elaboración del párrafo tercero del artículo primero de la Constitución e 1978.

Pero, en cualquier caso, aunque no sea trasladable aquí, miméticamente, aquella reflexión del Profesor Aguiló Lúcia respecto a la intervención de los Diputados valencianos con ocasión de los debates en las Cortes de Cádiz sobre el contenido del artículo 171 de la Constitución ("el gran ausente físicamente en Cádiz, resultó ser el más presente en los debates") (Aguiló Lúcia, 2013: 22), también ahora, como en aquella ocasión, los contenidos analizados son "buena muestra de la limitación del poder real" (ÍBID.: 18) que pretendían entonces las Cortes de Cádiz y que se volvía a replantear ahora.

5. BIBLIOGRAFÍA

Aguiló lúcia, Lluis (2013). "La participación de los Diputados valencianos de las Cortes de Cádiz en el debate de las funciones del Rey", en "Actas del Congreso Internacional "Luces y sombras del primer Constitucionalismo español: las Españas de 1812", en *Revista Española de la Función Consultiva* (págs. 17-25), núm. 19.

Aláez delCorral, Benito (2018). Encuesta: el método comparado en Derecho Constitucional", en *Teoría y Realidad Constitucional*, número 41, 1º Semestre 2018.

Aragón Reyes, Manuel (1980). "La Monarquía Parlamentaria: Comentario del art. 1.3 de la Constitución", en Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría (dirs.): "*La Constitución Española de 1978. Estudio sistemático*" (págs. 425-476). Madrid: Civitas.

(1990/1). "La Monarquía parlamentaria (Comentario al art. 1.3º de la Constitución)", en "*Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*" (págs. 13-96). Madrid: Civitas.

(1990/2). "Monarquía parlamentaria y sanción de las Leyes", en "*Dos estudios sobre la Monarquía parlamentaria en la Constitución española*" (págs. 87-127). Madrid: Civitas.

Balaguer Calejón, Francisco (2018). Encuesta: el método comparado en Derecho Constitucional", en *Teoría y Realidad Constitucional*, número 41, 1º Semestre 2018.

Canosa Usera, Raúl (2018). Encuesta: el método comparado en Derecho Constitucional", en *Teoría y Realidad Constitucional*, número 41, 1º Semestre 2018.

Constitucion Española. *Trabajos parlamentarios* (1980). 4 Vols. Madrid: Cortes Generales. Servicio de Estudios y Publicaciones.

De Otto, Ignacio (1978). "Sobre la Monarquía", en AAVV: "*La izquierda y la Constitución*" (págs. 51-61). Barcelona: Edicions Taula de Canvi.

De Vergottini, Giuseppe (2010). "*Más allá del diálogo entre Tribunales. Comparación y relación entre jurisdicciones*". Prólogo de J. García Roca. Madrid: Civitas, Thomson-Reuters.

(2017). "Una riflessione su comparazione costituzionale e manualistica", en *Rivista Associazione Italiana dei Costituzionalisti* (págs. 1-20), nº 1/2017.

Fraga Iribarne, Manuel (1972). "La Monarquía como forma de Estado", en AAVV: "*Estudios de Ciencia Política y Sociología. Homenaje al Profesor Carlos Ollero*" (págs. 187-206). Madrid: Gráficas Carlavilla.

García Canales, Mariano (1991). "*La Monarquía parlamentaria española*". Madrid: Tecnos.

García Morales, Mª Jesús (2018). Encuesta: el método comparado en Derecho Constitucional", en *Teoría y Realidad Constitucional*, número 41, 1º Semestre 2018.

García Roca, Francisco Javier (2028). Encuesta: el método comparado en Derecho Constitucional", en *Teoría y Realidad Constitucional*, número 41, 1º Semestre 2018.

Herrero Rodríguez de Miñón, Miguel (1991). "La posición constitucional de la Corona", en "*Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*", Tomo III (págs. 1921-1940). Madrid: Civitas.

Jiménez de Parga, Manuel (1966). "*Las Monarquías europeas en el horizonte español*". Madrid: Tecnos.

Lucas Verdú, Pablo (1983/1). "La Corona, elemento de la Constitución sustancial española", en Lucas Verdu, P. (dir.): "*La Corona y la Monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978*" (págs. 223-276). Madrid: Universidad Complutense.

(1983/2). "Artículo 1º. Estado social y democrático de Derecho", en Alzaga, O.: "*Comentario a las Leyes Políticas: Constitución española de 1.978, Tomo I, Preámbulo y artículos 1 a 9*", (págs. 37-105) Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

(1996). "Artículo 1º. Estado social y democrático de Derecho", en Alzaga, O.: "*Comentarios a la Constitución española de 1.978. Tomo I. Preámbulo y artículos 1 a 9*" (págs. 95-164). Madrid: Cortes Generales, Editorial Revista de Derecho Privado.

Mirkine-Guetzèvitch, Boris (1937). "Propos de Méthode", en *Revue d´Historire Politique et Constitutionelle*, núm. 1 (págs. 178-191). Institut international d'histoire constitutionnelle, Librairie du Recueil Sirey, 1937.

Ollero, Carlos (1966). "Dinámica social, desarrollo económico y forma política (La Monarquía en el siglo XX)". Madrid: Real Academia de Ciencias Morales y Políticas.

Peces-Barba Martínez, Gregorio (1978). "Los socialistas y la Constitución", en Peces-Barba, G. y otros: "*La izquierda y la Constitución*" (págs. 5-18). Barcelona: Edicions Taula de Canvi.

Pérez Tremps, Pablo (2018). Encuesta: el método comparado en Derecho Constitucional", en *Teoría y Realidad Constitucional*, número 41, 1º Semestre 2018.

Rebollo Delgado, Lucrecio (2007). "Monarquía parlamentaria y funciones del Jefe del Estado en Europa", en Rollnert liern G. (dir): "Las monarquías europeas en el siglo XXI" (págs. 11-28). Madrid: Editorial Sanz y Torres, SL.

Sánchez Agesta, Luis (1986). "La Monarquía parlamentaria en la Constitución de 1978", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, (págs. 9-20), Año 6, nº 18, Septiembre - Diciembre.

LA LIMITACIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO DE LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

BEATRIZ BOSCH MARCO

Abogada. Profesora asociada de Derecho Constitucional de la Universitat de València

1. LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA CONSTITUCIÓN

La Constitución no contiene una definición de las personas con discapacidad, ni prevé ningún tipo de limitación de sus derechos a la participación política por esta causa. El artículo 49 de la Carta Magna contiene un claro mandato dirigido a los poderes públicos para que realicen una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de "los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos", a los que, además, la Carta Magna prevé que los poderes públicos "prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos" que el Título I de la Constitución reconoce a "todos los ciudadanos".

Particularmente, y en relación con las personas con discapacidad, la Constitución considera a los discapacitados desde una doble vertiente (Ganzenmüller y Escudero, 2005: 66). En primer lugar son personas titulares de los derechos fundamentales reconocidos en el Título I, Capítulo II, Sección 1ª de la Norma Fundamental. En segundo lugar, contempla a las personas con discapacidad como colectivo que precisa de una protección especial y, en consecuencia, como destinatarias de un mandato del artículo 49 de la Constitución.

El régimen jurídico de protección de las personas discapacitadas se ha modificado sucesivamente, la primera norma que lo abordó fue la Ley 13/ 1982, de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos.

Le siguió la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, que supuso un renovado impulso a las políticas de equiparación de las personas con discapacidad, centrándose especialmente en dos estrategias de intervención: la lucha contra la discriminación y la accesibilidad universal.

Sin embargo, lo que realmente supuso un cambio modelo, dirigido hacia la inclusión social de la personas con discapacidad fue la aprobación en el año 2006 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo. Esta Convención fue ratificada por España en 2008, incorporándose al ordenamiento interno español. Los derechos y obligaciones recogidos en este tratado deben pues tener también su traducción legislativa, en orden a garantizar el ejercicio de los derechos que para las personas con discapacidad el Convenio reconoce.

En 2011 se aprobó la Ley 26/2011, de 1 de agosto, de adaptación normativa a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, norma que encuentra su fundamento en el artículo 4 de la Convención, en virtud del cual los Estados Partes se comprometen a adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para asegurar el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad.

2. LA CAPACIDAD JURÍDICA COMO PRESUPUESTO DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE SUFRAGIO: LA INCAPACITACIÓN PARA EL EJERCICIO DE UN DERECHO FUNDAMENTAL

El ordenamiento español actual se refiere a la capacidad jurídica como aquella capacidad que nos permite ser sujetos de derechos y obligaciones. La capacidad jurídica se obtiene con el nacimiento y la mantenemos a lo largo de toda nuestra vida. Toda persona por el mero hecho de serlo es titular capacidad jurídica en virtud de una presunción *iuris tantum*.

Por su parte, la capacidad de obrar alude a la aptitud de la persona para realizar actos jurídicos de manera directa y válida, es decir hábil para desenvolverse en la vida jurídica.

El ordenamiento español prevé el instrumento de la incapacitación como un mecanismo jurídico que trata de limitar la capacidad de obrar de las personas, cuando concurran ciertas circunstancias que aconsejen este tipo de intervención. En virtud de este procedimiento de modificación de la capacidad de la persona, la sentencia que se dicta cambia su estatuto jurídico. Este cambio puede también conllevar la restricción del goce de determinados derechos, incluidos los fundamentales. Las personas que pueden verse afectadas por este tipo de proceso son aquellas en quienes se den "enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma" (art. 200 del Código Civil).

La declaración de la incapacidad se realizará, necesaria y exclusivamente, por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley (art. 199 del Código Civil). En la sentencia judicial ha de constar expresamente que en la persona objeto del proceso y las circunstancias concurrentes que le impiden tener el gobierno de su propia persona. Además en qué medida éstas inciden en el individuo y qué efectos impeditivos se estima que pueden tener. De igual modo como consecuencia de la sentencia quedará establecido el régimen tutelar, ya que siguiendo el modelo actualmente previsto por el ordenamiento, para las personas sometidas a procesos de incapacitación, éstas necesitarán designar a un tercero, un tutor o un curador, que actúe como su representante legal, sustituyéndolas, con distinta intensidad, en la toma de decisiones.

Entre los derechos que pueden verse afectados, el artículo 3.1 de la LOREG incluye el derecho al sufragio de las personas incapacitadas judicialmente.

La regulación de la incapacitación que nuestro ordenamiento todavía hoy mantiene en los artículos 200, 260 y 271, entre otros, del Código Civil, se opone frontalmente a la Convención. Ello responde a que tradicionalmente esta institución ha tenido como consecuencia la limitación absoluta de la capacidad jurídica de ciertas personas, impidiéndoles la realización de actos de carácter personal o patrimonial, adoptando un modelo de sustitución en la toma de decisiones.

La articulación de este sistema de sustitución tiene evidente repercusión en la realización por la persona incapacitada de actos de carácter personalísimo, como es el derecho al voto, donde al no caber la sustitución, se produce una restricción absoluta de la capacidad para el ejercicio del derecho.

Sin embargo, la incorporación formal de la Convención a nuestro Derecho interno obliga necesariamente a configurar una nueva herramienta jurídica basada en el modelo de apoyo. Esta manera de afrontar la situación de discapacidad parte de la base que todas las personas, con independencia de si tienen o no discapacidad, tienen capacidad jurídica para

realizar actos jurídicos de cualquier naturaleza, por lo que en el supuesto que en una determinada persona se dé algún tipo de discapacidad, habrá que arbitrar los medios necesarios para que cuente con el apoyo que precise en la adopción de sus propias decisiones para la realización de esos actos.

3. EL DERECHO AL SUFRAGIO EN LA CONVENCIÓN DE NACIONES UNIDAS DE DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y SU RECEPCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

La Convención de Naciones Unidas sobre Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) fue aprobada el 13 de diciembre 2006 y fue ratificada por el Reino de España el 23 de noviembre de 2007[1].

En su artículo 29 se dispone que los Estados garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán, entre otras cuestiones, asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante la emisión de su voto en secreto y sin intimidación.

La Convención, pues, en este artículo 29, reconoce el derecho de sufragio de las personas con discapacidad. Además de reconocerles el derecho al voto reconoce que han de tener la posibilidad de efectiva de ejercerlo, lo que excluye que sean privadas de él. Para ello exige la adopción de medidas activas que permitan garantizarlo en la práctica.

Es decir, el art. 29 reconoce de forma incondicional y precisa un derecho concreto a las personas discapacitadas –el derecho a votar y a ser votado– y establece para los Estados la precisa obligación de que ese derecho sea reconocido. Por ello, cualquier restricción del derecho de sufragio por razón de discapacidad es radicalmente inconciliable (Martínez-Pujalte, 2018:796). Por tanto, es necesaria una modificación de la LOREG o, al menos, una relectura que impida que se haga del mismo una aplicación automática, pues la existencia de una discapacidad por sí misma no debería implicar necesariamente la limitación de la capacidad para ejercer los derechos de participación.

Este artículo 3 de la LOREG[2] no ha sufrido modificaciones tras la incorporación a nuestro Derecho de la Convención, lo cual ha sido puesto de relieve, y denunciado por el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, quien ha pedido que se modifique este artículo "que autoriza a los jueces a denegar el derecho de voto en virtud de decisiones adoptadas en cada caso particular. La modificación debe hacer que todas las personas con

[1] BOE, nº 96, de 21-4-2008.

[2] Nota de la autora: Una vez presentado este trabajo se aprueba La ley Orgánica 5/2018, de 5 de diciembre, que ha supuesto la modificación de la ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general, para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad.

La aprobación de esta ley ha afectado al art. 3 LOREG, siendo suprimidas las letras b) y c) del apartado 1 y modificado el 2 por el artículo único 1 y 2, quedando redactado del siguiente modo: «2. Toda persona podía ejercer su derecho de sufragio activo, consciente, libre y voluntariamente, cualquiera que sea su forma de comunicarlo y con los medios de apoyo que requiera».

discapacidad tengan derecho a votar. Además, se recomienda que todas las personas con discapacidad que sean elegidas para desempeñar un cargo público dispongan de toda la asistencia necesaria, incluso asistentes personales"[3].

Sin embargo, contrasta con el artículo 53 del Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, que reconoce el derecho de las personas discapacitadas a participar en la vida política en condiciones de igualdad con el resto de la ciudadanía y obliga a las Administraciones a articular medios y recursos necesarios para ello.

La reacción a las Observaciones del Comité de las Naciones Unidas por parte de España no puede considerarse que haya sido satisfactoria. Basta leer los II y III Informe Periódico Combinados de España acerca del cumplimiento de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, de 3 de mayo de 2018, para comprobar lo poco que se ha avanzado, pues, en esencia el Gobierno se limita a fiar una adecuada aplicación de la Convención a la extensión del criterio jurisprudencial establecido por el Tribunal Supremo. Vale la pena reproducir la argumentación sobre la cuestión que nos ocupa: "Las personas con discapacidad pueden ejercer el derecho de participación en la vida política y en los procesos electorales en igualdad de condiciones que el resto de los ciudadanos, para lo cual las AAPP deben poner a su disposición los medios y recursos que precisen. Este derecho se encuentra recogido en el artículo 53 de la LGD. Además, el Gobierno, sin perjuicio de las competencias atribuidas a las CCAA y a las entidades locales, ha regulado en diversas normativas de desarrollo las condiciones básicas de accesibilidad y no discriminación que garanticen los mismos niveles de igualdad de oportunidades a todas las personas.

[...]

Por otra parte, el Ministerio de Justicia continúa trabajando en un texto para la adaptación del Código Civil y de la LEC a la Convención, ya que una reforma de la LOREG para abordar que todas las personas con discapacidad puedan votar, debe realizarse a la par que estos trabajos [...].

Por otra parte, también debe tenerse en cuenta la importante labor que está llevando a cabo la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Así, en relación con la afectación al derecho de sufragio, la Sentencia 421/2013, de 24 de junio, ha interpretado la Ley Electoral General conforme a las exigencias de la Convención.

Como consecuencia de esta jurisprudencia, los tribunales de instancia han afinado los juicios de capacidad bajo estas directrices. Al hacer un traje a medida y conforme a las concretas necesidades de la persona afectada por una discapacidad, los tribunales tienden a preservar al máximo la autonomía de la persona y, cuando ello es posible, vienen optando por la curatela con funciones de atención y cuidado personal, como medio de hacer efectivo el sistema de apoyos previsto en la Convención.

[...]"[4].

---

[3] Observaciones finales del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, respecto a España, aprobadas el 23 de septiembre de 2011. Accesible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fESP%2fCO%2f1&Lang=es (acceso de 15/6/2018).

[4] Accesible en http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRPD%2fC%2fESP%2f2-3&Lang=es (acceso de 15/6/2018), págs. 42-43.

4. LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO DERIVADA DE LA INCAPACITACIÓN

Es doctrina asentada tanto del TC como del TEDH que cualquier restricción a los derechos fundamentales debe responder a la aplicación de un juicio de proporcionalidad, lo que es especialmente importante en relación al derecho al voto como base de la misma naturaleza democrática de la sociedad.

En esta línea, el Tribunal Supremo ha considerado que en orden a garantizar el derecho de participación política de las personas con discapacidad, la restricción del ejercicio del derecho al voto debería declararse únicamente cuando se tuviera prueba de que en el momento de la votación la persona discapacitada estará privada del sentido y de la razón. Es decir, cuando ésta carezca del entendimiento y voluntad precisos para ejercer libremente su derecho. Así mismo, la finalidad de la aplicación de este principio es que la actuación de los responsables de la limitación de derecho, analicen y valoren concretamente la situación de la persona sometida a su consideración. El Tribunal Supremo así lo interpreta con cuando refiere la teoría el "traje a medida", tratando de invertir el orden que actualmente existe, de modo que la privación del derecho al voto sea la excepción y no la regla como ocurre ahora. Por tanto, para la eventual adopción de tal medida restrictiva, será preciso examinar de forma concreta y particularizada las circunstancias e intereses concurrentes, evitando todo automatismo incompatible con los derechos fundamentales en juego, para calibrar y el propio interés general de que la participación política electoral se realice de forma libre y con un nivel de conocimiento mínimo respecto del hecho de votar y de la decisión adoptada (SSTS 24 de junio de 2013 y 1 de julio de 2017, entre otras).

La restricción del derecho al sufragio, según el artículo 3 de la LOREG, exige que se den dos circunstancias formales. La primera y principal se declare por sentencia judicial firme que la persona es incapaz, según lo que señala el Código Civil y siguiendo el proceso establecido en las leyes procesales. La segunda es que en la declaración de incapacitación judicial o de autorización del internamiento se declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio, activo o pasivo. A ello hay que añadir un presupuesto obvio: la existencia de una circunstancia personal, una causa, de la incapacitación o del internamiento.

En relación al derecho al voto, la sola declaración de incapacitación no debe resultar por sí misma determinante de la privación del derecho fundamental. La sentencia firme por la que se declara la incapacitación ha de señalar expresamente la prohibición del ejercicio del derecho de sufragio y su alcance. De tal forma que, además, en la posterior inscripción de la incapacitación en el Registro Civil, deberá constar la restricción expresa de este derecho de participación política (art. 3.2 LOREG), lo que tendrá efectos respecto a la conformación del censo, pues mensualmente los Registros Civiles comunican a las delegaciones provinciales de la Oficina del Censo Electoral cualquier circunstancia que pueda afectar a las inscripciones en el censo electoral, incluidas las modificaciones de la capacidad (art. 3 del Real Decreto 157/1996, de 2 de febrero).

Así pues, la limitación del derecho fundamental ha de constar en la resolución judicial de manera expresa, clara e inequívoca, y esta constancia debe ser consecuencia de las comprobaciones suficientes y adecuadas realizadas sobre la persona objeto del proceso durante su sustanciación.

5. LOS REQUISITOS JURISPRUDENCIALES PARA LA RESTRICCIÓN DEL DERECHO DE SUFRAGIO

Como se ha dicho, la pieza clave de la aplicación en nuestro país de la CDPD, parece ser que es la Sentencia del Tribunal Supremo 421/2013, de la Sala de lo Civil (Sección 1ª), de 24 de junio de 2013.

En su sentencia, la Sala entendió que eran plenamente aplicables los principios de la CDPD, entre los que destaca el principio fundamental el tener en cuenta "la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, sus habilidades, tanto en el ámbito personal y familiar, que le permitan hacer una vida independiente, pueda cuidar de su salud, de su economía y sea consciente de los valores jurídicos y administrativos". Esto lleva necesariamente a que en los procedimientos de incapacitación se adopte "la medida que sea más favorable" al interés superior de la persona discapacitada.

Ello, sigue el Tribunal, debe hacerse "reconociendo y potenciando la capacidad acreditada en cada caso, mas allá de la simple rutina protocolar, evitando lo que sería una verdadera muerte social y legal que tiene su expresión más clara en la anulación de los derechos políticos, sociales o de cualquier otra índole reconocidos en la Convención".

Pasando ya a la aplicación práctica, respecto al derecho al voto, el Tribunal entiende lo siguiente:

"El artículo 29 de la Convención garantiza a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones y como corolario lógico ejercer el derecho de voto que se considera conveniente y beneficioso, [...] La pérdida del derecho de sufragio no es una consecuencia automática o necesaria de la incapacidad, sino que es posible la incapacitación y la reserva al incapaz de este derecho pues una cosa es que una persona no pueda regirse por si misma, ni administrar su patrimonio, y otra distinta que esté impedida para ejercitarlo correctamente. Es el Juez que conoce del proceso a quien corresponde analizar y valorar la situación de la persona sometida a su consideración y pronunciarse sobre la conveniencia de negar el ejercicio de este derecho fundamental, que es regla y no excepción, a quien puede hacerlo no obstante su situación personal". Añade el Tribunal Supremo que no se justifica en la sentencia recurrida respecto a que la persona afectada "no pueda discernir el sentido de su voto o que lo ponga en riesgo mediante la actuación de terceros, antes al contrario, su habilidad para tomar una decisión de esta clase no ha sido cuestionada y parece además conveniente que así lo haga de forma libre, como medida terapéutica para el tratamiento de su enfermedad, que puede verse afectada por el rechazo que deriva de su estado".

La principal virtualidad de la aplicación de esta jurisprudencia es la negación del automatismo de los efectos de la declaración de incapacitación respecto al derecho al sufragio, situando la base de la eventual restricción en la prueba de la incapacidad. En una reciente sentencia, la Audiencia Provincial de Valencia[5] afirma que "no comparte esta Sala el criterio a veces sostenido por algún autor, pues frente al razonamiento de que si no es posible a una persona regirse por si misma, ni administrar su patrimonio, con mayor razón se encontrará impedida para ejercitar correctamente el derecho de sufragio, es la propia Ley Orgánica del Régimen Electoral General la que establece el criterio contrario, al disponer en su artículo 3

[5] Sentencia 1787/2018, de 18 de abril, Sección 10ª.

que carecen de derecho de sufragio los declarados incapaces en virtud de sentencia judicial firme, siempre que la misma declare expresamente la incapacidad para el ejercicio del derecho de sufragio [...] Partiendo de la afirmación precedente, es claro que, para que proceda decretar la perdida del derecho de sufragio, no basta con acreditar que una persona está impedida para regir su persona y bienes, sino que es preciso probar algo más, es decir, que el incapaz no debe ejercitar su derecho de sufragio, en función de una especial incapacidad para ello, debiendo contemplarse dicha incapacidad con carácter restrictivo dada la importancia del derecho que se limita, que vendría a suponer, además, un retroceso en la necesaria integración social que se propugna respecto de las personas con deficiencias o disminuciones psíquicas".

Es decir, se exige una prueba específica de la incapacidad para ejercer el derecho al voto. Así lo indica el Tribunal Supremo[6] al revocar una prohibición de ejercer el sufragio porque "el discernimiento de ésta sobre la acción política de una determinada candidatura es lo suficiente para tener un mínimo criterio con suficiencia para el fin indicado". Este planteamiento, de análisis judicial individualizado y específico es, por lo demás, coherente con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos[7].

Sin embargo, la jurisprudencia, aunque ha avanzado mucho sigue negándose el derecho al voto a muchas personas por causa de su discapacidad: en el año 2000 12.709 no pudieron votar por causa de su incapacitación, mientras que esta cifra fue de 98.488 personas en 2016 (Lidón Heras, 2017: 77), lo que pone en cuestión los progresos a los que hacía referencia el Gobierno español en su informe a las Naciones Unidas.

Finalmente, y precisamente en relación con los criterios jurisprudenciales, es necesario mencionar el Auto 196/2016, de 28 de noviembre, en el que el Alto Tribunal consideró que una sentencia del Tribunal Supremo[8] no vulneraba los derechos fundamentales. La sentencia recurrida, en esencia, basaba la negativa a conceder el derecho al voto a la afectada en su escasa capacidad intelectual, su desconocimiento casi total del valor del dinero o de conceptos legales básicos, su carencia casi total de conocimientos políticos (ignorancia sobre los partidos políticos o sobre el contenido de las elecciones) o su falta de capacidad para adoptar decisiones elementales, así como su "constatada influenciabilidad".

En su resolución, el Tribunal Constitucional, da por buena la jurisprudencia del Tribunal Supremo: "tras el oportuno proceso con las debidas garantías de defensa y prueba, y por razón de la concreta disfuncionalidad que padecen y que se proyecte sobre su capacidad intelectiva y volitiva respecto del ejercicio del derecho de voto. Por ello, la restricción únicamente debe afectar a las personas que carecen del mínimo entendimiento y voluntad precisos para ejercer el voto libre que proclama el art. 23.1 CE".

Frente a lo expresado en este Auto, la Magistrada Adela Asúa formuló un extenso voto particular. En él, entre otros argumentos, lamenta que Auto exija a las personas discapacitadas probar unos conocimientos que no se exigen al resto de personas, lo que se separa tanto del artículo 29 CDPD como del artículo 23.1 CE. Con ello, concluye, se deja de hacer el imprescindible juicio de proporcionalidad que exige la limitación de un derecho fundamental.

Verdaderamente resultan apreciables los tímidos cambios introducidos por los tribuna-

---

[6] STS 3376/2017, de 27 de septiembre, Sala de lo Civil (Secc. 1ª), rec. 183/2017.

[7] Caso Alajos Kiss contra Hungría. Sentencia de 20 mayo 2010.

[8] STS 1163/2016, de 17 de marzo de 2016, Sala de lo Civil (Secc. 1ª), rec. 1624/2015.

les a la hora de determinar la restricción del derecho al voto cuando se sigue un proceso de incapacitación. De manera que en orden a la limitación de derechos fundamentales la tendencia iniciada obligará a conocer la situación de la persona concreta, cómo se desarrolla su vida ordinaria, en qué medida puede cuidar de sí misma y el tipo de ayuda que necesita, de modo que la restricción del derecho al voto ha de sufrir una verdadera transformación y responder a casos excepcionales, claramente justificados y muy tasados.

A modo de conclusión, de unos años a esta parte, nuestros tribunales han incorporado los principios de la CDPD a la hora de incluir en los procedimientos de incapacitación el derecho al sufragio –activo y pasivo–. Esto se ha traducido en la exigencia de un mayor rigor en la prueba específica de la incapacidad para ejercer el derecho al voto, frente a anteriores prácticas basadas en aplicaciones rutinarias y automáticas. Sin embargo, esta misma necesidad de prueba exige de los tribunales la identificación de unos niveles de capacidad, conocimientos... que distan mucho de ser uniformes, con la consiguiente afectación al principio de seguridad jurídica y, por supuesto, a los principios de proporcionalidad e igualdad.

A pesar de todo, el cambio de actitud de los tribunales no resulta suficiente, pues se requieren además cambios legislativos. Cambios legislativos que incidan en el ámbito civil, pues es en este donde se sustancian los procesos de incapacitación, y cambios legislativos especialmente en la legislación electoral. Lo ha apuntado el Gobierno en su comunicación al Comité de Naciones Unidas, pero tras 11 años de vigencia de la CDPD no parece razonable seguir esperando estos cambios o, cuando menos, cambios efectivos

6. LA PROPUESTA DE REFORMA DE LA LOREG PARA FACILITAR EL VOTO A LAS PERSONAS DISCAPACITADAS

El Gobierno, en su informe de 2018 al Comité de Naciones Unidas, se refiere a una proposición de ley orgánica presentada por la Asamblea de la Comunidad de Madrid en septiembre de 2017, con la finalidad de conseguir la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad[9]. Dicha iniciativa fue impulsada por el Grupo Socialista, y admitida a trámite en el Congreso por unanimidad[10].

La exposición de motivos de la proposición señala como su objeto garantizar la participación plena y efectiva en la sociedad de las personas con discapacidad, basándose en el principio de igualdad del artículo 14 CE y los principios consagrados en la CDPD. Además, se considera necesaria la reforma propuesta para dar respuesta a las críticas ya indicadas del Comité de Naciones Unidas.

La iniciativa modificadora se sustancia en un artículo único, cuyo texto se limita suprimir los apartados b) y c) del artículo 3 de la LOREG. También se incluye una disposición adicional para dejar sin vigor las incapacitaciones vigentes en base a estos incisos.

Durante su tramitación, iniciada el 5 de septiembre de 2017, apenas se han producido avances[11] (el plazo de enmiendas se ha ampliado hasta en nueve ocasiones), aunque solo se

[9] BOCG. Congreso de los Diputados, Núm. B-150-1 de 08/09/2017.

[10] DS. Congreso de los Diputados, Núm. 87 de 07/11/2017.

[11] Hasta junio de 2018.

ha formulado una enmienda, por el Grupo Popular[12] en el sentido de modificar el texto propuesto para incorporar que la restricción del derecho de sufragio deberá responder a una evaluación individualizada sobre este tipo de falta de capacidad. Esta enmienda es, realmente, una enmienda a la totalidad, pues cambia totalmente la filosofía de la iniciativa, si bien los autores la justifican en que "cumple con las prescripciones establecidas por la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006" y que "la enmienda atiende la Recomendación de revisión normativa que el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas formuló a España en el año 2011",

En realidad, tanto los colectivos de personas discapacitadas como la práctica totalidad de la doctrina consideran que es necesaria una modificación del artículo 3 de la LOREG en cuanto a las personas discapacitadas se refiere. Sin embargo no hay una posición unánime.

Por una parte, hay autores que sostienen, en línea con la enmienda referida, que habría que clarificar la redacción para facilitar su aplicación conforme a la CE y a la CDPD, utilizando terminología precisa respecto a titularidad y ejercicio, o incapacidad, incapacitación y capacidad modificada judicialmente, así como exigiendo siempre de los tribunales una motivación específica y muy detallada de por qué se establece tal privación, de modo que esta decisión quede siempre limitada a aquellos casos en que falta la capacidad natural mínima, suficiente y concreta para poder participar en el proceso electoral como votante de modo personal, libre y secreto (Gómez-Riesco Tabernero de Paz, 2017: 274).

Por el contrario, tanto los principales colectivos de representativos de las personas con discapacidad[13], y una parte significativa de la doctrina sostienen la incompatibilidad de la actual redacción del artículo 3 de la LOREG con la CDPD y, también la inconveniencia de modificarlo en el sentido de mantener algún tipo de posibilidad de restringir el derecho al sufragio por causa de una discapacidad. En esta línea las razones que tradicionalmente se han aducido para justificar la exclusión del derecho de sufragio de las personas con discapacidad mental e intelectual son desacertadas, pues éstas no carecen de la capacidad natural mínima para intervenir en las decisiones de la vida colectiva (Martínez-Pujalte, 2017: 802), así como tampoco es posible realizar examen alguno a un grupo diferenciado y diferenciable para validar su aptitud, pues va en contra del sentido abstracto de democracia (Lidón Heras, 2017:83).

A la luz de la CDPD entendemos que esta última posición es plenamente coherente, pues no existe ninguna salvaguarda o excepción en el artículo 29 de la CDPD, y el mandato de garantizar los derechos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad es absolutamente claro. En la misma línea, debemos interpretar el artículo 49 de nuestra Constitución, pues no cabe interpretar los mandatos de remover los obstáculos al ejercicio de los derechos desde una visión restrictiva. Lo contrario, aunque acorde con la interpretación del TC e incluso del TEDH, siempre que se trate de evaluaciones rigurosas e individualizadas, se aproxima a una situación discriminatoria cuya única causa es la existencia de una discapacidad.

---

[12] BOCG. Congreso de los Diputados, Núm. B-150-4 de 16/03/2018.

[13] https://www.cermi.es/es/actualidad/noticias/el-cermi-exige-en-el-congreso-el-derecho-al-voto-para-todas-las-personas-con-0. Acceso del 15/6/2018.

BIBLIOGRAFÍA

Correa Izu, Martín (2018). "Discapacidad y derecho al voto", en: *Diario la Ley* , núm. 9148. Madrid: Wolters Kluwer.

Cuenca Gómez, Patricia (ed.) (2010). *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad en el ordenamiento jurídico español.* Madrid: Dykinson.

De Asís Roig, Rafael; Barranco Avilés, M. Carmen; Cuenca Gómez, Patricia y Palacios Rizzo, Agustina (2015). "Algunas reflexiones generales sobre el impacto de la Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Derecho Español", en: Cuenca Gómez, Patricia (ed.), *Estudios sobre el impacto de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en el Ordenamiento Jurídico Español* (pp. 11-33). Madrid: Bosch.

Ganzenmüller Roig, Carlos y Escudero Moratalla, José Francisco (2005). *Discapacidad y Derecho: tratamiento jurídico y sociológico.* Madrid: Bosch.

Gómez-Riesco Tabernero de Paz, Juan (2017). "La privación del ejercicio de derecho de sufragio activo de las personas con la capacidad modificada judicialmente: comentario al Auto del Tribunal Constitucional 196/2016, de 28 de noviembre", en: *Derecho Privado y Constitución*, núm. 31 (pp. 243-274). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Lidón Heras, Leonor (2017). "El derecho de participación política de las personas con discapacidad: el caso de España tras más de una década de vigencia de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad", en: *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política* , vol. 8, núm. 2 (pp. 56-86). Temuco: Universidad Católica de Temuco.

Martínez-Pujalte, Antonio-Luis (2018). "Discapacidad y derecho fundamental a la participación política", en: De Lucas Martín, Francisco Javier; Vidal Gil, Ernesto Jaime; Fernández Ruiz-Gálvez, Encarnación; y Bellver Capella, Vicente (coords.) *Pensar el tiempo presente: homenaje al profesor Jesús Ballesteros Llompart*, vol. 1, (pp. 798-812). Valencia: Tirant lo Blanch.

Pérez Bueno, Luis Cayo y De Lorenzo, Rafael (dirs.), Patricia (ed.) (2016). *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006/2016: una década de vigencia.* Madrid: Cinca.

EL CONTENIDO Y LOS RETOS DEL DIÁLOGO Y DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL. UNA ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL PACTO SOCIAL

ADELA ROMERO TARÍN

Universidad de Alicante

JOSÉ MANUEL CANALES ALIENDE

Universidad de Alicante

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN

2. EL FUNDAMENTO Y ORIGEN DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL

3. EL PROPÓSITO DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL
3.1. EL CONSENSO SOCIAL
3.2. EL DIÁLOGO SOCIAL

4. LOS CONSEJOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. INSTITUCIONES PROMOTORAS DE LA CONCERTACIÓN Y EL DIÁLOGO SOCIAL

5. EL CONTENIDO DE LA CONCERTACIÓN Y EL DIÁLOGO SOCIAL. UNA ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL PACTO SOCIAL

6. LOS RETOS DEL DIÁLOGO Y DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL

7. CONCLUSIONES

8. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

La crisis del Estado del Bienestar a finales del siglo pasado, produjo la puesta en práctica de posibles soluciones para evitar que el actual modelo social, político y administrativo no se desintegrara, o incluso desapareciera.

El paradigma de la gobernanza se posicionó frente a otros modelos o fórmulas para liderar el cambio sin mermar derechos y deberes sociales. Para ello, sus principales problemas a resolver se centraban en generar un debate activo entre los principales actores sociales, estableciendo una relación dialéctica y proactiva entre los sectores político, social y económico, se caracterizados por la aparición de nuevos actores políticos y sociales, con especial protagonismo de la Sociedad Civil.

No son pocos los autores que han teorizado sobre esta cuestión, incluso algunos de ellos la desarrollan desde una perspectiva utópica e irrealizable sobre el concepto de la gobernanza. Otros en cambio, la defienden como la única solución plausible si la sociedad quiere mantener el anhelado Estado de Bienestar. De una forma u otra, es obvio pensar que la gobernanza necesita que todos los elementos que intervienen en la relación político-administrativa, deban cambiar o regenerarse (Romero Tarín, 2015).

La gobernanza reclama un gobierno eficaz y transparente donde sus responsables políticos y administrativos estén al nivel de su responsabilidad, su honestidad y honorabilidad, y sean incorruptibles. Además, la gobernanza no desecha la oportunidad de asimilar en su gestión aquellas técnicas, habilidades o procesos que le exijan ser más rentable en las inversiones públicas realizadas, ya sean de otros ámbitos como el privado, externalizando o a través de partenariados públicos y de diversas formas de colaboración público-privado junto al Tercer Sector.

En el plano de lo social, el mantenimiento de los servicios públicos y la defensa de lo público es la idea troncal del modelo, pero introduciendo una evaluación más precisa a los pasos realizados por la Administración Pública, durante su proceso de implementación de las políticas públicas, evitando así una intrusión entre ámbitos competenciales, y debilitando la influencia de lo político en la Administración Pública. No obstante los ciudadanos, deberían responsabilizarse de su papel como ciudadano e informarse de los asuntos públicos, convirtiéndose en colaboradores del modelo, siendo críticos con la gestión-político-administrativa. La Sociedad Civil y los ciudadanos en particular tendrían que aprender a ser ciudadanos reformándose el papel de la sociedad.

Para ello, el elemento dinamizador del sistema se centra en la información y la comunicación entre los elementos integrantes del sistema, además de un importante apoyo a la educación en valores, sin perjuicio de aplicarse a los diferentes niveles de la Administración Pública, ya sea desde el ámbito nacional, autonómico y local.

Según Canales Aliende (2014) la gobernanza es entendida como: "el paradigma y enfoque fruto de la respuesta a un momento histórico, que sin desdeñar a las otras etapas, y

complementarias a su vez, añadió otro aspecto muy oportuno e importante, que fue el de la relación dinámica y dialéctica del Gobierno con la realidad social y política, es decir con la ciudadanía y con la Sociedad Civil" (Canales Aliende, 2014: 162).

Aunque la gobernanza no llegue a materializarse tal y como los académicos y teóricos la analizan desde los años 80 del siglo pasado, es cierto que este proceso puede ayudar a impulsar el cambio, ofreciendo una estabilidad y una cohesión entre los sectores social y económico a través de un proceso sostenido en el diálogo, la negociación, y el acuerdo social.

Durante las últimas décadas, personajes relevantes como Gerard Schroder, Tony Blair u Michelle Bachelet, defendieron la postura ideológica de la *Tercera vía*, propuesta por primera vez por Giddens[1] a finales del siglo pasado. Esta nueva perspectiva entiende la relación del poder político y económico a través de la intervención y participación en los asuntos públicos como una síntesis del socialismo y del capitalismo.

Todas estas propuestas son las que ponen en duda que este modelo pueda llegar a ser el continuador y heredero del Estado de Bienestar, partiendo de una reconstrucción sistémica de todos y de cada uno de los actores implicados en su mantenimiento.

La complejidad de la situación descrita, es lo que dificulta que pueda implementarse como tal una gobernanza plena.

2. EL FUNDAMENTO Y ORIGEN DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL

La lucha y reivindicación popular durante los siglos XVIII y XIX, desarrolló diversos ámbitos, entre ellos; la política. Los conceptos de libertad, fraternidad e igualdad, surgieron y se difundieron con gran intensidad a partir de la Revolución Francesa. Los ciudadanos reclamaban derechos y deberes, y el Estado ofrecía unos instrumentos que reconocían y garantizaban sus libertades, derechos civiles y políticos. Como es sabido, el Estado Absolutista evolucionó hacia el Estado de Derecho y los súbditos pasaron a ser considerados ciudadanos. Además, durante este proceso se consagró la división de poderes, el principio de legalidad, el reconcomiendo y la garantía de los derechos políticos y civiles de la ciudadanía.

No obstante, durante ese período no se establecieron mecanismos que regularan y reconocieran los derechos en la relación entre trabajadores y empresario. En la Revolución Industrial la expansión de la industria fue el elemento generador de cambio, convirtiéndose en un sector progresivo y necesario.

La primera regulación de los llamados derechos obreros, va a ser a través de los seguros sociales establecidos en Prusia en 1883, por iniciativa de su Canciller de Von Bismarck, sin perjuicio de algunos antecedentes como la Ley de Pobres de Reino Unido (1834)[2]. Fruto de estos avances y nuevos aspectos de mejora en la relación laboral, de forma desigual y con

[1] Véase para mayor información la obra de Anthony Giddens, "La Tercera vía: la reforma de la socialdemocracia" del año 1998.

[2] Durante 1832-1834 se constituyó *The Poor Law Commission* para impulsar la regulación de los derechos de los obreros, estableciendo los siguientes elementos: a) menos elegibilidad: la posición del pobre debe ser "menos elegible", o menos para ser elegida, que la del trabajador independiente; y b) la prueba del complejo de trabajo: no habría ningún alivio fuera del trabajo. https://www.webcitation.org/5QZWT5l8U?url=http://www2.rgu.ac.uk/publicpolicy/introduction/historyf.htm

distinta intensidad, surgieron también en el resto de Europa los primeros seguros sociales, y los avances de la primera legislación obrera.

Estas novedades legislativas, comenzaron a ver la luz durante la Europa industrial respondiendo a la presión y reivindicación de la lucha obrera. Además, fue en este amplio período, cuando comenzaron a organizarse los sindicatos obreros y de forma muy básica, los primigenios partidos de clase.

También en este contexto, surgieron dos enfoques según la forma de relacionarse los actores sociales de la época, empresarios y obreros, siendo los siguientes; a) uno en Inglaterra, denominado pluralista; y b) otro corporativista, en otros países, como son los ejemplos de Italia, Francia, y con mayor intensidad en España.

Se trataba pues de un proceso de interrelación entre actores, que se realizaba a través de la concertación social, participando actores como: las organizaciones sindicales, las organizaciones empresariales y el Gobierno, debatiendo por el rumbo de las políticas económicas y sociales existiendo la posibilidad posterior, de que ese acuerdo pasase a ser ratificado mediante una norma aprobada en el Parlamento.

Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su edición 22ª, la concertación es: "la acción de pactar, ajustar, tratar, acordar un negocio". También ésta es descrita, como un proceso de interlocución entre los actores sociales y el Estado, en un contexto donde los ciudadanos tengan derechos y deberes cumpliendo los requerimientos de las sociedades complejas. La concertación es pues un proceso complejo y de composición plural de actores.

Para Ángeles Barrios (2014), "la concertación social sugiere la idea de un acuerdo conjunto, siendo la negociación de las partes en materias de un interés estratégico, sin exclusión del pacto político" (Barrios, 2014: 7). Continuando con esta misma autora, la concertación social debe ser entendida como algo genérico y con un carácter inclusivo del diálogo o del pacto social, haciendo referencia no solo a la voluntad de llegar a acuerdos entre sus actores principales, que son el Gobierno, los sindicatos y las asociaciones empresariales, si no que también deben cumplir todo lo aceptado y sobre todo, que los acuerdos alcancen una legitimación política.

La concertación social puede clasificarse en función de diversos criterios, siendo los siguientes: a) los acuerdos o convenios marco; sus actores son los sindicatos y las asociaciones empresariales que indican las condiciones de la negociación colectiva, además el Gobierno intentará mediar para conseguir el acuerdo; b) la negociación; sus actores son las asociaciones empresariales y los sindicatos que estudian y analizan el contenido de una ley o una norma que aprueba el Gobierno o/y el Parlamento; o incluso puede darse también la siguiente situación a través de las mesas de negociación, donde sus actores son el Gobierno y los sindicatos por un lado; o el Gobierno y las asociaciones empresariales por otro presentándose los mismos temas, u otros a discutir en el seno de esos dos bloques; y c) en último lugar, el pacto social.

A tenor de lo indicado, este concepto antedicho hay que relacionarlo con el proceso de actuación que desarrollan las patronales y los actores sindicales. La concertación social es un concepto con acepciones ambiguas, y que en algunos casos pueden confundirse con otros términos tales como negociación colectiva, acuerdo social, pacto social, consenso social y diálogo social.

La concertación social ofrece efectos pacificadores para todos aquellos actores involucrados, reduciendo positivamente el conflicto social y facilitando la gobernabilidad del sistema equilibrando sus necesidades y demandas entre todos los actores implicados.

La concertación puede jugar un papel protagonista para intentar minimizar los efectos perversos ante una crisis económica y estructural.

Asimismo, la negociación y las cesiones mutuas remiten a una idea de transacción entre partes, entre empleadores y empleados, para conseguir acuerdos entre empresarios y trabajadores sobre el conflicto de intereses.

3. EL PROPÓSITO DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL

3.1. EL CONSENSO SOCIAL

Al hablar de consenso, se entiende toda aquella decisión compartida en un acuerdo entre sujetos sobre una cuestión en particular. En todo caso, el consenso de ámbito social, es el relativo a una decisión compartida y aceptada por una parte de la sociedad, relacionado a su vez con la integración y con la cohesión social (Durkheim, 1987; Parsons, 1937).

El consenso durante la transición política española, entre partidos políticos y la Sociedad Civil fue clave para propiciar el cambio. Esto significaba rechazar el régimen dictatorial anterior, que no lo compartían, por un sistema donde todos los partidos democráticos se uniesen ante un mismo objetivo, el nacimiento de la democracia y de una estabilidad económica, social y política.

Destacados interlocutores políticos de aquel momento fueron Alfonso Guerra y Fernando Abril Martorell, pertenecientes a los partidos más relevantes del período de la transición española, como fueron el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) y la Unión de Centro Democrático (UCD). Ambos partidos junto a otros, acordaron un importante pacto nacional, los llamados Pactos de la Moncloa.

3.2. EL DIÁLOGO SOCIAL

Durante la Segunda Guerra Mundial la situación de conflicto inspiró el análisis de nuevos métodos y técnicas de acuerdo y negociación. El término de diálogo social parte de la relación entre actores desde una perspectiva no autoritaria, flexible y con predisposición a escuchar y ser escuchado, desarrollar y compartir cuestiones, dudas o reflexiones que se producen durante el proceso de negociación y acuerdo, coincidiendo con un período de autoritarismo en la mayoría de los países.

El diálogo social es entendido por la mayoría de autores, como aquella conversación formal e informal, realizada por consulta, información o negociación entre los actores básicos. Los actores del diálogo social son: la Sociedad Civil, las empresas, los sindicatos, las asociaciones, las organizaciones no gubernamentales, etc. con la finalidad de analizar conjuntamente en colaboración del Estado o no, todos aquellos problemas sociales pendientes de lograr una solución. Estos sectores representados, aportan visiones diferentes y complementarias para abordar el tema y lograr un consenso, fruto del previo acuerdo y diálogo, obligados a su cumplimiento a través de un pacto social.

No obstante, el diálogo social es una manifestación propia de los períodos democráticos, fruto de la participación social representativa en el sistema democrático de garantías socia-

les. El diálogo debe partir desde una perspectiva horizontal, donde el Estado debería abandonar esa actitud de superioridad[3], y se debería comportar como uno más de los actores, ofreciendo las siguientes situaciones; a) dos actores de forma bilateral, empresarios y sindicatos, aludiendo al término de negociación colectiva; y b) se puede hacer partícipe en la acción a tres actores de modo tripartito, incluyendo por tanto al Estado, orientando hacia la concertación social (Romero Tarín, 2015).

4. LOS CONSEJOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. INSTITUCIONES PROMOTORAS DE LA CONCERTACIÓN Y EL DIÁLOGO SOCIAL

Durante la Gran Depresión del 29 y la Segunda Guerra Mundial, la historia europea se reescribía construyendo y situando los nuevos pilares para el pacto social. Factores como el neocorporatismo y la filosofía del Estado del Bienestar estructuraron el nuevo contexto, en la mayoría de los países europeos continentales con la creación de los llamados Consejos Económicos y Sociales (CES).

En virtud de la Constitución alemana de Weimar de 1919, del período de entreguerras europeo, se constituye uno de los antecedente más destacados para el desarrollo de los CES, a partir de una filosofía y contenido progresista por gestar la institucionalización del diálogo social.

Los Consejos Económicos y Sociales, tras la Segunda Guerra Mundial, fueron los que adoptaron diferentes denominaciones y composiciones, ya fuera a partir de fórmulas tripartitas o multipartitas, según países y regiones, para impulsar el diálogo, la concertación, y la participación social como herramienta democrática de representación de intereses.

Asimismo, quisiéramos destacar los calificativos de social y de económico, para este tipo de consejos, como resultado de los nuevos derechos sociales establecidos con el nacimiento del Estado del Bienestar y las Constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial. Fruto de lo anterior, habría que añadir el protagonismo de los sindicatos y asociaciones empresariales, cuya misión y visión toman rumbos democráticos tras su triunfo frente a las dictaduras fascistas y nazis.

Esencialmente, podríamos indicar que estos consejos dedicados a los aspectos sociales y económicos han tenido básicamente unas funciones consultivas, representativas y analíticas, que coadyuvan y resuelven a los tomadores de decisión que dirección tomar ante las demandas sociales, posibilitando una decisión impuesta en caso de conflicto o no acuerdo entre los implicados. Sin embargo, los acuerdos logrados, a veces difícil y lentamente adoptados fruto del consenso, se convirtieron mayoritariamente en decisiones obligatorias por parte del Estado.

5. EL CONTENIDO DE LA CONCERTACIÓN Y EL DIÁLOGO SOCIAL. UNA ESPECIAL CONSIDERACIÓN AL PACTO SOCIAL

La concertación social analiza las relaciones laborales entre dos actores principalmente, sindicatos y patronos, y como resultado de esta colaboración se consensuan aquellos temas propuestos entre ambos, siendo formalizados y regulados mediante unos acuerdos, ya fueren escritos o de cualquier otra tipología. Este binomio de la concertación social, patronos y

[3] En ese sentido véase la bibliografía de Michael Crozier (1989) *Estado moderno. Estado modesto*. México: FCE.

sindicatos, queda expresado mayoritariamente en un convenio colectivo, cuyos ámbitos pueden ser territorial o sectorial. Además, se establecen un plazo de cumplimiento, un procedimiento tipificado y una comisión para su seguimiento y evaluación dando fe de una correcta implementación.

A finales del siglo XIX en España, ante la problemática y los retos de la denominada "cuestión social" (Palacio Morena, 2004) como resultado del embrionario proceso de industrialización del país, el gobierno de entonces creó la Comisión de Reformas Sociales. Esta comisión fue antecedente del reconocido Instituto de Reformas Sociales (IRS), a propuesta de D. José Canalejas en 1919, cuyas competencias consistían en: "reforzar la institucionalización de la conciliación y el arbitraje, su sistema de representación corporativo, y su promoción del sindicalismo profesional y obligatorio, lejos de favorecer el acuerdo entre sindicatos, dividió a socialistas y anarcosindicalistas y acentuó su confrontación y, en consecuencia, no facilitó ni la unidad sindical ni la despolitización del sindicalismo, pero tampoco consiguió convencer a las organizaciones patronales de las ventajas de la institucionalización del contractualismo" (Barrios, 2014: 124-125).

El siglo XIX reforzó el papel de los sindicatos influidos en gran medida por la política, y cuya organización se caracterizaba por una descentralización interna, lo que impidió en muchas ocasiones la formalización de acuerdos entre trabajadores y patronos derivándose ya al primer lustro del siglo XX, donde la doctrina iuslaboralista se limitaba mayoritariamente al vínculo entre sindicatos de trabajadores y patronos.

Aunque ya a finales del mismo siglo, el contenido de la concertación social va a "suponer iniciar un proceso de negociación entre un gobierno, los sindicatos y las organizaciones de empresarios sobre diversos aspectos de las políticas económicas y sociales que están dentro de las competencias del Estado, región o Entidad Local, con el objetivo de coordinar intereses en el ámbito de esas materias, destacando entre ellas: a) a los sujetos; b) el fin; c) el objeto o contenido material; y d) su exteriorización" (Solans Latre, 1995: 69-70).

Además Solans Latre (1995), define la concertación social como un proceso dinámico de toma de decisiones y, por tanto ésta no se limita sólo a alcanzar un acuerdo (formalizado en un pacto social) sobre determinadas medidas a tomar, sino que supone también una actitud de disponibilidad a la cooperación entre los actores sociales y el Estado que, yendo más allá de la mediación y el diálogo, trata de buscar un consenso para una actuación concertada frente a determinados problemas u objetivos de política económica y social" (Solans Latre, 1995: 77).

Durante la década de los setenta en España, y ya en pleno proceso hacia la democracia, en el Palacio de la Moncloa el 25 de octubre de 1977, fueron firmados los llamados "Pactos de la Moncloa" entre el gobierno de España, liderado por Adolfo Suárez en aquellos momentos, y los principales grupos de interés; representados por los sindicatos y patronales, junto a los principales partidos políticos, cuyo eximio objetivo era encontrar una vía de consenso, para un tránsito tranquilo hacia la democracia.

La Transición política española, básicamente en el período 1975-1978, a través de la Ley 1/1977, de 4 de enero, para la Reforma Política, permitió el tránsito legal de la dictadura a la democracia, y ello con el consenso y pacto de las élites del régimen franquista con las de la oposición. Como resultado de esos procesos de diálogos y pactos, fue la aprobación de la vigente Constitución de 1978. Este fue un pacto de contenido no solo económico y social, sino sobre todo político (Romero Tarín, 2015).

El papel del diálogo y la concertación social, a través de los pactos, durante estos años se convirteron en parte de un proceso institucionalizado, permanente o informal a todo los niveles político-administrativos. En la actualidad, hay autores que infravaloran o desprecian, lo realizado en ese período antedicho de la historia política española, ignorando lo vivido por los actores en primera persona y el coste del consenso. La transición pudo darse ya que se compartía un mismo objetivo (Parejo Alfonso, 1983), y por tanto un enemigo común entre todos los partidos y grupos de interés de la época, la dictadura.

Los pactos generados durante esa época, asentaron las bases y generaron el caldo de cultivo para la consolidación de la democracia. Estos pactos tejieron unas redes de agentes sociales que fortalecieron todo lo consensuado, posibilitando el avance hacia la estabilidad democrática tan necesaria.

6. LOS RETOS DEL DIÁLOGO Y DE LA CONCERTACIÓN SOCIAL

El diálogo social es analizado como una técnica de consenso que ofrece un espacio de intercambio de opiniones, que tal vez no siempre logre encontrar un punto de encuentro entre los actores sociales más significativos, como son: los representantes del gobierno, de los trabajadores, y de los empresarios, en materias relativas a cuestiones de interés común, afectando directa o indirectamente a la puesta en práctica de las políticas públicas de contenido económico y social básicamente. Por ende, el papel de mediación entre el Estado y la ciudadanía, y también entre el Estado y los diversos agentes económicos y sociales se realiza a través del diálogo y de la concertación social.

La complejidad y pluralidad, así como el factor del multiculturalismo de la realidad democrática actual, dificulta sin duda, las relaciones directas entre los actores sociales, y por ello la intermediación y la puesta en práctica de estas técnicas mejora la relación, y valida con mayor acierto y cohesión la adopción de decisiones por parte de los políticos (Plaza, 1989).

Además de todo lo anterior, debemos incluir el elemento de innovación de estos últimos lustros, las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC's) ya que afecta a la relación de los agentes sociales, y que son meros instrumentos y no tanto fines, lo que en ocasiones desorientan en los verdaderos objetivos a conseguir. Sin duda, en el proceso de comunicación hay una dimensión interpersonal importante e irrenunciable, que no puede ser sustituida fácilmente por los mensajes a través de las redes sociales.

Otro problema añadido a lo anterior, es la brecha digital, las diferencias entre lo urbano y lo rural, entre el norte y el sur, entre las zonas céntricas residenciales y las periféricas, entre aquellos que manejan las nuevas tecnologías y aquellos que no poseen ni un terminal para hacer uso de internet. Esta brecha digital genera tipologías de ciudadanos, ya que se impone el medio frente al fin, y es contraproducente para provocar un debate fluido entre los representantes sociales, políticos y económicos.

Además, hoy en día en la concertación y pacto social, ha de tenerse en cuenta también, entre otros factores novedosos, los siguientes: a) la deslocalización; b) el cambio del modelo de relaciones laborales y de productividad laboral; c) el nuevo papel de los sindicatos; d) el teletrabajo; e) el trabajo a tiempo parcial; f) la feminización laboral; g) la inmigración y sus problemas de integración social; h) la nueva formación tecnológica profesional requerida por la sociedad del conocimiento i) el trabajo en red y telemático; j) la crisis de financiación, y la disminución de las prestaciones del sistema público de Seguridad Social; k) la nueva

problemática y los desafíos actuales, de la seguridad e higiene en el trabajo; l) una nueva visión y misión de la dirección y gestión de las personas, que sustituya al viejo modelo economicista de la dirección y gestión de recursos humanos; ll) y por último, y sin perjuicio de todo lo anterior, una nueva y adaptada legislación laboral (Romero Tarín, 2015:79-80)

La antedicha legislación presentó un nuevo modelo de diálogo y concertación social en España. Este nuevo escenario incluía compromisos que debían ser analizados por todas las partes implicadas para posibilitar alternativas. No cabe duda, que la sociedad esta evolucionando en todo los contextos económico, social, político y cultural, y es necesario que frente a nuevos retos los actores sociales y los acuerdos sean fiel reflejo de la realidad en la que se incluyen. Puede ilustrarse dicha situación a través del caso del gobierno de Rodríguez Zapatero en 2008, donde se encontró con una crisis global, financiera y política además de una crisis de valores (Valencia, 2013; Aldeguer, Romero Tarín y Belmonte, 2013). Las particularidades que presentaba el nuevo modelo, se enmarcaban en las temáticas siguientes: a) la migración; esta problemática reflejaba la preocupación por la regularización y legalidad de la inmigración procedente de tres zonas geográficas. En primer lugar de Europa, destacando los países de Rumania y el Reino Unido; en segundo lugar la migración procedente de Latinoamérica, destacando Ecuador y Colombia; y en tercer lugar la población africana, proveniente de Marruecos y Senegal; b) la empleabilidad; tiene como objetivo mejorar la formación profesional y la capacitación constante de los empleados para incentivar la especialización de los puestos y capacidades; c) los salarios; el aumento del nivel salarial mínimo y de las pensiones, adaptándolo a los nuevos tiempos; d) potenciar a los emprendedores; a través de una regulación y apoyo a la creación del empleado-empresario autónomo; e) estas propuestas tienen la misión de estabilizar y mantener el modelo de Estado de Bienestar que luego detallaré con mayor precisión en líneas futuras; y por último, f) capacitar a las empresas y trabajadores en materia de prevención de riesgos laborarles, de salud e higiene laboral.

A tenor de lo indicado anteriormente, también se aprobaron acuerdos con el objetivo de mantener el espíritu y las competencias del Estado de Bienestar, siendo los siguientes: 1). la puesta en marcha y la estabilización de una Ley de Dependencia; 2). la lucha por la desigualdad entre hombres y mujeres, creando por primera vez un Ministerio dedicado a esta cuestión; 3). una renovación en materia de Seguridad Social; y por último, 4). la creación de un acuerdo *ad hoc* que analizara y desarrollara el crecimiento en España. Este acuerdo se denominó de la Mejora del Crecimiento y del Empleo (AMCE), y supuso la aprobación de destacadas modificaciones en la regulación del mercado laboral, dirigidas la mayoría de ellas a conseguir una mayor estabilidad del empleo.

7. CONCLUSIONES

El consenso, la negociación y el diálogo son técnicas claves en el ámbito de la política que se deberían ampliar y actualizar adecuándose al pluralismo social actual, integrando a nuevos actores y movimientos sociales que reclaman un espacio donde dialogar y ser escuchados.

Sustancialmente en las líneas anteriores se ha señalado que el consenso, el pacto y el diálogo social son manifestaciones de la llamada democracia participativa, complementaria a la democracia representativa e incluibles por tanto dentro del paradigma de la gobernanza.

A este respecto Norberto Bobbio (2013) esclarece los requisitos sociales de una democracia, sobre la esencia misma de las democracias modernas, donde "el debate, el diálogo y el consenso

implican la manifestación y la praxis del pluralismo social, y son una contribución a la democracia participativa, siendo esta última además, un medio esencial aunque no el único para superar y solucionar la llamada crisis de la democracia representativa" (Bobbio, 2013: 17).

8. BIBLIOGRAFÍA

Aldeguer, B.; Romero Tarín, A. y Belmonte, I. (2013). *La opinión pública española y las pautas de apoyo a la democracia en un contexto de crisis económica.* Ponencia presentada en el Congreso de la Federación Española de Sociología (FES) de 2013. Disponible en: https://www.google.com/search?safe=active&client=firefoxb&ei=jn4qW5ntF4nWUZ3_vPAG&q=La+opini%C3%B3n+p%C3%BAblica+espa%C3%B1ola+y+las+pautas+de+apoyo+a+la+democracia+en+un+contexto+de+crisis+econ%C3%B3mica&oq=La+opini%C3%B3n+p%C3%BAblica+espa%C3%B1ola+y+las+pautas+de+apoyo+a+la+democracia+en+un+contexto+de+crisis+econ%C3%B3mica&gs_l=psyab.3...61946.63599. 0.65055.2.2.0.0.0.0.65.65.1.2.0....0...1.2.64.psy-ab..0.1.76.6..35i39k1.77.6XkDNtMOk-U

Barrios Alonso, A. (2014). *Por la razón y el Derecho. Historia de la negociación colectiva en España (1850-2012).* Granada: Comares.

Bobbio, N. (2013). *Democracia y secreto*. México: FCE.

Canales Aliende, J.M. (2014). "La Gobernanza y la Administración Pública". En Canales aliende, J.M. y Sanmartín Pardo, J.J. (eds) (2014). *Introducción a la Ciencia Política*. Madrid: Universitas, pp.159-165.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en su edición 22. http://www.rae.es/diccionario-de-la-lengua-espanola/sobre-la-22a-edicion-2001

Durkheim, E. (1987). *La división del trabajo social*. Madrid: Akal.

Giddens, A. (1999). *La Tercera vía: la renovación de la socialdemocracia*. Madrid: Taurus.

Palacio Morena, J.I. (dir.) (2004). *La construcción del Estado Social. En el centenario del Instituto de Reformas Sociales*. Madrid: Consejo Económico y Social.

Parejo Alfonso, L. (1983). *Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la Reforma Administrativa*. Madrid: Cívitas.

Parsons, T. (1937). *The Structure of Social Action*. Nueva York: McGraw-Hill.

Plaza, C. (1989). "Diálogo social". *Economistas*, núm. 37, año VII, abril-mayo, pp. 28-31.

Romero Tarín, A. (2015). Tesis Doctoral. *Los consejos económicos y sociales como instrumentos de la gobernanza.* Alicante: Universidad de Alicante.

Solans Latre, M.A. (1995). *Concertación social y otras formas de neocorporativismo en España y en la Comunidad Europea*. Madrid: Tecnos.

Valencia, A. (2013). *Democracia y Crisis: El malestar de la democracia.* Ponencia presentada en el Seminario organizado por el Centro de Estudios Andaluces de 2013.

Disponible en: https://www.google.com/search?safe=active&client=firefoxb&ei=jn4qW5ntF4nWUZ3_vPAG&q=La+opini%C3%B3n+p%C3%BAblica+espa%C3%B1ola+y+las+pautas+de+apoyo+a+la+democracia+en+un+contexto+de+crisis+econ%C3%B3mica&oq=La+opini%C3%B3n+p%C3%BAblica+espa%C3%B1ola+y+las+pautas+de+apoyo+a+la+democracia+en+un+contexto+de+crisis+econ%C3%B3mica&gs_l=psyab.3...61946.63599.0.65055.2.2.0.0.0.0.65.65.1.2.0....0...1.2.64.psy-ab..0.1.76.6..35i39k1.77.6XkDNtMOk-U

LA LEALTAD COMO LÍMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LOS MILITANTES DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. MALOS TIEMPOS PARA LOS *VERSOS LIBRES*

ALEXANDRE H. CATALÀ I BAS

Profesor titular de Derecho Constitucional
Universidad de Valencia

1. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL ÁMBITO POLÍTICO

La libertad de expresión, se ha dicho, ocupa un lugar principal en todo sistema democrático. Conforma el *status libertatis* de la persona cuyo fin es la protección del ámbito de autonomía personal (Perez Royo, 1986. 174 y ss) y aparece indisociablemente unida a otros derechos como la libertad de conciencia, los derechos de reunión o manifestación o el derecho de asociación. Advierte Martínez Sospedra que como derecho subjetivo está "situado en posición de paridad con los demás derechos fundamentales con los que puede entrar en concurso". Ahora bien, "las libertades de la palabra se convierten primariamente en la garantía de una institución social, pública, la opinión pública libre, de donde surgen las mayorías sociales y electorales que permiten funcionar al Estado Constitucional mismo. Así, el interés que subyace a las libertades de la palabra no es sólo, ni primariamente el interés del individuo en poder comunicar a los demás sus propias ideas u opiniones, es ante todo el interés público, el hacer posible la existencia y funcionamiento efectivos del orden vinculante de convivencia de que la comunidad se ha dotado (Martínez Sospedra, 1993. 220 y ss). Cohen-Jonathan dice de ella que "es condición sine qua non de una verdadera democracia pluralista " (Cohen-Jonathan: 1999, p. 366). Tanto el TEDH como el Tribunal Constitucional español han destacado el carácter esencial que reviste esta libertad en una sociedad democrática (Catalá, 2001).

Los tribunales han considerado que este derecho alcanza su máxima expresión cuando se ejerce por dos colectivos, íntimamente relacionados, por otra parte: el periodístico y el político. Centrándonos en este segundo, si bien es cierto que los políticos han de soportar fuertes críticas en el ejercicio de sus funciones, tal como puso de manifiesto el TEDH en el caso Lingens, de 8 de julio de 1986, no es menos cierto que, como advirtió el mismo Tribunal en el caso Castells de 23 de abril de 1992, esta libertad adquiere una importancia particular cuando es ejercida por un representante político:

"La libertad de expresión, preciosa para cualquier persona, lo es muy particularmente para un representante del pueblo: representa sus electores, expone sus preocupaciones y defiende sus intereses (párf. 42).

"La libertad de prensa proporciona a los ciudadanos uno de los mejores medios de conocer y juzgar las ideas y actitudes de sus dirigentes. Otorga en particular al político la ocasión de reflejar y comentar las preocupaciones a la opinión pública. Permite a toda persona participar en el libre juego del debate político que resulta esencial en la noción de sociedad democrática" (Párf. 43)

Esta doctrina será igualmente compartida por nuestro Tribunal Constitucional Así, en la STC 136/ 1994, de 9 de mayo, con referencia expresa a la STEDH Lingens, de 8 de julio de 1986, recuerda la especial importancia que la crítica política tiene en todo sistema democrático más si se hace por políticos en la oposición.

Tradicionalmente los partidos han expresado sus opiniones y se han posicionado sobre cuestiones de interés general a través de sus dirigentes. Raramente el militante de base tenía

la oportunidad de acceder a los medios de comunicación para expresar sus opiniones. Hoy en día, merced a las nuevas tecnologías esto ha cambiado. El militante de base tiene la oportunidad de dar a conocer su opinión fácilmente a través de las redes sociales, especialmente vía *facebook, twitter, instagram* o *you tube.* El partido ya no tiene una única voz sino que se multiplican las voces lo que si bien, por una parte, es un ejercicio de democracia pues alimenta y amplía el debate político permitiendo que todos expresen su opinión; por otra, el partido pierde el control sobre el mensaje que quiere transmitir. Además la comunicación en las redes sociales es a través de eslóganes o frases más o menos manidas de pocos caracteres. Las nuevas redes sociales rara mente generan debates en profundidad. Pero es que además en los debates más o menos internos, los propios dirigentes suelen debatir por esa vía lo que de cara al exterior genera confusión entre sus militantes y simpatizantes. Podemos y Fuenlabrada II es un claro ejemplo de lo dicho. Los reproches entre Pablo Iglesias e Íñigo Errejón fueron incluso afeados por otros líderes de la formación morada.

A pesar de su importancia, este derecho no aparece recogido entre los que el artículo 8 LOPP reconoce a los a filiados llamando la atención, por contra, que la Ley de carta de naturaleza, puntos 5.b. y 5.c. a una estricta disciplina de partido.

Todos los partidos reconocen la libertad de expresión como uno de los derechos de los afiliados. Ello no obstante, intentan controlarla de forma más o menos subrepticia. Empecemos por el Partido Popular. El artículo 23 de los Estatutos de este partido señala en su punto c) que el partido fomentará el debate y la implicación de los afiliados en la toma de decisiones y en el proyecto político. Entre los derechos de los militantes, artículo 7, cabe destacar el derecho a opinar y participar en el deba te interno a través de las herramientas puestas en marcha para tal fin. Entre los deberes, artículo 8, se encuentran el de respetar pública y privadamente el honor y la imagen del Partido, de sus órganos y de todos sus afiliados, cumplir con la normativa interna del Partido y ajustar su actividad política a los principios, fines y programas del Partido Popular así como difundir los principios ideológicos y el proyecto político del PP. En el artículo 11 (Pérdida de la condición de afiliado), el punto d) considera tal "Por consideración o actitud de no acatamiento del orden constitucional o Estatuto de AutonomíA"; el punto h) por s u parte, considera tal "por manifestación pública de discrepancia grave con la ideología principios o fines del Partido, realizada en acto s de propaganda, reuniones públicas o a través de cualquier medio de comunicación escrito o audiovisual o de cualquier medio de difusión que garantice la publicidad del hecho). El artículo 16 (infracciones graves) considera tales entre otras: d) "Por manifiesta deslealtad al Partido, a sus órganos de Gobierno y representación, entendida ésta como toda acción u omisión voluntaria encaminada a perjudicar el interés general del Partido"; f)"Toda manifestación o declaración hecha con publicidad que incite al incumplimiento o descalificación de las decisiones válidas y democráticamente adoptadas por los órganos de gobierno y representación del Partido, o de los Grupos Institucionales del mismo; h) Revelar a terceros cualquier acuerdo, resolución o decisión del Partido o de sus Grupos Institucionales cuando se haya acordado guardar secreto o reserva sobre los mismos; k) La utilización o uso indebido de la documentación y/o información a que se tenga o se haya tenido acceso, por razón del cargo o función desempeñada en los diferentes órganos del Partido". Por su parte en el punto 17 (Infracciones graves) se consideran tales, entre otras: a)"Propagar, por cualquier medio, noticias que desprestigien al partido, sean descalificatorias del mismo o de cualquiera de sus órganos de Gobierno, representación o de los Grupos institucionales; b) Realizar declaraciones y mani-

festaciones públicas en nombre del Partido que comprometan políticamente al mismo sin contar con la autorización expresa del Presidente del Comité Ejecutivo que corresponda en sus diferentes ámbitos; e) "Cualquier manifestación pública oral o escrita en los medios de comunicación que suponga descrédito, menosprecio o descalificación de cualquier afiliado al partido. En el punto 18 (infracciones leves) se encuentra el punto e), que considera tal "Cualquier manifestación oral o escrita que vaya en descrédito o menoscabo de otro afilia do y que no constituya una infracción más grave".

El partido desea tener controlada la opinión de los afiliados con toda una batería de obligaciones o responsabilidades. Ésta, como señala el punto g) del artículo 7, debe expresarse únicamente "a través de las herramientas puestas en marcha para tal fin", es decir, sólo a través de los canales diseñados y controlados por el partido y siempre que se ex prese dentro de los cauces que se derivan de los preceptos transcritos que contienen un sin fin de límites expresa dos en término s abiertos o indeterminados que permiten un amplio margen de maniobra al aparato del partido a la hora de controlar o acallar las opiniones disidentes :"honor e imagen del partido, de sus órganos y de los afiliados", "principios, fines y programas", "principios ideológicos", "orden constitucional", "ideología, principios y fines del partido", "manifiesta deslealtad" "utilización o uso indebido de la documentación y de la información", "desprestigio del partido", "comprometer al partido", "descrédito, menosprecio o descalificación".

Si consultamos los Estatutos Federales del PSOE, aprobados en su 39 Congreso, entre los derechos de los afiliados, artículo 9, aparece recogido en el punto 2.c) "el derecho a formar parte de los grupos socialistas que se formen o existan y a la libre expresión de ideas o iniciativas en su seno, en el punto 2.d. "el derecho de discusión y crítica sobre posiciones políticas propias y ajenas mediante la libre expresión oral o escrita y a su libre comunicación dentro del partido. Ello no obstante, el siguiente punto, el punto e), matiza "a la baja" este derecho pues recoge "el derecho a realizar manifestaciones públicas, juicios de valor y expresiones, de forma libre, leal y responsable, dentro de los límites del respeto a la dignidad de las personas, así como a las resoluciones y acuerdos democráticamente acordados por los órganos del Partido en el marco de sus competencias estatutarias". Dejando de lado que, desde un punto de vista de técnica legislativa, estos dos últimos puntos, el d) y el e) podrían quedar refundidos en uno pues ambos se refieren al ejercicio del mismo derecho, el punto e) introduce una serie de límites: lealtad, responsabilidad, respeto a la dignidad de las personas y a las resoluciones y acuerdos adoptados democráticamente por el partido. Son todos conceptos abiertos que dejan un amplio margen al partido para restringir la libertad de expresión de los militantes. En primer lugar la lealtad, es sinónimo de fidelidad; en este caso, se supone, que al partido. Este concepto ético, permite calificar de desleal, infiel o traidor a todo aquel que ose manifestarse contra las posturas, acuerdos, etc., compromisos adoptados por el partido. De hecho, el tercer límite que se introduce, respeto a las resoluciones y acuerdos adoptados democráticamente por el partido, refuerza esta idea. Es decir, no puede un militante criticar lo acordado por la mayoría. Así se silencia una minoría. El margen de discrecionalidad del partido es indeterminado y amplio lo que facilita acallar al disidente. Esta idea, en mi opinión, aparece reforzada en diversos preceptos de los Estatutos. Sí el artículo 3.5. habla de que "la unidad del Partido descansa esencialmente en la unidad de pensamiento fundamental"; el artículo 4.2. permite las corrientes de opinión siempre "dentro del respeto a los Estatutos, Programa y decisiones de los órganos de gobierno"; el punto 5 del mismo precepto exige que "los afiliados y afiliadas que participan en los trabajos de una corriente de opinión

cuidarán que no trascienda al exterior de la Organización expresiones contrarias a las resoluciones de los congresos y a las de los demás órganos de dirección", afirmación un tanto sorprendente pues casa mal con las invocaciones a la transparencia y a l pluralismo; el artículo 7 avisa que el a filiado será sancionado cuando " falte al programa o a los acuerdos o resoluciones del Partido, exprese públicamente sus opiniones en términos irresponsables o con deslealtad al Partido o a sus afiliados y afiliadas, cometa actos de indisciplina, injurie o calumnie a alguna persona que pertenezca al partido....". El artículo 9 establece como deber "la defensa de los intereses generales de la Organización, de la Declaración de Principios, del Programa, las resoluciones y estatutos a probados por los Congresos, así como los acuerdos legítimamente emanados de sus órganos de dirección"; por otra parte, cercena la disidencia al impedir discrepar de los "acuerdos legítimamente emanados de los órganos de dirección"; con lo cual no es de extrañar que, obviando el artículo 67. 2 CE, que proscribe el mandato imperativo, se exija a los miembros de los grupos parlamentarios "unidad de actuación y disciplina de voto". En definitiva, el ejercicio de la liberta d de expresión del militante está plagada de limitaciones que facilitan su control.

Si leemos los Estatutos de Ciudadanos, aprobados el 5 de febrero de 2017, la tónica se repite. Al igual que los dos partidos anteriores, Ciudadanos reconoce la libertad de expresión de sus militantes pero la envuelve de una serie de cortapisas, a modo de contramedidas, que intentan tener bajo control su ejercicio. El punto 1 de dicho artículo 5 llama a los afiliados "a participar en las actividades internas y externas del Partido contribuyendo activamente a la formación de la voluntad de Cs mediante el ejercicio de la libertad de expresión". Llama poderosísimamente la atención que en el punto 4 se reconozca el derecho de todo afiliado "a expresar libremente sus opiniones *en el* ámbito *interno del partido.*' Es decir, no se garantiza este derecho cuando se trata de ejercitarlo ante la opinión pública, También estos Estatuto s están plagados de mandatos genéricos, abiertos, que dejan un amplio margen de actuación del aparato del partido contra el disidente. Así, y por seguir un orden, en el punto 2 del artículo 3 (Grupos Institucionales) se advierte que los miembros de los Grupos Institucionales "tanto en su acción política como en su organización interna actuarán en todo caso dentro del respeto estricto a los principios y valores de Cs y las directrices emanadas de los órganos del partido" estableciendo el punto 4 que dichos Grupos "se regirán por los principios de unidad de acción y disciplina de voto", obviando que el mandato de los cargos es representativo y no imperativo. El artículo 6 (Deberes de los afiliados) exige colaborar en la defensa y consecución de "los principios, fines e ideario del Partido". En su punto 4 se les exige "Acatar y cumplir los a cuerdos y directrices válidamente adoptados por los órganos del Partido y aceptar la plena discreción y reserva de sus trabajos y documentos". Es decir, no sólo se le impide disentir sino se le ex ge ocultar a la opinión pública el debate interno que pueda darse en el partido. En el artículo 7 (pérdida de la condición de afiliado) en su punto 2.h) puede leerse que es causa de perdida de la condición de tal "la manifestación pública de discrepancia grave con la ideología, principios, o fines del Partido, realizada durante acto s de propaganda, reuniones públicas o a través de cualquier medio de comunicación que garantice la publicidad del hecho". En el artículo 12 (Infracciones disciplinarias. Clasificación) en su punto 1 (infracciones muy graves), letra d) se considera tal "Las manifestaciones pública s que menoscaben el buen nombre del Partido o de sus afiliados, así como la creación o participación en grupo s organización en corrientes de opinión que sean contrarias a los intereses del Partido". En su punto i) se considera tal "La realización de manifestaciones *que*

puedan ser consideradas desleales o contrarias a los intereses del partido". La redacción de este punto es especialmente explicativo de lo aquí mantenido. Se llega a castigar las manifestaciones no que "sean" sino que "puedan ser", desleales, o contrarias a los intereses del partido, lo que exige fijar primero cuales son los intereses del partido y después qué criterios se siguen para considerar dichas manifestaciones desleales o contrarias a los mismos. En el punto 3 (Se considerarán infracciones graves las siguientes) se lee en el punto g "Defender públicamente fuera del ámbito interno del Partido opiniones o ideas opuestas al Ideario, cuando no constituya falta muy grave")

En cuanto a la formación política Podemos, lo primero que llama la atención es que en los polémicos nuevos Estatutos desaparece como derecho de los afiliados (artículo 7), el derecho a expresar libremente sus opiniones que sí se recogía de forma expresa el artículo 6, punto d, de los antiguos Estatutos: "Expresar libremente sus opiniones *en los debates internos".* Como sucede en otros partidos, el libre ejercicio de este derecho quedaba circunscrito *intra* partido, a los debates internos, pero no *extra* partido, es decir, en los debates que puedan mantenerse ante la opinión pública.

Entre los deberes de las personas afiliadas (artículo 8) están "respetar lo dispuesto en los presentes Estatutos, los documentos aprobados por la Asamblea Ciudadana, los reglamentos que los desarrollan, el Plan de Cumplimiento Normativo, la normativa de los órganos y círculos a los que pertenece y los protocolos de aplicación de las funciones que se lleven a cabo por las diferentes secretarías, áreas y equipos (artículo 8.3); acatar, cumplir y defender los acuerdos válidamente adoptados por los órganos del partido (artículo 8.4) y respetar las manifestaciones internas y externas de los compañeros y las compañeras y los órganos colegiados de Podemos (artículo 8.5). Destacar el punto 4 de este precepto pues acalla todo intento de disidencia o crítica a los acuerdos adoptados por los órganos del partido, controlados por el aparato, forma de acallar a las minorías. En cuanto a las infraccione, el punto 1 del artículo 75 establece como infracciones leves: a. "las manifestaciones públicas situadas fuera del debate ideológico que, teniendo por objeto, desacreditar a las personas o menospreciarlas, causen daños a los miembros de los órganos, grupos o asambleas, o a la convivencia de las personas dentro del partido"; c. "la actuación pública que, sin perjuicio de la libertad de crítica, pretenda desacreditar de forma destructiva las decisiones colegiadas de los órganos o de la Asamblea Ciudadana que los ha elegido; d. "realizar de manera habitual, en asambleas, órganos de dirección o grupos de trabajo, interrupciones y acusaciones constantes y repetitivas, con descalificaciones disruptivas que impidan el normal debate o trabajo político o provocando enfrentamientos entre los integrantes de los grupos, con el resultado de la inutilidad fáctica de los mismos, cuando no sean faltas graves. El punto 2 de dicho precepto establece como infracciones graves, entre otras: c. "propagar noticias falsas o manipuladas que desprestigien a Podemos, sean descalificatorias de la organización o de sus órganos; f. "cualquier utilización o uso indebido de la documentación datos y/o información que se tengan, o a los que se haya tenido acceso por razón del cargo o función desempeñada en los diferentes órganos de Podemos; h. "transmitir o filtrar información interna que comprometa la actuación de los órganos, la acción política de la organización o la buena imagen de las personas que las representan"; i. "realizar actuaciones o declaraciones públicas en nombre de los órganos de Podemos sin ser portavoz de los mismos ni contar con su autorización expresa"; l. "cometer indisciplina pública en relación con las legítimas decisiones de los órganos competentes de Podemos o desobedecer las instrucciones o directrices de los órganos

de gobierno y representación del partido, o de los grupos institucionales del mismo; m. "los comportamientos graves de boicot en Asambleas, órganos de dirección o grupos de trabajo, cuando la realización de las interrupciones y acusaciones constantes y repetitivas, con acciones disruptivas que impidan el normal debate o trabajo político o provocando enfrentamientos entre los integrantes de los grupos con el resultado de la inutilidad fáctica de los mismos. Como infracciones muy graves, el punto 3 del citado precepto señala, entre otras: d. "manipular gravemente o atentar contra la libre decisión de la Asamblea Ciudadana Territorial o Estatal de Podemos o de los órganos emanados de ella; y el punto j. "la indisciplina grave, expresa y reiterada, en relación con las legítimas decisiones de los órganos competentes de Podemos, ya sea en el ámbito público o interno, o la desobediencia a la instrucciones o directrices que emanen de los órganos de dirección y representación del partido, así como de los grupos institucionales del mismo.

2. LA LEALTAD AL PARTIDO (O AL APARATO) COMO LIMITE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. STC 226 / 2016, DE 22 DE DICIEMBRE

A la vista del contenido de los Estatutos de los diferentes partidos cabe cuestionarse la sinceridad de aquellos que preconizan que la solución a la crisis que atraviesan los partidos es dar la voz a la militancia. De lo expuesto se deduce de forma clara que los partidos políticos envuelven el ejercicio de la libertad de expresión de un enmarañado conjunto de condicionantes expresados en términos ambiguos y abiertos que dejan amplio margen de apreciación a los partidos y que se traducen en la realidad en que el ejercicio de la libertad de expresión de los militantes está sujeto a múltiples restricciones. La cuestión por tanto es si la libertad de una persona está sujeto a un plus de restricciones por el mero hecho de ser militante de un partido político si expresa opiniones políticas. La respuesta es afirmativa. Y en este sentido es de todo punto obligado traer a colación la STC 226/2016, de 22 de diciembre. Los hechos tienen su origen en una carta publicada en el diario Nueva España con ocasión de la decisión de la Comisión ejecutiva Regional de la Federación socialista Asturiana del PSOE de 27 de julio de 2006 de solicitar a la Comisión Federal de Listas del Partido la suspensión de primarias para elegir al candidato a la alcaldía de Oviedo, lo que se plasmó en un escrito de 1 de agosto de 2006. La carta, de 9 de agosto de 2006, se titulaba "Escándalo innecesario en la AMSO". Curiosamente se inicia apelando a la lealtad y fidelidad de la actora al Partido lo que le lleva a denunciar unos hechos: "sería conveniente que algunos afilados al PSOE repasen las palabras de Rodríguez Ibarra en cuanto a la lealtad y fidelidad. Al igual, les recomiendo que repasen las mías al respecto (...). Autoridad no va en contra de libertad. Son compatibles, pero de faltar autoridad moral no cuadra. El espectáculo lamentable que se está dando desde el PSOE, desde sus órganos ejecutivo s, hace sólo honor a una cosa, al ejecutar, en la acepción peor y metafórica que puede darse a semejante término (...) Hace semanas que lo digo, por lealtad, fidelidad y disciplina al PSOE. Con las personas, en política no tengo ninguna ni debo tenerla (...) el aparato no puede ni debe comerse al disidente (...). No es fiel quien no habla, no es fiel quien no dice lo que opina...". Vertía la actora una serie de opiniones que le valieron ser suspendida de militancia. La actora así tachada de espectáculo lamentable" el que han ofrecido los órganos ejecutivos del partido al solicitar la suspensión del proceso de primarias y acusar a los mismos de cercenar la libertad de expresión de los afiliados de una agrupación municipal bajo la amenaza de abrirles expedientes disciplinarios, atribuyéndoles una persecución de la disidencia interna y calificando la decisión de

suspender dicho proceso de "arbitraria, torpe y absurda" a la vez que criticaba la forma de abordar la discrepancia interna. La actora llegaba a afirmar que en las listas "van personas que no tienen más oficio que el de tener la lengua muy marrón" acusando a las ejecutivas de los partidos, PP y PSOE, de ser "verdulerías que poco o nada hacen por la comunidad", añadiendo que "estamos cansados de mangantería, de gente que no trabaja y que su única aspiración es ir en la lista, en la que sea, sin que el resto sepamos que valores los acompañan, que méritos en la vida civil tienen" terminando con la afirmación de que las ejecutivas "ahora más parecen garrapatas que quieren todo el poder, que quieren chupar la sangre del que se manifiesta en contra". El Alto Tribunal también tiene cuenta otras expresiones tales como "los que están en esa ejecutiva con mi apoyo y el de otros compañeros, que sepan que no nos representan", no le puede quedar claro al Tribunal qué partes de la crítica se refieren al propio partido y cuáles a los principales partidos políticos indistintamente. Nos encontramos ante un caso de protección horizontal de derechos (*drittwirkung)*; una asociación privada, en este caso un partido político, restringe un derecho a uno de sus miembros, una militante. El Constitucional reconoce que es la primera sentencia en la que se extiende al "análisis material de las causas de expulsión" y es que "el control jurisdiccional de la actividad de los partidos políticos puede adentrarse en la ponderación de la conformidad constitucional de ciertas decisiones de la asociación que impliquen una injerencia en un derecho fundamental", en este caso "cuando se trata del ejercicio de la potestad disciplinaria y ésta se proyecta a zonas de conflicto entre el derecho de asociación –del partido– y la libertad de expresión -del afiliado-, siendo igualmente derechos fundamentales" (FJ 9). Concluye el Tribunal que: "la intensidad de la crítica no justifica que (...) se utilicen expresiones que puedan legítimamente considerarse atentatorias contra la imagen externa del partido y de quienes lo dirigen, y que induzcan a la opinión pública a considerar que la propia organización no respeta el mandato constitucional de responder a una organización y funciona miento democrático (...) de lo razonado se deduce que en el presente caso la demandante de amparo no observó en sus manifestaciones públicas las limitaciones derivadas del deber de lealtad hacia el partido al que pertenecía de forma voluntaria" (FJ 10).

Cabe cuestionarse si le está permitido al Tribunal Constitucional introducir límites implícitos a los derechos fundamentales, en este caso el deber de lealtad, que la propia Constitución no recoge. Por otra parte, la lealtad como límite es un término metajurídico, difícil de definir en estrictos términos jurídicos y que puede permitir un amplio margen de actuación a los partidos para controlar la libertad de expresión de afiliados y cargos. En consecuencia, hay que sumar un nuevo límite a la libertad de expresión cuando se trata de afiliados opinando sobre cuestiones políticas, especialmente si son opiniones críticas contra su partido y/o líderes: el deber de lealtad. No podemos más que disentir del sentido del fallo de esta sentencia. La demandante no hizo otra cosa que con trazos gruesos denunciar un hecho que es la opinión pública, parte de la propia clase política e, incluso, de la doctrina: consideran un mal endémico la existencia de políticos profesionales, de una élite más preocupada por sus propios intereses que por defender los intereses generales, una convertida en casta, lo que conlleva la autocensura y la falta de un verdadero debate interno ya que el militante o el cargo político o representativo saben que ir contra el aparato del partido es su muerte política. Así lo han puesto de relieve multitud de autores. Por citar dos ejemplos: advertía Max Weber que la experiencia enseña "que la medida de la sumisión frente al aparato y el grado de "comodidad" que ofrece el subordinado para el superior constituyen las cualidades que garantizan el ascenso de la mane-

ra más segura (Weber 1969, p. 1108). Por su parte, Alzaga señala que "para que el cargo electo sea un mero eco de la dirección del partido su única cualidad útil es la de la lealtad incondicional; el parlamentario ideal podría acabar por ser un perro de buena raza" (Alzaga 2012, 357). No hay nada de novedoso en lo dicho por la militante del PSOE sancionada. El Tribunal de Estrasburgo, como recoge la propia sentencia del Tribunal Constitucional, ampara lo que se dice y la forma como se dice permitiendo cierta dosis de exageración o provocación protegiendo aquello que molesta choca o inquieta siempre que esté relacionado con un asunto de interés general. Este caso es de los más evidentes. Incluso, la actora modificó la metafórica expresión cambiando la expresión original más escatológica por otra más "suave"; expresión, la original, utilizada comúnmente en muchos ámbitos de la sociedad, político especialmente. El TEDH ha permitido las más amplias dosis de exageración o provocación cuando se trata de debate político. Creo que ni la idea que quería transmitir ni la forma en que lo hizo escandalizara a nadie por ser de utilización habitual. Las propias encuestas del CIS muestran, una y otra vez, como para los españoles los partidos políticos la clase política son parte del problema y no de la solución, por lo que, en definitiva, la sentencia objeto de este breve análisis ha de ser tildada de especialmente restrictiva ya que limita la libertad de expresión en un ámbito, el político, donde se ha de permitir los más amplios márgenes de ejercicio pues así lo demanda el pluralismo, tal como han venido manteniendo tanto el Tribunal Europeo de Derechos Huma nos como el propio Tribunal Constitucional, como hemos visto, y no hace otra cosa que fortalecer la posición dominante del partido político sobre sus afiliados, la férrea disciplina a que se somete a los integrantes del mismo. El carácter restrictivo del ejercicio de la libertad de expresión en los Estatutos de los diferentes partidos políticos aparece respaldada por esta sentencia acercándose peligrosamente a lo que se ha venido en llamar centralismo democrático, es decir, a la imposibilidad de discutir o disentir en público las decisiones adoptadas por el partido.

3. LA PARADOJA DEL CASO. LA DOBLE VARA DE MEDIR

Los partidos exigen a sus militantes, y no digamos a sus cargos representativos, una lealtad ciega en el ejercicio de a su libertad de expresión, cercana a lo que vino a denominarse centralismo democrático, consistente, básicamente, en negar toda posibilidad de crítica externa a las decisiones del partido y a las palabras de sus líderes. Esta lealtad, en relación con los cargos representantivos, se sitúa incluso, fuera de la Constitución en el caso de expresarse mediante opiniones o votos al imponer *de facto* un mandato imperativo, prohibido por el artículo 67.2 CE. En nuestro sistema actual, de listas cerradas y bloqueadas y de absoluta y férrea disciplina de partido, castrense en palabras de Torres del Moral (Torres del Moral: 1982, p. 17), el partido es el que decide el sentido del voto, y es que, como advertía Kelsen en 1920: "en los casos de sistema electoral por listas (...) los electores no designan al diputado en persona, sino que su voto (...) más bien significa un acto de adhesión a un partido político, de manera que el candidato obtiene su representación sólo en virtud de su filiación al partido del elector (Kelsen: 1934, p. 69). No nos encontramos, dirá Jorge De Esteban, ante un mandato representativo sino ante un mandato ideológico que "considera que los parlamentarios han sido elegidos por pertenecer a un partido y, por tanto, deben ser consecuentes con su afiliación (De Esteban: 1990, p. 20). Si el partido se considera propietario del escaño, es lógico que quiera controlar la opinión y los votos de sus militantes y cargos representativos.

Para Sartori, la existencia de la disciplina de partido no supone, *per se,* una negación de la democracia dentro del partido, siempre y cuando se haya podido discutir y debatir antes

de forma abierta en las estructuras del partido el posicionamiento a adoptar ya que es necesaria para la estabilidad (Sartori: 1994, 210). La duda es si la premisa de la que parte el autor italiano, la existencia de un libre debate interno, verdaderamente se da en el seno de los partidos o la decisión es impuesta por sus aparatos.

Por otra parte, todo ese rigor que exigen los partidos a sus militantes y a sus cargos, los propios partidos, o mejor dicho sus aparatos y líderes, no se lo aplican cuando se dirigen a la ciudadanía. Así se les achaca por la doctrina una serie de excesos, entre los que podríamos destacar los siguientes.

a. Convertirse en partidos *adormidera.*

   Nos encontramos ante lo que Aranguren denominaba una "democracia hacedera" consistente en votar periódicamente y, tras ello, hacer dejación de los asuntos públicos en manos de políticos profesionales (Aranguren: 1991, p. 211). En este fenómeno se cierne un gran peligro para la democracia. Held denuncia que los actuales partidos son la causa de la pasividad de la masa electoral (Held: 1992, 192). Sartori pondrá de relieve la apatía –falta de interés, elevado nivel de ignorancia, participación mínima– de la inmensa mayoría de los ciudadanos a pesar del aumento del nivel educativo de la población, lo que termina convirtiendo al ciudadano en ídi*on,* es decir, aquél que no se ocupa de los asuntos públicos (Sartori: 1988, 352).

b. Convertirse en partidos desideologizados y mercantilizados, que esconden sus cartas especialmente durante las campañas electorales.

   Un partido si desea ser competitivo, es decir, estar en disposición de luchar por el poder ha de intentar atraer a gran número de electores. Ello pasa por abandonar o suavizar las partes más controvertidas de su proyecto político a fin de elaborar uno que sea aceptable por la mayoría del electorado, a costa, eso sí, de perder parte de su identidad ideológica, lo que pasa, como señala OFFE, por una desactivación de sus miembros y una erosión de su identidad colectiva (Offe: 1992, 65). En ese afán recaudatorio electoral, el partido diseña un programa electoral al gusto del consumidor y los dirigentes se convierten en "generalistas" con capacidad de adecuarse a cualquier situación" (Offe: 1992, 66 y 99) Se pasa de una estrategia agresiva a una estrategia de adaptación para conquistar una cuota estable de mercado, tal como destaca Panebianco (Panebianco: 1997, p. 57) La arena política se convierte, como han puesto de relieve muchos autores, entre otros, Sartori (Sartori: 1988, 114), o Von Beyme (Von Beyme: 1986, 196) en un mercado político y el programa político en una especie de folleto comercial cuya misión es atraer al mayor número de votantes. Se ha llegado a denominar a esta forma de hacer política de los partidos "partidos escoba" o "partidos atrapalotodo" (*catch-all),* meras agencias electorales, en términos de Kirchheimer, (Kirchheimer: 1988, 328).

c. Oligarquización, burocratización y clientelismo de los partidos.

   Todos parecen coincidir, doctrina, militantes..., en que los partidos son controlados por una élite endogámica. Será Michels uno de los autores más destacados a la hora de describir este fenómeno formulando su famosa Ley de Hierro. Distingue Weber entre vivir de la política y vivir para la política. El objeto de los partidos, dirá este autor, consiste en la adquisición de votos en las elecciones. Están controlados por un núcleo de elementos interesados en la existencia de un partido reunido bajo un jefe o un grupo de prominentes y de articulación firme. Dicho núcleo controla todos los

resortes del partido: elabora el programa, elige la forma del procedimiento y designación de los candidatos, controla el mensaje, etc. (Weber: 1969, 1071 y 1089). Denuncia Von Beyme que "La clase política en su conjunto se profesionaliza. Cuanto mayor es la necesidad de vivir de la política tanto más grave el riesgo de que se viva bien de la política (Von Beyme: 1995, 94). Ello reduce la crítica por parte de la militancia y de los cargos orgánicos o representativos a las decisiones del partido.

d. Control sobre la opinión pública.

Autores, tales como Held (Held: 1992, 90) u Offe (Offe: 1992, 90) han advertido cómo los partidos políticos no sólo manipulan sino que fomentan la pasividad del electorado. Las nuevas tecnologías podrían servir para acabar con esa manipulación pero los partidos políticos han encontrado en ellas un instrumento para informar superficial y sesgadamente a la ciudadanía. Se funciona a base de eslóganes que Maliandi califica con razón como "formulas rígidas, artificiales y estupidizantes, inevitables en política (Maliandi: 1991, 272) ahora especialmente vía redes sociales. Mensajes impactantes pero superficiales, sin argumentos y que más que despertar el lado racional y reflexivo de las personas, buscan el sensacionalismo, el recurso al *emocionalismo* y, de acuerdo con Schumpeter, "cuanto más débil sea el elemento lógico de la formación de la opinión pública y más compleja la falta de crítica racional de la influencia racionalizadora de la experiencia y responsabilidades personales, mayores son las oportunidades para los grupos que persiguen fines interesados" (Schumpeter: 1984, 336).Sin embargo, los partidos serán los primeros en negar esta realidad y por lo tanto no impulsar medidas que pongan fin a este fenómeno. Así lo denunciará Schmiti al afirmar que la opinión pública no surge de la nada misteriosamente sino que "la influyen y también la hacen los partidos o grupos. Pero esto no puede reconocerse legalmente y hacerse oficial; queda siempre, en algún sentido, incontrolado. Hay en toda democracia, partidos, oradores y demagogos, además de prensa, cine y otros métodos de operar psicotécnicamente sobre las grandes masas. Todo ello se sustrae a una normativa exhaustiva" (Schmiti: 1992, 240), aunque no hay que dejarse arrastrar por este autor en el sentido de acabar con el Estado de partidos sustituyendo a las formaciones por otro tipo de estructuras lo que a la postre supondría la destrucción de la democracia representativa.

Ha pasado a los anales de la política que los programas electorales están para ser incumplidos. Es una realidad que muchas promesas electorales se hacen a sabiendas de que no se cumplirán. Los debates electorales son en gran medida falsos. Los propios líderes políticos lo reconocen abiertamente: una cosa es lo que se dice en campaña y otra es lo que se dice o hace tras las elecciones. Así el "no es no" electoral del PSOE puede convertirse en una abstención postelectoral. Los programas electorales han dejado de ser, si alguna vez lo fueron, algo semejante a los *cahiers d' instructions* tal como afirma Torres del moral (Torres del Moral: 1982, 17). De su incumplimiento no se deriva consecuencia jurídica alguna para el partido; y la política, en todo caso, queda aplazada a las siguientes elecciones en las que el electorado puede premiar o castigar al partido por el grado de cumplimiento o incumplimiento de dicho programa, aunque el electorado, como destacan muchos autores, suele perdonar y olvidar.

El grupo +Democracia presentó una propuesta de reforma de la Ley de Partidos Políticos que contenía, en lo que aquí nos concierne, dos puntos interesantes. El primero, en mi opinión necesario, contenido en el artículo 12 y consistente en remarcar que los miembros de los partidos políticos tienen garantizado el derecho a la libertad de expresión tanto en el interior

como en su acción política en la sociedad; es decir, se garantiza más allá del ámbito interno tal como hoy se recoge en los estatutos de la mayoría de partidos políticos. El segundo, más complejo por su dificultad a la hora de ser implantado, recogido en el artículo 5.5: "los programas electorales de los partidos tendrán la consideración de un contrato con la ciudadanía, sujetos a criterios de oportunidad política y su redacción debe ser clara y directa de forma que facilite su posterior seguimiento. Su cumplimiento deberá ser sometido a criterios periódicos de rendición de cuentas y su incumplimiento estará sujeto a responsabilidades políticas. Anualmente, todos los niveles territoriales y organizaciones en los que se organicen internamente los partidos celebraran jornadas de puertas abiertas para rendir cuentas de las iniciativas de control o desarrollo de las medidas propuestas en su programa electorales". La cuestión, nunca resuelta, es de qué tipo, quién y cómo se asumen las responsabilidades políticas. Es una propuesta a tener en consideración, sobre todo en lo que se refiere a la obligación de rendir cuentas anualmente, y directamente a la ciudadanía sobre el grado de cumplimiento de los programas electorales. Tal vez así el electorado no olvidaría tan fácilmente y tendría más presente esta cuestión a la hora de decidir su voto en futuros comicios. La aparición de grupos independientes como el nombrado facilitaría esa labor de fiscalización.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN: MALOS TIEMPOS PARA LOS VERSOS LIBRES AUNQUE, EN OCASIONES, NO TANTO

Señala Victoria Camps en el prólogo a la propuesta de reforma de la Ley de Partidos Políticos elaborado por el grupo +Democracia que "los partidos han devenido maquinarias para organizar elecciones y han descuidado el poder formativo y auténticamente representativo de que eran depositarios. Todo ello ha contribuido a que sean vistos como instrumentos de iniciación en la carrera política, una carrera que no exige tanto formación como obediencia a unas reglas destinadas ante todo a mantener la cohesión interna de la militancia, en especial aquella que aspira a hacer de la política su ocupación profesional. Pone de relieve Von Beyme la paradoja de que entre la ciudadanía "el político que no tiene experiencia profesional no es acepta do. Sin embargo, es este tipo de político el que cada vez aparece más frecuentemente" (Von Beyme, 1995, 94). Esta perversión del sistema provoca, como advierte este último autor que "para las élites que siguen conservando un nivel educativo superior, la política se ha convertido en un campo de actividad más bien excéntrico. La política no tiene un prestigio especial" (Von Beyme, 1995, 117).

¿Qué conclusión podemos entresacar de lo anterior? Que por mucho que se haya convertido en un mantra la cuestión de dar la voz a la militancia, los partidos siguen viendo con recelo que esta se manifieste libremente si es para mostrar su desacuerdo con sus decisiones. Se castiga al que no sigue las directrices del partido y se premia al militante o cargo sumiso y fiel. Los *versos libres* están condenados al ostracismo; decir libremente lo que uno piensa puede acabar con su carrera política y ser sustituido por otro que obedezca de forma disciplinada al aparato del partido. En este contexto son pocos los que se aventuran a desairarlo. El partido necesita lanzar cara al exterior un mensaje unitario, alejado de controversias internas; de lo contrario pierde "competitividad" al crear incertidumbre entre el electorado que no recibe un mensaje claro por parte de éste sino confuso e, incluso, contradictorio. Las redes sociales en este sentido juegan en contra del aparato del partido en su misión de mandar dicho tipo de mensaje. La libertad de expresión del militante aparece rodeada de un sin fin de límites y trabas en los Estatutos que la asfixia y la deja bajo mínimos. Los partidos políticos usan y

abusan de términos abiertos e indeterminados a la hora de describir las sanciones con el fin de controlarla. No ayuda en nada la sentencia del Tribunal Constitucional 226/2016, de 22 de diciembre, que viene a fortalecer la posición del aparato del partido sobre el militante y que refuerza a éste en conseguir una lealtad acrítica, impropia de un sistema democrático. Si a eso sumamos que el aparato del partido controla el órgano llamado, en teoría, a garantizar los derechos de los afiliados frente a éste pero que, en realidad, es el órgano ejecutor, en muchas ocasiones, del disidente, la conclusión es que realmente los partidos no desean que "el mensaje" escape de su control. Para ello, desoyendo el artículo 67.2 CE imponen un mandato imperativo a sus cargos representativos. No hay más que acudir a los artículos 62.3. de los Estatutos del Partido Popular, a los artículos 4, 6 y 14 de la Normativa reguladora de los cargos políticos del PSOE o a los artículos 3.4 y 10.5 de los Estatutos de Ciudadanos.

Ello no obstante, la política es muy compleja y se puede pasar de leal a desleal en un instante. Un caso al que hemos hecho referencia puede servirnos de ejemplo. En las elecciones de 26 de Junio de 2016 tanto el PSOE como sus candidatos lanzaron un mensaje claro al electorado: ni por activa ni por pasiva ("no es no") iban a propiciar una investidura de Mariano Rajoy. Sin embargo, tras la caída de Pedro Sánchez como Secretario General de esta formación política, la Gestora impuso la abstención a los diputados lo que propició que Mariano Rajoy saliera investido como presidente del Gobierno. Esa opción había sido calificada por el propio Pedro Sánchez el 30 de septiembre como "traición a nuestros votantes". Ello no obstante, unos pocos verso s libres, mantuvieron la palabra dada al electora do y votaron no en dicho acto. Siendo leales al electorado y al líder caído, fueron desleales al partido al no seguir sus instrucciones y, por ello fueron sancionados. La carrera política de algunos de ellos podía darse por concluida. Sin embargo, el triunfo de Pedro Sánchez en las Primarias el 21 de mayo de 2017 cambió las tornas y los antaño desleales fueron aupados a altos puestos de responsabilidad mientras que los antiguos leales fueron relegados a un segundo plano. Quiero deja r claro que con ello no estoy criticando la opción tomada por los diputados en cuestión. Y es que la lealtad no es el único elemento que entra en juego en las relaciones políticas. Se adujo por quienes impusieron la abstención que se hacía por responsabilidad de estado a fin de evitar unas terceras elecciones. También sabían que unas terceras elecciones, a la vista de las encuestas, podía n ser catastrófica s para el PSOE, por lo que había razones de peso con cierto componente ético aunque también estratégico para incumplir la promesa electoral dada.

La lealtad es un concepto ético que se aplica a muchos ámbitos, entre ellos al político y al jurídico. Un militante o un cargo representativo puede estar sujeto a distintas lealtades al mismo tiempo: a la Constitución democrática, al partido, al grupo parlamentario y al electorado. En ocasiones, estas lealtades pueden entrar en conflicto. Por otra parte, convertirse en un leal acrítico, cerrando filas de forma disciplinada y en todo momento en torno al partido puede convertirse en una pesada carga que se traduce en una limitación de la libertad de expresión, incluso, en una autocensura lo que va en detrimento del pluralismo en el seno de las formaciones políticas. En democracia la lealtad al partido no puede equivaler a abandonar toda postura crítica ante el aparato del mismo. La lealtad ha de ser crítica pero para eso al militante o al cargo se le ha de asegurar que no se adoptaran medidas represivas contra él. En un sistema como el nuestro, el partido, el nuevo príncipe, en palabras de Gramsci (Gramsci, 1974, 5], hay muy diversas formas de acallar al militante o cargo molesto de forma sutil. No hace falta abrirle un expediente sancionador. Hay otros mecanismos tal como no ponerlo en las listas, destituirlo de sus cargos orgánicos o políticos, no darle visibilidad, etc.

En definitiva, mientras no se asegure en toda su plenitud este derecho, el funcionamiento democrático de los partidos será deficitario.

BIBLIOGRAFÍA

Alzaga Villaamil, Osear, *et alii* (2012). *Derecho Político español según la Constitución de 1978 JI.* Madrid, UNED.

Aranguren, José Luís (1991). "Ética comunicativa y democracia" en: Apel, K.D.; Cortina, A.; De Zan, J. y Michelini, D. (Eds). Ética *comunicativa y democracia.* Barcelona. Crítica.

Catala i Bas, Alexandre, H. (2001). *Libertad de expresión e información. La jurisprudencia del TEDH y su recepción por el Tribunal Constitucional,* Valencia: Revista General de Derecho.

Cohen Jonathan (1999) en Petiti, Louis-Edmond (dir.) *Les Droits de /'Homme,* 2 ª edición. Económica.

De Esteban, Jorge (1990). "El fenómeno español del transfuguismo político y jurisprudencia constitucional" *Revista de Estudios Políticos,* núm. 70. Madrid: UNED.

Gramsci, Antonio (1974). "Note nil Machiavelli sulla politica e sullo stato moderno", *Quaderni del Carcere,* núm. 4, Torino.

Held, David (1992). *Modelos de democracia,* Madrid: Alianza. Kelsen, Hans (1934) *Esencia y valor de la democracia.* Labor.

Kirchheimer, Otto en Lenz, Kurt y Neumann, Franz (eds.) 1988. *Teoría y Sociología críticas de los partidos políticos,* Barcelona: Anagrama.

MALIANDI, Ricardo: "Hacia un concepto integral de democracia" (1991) en Apel, K.O; Cortina, A.; De Zan, J. y Michelini, D. Eds). Ética *comunicativa y democracia,* Barcelona: Crítica.

Martínez Sospedra, Manuel (1993). *Libertades públicas,* Vol. I. Valencia: Fundación Universitaria San Pablo CEU.

Michels, Robert. *Los partidos políticos.* Buenos Aires: Amorroutu. 1979.

Offe, Klaus (1992). *Partidos políticos y nuevos movimientos sociales.* Madrid: Sistema.

Panebianco, Angelo (1997). *Modelos de Partido.* Madrid: Alianza.

Perez Royo, Antonio E. (1986). *Los derechos fundamentales.* Madrid: Tecnos. SARTORI , Giovanni (1988). *Teoría de la Democracia.* Alianza, Madrid.

Sartori, Giovanni (1994). *Ingeniería constitucional comparada.* México: Fondo de Cultura Económica.

Schmitt, Karl (1992). *Teoría de la Constitución.* Madrid: Alianza.

Schumpeter, Joseph A. (1984). *Capitalismo, Socialismo y Democracia.* Barcelona. Folio.

Torres del Moral, Antonio (1982). "La crisis del mandato imperativo en el Estado de Partidos". Revista de Derecho Político núm. 14. Madrid. UNED.

Von Beyme, Klaus (1986). Los partidos políticos en las democracias occidentales. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Weber, Max (1969). Economía y Sociedad. México: Fondo de Cultura Económica.

LA POLÉMICA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO LEGISLADOR

BLANCA CID VILLAGRASA

Doctora en Derecho de Unión Europea
y Letrado de la Asamblea de Madrid

I. INTRODUCCIÓN

II. POSTULADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

III.LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO:

A. RESPONSABILIDAD POR LEYES INVÁLIDAS.

B. RESPONSABILIDAD POR LEYES VÁLIDAS:

A) QUIEBRA DE LA BUENA FE Y DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA

B) VULNERACIÓN DEL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA.

I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad patrimonial del Legislador ha suscitado numerosos problemas, toda vez que, a diferencia de la actividad administrativa, el Legislador representa al pueblo, en quien reside la soberanía[1]. Es más, mientras que la Constitución recoge expresamente, la responsabilidad de la Administración y del Juez en los artículos 106.2 y 121 respectivamente, nada dice, acerca de la responsabilidad del Legislador, cuya única apoyatura constitucional se sustenta en el principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 no exento de diferentes interpretaciones[2].

Tras la adhesión de España a la Unión Europea y la aprobación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común en el artículo 139.3 se reconoció la responsabilidad del Estado legislador, lo que permitió al Tribunal Supremo (en adelante TS), a través de los principios generales del Derecho, reelaborar su teoría de la responsabilidad patrimonial e imputársela también al Legislador.

Sin embargo, esto generó numerosas polémicas entre la doctrina[3] y los propios tribunales[4]. Con la aprobación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Públicose reabre de nuevo la polémica pues el artículo 32 admite por primera vez la responsabilidad pecuniaria del legislador por los daños y perjuicios derivados de su actuación cuando la misma haya sido declarada inconstitucional o contraria al Derecho de la Unión Europea. Ahora bien, lo ha hecho en unos términos que no convence ni a nuestra doctrina ni a la Unión Europea hasta el punto de que podría ser declarado contrario al Derecho de la Unión ya que la Comisión Europea ha puesto en marcha el mecanismo del artículo 258 TFVE.

Esto significa que hasta que no resuelvan las instituciones de la Unión, la polémica en torno a esta figura seguirá abierta. Por esta razón, en los epígrafes siguientes se expondrá la doctrina de los tribunales, pues al ser la responsabilidad del legislador una figura de creación jurisprudencial, sólo estudiando las sentencias se entiende el porqué se cuestiona la actual regulación del artículo 32 de la ley 40/2015.

---

[1] Alonso García, Mª Consuelo (2015) "Los nuevos límites de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador", en *Gabilex*, núm extraordinario, Jornadas de Letrados de las CC.AA. 15-17 de abril, pp. 133-144; Maurandi Guillen, Nicolás (2015) "La jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la responsabilidad del Estado Legislador. Sus bases doctrinales y normativas y su casuística", en *Real Academia de Jurisprudencia de Murcia*, pp. 75-77.

[2] Ruiz López, Miguel Angel (2013) "Retrospectiva y alcance actual de la responsabilidad patrimonial del Estado-Legislador", en *Revista digital Facultad de Derecho*, núm. 6, pp. 66-95.

[3] García de Enterría, Eduardo (2005) *La responsabilidad del Estado Legislador en el Derecho español*, Navarra, Ed. Cívitas, pp. 55-70. Garrido Falla, Fernando (1989) "Sobre la responsabilidad del Estado Legislador, en *REDA* núm. 118.

[4] Martín Rebollo, Luis (1999) "Ayer y hoy de la responsabilidad patrimonial de la Administración: Un balance y tres reflexiones", en *RAP*, núm. 150, pp. 317-371.

II. LOS POSTULADOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional no ha querido abordar directamente la problemática de la responsabilidad del Legislador, salvo cuando se refiere a leyes expropiatorias[5]. Ha considerado que su cometido es pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas con rango de ley, sin que le corresponda decidir si determinados actos legislativos que inciden en la esfera patrimonial de los particulares deben generar acciones indemnizatorias. El Tribunal Constitucional entiende que cuando una resolución administrativa, fruto de una norma declarada inconstitucional, genera un perjuicio a los particulares y da lugar a una eventual indemnización, ésta debe fijarse por la vía administrativa o jurisdiccional adecuada, que no es la constitucional[6]. Por ello, sobre la base del principio de seguridad jurídica del artículo 9.3 CE ha resuelto cuestiones conexas al tema[7].

En las SSTC 108/1986, 99/1987 y 70/1988, se pronunció sobre el alcance de la retroactividad de las leyes conforme al artículo 9.3 CE. Esto es, si los particulares debían soportar que una nueva ley pudiera incidir en los efectos jurídicos producidos en situaciones anteriores. Así, dijo que, *la existencia de una mera expectativa de un derecho que se modifica antes de haberse adquirido no genera responsabilidad indemnizatoria alguna, puesto que la modificación legal afecta a una mera expectativa. La irretroactividad sólo es aplicable a los derechos que ya han sido consolidados, asumidos e integrados en el patrimonio del sujeto y no a los todavía pendientes, futuros, condicionados y expectativas, que no generan ningún tipo de responsabilidad resarcitoria*. Lo que reitera en la STC 49/2015, al decir *que el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 CE no es un principio general sino que está referido exclusivamente a las leyes ex post facto sancionadoras o restrictivas de derechos individuales (SSTC 27/1981, 6/1983, 150/1990 y 173/1996). Fuera de estos dos ámbitos, nada impide constitucionalmente al legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere oportuno, entre otras razones porque la interdicción absoluta de cualquier tipo de retroactividad conduciría a situaciones de congelación o petrificación del ordenamiento jurídico, lo que resulta inadmisible (SSTC 108/1986 y 99/1987)* (FJ 4).

Conforme a lo anterior, y puesto que el principio de seguridad jurídica no es un valor absoluto[8], en la STC 182/1997, elabora la distinción entre la retroactividad auténtica o de grado máximo y la retroactividad impropia o de grado medio. La retroactividad impropia se produce cuando la ley incide sobre situaciones jurídicas actuales aún no concluidas y sólo podría reputarse conforme con la Constitución *si existieran claras exigencias de interés general que justificaran que el principio de seguridad jurídica ceda ante otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos* (FJ 11). Si el Legislador no pueda acreditar un interés general prevalente o aun concurriendo éste lo utiliza como un medio desproporcionado, no cabe la retroactividad amparada en el artículo 9.3 CE y el particular tendrá derecho a exigir la responsabilidad. Este interés se debe acreditar, *tomando en consideración la previsibili-*

---

[5] STC 28/1997, de 13 de febrero, FJ. 7.

[6] ATC 100/2016, de 9 de mayo, FJ. 2; STC 107/2000, de 5 de mayo, FJ 3; STC 105/2009, de 4 de mayo, etc.

[7] Lo que es criticado en el Voto particular del Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos de la STC 270/2015, de 17 de diciembre, pues si no hubiera adoptado una postura tan genérica, hubiera podido resolver muchos de los supuestos de la responsabilidad patrimonial del Legislador de manera uniforme.

[8] STC 173/1996, de 31 de octubre, FJ. 11.

dad de la medida adoptada, las razones que han llevado a adoptarla y el alcance de la misma, sólo así*, es posible concluir si el art. 9.3 C.E. ha resultado vulnerado* (FJ 13)[9].

Respecto a la cláusula resarcitoria del artículo 106.2 CE, la STC 112/2006, *de acuerdo con una consolidada y reiterada jurisprudencia, iniciada, al menos, en la STC 127/1987, de 16 de julio, FJ 3,* recuerda que, *la actividad legislativa queda fuera de las previsiones del citado artículo constitucional referentes al funcionamiento de los servicios públicos, concepto éste en que no cabe comprender la función del legislador*[10]*... porque* el artículo 106.2 *no se refiere en ningún caso a las normas con rango de ley,...que no pueden considerarse comprendidas en la categoría de funcionamiento de los servicios públicos, categoría que se refiere, a los servicios administrativos, quedando excluido, con toda evidencia, el Parlamento mientras ejerza la potestad legislativa* (FJ 21).

III. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Habrá por tanto que esperar a la jurisprudencia del TS para que la responsabilidad del Legislador se reconozca en España. Ahora bien, esta jurisprudencia al formarse en torno a principios generales, que por naturaleza son ambiguos e inciertos, es cambiante y no siempre en línea recta.

En sus comienzos, al no estar previsto en norma alguna, aun reconociendo la hipotética responsabilidad del Legislador, no podía materializarlo en una indemnización, pues para el TS resultaba imposible la aplicación analógica del régimen de responsabilidad de la Administración previsto en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957, que estuvo en vigor hasta 1992, ya que se refería al funcionamiento de los servicios públicos, concepto en el que no era posible subsumir al Legislador[11].

Tras la aprobación de la de Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el TS da sus primeros pasos, aunque vacilantes, pues el artículo 139.3 sólo permitía la indemnización cuando así lo estableciese el propio acto legislativo y en los términos que especificase dicho acto[12]. A pesar de ello, recurriendo a los principios generales, en concreto a los del Derecho de la Unión Europea, a partir de 1993, va a seguir una línea que reconocerá, junto a las leyes de contenido expropiatorio, la posibilidad de una responsabilidad patrimonial por actos legislativos aunque la norma en cuestión no lo contemple.

A. RESPONSABILIDAD POR LEYES INVÁLIDAS

La responsabilidad derivada de leyes inconstitucionales se inició con la serie de sentencias de 29 de febrero, de 13 de junio y 15 de junio de 2000, que estimaron la devolución de las cantidades pagadas por un gravamen complementario de la tasa fiscal del juego declarado inconstitucional.

---

[9] Reiterado en SSTC 273/2000; 332/2005; 82/2009, etc.

[10] Ver también SSTC 134/1987, de 21 de julio, FJ 9; 70/1988, de 19 de abril, FJ 3; y 65/1990, 66/1990 y 67/1990, de 5 de abril, en todas ellas FJ 7.

[11] SSTS de 8 de mayo de 1981 y 29 de noviembre de 1986, FFJJ. Sexto y cuarto.

[12] STS de 30 de noviembre de 1992, Recurso núm. 49/89, FJ. Quinto: *La Ley 30/92, aun no vigente pero orientativa de la voluntad del legislador..., limita la indemnización a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos en un triple aspecto: que no tengan el deber jurídico de soportarlos; que se establezca en los propios actos legislativos, y que la indemnización tendrá lugar en los términos que se especifiquen en los propios actos.*

Consolidará entonces una jurisprudencia[13] que establecerá la regla de que por definición la ley declarada inconstitucional encierra en sí misma, como consecuencia de la vinculación más fuerte de la Constitución, el mandato de reparar los daños y perjuicios concretos y singulares que su aplicación pueda haber originado. Lo básico será el título por el que se imputa la responsabilidad, que es el del incumplimiento del Legislador de su deber de acatar la Constitución. *En los casos donde la Ley vulnere la Constitución, el Poder Legislativo habrá conculcado su obligación de sometimiento, y la antijuridicidad que ello supone traerá consigo la obligación de indemnizar*[14].

Posteriormente, ira perfeccionado su teoría[15] y la afianzará en la creencia de que la responsabilidad patrimonial por leyes inconstitucionales no *requiere procesalmente que los particulares tengan la carga de impugnar, primero en vía administrativa y luego ante la jurisdicción contencioso-administrativa, agotando todas las instancias y grados si fuera menester, todos los actos dictados en aplicación de dicha ley*[16]. Además el particular no tiene la carga de demostrar que la violación ha sido manifiesta y grave[17].

En la actualidad, el artículo 32.3 a) de la Ley 40/2015, reconoce la responsabilidad del Estado legislador *cuando los daños deriven de la aplicación de una norma con rango de ley declarada inconstitucional.* Pero, el apartado 4 añade que sólo *procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la inconstitucionalidad posteriormente declarada.* Esto es, procesalmente se exige el requisito de la sentencia firme, que la doctrina del TS ha calificado de *desproporcionado* y por ello *inaceptable*[18].

B. RESPONSABILIDAD POR LEYES VÁLIDAS

Tras la adhesión de España a las Comunidades Europeas por Ley Orgánica 10/1985, de 2 de agosto, a los tribunales nacionales no les ha quedado más remedio que aplicar la normativa de la Unión Europea y recoger su doctrina. Ello tuvo como consecuencia que el TS además de los supuestos previstos en la Ley 30/92, tuviese que reconocer dos supuestos más de responsabilidad del Estado legislador frente a normas válidas.

El primero, por los daños causados por la sucesión de normas en el tiempo en la que el principio de la buena fe protege la confianza legítima, y el segundo, cuando la norma interna es contraria a la norma de la Unión Europea.

a) Quiebra de la buena fe y de la confianza legítima.

Bajo la influencia de la doctrina del Tribunal de Justicia, el TS ha intentado reclamar la responsabilidad del Legislador por leyes válidas, basando sus argumentos en los principios de buena fe y confianza legítima.

---

[13] SSTS de 17 de julio de 2003, de 21 de junio, 12 de julio y 7 de octubre de 2004, 14 de diciembre de 2006 y de 23 de noviembre y 23 de diciembre de 2012.

[14] STS de 29 de febrero de 2000, Recurso núm. 49/98, FJ. Cuarto.

[15] SSTS de 1 de julio de 2003, Recurso núm. 18/2002, de 2 de junio de 2010, Recurso núm. 588/2008 y de 23 de noviembre de 2012, entre otras.

[16] STS de 13 de junio de 2000, Recurso núm. 567/1998, FJ. Octavo.

[17] STS de 18 de enero de 2012, Recurso núm. 588/2010, FJ. Cuarto.

[18] STS 13 de junio de 2000, Recurso núm. FJ. Octavo.

La sentencia de 19 de enero de 1990, será la primera en la que el TS acude al concepto de confianza legítima, conforme a su origen alemán y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. El TS dirá que la presunción de legalidad de los actos administrativos permite atacar al principio jurídico de la confianza legítima, base de la seguridad jurídica, reconocido en el artículo 9.3 CE, que postulado por la doctrina jurídica alemana, ha sido recibido por la jurisprudencia de Luxemburgo, cuando el administrado confía legítimamente en la estabilidad de la situación jurídica creada por la misma Administración. Este principio ha de ser aplicado *cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que induzcan* al particular *razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa,* en el sentido de que*, la revocación o la dejación sin efectos del acto hace crecer en el patrimonio del beneficiario que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar*[19].

A partir de esta sentencia y de otras dos inmediatas, de 1 de febrero de 1990 y 27 de enero de 1990, se aprueba la Ley 4/1999, de 13 de enero, de modificación de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y se establece en el artículo 3.1 que *las Administraciones públicas, deberán respetar en su actuación los principios de buena fe y de confianza legítima.*

Las sentencias de 5 de marzo de 1993, 27 de junio de 1994 y 16 de diciembre de 1997, sobre daños causados a empresas pesqueras, serán, sin embargo, las primeras en las que el TS, conforme al principio de confianza legítima exige responsabilidad patrimonial al Legislador. El Tribunal calificó la actuación administrativa, en función de los derechos adquiridos de los recurrentes, como una auténtica actuación expropiatoria merecedora de compensación conforme al artículo 33 CE.

En las posteriores sentencias de 23 de febrero y 13 de junio de 2000, siguiendo la doctrina constitucional respecto del principio de seguridad jurídica[20], construyó su teoría de la responsabilidad del Legislador por vulnerar los principios de buena fe y confianza legítima[21]. *El principio de la buena fe protege la confianza legítima e implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos, constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra factum propium*[22]*... que genera la responsabilidad del Estado legislador, como una variante de la responsabilidad patrimonial,* asentada *sobre un daño antijurídico, es decir, un daño que el interesado no tenga el deber de soportar*[23]*.*

Para que se viole la confianza legítima, se requiere de la concurrencia de tres requisitos: *que se base en signos innegables y externos; que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas; y que la conducta final de los poderes públicos resulte con-*

---

[19] Muñoz Machado, Santiago (2016) "Regulación y Confianza Legítima", en *RAP,* núm. 200, Madrid, pp. 141-172.

[20] STC 173/1996, de 31 de octubre.

[21] SSTS de 15 de noviembre de 1999 y de 15 de abril de 2002, de 21 de febrero de 2006, de 15 de diciembre de 2007 y, en particular, la STS de 10 de junio de 2013.

[22] STS de 22 de diciembre de 2010, Recurso núm. 257/2009, FJ. Cuarto.

[23] STS de 19 de diciembre de 2017, Recurso núm. 4471/2015, FJ. Séptimo.

tradictoria con los actos anteriores, por resultar sorprendente e incoherente.[24] A lo que añadirá en la sentencia de 19 de diciembre de 2017[25], el adjetivo de excepcional, pues, *el límite expreso de la retroactividad, denominada in peius, de las leyes se circunscribe a las leyes sancionadoras o restrictivas de derechos individuales. Fuera de estos dos ámbitos, nada impide, a tenor del artículo 9.3 de la CE, al Legislador dotar a la ley del grado de retroactividad que considere necesario*[26].

Esta doctrina ha sido objeto de polémica y no se ha recogido en la actual Ley 40/2015. Para algunos su reconocimiento llevaría a una petrificación de la legislación[27], para otros, supone la contradicción de considerar que una ley constitucional atente contra un derecho inserto en la Constitución o que la función que la Constitución atribuye en exclusiva al Tribunal Constitucional se deje en manos de los jueces que están sometidos al imperio de la ley[28].

Sea como fuera, la realidad es que, aunque el artículo 32 de la Ley 40/2015 no ha previsto este supuesto[29], tampoco va a evitar que se siga resolviendo conforme al mismo, pues el artículo 3.1 e) de la Ley 40/2015, vuelven a recoger los principios de buena fe y de confianza legítima.

b) Vulneración del Derecho de la Unión Europea

Finalmente se hace necesario recordar la posibilidad de plantear la responsabilidad del Legislador por vulnerar el Derecho de la Unión.

Para salvaguardar los principios de eficacia y primacía del Derecho de la Unión, así como su aplicación uniforme en todo el territorio, fue necesario el desarrollo por el Tribunal de Justicia del principio de responsabilidad patrimonial del Estado por vulneración del Derecho de la Unión.

El Tribunal de Luxemburgo, conforme al artículo 4.3 TUE, que reconoce la obligación de los Estados miembros de adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las obligaciones del Tratado o las resultantes de los actos de las instituciones europeas y el artículo 340 TFUE, que regula la responsabilidad extracontractual de la Unión para reparar los daños causados por sus instituciones o sus agentes, en relación con los principios generales comunes a todos los Derechos de los Estados miembros, elabora una doctrina sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del Derecho europeo[30].

---

[24] Reiterado en SSTS de 21 de septiembre de 2015 y de 22 de febrero de 2016, Recurso núm. 4048/2013, FJ. Quinto.

[25] STS 19 de diciembre de 2017, Recurso núm. 4471/2015, FJ. Quinto, según la STC 270/ 2015, de 17 de diciembre, FJ. 7.

[26] STS 19 de diciembre de 2017, Recurso núm. 4471/2015, FJ. Quinto.

[27] SSTC 182/1997, de 28 de octubre, FJ 13, y 183/2014, de 6 de noviembre, FJ 3: *los principios de seguridad jurídica y confianza legítima no permiten consagrar un pretendido derecho a la congelación del ordenamiento jurídico existente.*

[28] García de Enterría, Eduardo, *La responsabilidad del Estado*, *óp. cit.*, pp. 26-47.

Según este autor, el TC nunca se ha referido a este principio de forma directa, sino al principio de seguridad jurídica, por lo que exigiría replantearse si el *principio de protección de la confianza legítima tiene efectivo rango constitucional.* Alonso García, Mª Consuelo "Los nuevos límites", óp. cit., p. 136.

[29] El apartado 3 vuelve a reiterar lo establecido en la Ley 30/92, de que sólo cabe la responsabilidad patrimonial del Legislador cuando *los particulares sufran una lesión en sus bienes y derechos como consecuencia de la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos que no tengan el deber jurídico de soportar y así se establezca en los propios actos legislativos y en los términos que en ellos se especifiquen.*

[30] Cañas Palacios, Ana (2017) *La responsabilidad patrimonial del Estado Legislador por vulneración del Derecho de la Unión europea: Sentencia del TJUE, de 27 de febrero de 2014*, Universidad Pública de Navarra, pp.1-46.

La sentencia de 19 de noviembre de 1991, asuntos acumulados C-6/90 y C-9/90, *Francovich*[31], reconoce por primera vez la responsabilidad del Estado por no desarrollar o incorporar a su ordenamiento el contenido de una directiva[32]. Para que exista esa responsabilidad es necesario que se cumplan tres requisitos: *que el resultado prescrito por la directiva implique la atribución de derechos a favor de particulares; que el contenido de estos derechos pueda ser identificado basándose en las disposiciones de la directiva; y que exista una relación de causalidad entre el incumplimiento de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las personas afectadas* (apartado 40).

Las consecuencias de esta sentencia han sido transformadoras para el Derecho de la Unión. De hecho y con posterioridad, se ha producido una línea jurisprudencial empeñada en aclarar los conceptos sentados por *Francovich* en cuanto se refiere a los distintos tipos de normas del Derecho de la Unión violadas o el tipo de violación requerida según la autoridad nacional afectada.

En la sentencia de 5 de marzo de 1996, asuntos acumulados C-46/1993 y C-48/1993, *Brasserie du Pecheur SA v Factortame LTD* y otros, el Tribunal reconocerá por primera vez, que los Estados están obligados a indemnizar los daños causados a los particulares por las violaciones del Derecho europeo que les fueran imputables, cuando el incumplimiento reprochado fuera atribuido al Legislador nacional.

El Tribunal de Justicia, reforzó de modo particular los medios de que disponen los particulares para imponer el respeto del Derecho europeo a las autoridades nacionales, estableciendo el reconocimiento general del principio de la responsabilidad del Estado por violación del Derecho de la Unión, *con independencia de cuál sea el órgano del Estado autor de la violación o de la naturaleza de la norma comunitaria infringida, constituyendo el derecho a la reparación, el corolario necesario del efecto directo reconocido a las disposiciones comunitarias cuya infracción ha dado lugar al daño causado*. Si esto no fuera así, la plena eficacia de las normas de la Unión *se verían cuestionadas y la protección de los derechos que reconocen se debilitaría*[33].

Añade además que los requisitos para que exista la responsabilidad del Estado por los daños causados a los particulares por la violación del Derecho de la Unión no deben, a falta de justificación específica, diferir de los que rigen la responsabilidad de la Unión Europea en circunstancias comparables, pues, la protección de los derechos que los particulares deducen del Derecho de la Unión no puede variar en función de la naturaleza nacional o europea de la autoridad que origina el daño. Por esta razón, *para determinar estos requisitos deben tenerse en cuenta, los principios propios del ordenamiento jurídico comunitario que sirven de fundamento a la responsabilidad del* Estado, *esto es,* la *plena*

---

[31] Ordóñez Solís, David (2014) "La impronta de las sentencias Francovich, Bosman, Kadi y Factortame en la jurisprudencia de la Unión Europea (1988-2013)", en *Cuadernos Europeos de Deusto* 50/2014, Bilbao, pp. 201-220.

[32] Núñez Lozano, María del Carmen (2017) "la eficacia de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre los actos nacionales", en *Ponencia para el XII Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo*, La Laguna, 3 y 4 de febrero.

[33] Habrá que esperar a la STJUE de 30 de septiembre de 2003, asunto C-224/01, Köbler, para que se exija la responsabilidad por infracción del Derecho europeo por parte de los tribunales nacionales. Jimeno Bulnes, Mar (1996), *La cuestión prejudicial del artículo 177 TCE*, Ed. Marcial Pons, pp. 13-14. Cid Villagrasa, Blanca: (2015) ¿Debe algún tribunal tener la última palabra? El Tribunal de Justicia y los tribunales de los seis Estados fundadores y del Reino Unido, Ed. Marcial Pons, pp. 173-201, y 205-245.

eficacia de las normas comunitarias y la protección efectiva de los derechos que éstas reconocen y la obligación de cooperación que incumbe a los Estados miembros en virtud del artículo 5 del Tratado. En tales circunstancias, *el particular tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización, siempre y cuando,* se cumplan los tres requisitos exigidos en la doctrina *Francovich*.

En España, el TS asumió sin objeción alguna la doctrina del Tribunal de Justicia y en su jurisprudencia exigió los tres mismos requisitos: *que la norma violada del Derecho de la Unión tenga por objeto conferir derechos a los particulares; que la violación esté suficientemente caracterizada; y, que exista una relación de causalidad directa entre la infracción de la obligación que incumbe al Estado y el daño sufrido por las víctimas*[34].

Sin embargo, el TS entendió que no puede seguirse el mismo tratamiento procesal para el ejercicio de acciones de responsabilidad patrimonial del Estado legislador por vulneración de la Constitución que por vulneración del Derecho europeo, pues, cuando se viola la Constitución no se hace necesario agotar la vía de recursos administrativos para poder ejercitar la acción de responsabilidad[35], mientras que esto sí es necesario cuando se trata del Derecho de la Unión, porque no es una norma auto aplicativa. Sólo a través del ejercicio de las oportunas acciones, el particular puede invocar directamente la aplicación del Derecho de la Unión frente a la norma nacional[36]. El aquietamiento del particular con los actos aplicativos de una ley declarada posteriormente contraria al Derecho europeo impide el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial porque se produce una rotura del nexo causal[37].

Puesto que los Tratados sólo regulan la responsabilidad extracontractual de la Unión Europea, la sentencia del Tribunal de Justicia de 26 de febrero de 2010, asunto C-118/08, *Transportes Urbanos,* aclara la cuestión y dirá que la valoración de la indemnización se ha de hacer recurriendo al principio de equivalencia, esto es, a la coherencia entre el régimen de la responsabilidad extracontractual de la Unión y el régimen de responsabilidad nacional. Y concluye que *el principio de equivalencia exige que el conjunto de normas aplicables a los recursos, incluidos los plazos establecidos, se aplique indistintamente a los recursos basados en la violación del Derecho de la Unión y a aquellos basados en la infracción del Derecho interno. Pues, las dos reclamaciones de responsabilidad patrimonial de que se trata pueden considerarse similares, en la medida en que, por un lado, tienen exactamente el mismo objeto, a saber, la indemnización del daño sufrido por la persona lesionada por un acto o una omisión del Estado, y, por otro, la única diferencia existente entre las dos reclamaciones consiste en que las infracciones jurídicas en las que se basan han sido declaradas, en un caso, por el Tribunal de Justicia mediante una sentencia dictada con arreglo al artículo 226 CE y, en otro, por una sentencia del tribunal nacional competente. Por tanto, el principio de equivalencia se opone a la aplicación de tal regla (33, 36, 43 a 46 y 48 y el fallo).*

---

[34] SSTS de 12 de junio de 2003, Recurso núm. 46/1999.

[35] STS 29 de enero de 2004, Recuso núm. 52/2002, confirmada por la STS de 24 de mayo de 2005, Recurso núm. 73/2003, FJ. Segundo.

[36] STS de 24 de mayo de 2005, Recurso núm. 73/2003, FJ. Cuarto.

[37] STS de 18 de enero de 2012, Recurso núm. 588/2010, FJ. Cuarto. El TS considera que este requisito, junto con el de la violación manifiesta, son necesarios cuando se incumple el Derecho de la Unión pues el margen de apreciación en que debe descansar la imputación de la antijuridicidad del daño, no es necesariamente y en todo caso igual, en la Constitución de cada Estado miembro y en el Derecho de la Unión común a todos ellos.

Este inequívoco pronunciamiento obligó al TS a rectificar la doctrina según la cual la ausencia de impugnación administrativa y judicial del acto aplicativo de la norma declarada contraria al Derecho de la Unión rompe el nexo causal exigido por la propia jurisprudencia comunitaria. En la sentencia de 17 de septiembre de 2010, reconoce que, *la responsabilidad del Estado legislador en los casos de vulneración de la Constitución debe aplicarse, por el principio de equivalencia, a los casos de responsabilidad del Estado legislador por vulneración del Derecho Comunitario. Ello obliga, a rectificar la doctrina sentada en las sentencias de 29 de enero de 2004 y 24 de mayo de 2005, que entendieron que la no impugnación, administrativa y judicial, del acto aplicativo de la norma contraria al Derecho Comunitario rompía el nexo causal exigido por la propia jurisprudencia comunitaria para la declaración de la responsabilidad patrimonial.* En consecuencia, el TS entendió que la falta de impugnación de los actos lesivos *no constituye obstáculo para el ejercicio de la acción de responsabilidad patrimonial.* A partir de ese momento, no exigirá agotar las vías previas para solicitar una reclamación cuando el Legislador vulnere el Derecho de la Unión, aunque sí seguirá exigiendo los tres requisitos del Tribunal de Justicia y por tanto el que sea una violación suficientemente caracterizada[38].

El artículo 32.3 b) de la actual Ley 40/2015, incorpora por primera vez la responsabilidad del Estado legislador *cuando los daños deriven de la aplicación de una norma contraria al Derecho de la Unión, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 5*[39].

Ahora bien, aunque a primera vista parece recoger la jurisprudencia de Luxemburgo y del TS, el precepto no contenta a ninguna de las dos doctrinas, porque: no regula la posibilidad de que la omisión o falta de transposición de una directiva puede dar lugar a responsabilidad patrimonial del Legislador, como establece la doctrina *Francovich* y sugirió el Dictamen 275/2015 del Consejo de Estado de 29 de abril; exige los requisitos procesales que el TS rechazó en su sentencia de 17 de septiembre de 2010, y añade otros hasta ahora inexistentes en España y de difícil o imposible cumplimiento[40]; aunque iguala procesalmente los requisitos exigibles cuando surge responsabilidad por una ley declarada inconstitucional que cuando incumplen el Derecho europeo, materialmente exige el requisito de la violación suficientemente caracterizada cuando una ley incumpla el Derecho de la Unión, lo que podría violar la doctrina del Tribunal de Justicia sobre el principio de equivalencia[41]; y finalmente limita a 5 años los efectos de las sentencias del Tribunal de Justicia, lo que contraviene la propia jurisprudencia de este Tribunal, que reiteradamente ha establecido que es competencia exclusivamente suya limitar los efectos en el tiempo de sus sentencias[42].

---

[38] SSTS de 17 de septiembre de 2010, Recursos núm. 373/2006, 149/2007y 153/2007; de 9 de octubre de 2012, Recurso núm. 520/11 etc.

[39] Procederá su indemnización cuando el particular haya obtenido, en cualquier instancia, sentencia firme desestimatoria de un recurso contra la actuación administrativa que ocasionó el daño, siempre que se hubiera alegado la infracción del Derecho europeo posteriormente declarada. Asimismo, deberán cumplirse los requisitos siguientes: a) que la norma confiera derechos a los particulares. b) que el incumplimiento esté suficientemente caracterizado. c) y que exista una relación de causalidad directa entre el incumplimiento de la obligación impuesta a la Administración responsable por el Derecho de la Unión Europea y el daño sufrido por los particulares.

[40] Von Richetti Cirujeda, Victoria (2016) "la responsabilidad patrimonial del Estado en el caso del céntimo sanitario: Análisis a la luz del nuevo régimen legal", en *Economist &Jurist*.

[41] Pues es una condición menos favorable en lo relativo a la responsabilidad por una infracción de la legislación de la Unión que por la responsabilidad debida a una violación de la Constitución.

[42] Cid Villagrasa, Blanca (2017)"Derecho o deber del juez nacional de plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea", en *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, núm. 36, pp. 63-113.

Razones todas ellas, por las que la Comisión Europea, de conformidad con el artículo 258 TFUE, ha enviado a España, el 14 de junio de 2017, una Carta de emplazamiento para que explique este precepto, pues tal y como está redactado parece ser contrario a los principios de equivalencia y efectividad, al establecer condiciones menos favorables en lo relativo a la responsabilidad por una infracción de la legislación europea. Y es que, como ha dicho el TS en la sentencia de 11 de junio de 2018, si este Tribunal se viera obligado a suscitar la cuestión prejudicial, «de dictarse, lo más seguro es que declarase, como es más que previsible, contrario al Derecho de la Unión nuestra normativa aplicada al caso».

LAS ENMIENDAS Y EL PROCEDIMIENTO LEGISLATIVO

FRANCISCO JAVIER CIRIERO SOLETO

Letrado de la Asamblea de Extremadura

1. EL PROCEDIMENTO LEGISLATIVO

El Tribunal Constitucional en la sentencia 234/2000 define el procedimiento legislativo como el conjunto de actos o actividades que conducen a la creación de la ley, desde la iniciativa que pone en marcha el procedimiento hasta la publicación de la misma.

Como indica Serra Cristóbal, "el procedimiento legislativo tiene como finalidad conseguir que la ley aprobada por la mayoría goce de la legitimidad como ley del conjunto, lo cual se asegura con la publicidad de su elaboración y con la participación de todos los diputados en su enmienda, discusión y votación".

Según Sanz Pérez, puede afirmarse que el procedimiento no es sólo una mera ordenación concatenada de actos, sino que tiene una íntima vinculación con los principios y valores constitucionales en tanto que a través del cauce procedimental se hace efectivo el principio de seguridad jurídica.

La finalidad del procedimiento legislativo es asegurar la participación de los distintos grupos parlamentarios y diputados del Parlamento en el proceso de formación de la ley, garantizando así el pluralismo político.

La importancia de que exista un procedimiento legislativo, lo ha destacado el Tribunal Constitucional en su sentencia 99/1987 en la que sostiene que la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley, cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de la voluntad de las Cámaras.

Dentro del procedimiento legislativo, distinguimos el procedimiento común que son todas aquellas reglas que se aplican con carácter general a todas las iniciativas legislativas y los procedimientos legislativos especiales que son aquellos procedimientos que, bien por la naturaleza del texto legislativo que se presenta, bien por alguna otra circunstancia, como la urgencia en su publicación, se someten a reglas distintas, que en algunos casos pueden ser más restrictivas (aprobación de leyes orgánicas o de estatutos de Autonomía, por ejemplo) o más flexibles, como en el procedimiento de urgencia, por el que se puede prescindir de alguno de los trámites o disminuir los plazos hasta la mitad de lo previsto o el caso más extremo que es el de lectura única en el que no cabe la introducción de enmiendas y se aprueba o rechaza directamente el texto legislativo ante el Pleno, aunque algunos Parlamentos, como el de Canarias, sí permiten la presentación de enmiendas en este procedimiento(artículo 148 del Reglamento del Parlamento de Canarias).

Según García Escudero-Márquez, la división clásica en el procedimiento legislativo se articula en tres fases: iniciativa, constitutiva e integrativa.

Este esquema básico se resume en: presentación de la iniciativa legislativa, análisis y admisión a trámite, en su caso, por las Mesas de los Parlamentos, apertura del plazo de presentación de enmiendas, debate de totalidad, toma en consideración (sólo para las proposiciones de ley), envío de las enmiendas al Gobierno para que se pronuncie sobre sus implicaciones

presupuestarias, fase de ponencia, debate en comisión, debate en el pleno, publicación y entrada en vigor.

Este esquema se ha mantenido prácticamente inalterable en el Congreso de los Diputados, sin embargo, en los Parlamentos Autonómicos se han introducido modificaciones, por ejemplo, en algunos de ellos se han introducido las comparecencias de grupos representativos de intereses sociales y de ciudadanos interesados en el contenido de la ley.

2. LAS ENMIENDAS

El Derecho a la presentación de enmiendas es la forma de participación de los diputados y los Grupos Parlamentarios en el procedimiento legislativo, bien porque no están de acuerdo con el texto legislativo en su totalidad bien porque desean modificarlo, añadir algo o suprimirlo en aspectos puntuales. Es un derecho que emana directamente del artículo 23 de la Constitución, por lo tanto, cualquier obstáculo que se oponga a su ejercicio ha de interpretarse siempre en un sentido favorable al derecho de enmienda, declarando el Tribunal Constitucional que no deben sufrir los diputados perturbaciones ilegítimas para su desarrollo (STC 36/1990 y ATC 118/1999).

Ahora bien, no es un derecho absoluto, tiene las siguientes limitaciones: que las enmiendas sean conformes a la Constitución, que no incluyan materias que requieren una legitimación especial para su iniciativa(por ejemplo, los Estatutos de Autonomía), que no contengan materias propias de ley orgánica para las enmiendas presentadas a ley ordinaria, que fuera contraria a una delegación legislativa en vigor, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 de la Constitución y las enmiendas que supongan aumento de créditos o disminución de ingresos presupuestarios requieren la conformidad del Gobierno.

A efectos de las enmiendas, cada disposición adicional, final, derogatoria o transitoria tendrá la consideración de un artículo, al igual que el título de la Ley, las rúbricas de las distintas en que está sistematizado, la propia ordenación sistemática y la Exposición de Motivos.

Las enmiendas podrán ser a la totalidad o al articulado.

Serán enmiendas de totalidad las que versen sobre la oportunidad, los principios, el espíritu del proyecto de ley y postulen la devolución de aquel al Gobierno o las que propongan un texto completo alternativo al del proyecto. Sólo podrán ser presentadas por los Grupos Parlamentarios, salvo en Galicia y Cataluña que la pueden presentar cinco diputados.

Las enmiendas al articulado podrán ser de supresión, modificación o adición. En los dos últimos supuestos, la enmienda deberá contener el texto concreto que se proponga. En las Islas Baleares y en Extremadura también se contemplan las enmiendas de sustitución.

Una de las cuestiones polémicas en cuanto a las clases de enmiendas es la existencia de enmiendas a la totalidad troceadas, es decir, enmiendas al articulado que, juntas, componen en realidad un texto completo o sea, un texto alternativo al proyecto de ley. Se trata, en definitiva, de una enmienda a la totalidad troceada en varias enmiendas parciales. Al respecto el Tribunal Constitucional en Auto de 275/1993, dio por válida la actuación de la Mesa de la Junta General del Principado de Asturias al no admitir a trámite un recurso de amparo por haber rechazado varias enmiendas que incurrían en el supuesto que estamos planteando por entender que con las enmiendas se intentaba *de facto* una entera reforma estatutaria sin satisfacer los requisitos para ello y porque el conjunto de los artículos en realidad suponían una auténtica enmienda a la totalidad.

En el Parlamento de Cataluña se crean las enmiendas de técnica legislativa.[1]

La regulación de las enmiendas en el Congreso de los Diputados es la siguiente:

Publicado un proyecto de ley, los diputados y los Grupos Parlamentarios tendrán un plazo de quince días para presentar enmiendas al mismo mediante escrito dirigido a la Mesa de la Comisión. El escrito de enmiendas deberá llevar la firma del portavoz del grupo a que pertenezca el diputado o de la persona que sustituya a aquél, a los meros efectos de conocimiento. La omisión de este trámite podrá subsanarse antes del comienzo de la decisión en comisión. Las enmiendas a un proyecto de ley que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirán la conformidad del Gobierno para su tramitación.

A tal efecto, la Ponencia encargada de redactar el informe, remitirá al Gobierno, por conducto del Presidente del Congreso, las que a su juicio puedan estar incluidas en tal sentido.

El Gobierno deberá dar respuesta razonada en el plazo de quince días, transcurrido el cual el silencio del Gobierno expresa conformidad.

El Gobierno podrá manifestar su disconformidad con la tramitación de enmiendas que supongan aumento de créditos o disminución de los ingresos presupuestarios en cualquier momento de la tramitación de no haber sido consultado en la forma señalada anteriormente.

El fundamento de este precepto es evitar que durante el ejercicio presupuestario se desnaturalice la ley de Presupuestos, aprobada precisamente por la propia Cámara.

En caso de discrepancia entre el Gobierno y las Cámaras, nada se indica en el procedimiento común, si bien en el artículo 151.5 del Reglamento del Senado se indica que dicha discrepancia la resolverá el Presidente del Senado cuando se trate de enmiendas presentadas a la ley de Presupuestos Generales del Estado.

No se regula en el Reglamento la calificación de las enmiendas, si bien la Resolución del Presidente de 12 de enero de 1983 indica que una vez concluido el plazo de presentación de enmiendas a un proyecto de ley, la Mesa de la Cámara calificará las que sean de totalidad, así como las que supongan aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios. El resto de las enmiendas son calificadas por la Mesa de la Comisión y el diputado o grupo parlamentario podrán interponer reclamación ante la Mesa de la Cámara.

En cuanto a las Comunidades Autónomas, en relación al plazo de presentación de enmiendas, la regla general es que sean 15 días para presentarlas, aunque con algunas excepciones como en Asturias y Cantabria que son diez días, veinte días en Castilla y León, en la Rioja, son quince días pero dividido en dos fases, cinco días para las enmiendas de totalidad y diez para las enmiendas parciales.

Otra diferencia fundamental con respecto a la regulación del Congreso de los Diputados se refiere a las enmiendas con incidencia presupuestaria.

Así, en el País Vasco sólo se pueden rechazar las enmiendas presupuestarias si afectan al presupuesto en vigor y se pueden aceptar si indican de donde se van a extraer los fondos necesarios.

Asimismo, en este Parlamento, en el de las Islas Baleares, en el de Andalucía y en la Junta General del Principado de Asturias, cuando el Gobierno plantee el veto a una enmienda por

---

[1] Artículo 116.2 in fine del Reglamento del Parlamento de Cataluña: pueden proponerse enmiendas de mejora formal de la iniciativa, de conformidad con las normas de técnica legislativa.

entender que disminuye los ingresos presupuestarios o aumenta los créditos del Presupuesto en vigor y el Parlamento no esté de acuerdo con esta resolución, decidirá definitivamente el Pleno de la Cámara. En este mismo supuesto, en la Asamblea de Madrid, en la Asamblea Regional de Murcia, en las Cortes Valencianas y en el Parlamento de Cataluña resuelve el conflicto la Mesa de la Cámara, en el de Navarra, resuelve la Junta de Portavoces y en las Cortes de Aragón y el Parlamento de Cantabria resuelve la Comisión competente por razón de la materia.

Además de los requisitos formales antes indicados, en cuanto a su contenido las enmiendas, respecto del texto que enmiendan han de reunir dos requisitos: homogeneidad y congruencia; dado el carácter subsidiario o incidental de toda enmienda respecto del texto enmendado, es necesario que verse sobre el mismo objeto que el texto enmendado, debe existir una necesaria conexión material, es decir, una relación de homogeneidad de objeto con el texto enmendado, como indica la Sentencia 23/1990 del Tribunal Constitucional. En nuestro derecho, se regula una exigencia de homogeneidad en la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular.

También exige la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que las enmiendas parciales sean congruentes y homogéneas respecto del texto legal presentado (STC 119/2011). Es decir, como indica Navarro Méndez[2], las enmiendas al articulado deben versar sobre la misma materia que la iniciativa que pretenden modificar, pues no cabe desconocer que con la superación del debate de toma en consideración la Cámara ha asumido la oportunidad, el espíritu y los principios del mismo, que no pueden ser alterados luego con las enmiendas parciales, dado el carácter subsidiario de éstas frente a aquélla.

En este sentido, en Navarra se indica que no se admitirán las enmiendas al articulado que carezcan de la debida relación con el texto a que se refieran, ni aquellas otras que, estimadas en su conjunto, se identifiquen con el texto completo alternativo contenido en una enmienda a la totalidad. El requisito de la congruencia también lo exige el Parlamento de Cataluña y la Asamblea de Extremadura.

En el Parlamento de las Islas Canarias, cuando se presenta una enmienda de totalidad con texto alternativo es obligatorio pedir informe al respecto al Consejo Consultivo.

En el Parlamento de Andalucía se permite la presentación de enmiendas a los ciudadanos con la siguiente regulación:

Los ciudadanos andaluces, a través de asociaciones representativas de sus intereses debidamente inscritas en el Registro de Asociaciones de la Junta de Andalucía podrán presentar por escrito en el Registro General del Parlamento enmiendas al articulado de los proyectos de ley, salvo a aquellos que versen sobre las materias excluidas de iniciativa legislativa popular.

El escrito de presentación de las enmiendas, que no podrán ser de exclusivo interés personal de quien las formula o de cualquier otra persona singularizada, deberá contener los requisitos de identificación previstos en las leyes administrativas y se formularán dentro de un plazo de tres días hábiles, una vez concluidas las comparecencias informativas en Comisión si se hubieren celebrado.

Tras su examen por la Mesa de la Comisión respectiva y siempre que cumplan los requisitos de admisibilidad previstos para este tipo de iniciativas, se remitirán a los Grupos Parla-

[2] J.I. Navarro Méndez y M. Aznar Vallejo. *"Cuestiones de derecho parlamentario canario".* Editorial Tirant lo Blanch. 2013. 307 páginas.

mentarios el mismo día de la entrada en el Registro de la comunicación del acuerdo de la Mesa de la Comisión.

Para que estas enmiendas puedan tramitarse deberán ser asumidas por algún Grupo Parlamentario mediante la presentación de un escrito en el Registro del Parlamento. El plazo para asumirlas coincidirá con el día señalado para registrar las enmiendas por parte de los Grupos Parlamentarios. Las enmiendas podrán ser asumidas por más de un Grupo Parlamentario.

En el trámite de defensa en Comisión o en Pleno, en su caso, de dichas enmiendas, se hará constar la autoría de éstas. El Grupo Parlamentario que la asuma no podrá modificar el contenido originario de las mismas.

En el Parlamento de las Cortes Valencianas también se permite la presentación de este tipo de enmiendas, extendiéndose su legitimación a los Ayuntamientos.

Además de las enmiendas presentadas en el plazo establecido para ello se permite que en Ponencia, en Comisión, o incluso en el Pleno puedan presentarse enmiendas transaccionales y de corrección técnica.

En algunos Parlamentos Autonómicos incluso se permite la presentación de enmiendas totalmente nuevas cuando exista unanimidad al respecto.

Las enmiendas técnicas y transaccionales deben facilitar la mejora del texto y la obtención de acuerdos hasta el último momento del procedimiento, pero siempre protegiendo el derecho de las minorías, de ahí que el artículo 125 del Reglamento del Senado exija que vayan suscritas por todos los Grupos Parlamentarios y se suele exigir unanimidad para su tramitación.

En los parlamentos autonómicos, también se regulan los recursos contra los acuerdos de no admisión de enmiendas, así en la Asamblea de Extremadura, los portavoces y los diputados, en un plazo de cinco días desde la fecha de calificación por la Mesa de la Comisión podrán presentar escrito de reconsideración ante la Mesa de la Cámara que los conocerá y resolverá definitivamente tras oír a la Junta de Portavoces.

En la Asamblea de Madrid, en el Parlamento de las Islas Canarias, en las Cortes de Castilla y León, en el Parlamento de La Rioja, en el Parlamento de Andalucía y en la Asamblea de Cantabria, se permite presentar escrito de reconsideración ante el acuerdo de la Mesa de la Comisión competente de no admitir a trámite alguna enmienda, recurso que será resuelto por la Mesa de la Cámara. En el Parlamento de Navarra este recurso de reconsideración lo resuelve la Junta de Portavoces.

Concluido el informe de la Ponencia, comenzará el debate en Comisión que se hará artículo por artículo. En cada uno de ellos podrán hacer uso de la palabra los enmendantes al artículo y los miembros de la Comisión.

Las enmiendas que se hubieren presentado en relación con la Exposición de Motivos se discutirán al final del articulado, si la Comisión acordare incorporar dicha Exposición de Motivos como preámbulo de la ley.

Durante la discusión de un artículo la Mesa podrá admitir a trámite nuevas enmiendas que se presenten en este momento por escrito por un miembro de la Comisión, siempre que tiendan a alcanzar un acuerdo por aproximación entre las enmiendas ya formuladas y el texto del artículo. También se admitirán a trámite enmiendas que tengan por finalidad subsanar errores o incorrecciones técnicas, terminológicas o gramaticales.

En el debate ante el Pleno la Presidencia podrá admitir enmiendas que tengan por finalidad subsanar errores o incorrecciones técnicas, terminológicas o gramaticales. Sólo podrán admitirse a trámite enmiendas de transacción entre las ya presentadas y el texto del dictamen cuando ningún Grupo Parlamentario se oponga a su admisión y ésta comporte la retirada de las enmiendas respecto de las que se transige.

Terminado el debate de un proyecto, si, como consecuencia de la aprobación de un voto particular de una enmienda o de la votación de los artículos, el texto resultante pudiera ser incongruente u oscuro en alguno de sus puntos, la Mesa de la Cámara podrá, por iniciativa propia o a petición de la Comisión, enviar el texto aprobado de nuevo a la Comisión, con el único fin de que ésta, en el plazo de un mes, efectúe una redacción armónica que deje a salvo los acuerdos del Pleno. El dictamen así redactado se someterá a la decisión final del Pleno, que deberá aprobarlo o rechazarlo en su conjunto, en una sola votación.

En la Asamblea de Extremadura, durante el debate la Presidencia podrá admitir por escrito enmiendas que tengan por finalidad subsanar errores o incorrecciones técnicas, terminológicas o gramaticales, aunque se trate de un procedimiento de lectura única. También podrán admitirse enmiendas de transacción entre las ya presentadas y el texto del dictamen cuando ello comporte la retirada de las enmiendas respecto de las que se transige, que deberán presentarse por escrito y se entregarán a la Presidencia. Para su debate sólo requiere el acuerdo del grupo proponente de la enmienda inicial.

Esto es una excepción, en otros Reglamentos, se exige unanimidad de todos los grupos para admitir las enmiendas transaccionales.

En las Cortes de Castilla La Mancha y en las Cortes Valencianas se considerarán decaídas aquellas enmiendas presentadas por un diputado o Grupo Parlamentario que no se encuentre presente cuando el Presidente le conceda el uso de la palabra para la defensa de las mismas.

En Cataluña también pueden admitirse nuevas enmiendas si están firmadas por todos los grupos parlamentarios.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

Arce Janáriz, A. *"El parlamento en los tribunales. Prontuario de jurisprudencia parlamentaria".* Editorial Thomson Aranzadi. 2004. 375 páginas.

Arce Janáriz, A. *"Teoría y práctica de la Junta General del Principado de Asturias".* Madu Ediciones. 2003. 189 páginas.

Biglino Campos, M.P. *"Los vicios en el procedimiento legislativo".* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1991. 172 páginas.

De la Peña Rodríguez, L. *" Derecho parlamentario español y Tribunal Constitucional".* Editorial Comares. 1998. 522 páginas.

García-Escudero Márquez, P. "*El procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales".* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006. 711 páginas.

Navarro Méndez, J.I. y Aznar Vallejo, M. *"Cuestiones de derecho parlamentario canario".* Editorial Tirant lo Blanch. 2013. 307 páginas.

Sarmiento Méndez, X.A. "*Derecho parlamentario de Galicia".* Ediciones Xerais de Galicia. 2001. 311 páginas.

Tudela Aranda, J. *"El parlamento necesario. Parlamento y democracia lo en el siglo XXI".* Congreso de los Diputados, 2008. 360 páginas.

Capítulos de libros.

Aguiló i Lúcia, LL. *"Ley y función legislativa en el Parlamento Autonómico"* en VV. AA. *Los parlamentos autonómicos en tiempo de crisis.* Fundación Manuel Giménez Abad, 2015. Páginas 75 a 87.

Bar Cendón, A. *"Los parlamentos autonómicos ante el Tribunal Constitucional"* en VV. AA. *Parlamento y justicia constitucional. IV jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Editorial Aranzadi, 1997. Páginas 95 a 147.

Calero del Olmo, M.G. y Gutiérrez Delgado, J.M. *"La iniciativa legislativa del Gobierno"* en VV.AA. *El Procedimiento legislativo. Cortes Generales*, 1994. Páginas 245 a 270.

García-Escudero Márquez, P. *"Las especialidades del procedimiento legislativo en el Senado"* en VV.AA. *El Procedimiento legislativo. Cortes Generales*, 1994. Páginas 481 a 520.

García Mexía, P.L. *"El procedimiento legislativo".* En: *El reglamento parlamentario: propuestas de reforma*. Santander: Parlamento de Cantabria, 2000, pp. 313-336.

Redondo García, A.M. *"La facultad de presentar enmiendas como concreción del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución"* en VV. AA. *Parlamento y justicia constitucional. IV jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Editorial Aranzadi, 1997. Páginas 379 a 397.

Serra Cristóbal, R. *"Consideraciones sobre el procedimiento legislativo autonómico".* En: *Organización y funcionamiento de los parlamentos autonómicos.* Valencia: Tirant lo Blanch, 2006, pp. 173-208.

Víboras Jiménez, J.A. " La función legislativa en la jurisprudencia constitucional" en VV. AA. *Parlamento y justicia constitucional. IV jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*. Editorial Aranzadi, 1997. Páginas 483 a 515.

Visiedo Mazón, F.J. *"El procedimiento legislativo en el trigésimo aniversario de la Constitución"* en VV. AA. *La Constitución española de 1978 después de su trigésimo aniversario*. Editorial Tirant lo Blanch, 2010. Páginas 307 a 343.

Artículos de revistas:

Biglino Campos, M.P. "Veinticinco años de procedimiento legislativo". En: *Revista de derecho político*, nº 58-59, 2003-2004 (Ejemplar dedicado a: Balance de la Constitución en su XXV aniversario), pp. 449-470.

Carrasco Durán, M. "La participación social en el procedimiento legislativo". En: *Revista de derecho político de la UNED*, nº 89, 2014, págs. 175-204.

Fernández-Carnicero González, C.J. "La naturaleza jurídico-política del procedimiento legislativo". En: *Las Cortes Generales.* Madrid: Instituto de Estudios Fiscales, 1987, pp. 1161-1170.

García Martínez, M.A. "El procedimiento legislativo". Madrid: *Publicaciones del Congreso de los Diputados*, [1987].

García Mexía, P.L. "El procedimiento legislativo ante la crisis del parlamentarismo". En: *Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 1999, nº 2, pp. 85-102.

García-Escudero Márquez, P. "La ponencia en el procedimiento legislativo en las Cortes Generales". En: *Revista de las Cortes Generales*, 2003, nº 59, pp. 141-218.

García-Escudero Márquez, P. "El procedimiento legislativo en las Cortes Generales: notas y bases para una reforma". En: *Revista española de derecho constitucional*, 2005, Año nº 25, nº 74, pp. 213-260.

García-Escudero Márquez, P. "El procedimiento legislativo de las Cortes Generales: regulación, fases y tipos". En: *Teoría y realidad constitucional*, UNED, 2005, nº 16, pp. 211-239.

García-Escudero Márquez, P. "Consideraciones sobre el procedimiento legislativo ordinario en las Cortes Generales". En: *Revista general de derecho constitucional,* 2006, nº 2, p. 4.

Jiménez Aparicio, E. "Las infracciones del procedimiento legislativo: algunos ejemplos". *En: Revista del Centro de Estudios Constitucionales,* 1989, nº. 3, pp. 143-197.

Martínez Pujalte, A.L. "Algunas notas sobre la participación ciudadana en el procedimiento de elaboración de las leyes". *Corts. Anuario de Derecho parlamentario*, nº. 23. 2010. Páginas 257 a 274.

Presno Linera, M.A. "La participación ciudadana en el procedimiento legislativo como parte de la esencia y valor de la democracia". *Asamblea, Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*. Nº. 27, Diciembre de 2012. Páginas 85 a 121.

Punset Blanco, R. "La fase central del procedimiento legislativo". En: *Revista española de derecho constitucional*, 1985, Año 5, nº 14, pp. 111-134.

Razquín Lizarraga, M.M. "El procedimiento legislativo del Estado y las Comunidades Autónomas". En: *Revista Vasca de Administración Pública. Herri-Arduralaritzako Euskal Aldizkaria,* 1994, nº 38, pp. 225-286.

Sanz Pérez, A.L. "El procedimiento legislativo en la jurisprudencia Constitucional: los antecedentes, los plazos y las enmiendas. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 136/2011". En: *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2011, nº. 4 (julio 2011), pp. 77-87.

Sanz Pérez, A.L. "La forma en los Parlamentos Autonómicos: Procedimiento legislativo y técnica legislativa". En: *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional,* 2002, nº 18, pp. 13-70.

Sanz Pérez, A.L. "Apuntes sobre la técnica legislativa en España". En Asamblea, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, nº. 26, junio de 2012. Páginas 11 a 35.

Normas:

Constitución española de 1978.

Reglamento del Congreso de los diputados de 10 de febrero de 1982.

Reglamento del Senado. Texto refundido aprobado por la Mesa del Senado el 3 de mayo de 1994, modificado por reforma aprobada por el Pleno del Senado el 24 de octubre de 1995.

Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados sobre normas que regulan la calificación de los escritos de enmiendas presentas a textos legislativos, de 12 de enero de 1983.

Resolución de la Presidencia del Congreso de los Diputados de desarrollo del artículo 113 del Reglamento sobre designación y funciones de las ponencias, de 23 de septiembre de 1986.

Reglamento del Parlamento de Galicia con texto consolidado del 6 de agosto de 2015.

Reglamento de la Junta general del Principado de Asturias de 18 de julio de 1997.
Reglamento del Parlamento de Cantabria de 26 de marzo de 2007
Reglamento del Parlamento de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 8 de julio de 2011.
Reglamento del Parlamento de La Rioja de 18 de abril de 2001.
Reglamento de las Cortes de Castilla y León de 24 de febrero de 1990.
Reglamento de las Cortes de Aragón de 26 de junio de 1997.
Reglamento del Parlamento de Navarra de 8 de octubre de 2007.
Reglamento del Parlamento de Cataluña de 28 de julio de 2015 (texto refundido aprobado por la Mesa, oída la Junta de Portavoces).
Reglamento de las Cortes Valencianas de 18 de diciembre de 2006.
Reglamento del Parlamento de las Islas Baleares de 15 de marzo de 2011.
Reglamento del Parlamento de las Islas Canarias de 17 de abril de 1991.
Reglamento de la Asamblea Regional de Murcia de 13 de junio de 2002.
Reglamento del Parlamento de Andalucía de 28 de septiembre de 2005
Reglamento de las Cortes de Castilla y la Mancha de 16 de octubre de 1997.
Reglamento de la Asamblea de Madrid de 30 de enero de 1997.
Reglamento de la Asamblea de Extremadura de 19 de marzo de 2015.
Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, de iniciativa legislativa Popular.
Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.
Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico.
Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio, de reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.
Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado.
Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública.
Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases del régimen local.
Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.
Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.
Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo
Real Decreto 2355/2004, de 23 de diciembre, por el que se regulan la estructura y funciones del Consejo Asesor de Medio Ambiente,
La Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.
Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de julio de 2005 por el que se aprueban las directrices de técnica normativa.
Decreto 148/1986, de 9 de octubre, del Gobierno de Canarias, de aprobación de las normas sobre determinados aspectos formales de las comunicaciones y resoluciones administrativas.
Manual de Elaboración de las normas de la Generalidad de Cataluña.
Guía para la elaboración y control de disposiciones de carácter general de 2 de junio de 1992, del gobierno del Principado de Asturias.

Orden del Gobierno del País Vasco, de 6 de abril de 1993, por la que se establecen las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones.

Directrices del Gobierno de las Islas Baleares sobre la forma y estructura de los anteproyectos de ley, de 29 de diciembre de 2000.

Instrucciones sobre el procedimiento de elaboración y tramitación de proyectos normativos del gobierno de Aragón.

Decreto 24/2009, de 13 de febrero, de la Generalidad Valenciana sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos.

Ley 9/1984 de la Región de Murcia, reguladora de la iniciativa legislativa popular y de los ayuntamientos y comarcas.

Ley Foral Navarra 4/1985, de 25 de marzo, de iniciativa legislativa de los ayuntamientos.

Ley 6/1987, de 4 de abril, de organización comarcal de Cataluña.

Ley 14/1990, de 26 de julio, de régimen jurídico de las administraciones públicas de Canarias.

EL ARTÍCULO 15 DE LA CONSTITUCIÓN Y SU APLICACIÓN EN EL ÁMBITO DE LA ASISTENCIA SANITARIA. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DEL PACIENTE

ESTHER DE ALBA BASTARRECHEA

Letrada de la Asamblea de Madrid

1. DERECHO A LA INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

Hemos de comenzar con la distinción[1] entre estos dos conceptos que están íntimamente relacionados pero son diferentes. En primer término, hemos de hacer referencia a la información, que se configura como un deber del médico a suministrarla que tiene su contrapunto en el derecho del paciente a recibirla. La Ley General de Sanidad, en su artículo 10.5, ya disponía que el paciente, frente a la Administración sanitaria, tenía derecho: "a que se le dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita, sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas de tratamiento".

La Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica deroga el precepto anterior y en su artículo 4 incluye la regulación del derecho a la información del paciente:

"1. Los pacientes tienen derecho a conocer, con motivo de cualquier actuación en el ámbito de su salud, toda la información disponible sobre la misma, salvando los supuestos exceptuados por la Ley. Además, toda persona tiene derecho a que se respete su voluntad de no ser informada. La información, que como regla general se proporcionará verbalmente dejando constancia en la historia clínica, comprende, como mínimo, la finalidad y la naturaleza de cada intervención, sus riesgos y sus consecuencias.

2. La información clínica forma parte de todas las actuaciones asistenciales, será verdadera, se comunicará al paciente de forma comprensible y adecuada a sus necesidades y le ayudará a tomar decisiones de acuerdo con su propia y libre voluntad.

3. El médico responsable del paciente le garantiza el cumplimiento de su derecho a la información. Los profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial o le apliquen una técnica o un procedimiento concreto también serán responsables de informarle".

Existe, por lo tanto, un derecho del paciente a la información y una correlativa obligación del médico y demás profesionales que le atiendan durante el proceso asistencial, o que le apliquen técnicas o procedimientos concretos.

Otras disposiciones legales establecen también el derecho a la información de los pacientes:

– La Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y transplante de órganos, ya muy tempranamente exigía la necesidad de que el donante fuera informado exhaustivamente "de las consecuencias de su decisión. Esta información se referirá a las consecuencias previsibles de orden somático, psíquico y psicológico, a las eventuales reper-

[1] Xiol Ríos, J.A.: "El consentimiento informado", en *Revista Española de la Función Consultiva,* núm. 16, 2011, págs. 131 y 132.

cusiones que la donación pueda tener sobre su vida personal, familiar y profesional, así como a los beneficios que con el transplante se espera haya de conseguir el receptor".

- La Ley 17/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida, incluye dentro del deber de información aspectos jurídicos, éticos -relacionados con el destino de los embriones- y económicos.
- La Ley 14/2007, de 3 de julio, de investigación biomédica, regula el derecho a ser informado sobre los datos genéticos relevantes, las consecuencias de la investigación y los descubrimientos inesperados.
- La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, exige que el contenido de la información se extienda a los diversos métodos de interrupción del embarazo, a los centros públicos acreditados, a las condiciones de cobertura, a las consecuencias médicas psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo y a las prestaciones sociales a las que tendría derecho.

La obligación de informar no cede aunque no existan tratamientos alternativos entre los que pudiera elegir el enfermo. Así lo expresa el Tribunal Supremo en Sentencia de 10 de mayo de 2006 Sala Civil, Sección 1ª (TOL 942.250): "La tesis de la sentencia de instancia, que no atribuye consecuencias a la falta de información al no ser posible optar por otra alternativa distinta al tratamiento, no enerva la obligación de hacerlo y de obtener el consentimiento informado previo a la intervención pues la actuación decisoria pertenece al enfermo y afecta a su salud y como tal no es quien le informa si no él quien a través de la información que recibe, adopta la solución más favorable a sus intereses. Lo contrario sería tanto como admitir que las enfermedades o intervenciones que tengan un único tratamiento, según el estado de la ciencia, no demandan consentimiento informado".

El titular del derecho a la información es el paciente. Sin perjuicio de ello, el artículo 5 de la Ley 41/2002 dispone que, siempre que lo autorice de forma expresa o tácita el paciente, podrá suministrarse información a los familiares o allegados.

Un concepto diferente del de la información es el del consentimiento, en virtud del cual el paciente acepta ser sometido a un concreto tratamiento o intervención. La Ley 51/2002 en su artículo 8 define el consentimiento informado como la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud. El consentimiento[2], para ser libre, ha de ser informado, o lo que es lo mismo, el sujeto que presta su consentimiento ha de saber con exactitud a qué está consintiendo, de otro modo, podría haber vicios del consentimiento por no haber sido prestado libremente o por error.

En el ámbito de la responsabilidad patrimonial, existe obligación de soportar el daño, y por lo tanto este pierde su nota de antijuridicidad, cuando hay aceptación expresa del paciente o enfermo en el llamado consentimiento informado, puesto que la prestación sanitaria de que se trate se asume voluntariamente, y se debe soportar su posible efecto adverso. Así las sentencias del Tribunal Supremo de 19 de junio de 2008 Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª (TOL 1.335.851) y 1 de febrero de 2008, Sala de lo Contencioso-Ad-

[2] Un examen más exhaustivo de este concepto en Galán Cortés, J.C.: *Responsabilidad médica y consentimiento informado*, Civitas, Madrid, 2001 y Plaza Penadés, J.: "La Ley 41/2002 básica sobe autonomía del paciente, información y documentación clínica", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 562, 2003.

ministrativo, Sección 3ª (TOL 1.281.687), que señalan que el defecto de consentimiento informado se considera un incumplimiento de la *lex artis* y, por consiguiente existiría un daño producido por el funcionamiento anormal del servicio público, matizado en el sentido de que exista relación de causalidad entre daño y actividad sanitaria.

El consentimiento informado obvia el carácter antijurídico del daño siempre y cuando la atención sanitaria haya sido conforme a la *lex artis ad hoc* ya que la existencia de documento de consentimiento informado no puede, en ningún caso, amparar la mala *praxis*. Así, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 7 de junio de 2001 Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 6ª (TOL 4.919.472) expresó: "La Doctrina de esta Sala, entre otras Sentencias de 3 y 10 de octubre de 2000, precisa que: "El título de imputación de la responsabilidad patrimonial por los daños o perjuicios generados por la actividad administrativa por funcionamiento normal o anormal de los servicios puede consistir no sólo en la realización de una actividad de riesgo, como parece suponer la parte recurrente, sino que también puede radicar en otras circunstancias, como es, singularmente en el ámbito de la asistencia sanitaria, el carácter inadecuado de la prestación médica llevada a cabo. Esta inadecuación, como veremos que sucede en este proceso, puede producirse no sólo por la inexistencia de consentimiento informado, sino también por incumplimiento de la *lex artis ad hoc* o por defecto, insuficiencia o falta de coordinación objetiva del servicio, de donde se desprende que, en contra de lo que parece suponer la parte recurrente, la existencia de consentimiento informado no obliga al paciente a asumir cualesquiera riesgos derivados de una prestación asistencial inadecuada".

2. LA FORMA DE PRESTAR EL CONSENTIMIENTO

Sobre la forma de prestar el consentimiento, atendiendo al artículo 8.2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre: "El consentimiento será verbal por regla general. Sin embargo, se prestará por escrito en los casos siguientes: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente".

El apartado 3 del mismo precepto legal se pronuncia en los siguientes términos: "El consentimiento escrito del paciente será necesario para cada una de las actuaciones especificadas en el punto anterior de este artículo, dejando a salvo la posibilidad de incorporar anejos y otros datos de carácter general, y tendrá información suficiente sobre el procedimiento de aplicación y sobre sus riesgos (...)".

La jurisprudencia del Tribunal Supremo[3] exige que sea la Administración sanitaria quien pruebe[4] que proporcionó al paciente todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención mientras éste se halle bajo su cuidado, en virtud del principio de facilidad probatoria ya que se trata de una de sus obligaciones fundamentales en orden a determinar la suficiencia o insuficiencia de la información y consiguiente formalización del consentimiento o conformidad a la intervención.

---

[3] SSTS 25 abril 1994 (TOL 1.665.404); 19 abril 1999 (TOL 5.120.863); 7 marzo 2000 (TOL 1.475) y 12 enero 2001 (TOL 4.964.609)

[4] De Ángel Yagüez, R.: *Responsabilidad civil por actos médicos. Problemas de prueba*, Madrid, Civitas, 1999

Vid. también Llamas Pombo, E.: "Responsabilidad médica, culpa y carga de la prueba", en Moreno Martínez, J.A. (coord.): *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, Madrid, Dykinson, 2000, págs. 295-319.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha admitido la prestación del consentimiento y la información suministrada al paciente de forma verbal cuando ambos se han podido constatar inequívocamente en los documentos del expediente, por ejemplo la historia clínica[5]. Así lo admite el Tribunal Supremo en Sentencia de 27 de diciembre de 2011 (recurso de casación 2069/2008), en la que confirma la sentencia de instancia que consideró probado que "hubo información previa del consentimiento de la paciente y si bien se produjo en un documento insuficiente, puesto que "no detalla de manera expresa las vicisitudes y circunstancias que acompañan a la intervención requerida que se pretende", tuvo conocimiento cierto y cabal "de las circunstancias y complicaciones posibles, y todo tipo de vicisitudes que acompañan en este caso a una intervención de hernia discal, y que se propuso como solución al problema que la demandante sufría, y ese cabal y cierto conocimiento puede y debe deducirse no solamente del aspecto formal del documento sino de toda la evolución del tratamiento que se desplegó sobre la hoy demandante". La información, por su propia naturaleza, integra un procedimiento gradual y básicamente verbal que es exigible y se presta por el médico responsable del paciente (sentencias del STS de 27 de diciembre de 2011, Sala Civil, Sección 1ª (TOL 2.368.597) Tribunal Supremo de 13 de octubre de 2009; 27 de septiembre de 2010; 1 de junio de 2011)".

Es preciso recordar que el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, de Autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, regula excepciones a la exigencia de prestar consentimiento informado, la más destacada es la prevista en situaciones de urgencia vital establecida en la letra b) del apartado 2 del citado precepto: "b) Cuando existe riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización, consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él".

3. CONTENIDO Y ALCANCE DE LA INFORMACIÓN

El artículo 10 de la Ley 41/2002 dispone una información básica y un contenido mínimo del documento de consentimiento informado:

"1. El facultativo proporcionará al paciente, antes de recabar su consentimiento escrito, la información básica siguiente:
   a) Las consecuencias relevantes o de importancia que la intervención origina con seguridad.
   b) Los riesgos relacionados con las circunstancias personales o profesionales del paciente.
   c) Los riesgos probables en condiciones normales, conforme a la experiencia y al estado de la ciencia o directamente relacionados con el tipo de intervención.
   d) Las contraindicaciones.
2. El médico responsable deberá ponderar en cada caso que cuanto más dudoso sea el resultado de una intervención más necesario resulta el previo consentimiento por escrito del paciente".

[5] Alonso Pérez, M.: "La relación médico-enfermo, presupuesto de responsabilidad civil (En torno a la *lex artis*)", en Moreno Martínez, J. A. (coord.): *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio,* Madrid, Dykinson, 2000, págs. 13-53.

El consentimiento ha de ser previo a la intervención médica sobre la que se consiente y el paciente debe ser informado de todas las cuestiones que[6] sean relevantes. Sobre este extremo resulta de interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de abril de 2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª (TOL 646.723), que admite la existencia de responsabilidad porque no se obtuvo el consentimiento de la paciente antes de practicarle la amniocentesis, considerándolo especialmente relevante en este caso, ya que no solo existía el riesgo habitual de este tipo de prueba sino que el riesgo de aborto, que se verificó, se incrementaba en el centro en que se realizó la prueba un índice hasta cinco veces superior al definido como normal en otros países y 2,5 veces superior al de otro hospital de la red hospitalaria pública española.

Por otro lado, la información ha de ser adecuada acerca de la finalidad y naturaleza de la intervención. El Tribunal Supremo, ya en la Sentencia de 4 de abril de 2000, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª (TOL 56.840) exponía: "Respecto del consentimiento informado en el ámbito de la sanidad se pone cada vez con mayor énfasis de manifiesto la importancia de los formularios específicos, puesto que sólo mediante un protocolo, amplio y comprensivo de las distintas posibilidades y alternativas, seguido con especial cuidado, puede garantizarse que se cumpla su finalidad.

El contenido concreto de la información transmitida al paciente para obtener su consentimiento puede condicionar la elección o el rechazo de una determinada terapia por razón de sus riesgos. No cabe, sin embargo, olvidar que la información excesiva puede convertir la atención clínica en desmesurada –puesto que un acto clínico es, en definitiva, la prestación de información al paciente– y en un padecimiento innecesario para el enfermo.

Es menester interpretar en términos razonables un precepto legal que, aplicado con rigidez, dificultaría el ejercicio de la función médica –no cabe excluir incluso el rechazo por el paciente de protocolos excesivamente largos o inadecuados o el entendimiento de su entrega como una agresión–, sin excluir que la información previa pueda comprender también los beneficios que deben seguirse al paciente de hacer lo que se le indica y los riesgos que cabe esperar en caso contrario".

Posteriormente, en la Sentencia de 25 de marzo de 2010, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª (TOL 1.829.994) el Alto Tribunal pareció haber cambiado su criterio al exponer que el consentimiento informado debe contener todas aquellas circunstancias relacionadas con la intervención, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas terapéuticas, con sus riesgos y beneficios, sin que quepa excluir riesgos por poco probables que puedan ser o por escasa gravedad que impliquen.

En este sentido procede subrayar que la jurisprudencia es tajante en cuanto a considerar la información insuficiente o incompleta equivalente a la falta de información. Valga por todas la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2011, Sala Civil, Sección 1ª (TOL 2.145.221): "La información errónea o incompleta equivale a la falta de información y conforma una actuación médica deficiente que resulta especialmente grave no solo en aquellos casos en que la mujer se somete voluntariamente a unas pruebas encaminadas al diagnóstico de una eventual patología prenatal, por la especial situación de riesgo de la gestante, como es la amniocentesis o la biopsia corial, sino en aquellos otros que se desarrollan a partir de un control ginecológico normalizado y continuado mediante el cual es po-

[6] Asúa González, C.: "Responsabilidad civil médica", en *Tratado de Responsabilidad Civil, Cizur Menor*, Thomson Aranzadi, 2006, págs. 1153-1227.

sible conocer si el feto padece enfermedades que pueden condicionar desfavorablemente su calidad de vida futura".

4. LA RESPONSABILIDAD DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA JURISPRUDENCIA

En el tratamiento jurisprudencial de esta materia se ha producido una evolución, partiendo de la idea de que el simple incumplimiento de la obligación de informar no implicaba derecho a la indemnización si no se había producido daño corporal alguno, ha llegado a afirmarse que la ausencia de consentimiento informado constituía un daño indemnizable por suponer una vulneración de la autonomía personal del paciente.

En un principio se centró la cuestión sobre la existencia o no de nexo causal entre el daño y la falta de información: si se producía un daño pero la[7] actuación médica había sido correcta, el daño era una consecuencia posible de la atención médica y no se consideraba que procediera indemnizar.

Posteriormente se consideró que la prestación de información suficiente y adecuada, así como la obtención del consentimiento del paciente, eran aspectos integrantes de la *lex artis*, por lo que si alguno de ellos no concurría podía entenderse que se había producido una quiebra de la *lex artis* y por lo tanto procedía indemnizar. Es decir, se aplica la teoría del desplazamiento del riesgo. Ello implicaba hacer depender el derecho a ser resarcido, no de si la actuación médica había sido realmente correcta y diligente, sino del incumplimiento de un deber como es el de facilitar información y recabar el consentimiento. En definitiva, una suerte de daños punitivos, que no son admitidos en nuestro ordenamiento jurídico. También se siguió el criterio de valorar las posibilidades de que el paciente hubiera consentido o no si hubiera sido adecuadamente informado.

Para Xiol Ríos[8] la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2000, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª (TOL 1.716.583) marcó un hito en la evolución jurisprudencia en materia de responsabilidad patrimonial. Se trataba de una cirugía de médula ósea en la que se había actuado de conformidad con la *lex artis*, pese a lo cual había sobrevenido uno de los riesgos típicos de ese tipo de cirugía dando como resultado una paraplejía. En la instancia se había considerado probado que la cirugía era necesaria, imprescindible, para solucionar una estenosis de aorta que, indefectiblemente, habría terminado precisamente en paraplejía. También estaba probado que no había consentimiento informado. El Supremo decidió que procedía indemnizar, no el daño corporal, la paraplejía, puesto que la cirugía estaba indicada y había sido llevada a efecto con corrección y diligencia, sino el daño moral consistente en el atentado a su dignidad que suponía no haber sido informado ni haber consentido en la cirugía con pleno conocimiento de que la misma podría producir precisamente la situación de paraplejía que se quería evitar.

Lo cierto es que las resoluciones dictadas por ausencia de consentimiento informado resultan de lo más dispar: a veces se considera relevante que el reclamante haya sufrido un

---

[7] Pasquau Liaño, M.: "Infracción, daño moral y atribución de riesgos. A propósito de la evolución jurisprudencial sobre la RC por falta de información al paciente", *en Revista de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 43, 2012, págs. 9-20.

[8] Xiol Ríos, J.A.: "El consentimiento informado", en *Revista Española de la Función Consultiva* núm. 16, 2011, págs. 145 y 146.

daño corporal, otras no; en ocasiones se indemniza el daño físico además del daño moral, otras veces solo el daño moral.

Hasta 2005 se consideraba que solo en el caso de concurrencia con un daño corporal la ausencia de consentimiento informado daba derecho a indemnizar, pero desde dicho año la jurisprudencia ha venido considerando, con diferentes matices, que la falta de consentimiento o de información constituye por sí misma un daño, que en unas ocasiones considera indemnizable y en otras, no.

En la Sentencia de 9 de mayo de 2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª (TOL 657.106) el Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación presentado por la interesada contra la sentencia de la Audiencia Nacional que desestimó su derecho a ser indemnizada por no haber sido informada de que la ligadura de trompas a la que se sometió podía resultar ineficaz, como así fue, dando lugar a una gestación. La reclamante había sufrido una grave patología oftalmológica a causa de su último embarazo y por ello decidió someterse a la ligadura. El fallo de ésta y el embarazo no deseado generaron en la paciente una sensación de ansiedad derivada no solo del estado de ingravidez de la interesada sino también del riesgo de reproducir su enfermedad visual, por ello el Tribunal Supremo considera que concurre un daño moral susceptible de ser indemnizado.

En la Sentencia de 20 de abril de 2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª (TOL 646.723) se resuelve un caso por aborto ocurrido cuatro días después de la práctica de una amniocentesis. La Sala de instancia consideró que no había relación de causalidad acreditada en virtud del tiempo transcurrido. La interesada invocaba también la ausencia de consentimiento informado para someterse a la prueba y que no fue informada del riesgo de aborto. El Tribunal Supremo considera que la falta de consentimiento informado constituye una vulneración de la *lex artis* pero añade que ello no puede por sí solo dar lugar a responsabilidad si del acto médico no se deriva daño alguno. En el concreto caso, no obstante, estima el recurso por entender que la recurrente sufrió el daño consistente en el fallecimiento del hijo que esperaba en la semana quince de gestación, a consecuencia de la mala praxis médica practicada por no haber sido previamente informada a efectos de obtener su consentimiento y optar por la realización o no de la prueba, valorando el riesgo que ello suponía y que reconoce la sentencia recurrida. En el presente caso se toma también en consideración por el Alto Tribunal que la prueba a la que se sometió la recurrente podía considerarse como medicina satisfactiva y no curativa, por lo que la exigencia en cuanto al deber de información es más estricta.

El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en Sentencia de 17 de enero de 2011, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª (TOL 2.093.252) considera indemnizable la falta de información a una paciente a la que se intervino mediante laparoscopia consentida para averiguar las posibles causas de su infertilidad. En el curso de la cirugía se extirparon unas adherencias, operación para la que la interesada no había prestado su consentimiento, pero que no le supuso repercusión negativa alguna en su salud. En este sentido se indica que: "No cabe la menor duda de que el consentimiento no abarcaba la decisión que adoptó el cirujano ginecólogo de eliminar las adherencias. Fue pues el equipo que intervino a la paciente el que asumió el riesgo de la intervención y no la paciente, que es quien tiene el derecho a decidir una vez se le haya ofrecido plena información. Desde luego que mantener que la laparotomía se había programado unos meses antes (porque no era urgente) y que la paciente había "pogut aclarir els dubtes que he tingut en llegir i/o escoltar la informació específica" (y tampoco consta documento adjunto u otra prueba sobre la misma), en modo alguno justifica la

suficiente información, como derecho, pues ante la existencia de unas adherencias desconocidas tanto para los médicos como para la paciente y, por consiguiente no previsibles, difícilmente la paciente podía formular duda alguna. Y es que la eliminación de dichas adherencias no era urgente ni necesaria a los efectos de la intervención. No se estaba ante una intervención de vida o muerte, sino ante la práctica de una prueba de diagnóstico con el fin de averiguar la causa de la imposibilidad de concebir un hijo de forma natural". Y añade: "En definitiva, para los profesionales sanitarios constituye una obligación imperativa salvo en los casos de extrema gravedad previstos en la ley que eximen, por razones obvias, de tal información) y los pacientes tienen un derecho a recibirla a fin de decidir si se someten o no a la técnica escogida. Y a la vista de los folios 17 o 190 del EA, según se prefiera y, a falta de otra prueba complementaria y concluyente, hemos de coincidir con la Sentencia de instancia de que a la paciente no se le respetó este derecho".

Cabezuelo Arenas[9] menciona un caso muy anterior a la existencia de los textos legales que hoy imponen el deber de informar al paciente y de obtener su consentimiento para someterse a cualquier tratamiento médico. Se trata de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, de 10 de marzo de 1959 (RJ 831 –referencia dada por la autora–) por la que se condena por imprudencia temeraria al médico que amputó el miembro viril del paciente ante la sospecha de la existencia de una masa tumoral que, a juicio del facultativo, podría ser manifestación de un sarcoma de pene. El paciente no había manifestado molestia alguna, aunque existía el antecedente de una cirugía de hernia inguinal. El Tribunal Supremo reprocha la decisión adoptada por el médico sin la realización de prueba diagnóstica alguna, como podía haber sido una biopsia y toma en consideración que el sarcoma de pene es una enfermedad rara. El Alto Tribunal entiende que la extirpación realizada no era un riesgo propio de la intervención, ni un caso de urgencia vital que no hubiera podido esperar a la confirmación diagnóstica de la sospecha. Y, en relación con la cuestión relativa a la prestación de consentimiento por parte del paciente en un momento tan temprano (1959), añade que se debió posponer la amputación hasta: "efectuar las comprobaciones necesarias de que disponga la Ciencia médica, contar con la autorización expresa de la persona interesada mayor de edad y en la plenitud de juicio, como dueña de su integridad corporal, e incluso recabar el concurso de otros facultativos en busca de garantía de acierto"; añadiendo que tampoco se buscó ni obtuvo "de sus familiares, mujer o hermano, que sabían que se encontraban en ese momento en la mencionada residencia, el correspondiente consentimiento o autorización para la amputación de un miembro tan importante del cuerpo humano (...)".

Ante una ausencia de información o una información inadecuada suministrada al paciente, si sobreviene un daño físico, corporal, a consecuencia de un acto médico, la existencia de responsabilidad patrimonial depende de dos factores: Si se cumplieron los parámetros de la *lex artis* y si existe nexo causal entre el déficit de información y el daño acaecido[10].

Como ya hemos expuesto anteriormente, el consentimiento informado no ampara la mala praxis, por lo que, en caso de que se haya producido una vulneración de la *lex artis* y

---

[9] Cabezuelo Arenas, A.L.: "El consentimiento presunto o autorización de paciente inferida de otras intervenciones anteriores", en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013, págs. 142 y 143.

[10] De Ángel Yagüez, R.: "Consentimiento informado: algunas reflexiones sobre la relación de causalidad y el daño", *II Congreso de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguro*, Granada, 2002. (http://www.jus.unitn.it/cardozo/Review/2006/Yaguez.pdf)

ello ha generado un daño no cabe duda de la procedencia de la indemnización. En el caso de que, sin embargo, se haya cumplido con la *lex artis* y la actuación médica haya sido diligente y correcta, pero pese a ello, ha sobrevenido una complicación que ha producido un daño y además no había consentimiento informado, la procedencia de la indemnización en este caso dependerá de si el daño acaecido está vinculado causalmente o no con la falta de información y de consentimiento[11].

Si no existe nexo causal entre la falta de consentimiento informado y el daño sufrido por el paciente no existe derecho a la indemnización, puesto que la ausencia de consentimiento no es la causa del daño, por lo que no debe responderse por él, así lo indicó el Tribunal Supremo en su Sentencia de 16 de mayo de 2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª (TOL 675.380) en la que se desestima, por incongruencia, el recurso de una reclamante que había padecido pérdida de útero y de la visión del ojo izquierdo a consecuencia de complicaciones en el parto, pero no a causa de la falta de consentimiento informado.

La ausencia de información puede ser causa del daño directamente, así en la Sentencia de 22 de junio de 2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª (TOL 698.318) el Tribunal Supremo casa y anula la Sentencia de la Audiencia Nacional que desestimaba el recurso y considera que la falta de consentimiento informado genera un daño consistente en el riesgo de insuficiencia renal a que se sometió a una paciente con patologías previas que agravaban dicho riesgo (hipertensión, diabetes mellitus, e insuficiencia cardíaca), el cual se verificó y ocasionó el fallecimiento de la paciente. Así, expone: "Esa creación de una situación de grave riesgo, decimos, es indemnizable al constituir un daño en sí misma con independencia de que no se estime acreditado el nexo causal entre la STS de 16 de mayo de 2005 STS de 22 de junio de 2005 citada prueba médica y el resultado de muerte, tal y como, repetimos, sostiene la sentencia recurrida sin que la recurrente en casación lo combata".

Pero la ausencia de consentimiento informado también puede ser causa indirecta del daño, un ejemplo sería el resuelto en la Sentencia de 20 de abril de 2005, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª (TOL 646.723), citada más arriba, en el que no se suministró a la paciente información sobre el riesgo de aborto inherente a la práctica de la amniocentesis y dicho aborto se produjo.

Existe una diferencia de criterio para la medicina asistencial y la medicina opcional. Estamos ante la conocida distinción entre medicina curativa y medicina satisfactiva en cuya virtud la medicina curativa o asistencial es aquella que resulta necesaria para la curación del paciente, en tanto que la medicina satisfactiva u opcional es la que puede favorecer la situación del paciente, pero no es imprescindible para su curación, por lo que el afectado podría no someterse a ella.

La observancia del deber de información es más rigurosa en la medicina optativa, así Galán Cortés "dado que se actúa sobre un cuerpo sano, en principio, la presunción seria que nadie consentiría empeorar su situación de salud a no ser que conste expresamente la asunción de riesgo por el paciente"[12].

---

[11] Galán Cortes, J.C.: "Consentimiento informado y nexo causal en la jurisprudencia", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2006, págs. 8-12. *Vid.* también Díaz Regañón García Alcalá, C.: *Responsabilidad objetiva y nexo causal en el ámbito sanitario*, Granada, Comares, 2006.

[12] Galán Cortés, J.C.: *Responsabilidad médica y consentimiento informado*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 267.

El criterio del Tribunal Supremo, expresado, entre otras, en la Sentencia de 9 de mayo de 2005 es, efectivamente, que el deber de información es mayor en la medicina optativa: "En la medicina satisfactiva los perfiles con que se presenta la prueba del consentimiento adquieren peculiar relieve en la medida en que esta medicina es por definición voluntaria, de tal suerte que será menester tener en cuenta las características del acto de petición de la actividad médica, el cual por sí mismo, y atendidas sus circunstancias, puede aportar elementos que contribuyan a la justificación de la existencia de consentimiento en sí mismo, cosa que no ocurre en la medicina asistencial, especialmente en los supuestos de existencia de grave riesgo para la salud, en los que cabe presumir que la iniciativa de la prestación médica y del carácter de la misma corresponde de modo exclusivo o preponderante a los servicios médicos, pues responde a una situación de necesidad no dependiente de la voluntad del paciente. Mas esto no minora la exigencia de mayor rigor en el deber de información en la medicina satisfactiva, aun cuando éste se proyecta, más que sobre la intervención en sí, sobre el resultado perseguido y el riesgo de no obtenerlo, pues la petición de asistencia médica, que puede ser suficiente para justificar la existencia de consentimiento en cuanto al hecho de la intervención, no lo es en cuanto al conocimiento de sus resultados y riesgos. A ello se añade, finalmente, la consideración de que cuando la propuesta de la intervención encaminada a lograr un determinado resultado procede de los propios servicios médicos, especialmente si estos están integrados en la red pública de salud, la asunción de la iniciativa acentúa, si cabe, el deber de información."

Cuando la actuación médica es necesaria para la curación del enfermo u otros aspectos esenciales, como mantener la calidad de vida o sustituir otros tratamientos que se han demostrado ineficaces, la información ha de suministrase de forma completa y con las exigencias recogidas en el artículo 8.2 de la Ley 41/2002.

Cabezuelo Arenas[13] contempla algunos casos de medicina satisfactiva en los que no se dio consentimiento informado y que en vía jurisdiccional trataron de hacerse pasar por casos de medicina curativa, precisamente por la existencia de una mayor flexibilidad ante la ausencia de consentimiento.

Así, la autora menciona una Sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas de 1 de junio de 2009 (AC 2009/1430) en la que se resuelve el caso de una paciente sometida a reducción y elevación mamaria sin que fuera advertida del riesgo de pérdida del pezón por necrosis, lo que ocurrió. Ante ello, el médico trató de transformar la motivación de la cirugía, puramente estética, en una cirugía cuya finalidad era solventar las molestias de espalda que padecía la paciente, extremo que no fue admitido por la Sala ya que no constaba en la historia clínica que la paciente hubiera solicitado la resolución de tales molestias, por más que las hubiera mencionado.

Otro caso citado por la autora es el de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 18 de junio de 2001 (AC 2002/41) en el que la ausencia de consentimiento informado en una cirugía de implantes en el pene del paciente trató de justificarse como medicina curativa de la impotencia sufrida por el perjudicado, la cual no se consideró probada ante la ausencia de datos y pruebas al respecto en la historia clínica.

---

[13] Cabezuelo Arenas, A.L.: "El consentimiento presunto o autorización de paciente inferida de otras intervenciones anteriores", en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013, págs. 130 y 131.

5. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (STC) 37/2011, DE 28 DE MARZO SALA SEGUNDA (TOL 2.084.764)[14]

El Juzgado de Primera Instancia de Bilbao y la Audiencia Provincial de Vizcaya desestimaron la demanda de responsabilidad civil formulada contra la aseguradora de los médicos que practicaron al interesado un cateterismo a resultas del cual perdió la funcionalidad de la mano derecha. Tanto el Juzgado como la Audiencia consideraron que había sobrevenido un riesgo típico de la técnica llevada a cabo y que se había cumplido adecuadamente con los parámetros de la *lex artis*. Ambos órganos jurisdiccionales, por otra parte, consideraron probado que el paciente no había sido informado sobre los riesgos del cateterismo ni se había recabado su consentimiento, hecho sobre el que el Juzgado entendió que el paciente ya conocía los riesgos por haberse sometido a la misma técnica médica unos años antes.

El Tribunal Constitucional estimó el amparo solicitado, por entender que los jueces ordinarios habían efectuado una interpretación restrictiva del derecho fundamental reconocido en el artículo 15 CE en su vertiente de derecho a la integridad física y moral.

En realidad, por más que la Sentencia se considere novedosa por sus posibles repercusiones sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración y sobre la responsabilidad civil de médicos y centros sanitarios pertenecientes al ámbito de la medicina privada, lo cierto es que el Tribunal Constitucional reitera de forma expresa pronunciamientos anteriores en los que, sin embargo, no existía conexión tan evidente con una posible exigencia de responsabilidad. En efecto, el Tribunal Constitucional expresa: "El derecho del art. 15 CE protege, según doctrina reiterada de este Tribunal (recopilada, entre otras, en las SSTC220/2005, de 12 de septiembre, FJ 4, y 160/2007, de 2 de julio, FJ 2), "la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular" (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Estos derechos, destinados a proteger la "incolumidad corporal" (STC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 2), "han adquirido también una dimensión positiva en relación con el libre desarrollo de la personalidad", orientada a su plena efectividad, razón por la que "se hace imprescindible asegurar su protección no sólo frente a las injerencias ya mencionadas, sino también frente a los riesgos que puedan surgir en una sociedad tecnológicamente avanzada" (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). De ahí que para poder apreciar la vulneración del art. 15 CE no sea preciso que la lesión de la integridad se haya consumado, sino que basta con que exista un riesgo relevante de que la lesión pueda llegar a producirse (STC221/2002, de 25 de noviembre, FJ 4). Además de ello, hemos afirmado que el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3), aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6, y 5/2002, de 14 de enero, FJ 4).

Este derecho fundamental conlleva una facultad negativa, que implica la imposición de un deber de abstención de actuaciones médicas salvo que se encuentren constitucional-

[14] Un comentario sintético de esta Sentencia en Xiol Ríos, J.A. y Bastida Freijedo, F.J.: *Autonomía del paciente, responsabilidad patrimonial y derechos fundamentales*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2012, págs. 192-195.

mente justificadas, y, asimismo, una facultad de oposición a la asistencia médica, en ejercicio de un derecho de autodeterminación que tiene por objeto el propio sustrato corporal, como distinto del derecho a la salud o a la vida (STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 9). Por esa razón, hemos afirmado que el derecho a la integridad física y moral resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no sólo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental a la integridad física, a no ser que, como hemos señalado, tenga una justificación constitucional (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8, y 137/1990, de 19 de julio, FJ 6)".

En lo relativo al caso concreto, el Tribunal Constitucional manifiesta que el documento de consentimiento informado constituye una garantía para la efectividad del derecho a la autonomía personal del paciente, circunstancia que determina que le alcance la relevancia constitucional suficiente como para poder considerar que su omisión, insuficiencia o defecto, pueden por sí solos suponer una vulneración del derecho fundamental a la integridad física y moral y, puesto que en el caso objeto de recurso de amparo quedaba probado que no se había satisfecho el derecho del interesado a prestar consentimiento, se había producido una lesión en su derecho a la integridad física y moral.

Como es lógico, el Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre la procedencia o no de indemnización, cuestión que corresponde al juez ordinario, tan solo reconoce la vulneración del derecho a la integridad física y moral por ausencia de consentimiento informado.

En la doctrina la citada Sentencia del Tribunal Constitucional ha originado variedad de interpretaciones: desde quienes consideran que toda omisión de información y consentimiento da lugar a un daño moral que es indemnizable[15] hasta quienes entienden que la vulneración de un derecho fundamental por sí sola no da derecho a indemnizar si no concurren los demás requisitos necesarios para que se de la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración[16].

Destacamos la opinión expresada por Pasquau Liaño[17], quien considera que solo existirá responsabilidad y, por ende, derecho a ser indemnizado, cuando pueda razonablemente determinarse que el paciente, si hubiera contado con una información adecuada, se habría colocado al menos en un "conflicto de decisión", es decir, la información tendría que tener una relevancia tal que el sujeto habría tenido que valorar la posibilidad de elegir entre dos o más alternativas razonables.

Por otro lado, si la información omitida no incluye aspectos que realmente hubieran podido determinar una reflexión en el paciente, no procedería indemnizar. Pero si la información no suministrada incluye aspectos sobre riesgos y ventajas del tratamiento médico y cualquiera de los riesgos posibles se verifica, habiéndose hurtado al paciente la posibilidad de decidir voluntariamente con información adecuada y suficiente sobre la posibilidad de someterse o no al tratamiento, entonces procede una indemnización que incluya no solo el daño

---

[15] Cabezuelo Arenas, A.L.: "El consentimiento presunto o autorización de paciente inferida de otras intervenciones anteriores", en *Derecho Privado y Constitución*, núm. 27, 2013.

[16] Xiol Ríos, J.A.: "El consentimiento informado", en *Revista Española de la Función Consultiva,* núm. 16, 2011.

[17] Pasquau Liaño, M.: "Infracción, daño moral y atribución de riesgos. A propósito de la evolución jurisprudencial sobre la RC por falta de información al paciente", *en Revista de la Asociación de Abogados Especializados en Responsabilidad Civil y Seguros*, núm. 43, 2012, págs. 9-20.

moral derivado de la vulneración del derecho a la autonomía personal del individuo, sino también el daño corporal acaecido, pues "nadie tiene competencia para decidir que un tercero se sobreexponga a riesgos relevantes sin responder en caso de que los mismo acaezcan".

Se entiende así que la omisión del deber de informar "es la razón jurídica que permite extender la imputación de la responsabilidad a los daños producidos no solo por negligencia, sino también por caso fortuito" (Pasquau Liaño, 2012, 9-20)

Poco tiempo después de la STC 37/2011, de 28 de marzo, el Tribunal Supremo dictó la Sentencia de 13 de mayo de 2011, Sala Civil, Sección 1ª (TOL 2.182.368) en la que expresa, en definitiva, que aunque no concurra daño corporal, la intervención quirúrgica efectuada sin el previo consentimiento informado da derecho a una indemnización por daño moral. Se trata del caso de una paciente con una patología de rodilla que se somete a cirugía de menisco durante la cual se aprecia que el menisco no estaba afectado por lo que se decidió un abordaje quirúrgico diferente consistente en seccionar y extraer la plica medial. La paciente no mejoró de su dolencia y tampoco queda probado que empeorase. El Juzgado de Primera Instancia y la Audiencia Provincial de Madrid desestimaron la demanda de 180.000 euros por considerar que no se había acreditado relación de causalidad entre la intervención quirúrgica y la patología de la enferma, por lo que, si bien no existió documento de consentimiento informado suscrito por la paciente, dicha circunstancia no produjo daño alguno.

El Tribunal Supremo casó la Sentencia de la Audiencia en los siguientes términos: "Se trata de una intervención que en ningún caso debió realizarse sin antes comprobar que el paciente había sido previamente informado y que le ha generado un daño por el que debe ser indemnizado. No es el daño que resulta de la intervención programada, puesto que no se produjo, sino el daño que resulta de la que sí se llevó a cabo con la que no solo no logró mejorar sus dolencias en la rodilla, sino que se le privó de conocer los riesgos y beneficios posibles para su salud, puesto que ninguna información hubo respecto de un actuación médica que desconocía (...) La falta de información configura en este caso un daño moral grave, al margen de la corrección con que se llevó a cabo la intervención, puesto que ningún daño corporal se produjo (...) Un daño que fundamenta la responsabilidad por lesión del derecho a la autonomía del paciente respecto de los bienes básicos de su persona, como presupuesto esencial para poder decidir libremente sobre la solución más conveniente a su salud, a su integridad física y psíquica y a su dignidad". Lo que no parece considerar esta Sentencia es la lesión corporal que se produjo y que no fue otra que la cirugía no consentida.

Poco después, el 20 de mayo de 2011, Sala Civil, Sección 1ª (TOL 2.129.823) el mismo Tribunal Supremo, las mismas Sala y Sección e, incluso, el mismo magistrado ponente (Seijas Quintana) dictaron otra Sentencia en la que se concluye que "la denuncia por información deficiente resulta civilmente intranscendente cuando no existe ningún daño vinculado a su omisión o a la propia intervención médica, es decir, no genera responsabilidad civil".

En conclusión, podemos afirmar que el incumplimiento del deber de informar al paciente y recabar su consentimiento supone una vulneración del derecho a la integridad física y moral, pero ello no implica que se produzca necesariamente derecho a indemnización por daño moral, sino que habría que atender a otros criterios, especialmente al examen de la probabilidad de que el paciente hubiera dado su consentimiento si hubiera sido informado.

INVESTIGACIÓN PARLAMENTARIA E INDAGACIÓN JUDICIAL: HISTORIA DE UNA DIFÍCIL CONVIVENCIA

SILVIA DOMÉNECH ALEGRE

Letrada del Parlamento de Navarra

IDOIA TAJADURA TEJADA

Letrada Mayor del Parlamento de Navarra

1. INTRODUCCIÓN

No resulta infrecuente asistir a la concurrencia en paralelo de procesos de investigación en el ámbito judicial y en el parlamentario sobre asuntos de interés público. En la actual legislatura se han constituido en las Cortes Generales cuatro Comisiones de Investigación de las cuales dos, las relativas a la utilización partidista del Ministerio del Interior y a la presunta financiación ilegal del Partido Popular, discurren en paralelo con sendos procedimientos judiciales.

En el contexto de la primera de las citadas se ha suscitado la cuestión de la compatibilidad entre ambas investigaciones, al hilo del informe emitido el 1 de junio de 2017 por el Gabinete Técnico del Consejo General del Poder Judicial que recuerda que la investigación parlamentaria no puede afectar a las resoluciones judiciales, ni incidir sobre la labor de los tribunales, de manera que, ante la petición por una Cámara de documentación existente en un órgano judicial, el juez instructor debe valorar la concurrencia de los límites constitucionales a los que está sujeta la colaboración con las Asambleas legislativas en interés de la preservación y garantía de la independencia judicial.

Planteado el debate, procede entrar a examinar si nuestro ordenamiento jurídico permite el desarrollo en paralelo de la investigación judicial y parlamentaria sobre hechos similares o relacionados, así como las limitaciones o condicionamientos que puedan derivar de su simultáneo discurrir.

2. LA REGULACIÓN DE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN: SEPARACIÓN Y SIMULTANEIDAD DE LA INVESTIGACIÓN JUDICIAL Y DE LA PARLAMENTARIA

Por primera vez en nuestra historia constitucional, la Constitución Española de 1978 (CE) regula, en su artículo 76, las Comisiones de Investigación que el Congreso de los Diputados, el Senado, o ambas Cámaras conjuntamente, pueden nombrar sobre cualquier asunto de interés público.

De acuerdo con el apartado primero de dicho precepto constitucional, las conclusiones de dichas Comisiones de Investigación no serán vinculantes para los Tribunales, ni afectarán a las resoluciones judiciales, sin perjuicio de que el resultado de la investigación sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas. Por su parte, el párrafo segundo establece la obligación de comparecer a requerimiento de las Cámaras, remitiendo a la ley la regulación de las sanciones por su incumplimiento.

El desarrollo del precepto lo encontramos en los Reglamentos de las Cámaras. El Reglamento del Congreso (RCD) dedica su artículo 52 a la regulación de las Comisiones de Investigación, cuya creación puede acordar el Pleno del Congreso, a propuesta del Gobierno, de la Mesa, de dos Grupos Parlamentarios o de la quinta parte de los miembros de la Cámara, sobre cualquier asunto de interés público.

En lo que concierne al objeto de este estudio, el apartado cuarto del artículo 52 RCD contiene idéntica previsión a la recogida en el artículo 76 CE, señalando que las conclusio-

nes de estas Comisiones no serán vinculantes para los Tribunales ni afectarán a las resoluciones judiciales, contemplando, asimismo, en su apartado quinto, la posibilidad de remisión de las conclusiones aprobadas por el Pleno de la Cámara al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas.

Por su parte, el Reglamento del Senado (RS) regula las Comisiones de Investigación en sus artículos 59 y 60. El Senado, a propuesta del Gobierno o de veinticinco Senadores que no pertenezcan al mismo Grupo parlamentario, podrá establecer Comisiones de Investigación o Especiales para realizar encuestas o estudios sobre cualquier asunto de interés público. En términos similares a los previstos en la CE y en el RCD, las conclusiones de estas Comisiones no serán vinculantes para los Tribunales ni afectarán a las resoluciones judiciales y el resultado de las investigaciones será comunicado, en su caso, al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones que correspondan.

Y en el ámbito de las Comunidades Autónomas, han sido los Reglamentos de sus Asambleas legislativas, y no sus Estatutos de Autonomía, los que, en la mayoría de los casos, han contemplado la existencia de las Comisiones de Investigación con una regulación muy similar a la examinada.

De la regulación expuesta puede concluirse el establecimiento de una separación entre el procedimiento judicial y el parlamentario que no excluye, sin embargo, la posibilidad de que ambas investigaciones discurran en paralelo, habida cuenta de la distinta naturaleza de las responsabilidades a depurar. Mientras que en el procedimiento judicial la responsabilidad a dirimir es de carácter penal, la Comisión de Investigación se erige en instrumento de control sobre asuntos de interés público de los que podrían derivarse responsabilidades políticas.

El Tribunal Constitucional, en STC 39/2008, de 10 de marzo, FJ7, ha incidido, en este sentido, en la diferenciación entre ambas investigaciones, destacando la necesidad de "evitar toda confusión entre la labor investigadora que puedan llevar a cabo las Asambleas autonómicas o las Cortes Generales y aquélla que corresponde a los órganos integrantes del Poder Judicial" de manera que "las Comisiones parlamentarias cuando actúan en el ejercicio de sus facultades de investigación y estudio, emiten, como les es propio, juicios de oportunidad política que, por muy sólidos y fundados que resulten, carecen jurídicamente de idoneidad para suplir la convicción de certeza que sólo el proceso judicial garantiza (STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 12)" no obstante lo cual "los Parlamentos son, según hemos tenido ocasión de subrayar, "ante todo, escenarios privilegiados del debate público" (STC 226/2004, de 29 de noviembre, FJ 6), concretamente un debate político institucionalizado mediante el establecimiento previo de unas reglas de juego en las que se concreta la autonomía parlamentaria y sobre cuyo contenido sólo de manera excepcional debe extenderse nuestra jurisdicción, en aras del respeto a esa misma autonomía parlamentaria"

La simultaneidad de ambos procesos que permite la regulación existente no está exenta de cuestionamiento por parte de la doctrina, que, amén de la formación de juicios paralelos, ve en riesgo el principio de presunción de inocencia y los derechos del artículo 24 CE, al no estar contempladas las garantías procesales en la investigación parlamentaria. Por dicha razón, propone Caamaño que el legislador adopte cualquiera de las dos fórmulas existentes en los países de nuestro entorno: o bien introducir tales derechos y garantías en la investigación parlamentaria, o bien impedir la concurrencia en el tiempo de ambos procesos de indagación. Por su parte, Alzaga critica el último inciso del artículo 76.1 CE por considerar que en

realidad consagra una injerencia de las Cámaras en la Administración de Justica toda vez que, si las Cortes movilizan al Ministerio Fiscal y éste moviliza al juzgado, difícilmente la actuación del órgano judicial revestirá garantías de objetividad.

3. INCIDENCIA DEL PROCESO PENAL EN LAS ACTUACIONES DE LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN

Partiendo de que la investigación judicial y la parlamentaria pueden discurrir en paralelo, se pueden constatar, no obstante, elementos de convergencia entre ambos procesos, en los que confluyen bienes y derechos, como los ya apuntados, merecedores de protección y que, si bien, como veremos, no impiden las actuaciones en sede parlamentaria, sí que pueden modular de alguna manera su desarrollo y, por ende, su efectividad.

Dos son los instrumentos fundamentales a través de los cuales las Comisiones de Investigación obtienen la información necesaria para llevar a cabo su labor de investigación y control: las solicitudes de aquella documentación que pueda resultar útil a tal fin, así como las peticiones de comparecencia que, a su vez, podrán referirse a las personas sujetos de la investigación o a aquellas que, sin reunir tal condición, puedan aportar información a la misma.

En cuanto a las peticiones de documentación, constituyen una facultad que se atribuye con carácter general a las Comisiones del Congreso, en el artículo 44 del RCD, y a las del Senado, en el artículo 67 del RS, y cuyo destinatario es el Gobierno, así como las Administraciones Públicas. Respecto a la solicitud de documentación a personas o entidades privadas, no se contempla en los reglamentos parlamentarios, si bien puede resultar, en ocasiones, de utilidad para la investigación. En estos casos, los requerimientos de documentación habrán de contextualizarse teniendo en cuenta las obligaciones de colaboración que la normativa sectorial haya podido establecer respecto de determinadas entidades y, fundamentalmente, la necesidad de la documentación para los fines de la investigación.

No obstante, la facultad de las Comisiones para solicitar información no es ilimitada, sino que puede verse modulada por lo dispuesto en otra normativa para la protección de otros bienes y derechos constitucionales, como pueden ser la intimidad y privacidad de las personas y de sus datos personales, la existencia de un deber de secreto o confidencialidad sobre una determinada información, o las materias objeto de información reservada o clasificada. En estos casos, la respectiva normativa regulará expresamente los límites de acceso a la información, así como sus excepciones.

En segundo término, respecto de las comparecencias, el artículo 52 del RCD habilita a las Comisiones de Investigación para requerir la presencia, por conducto de la Presidencia del Congreso, de cualquier persona para ser oída, con sujeción a lo dispuesto en la Ley prevista en el artículo 76.2 de la CE. El artículo 60 del RS, por su parte, faculta a las Comisiones de Investigación para requerir la presencia de cualquier persona para declarar ante las mismas con idéntica adecuación a la ley citada. Nótese que, en este caso, los preceptos se refieren a cualquier persona, ya sea pública o privada.

Tampoco esta facultad resulta incondicionada, viniendo a establecer la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras, a la que se refiere el artículo 76.2 de la CE, en su artículo 1.2, sus límites, relativos al respeto a la intimidad y el honor de las personas, el secreto profesional, la cláusula de conciencia y los demás derechos constitucionales.

Pues bien, en el desarrollo de ambas facultades de las Comisiones de Investigación cabe reconocer limitaciones derivadas de la concurrencia con un proceso penal, que puede condicionar, tanto la documentación que puede ser remitida al órgano parlamentario, como la actuación de los comparecientes en la investigación parlamentaria, todo ello sin olvidar que en modo alguno podrá resultar afectada la investigación judicial.

En primer lugar, por mor del principio de colaboración institucional establecido en el artículo 109 CE, el órgano parlamentario podría pedir documentación obrante en un proceso judicial que pudiera resultar necesaria para los fines de la investigación. Sin embargo, su remisión por el órgano judicial vendría condicionada de manera importante por la declaración del secreto de sumario y por su afectación a la investigación judicial, que en ningún caso podrá entorpecer.

El secreto de sumario se contempla en el artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como una medida que puede adoptar el Juez de Instrucción, a propuesta del Ministerio Fiscal, de cualquiera de las partes personadas o de oficio, que podrá referirse a todo o a parte de las actuaciones judiciales, por tiempo limitado, y con la finalidad de evitar un riesgo grave para la vida, libertad o integridad física de otra persona o de prevenir una situación que pueda comprometer de forma grave el resultado de la investigación o del proceso.

De este modo, el secreto de sumario impedirá la remisión de la documentación afectada por el mismo al órgano parlamentario, de tal manera que la protección de los derechos fundamentales o la garantía de la investigación judicial, que lo justifican, se erigen como bienes jurídicos dignos de mayor protección en orden a limitar la investigación parlamentaria.

También el secreto de sumario podrá incidir en la práctica de las comparecencias. Debe advertirse al respecto que, como señala Carrasco, el secreto sumarial recae sobre las actuaciones judiciales, no sobre los hechos objeto de la investigación, de manera que la existencia de secreto sumarial no impide la comparecencia. Sin embargo, vendrá a condicionar su desarrollo, haciendo precisa la adopción de las medidas que resulten oportunas para evitar la revelación de las actuaciones judiciales secretas. Entre ellas, cabría la declaración del carácter secreto de la sesión, previsión que contempla el artículo 64.4 del Reglamento del Congreso de los Diputados, como una excepción a la apertura a los medios de comunicación de las comparecencias, cuando, a juicio de la Comisión, los asuntos a tratar coincidan con actuaciones judiciales que hayan sido declaradas secretas. Igualmente, en garantía del secreto de sumario se alzaría el deber de confidencialidad al que quedarían sujetos los miembros de la Comisión de Investigación respecto a las actuaciones judiciales secretas a que puedan aludir los comparecientes, derivado del carácter secreto de la sesión.

En segundo término, habría que considerar las garantías procesales consagradas en el artículo 24 CE y, en particular, el derecho de todas las personas a no declarar contra sí mismas, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.

En este sentido, en relación con las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras, la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, determina, en su artículo 1.2, que las Mesas de las Cámaras velarán por que ante las Comisiones de Investigación queden salvaguardados el respeto a la intimidad y el honor de las personas, el secreto profesional, la cláusula de conciencia y los demás derechos constitucionales.

En opinión de Santaolalla, "Esta última referencia obliga a tener especialmente en cuenta y por analogía, lo dispuesto en el artículo 24.2 CE. Se trata, en definitiva, de una garantía muy

amplia, para evitar que estas comparecencias extravasen su misión puramente informativa y se conviertan en un antejuicio de los testigos, lo que implicaría una invasión de la competencia jurisdiccional de los Jueces y Tribunales. La obligación de comparecer se ve así compensada con una serie de límites, equilibrando los intereses de las Comisiones con los legítimos derechos de los comparecientes, especialmente cuando éstos son particulares." (Santaolalla, 1990: 423)

Al respecto debemos indicar, tal como señala Greciet, que los Reglamentos Parlamentarios pueden reproducir los derechos de que es titular el informante y las garantías formales de que están revestidas las comparecencias, o contener disposiciones, insertas o no en el ámbito propio de autonomía parlamentaria, que no contradigan la Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, pero en modo alguno disciplinar un régimen diferente y específico, un status de derechos y obligaciones que exceda de lo que les es propio e invada el ámbito material reservado constitucionalmente a la norma estatal.

Respecto al derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable debemos distinguir, por un lado, al compareciente que reúne la condición de investigado en el proceso penal, quien tiene obligación de comparecer en la Comisión parlamentaria, por mor de lo dispuesto en el artículo 502.1 del Código Penal, pero no de prestar declaración, de manera que quedarían preservados sus derechos. Eso sí, si presta declaración, queda sujeto al deber de veracidad impuesto por el artículo 502.3 del Código Penal. Además, el compareciente, al amparo del artículo 78 del RPN, podrá pedir que la sesión sea declarada secreta como medida de protección de sus garantías procesales.

Por otro, respecto de los comparecientes en Comisión de Investigación que no reúnan tal condición de investigados en el proceso penal, debemos analizar si merecen el mismo reconocimiento de derechos procesales, avanzando que existe disparidad de opiniones.

Para Carrasco el compareciente no puede hallarse en peor situación que la que tendría ante un órgano judicial y por tanto podrá no responder a aquellas cuestiones de cuya contestación pudiera derivarse una ulterior responsabilidad penal. Señala que por más que sea cierto que se comparece para declarar, no hay ninguna norma jurídica que imponga específicamente el deber de declarar ni tampoco ninguna que sancione su incumplimiento, a diferencia de lo que ocurre con el de comparecencia. El artículo 502.1 CP lo que impone es un deber de comparecer, no de declarar, y el artículo 502.3 CP sólo un deber de veracidad una vez que se declara, lo que en la práctica se traduce en que los afectados se acojan al derecho a guardar silencio y no declarar contra sí mismos.

Massó considera que no se puede separar la comparecencia de la información, pues si así se hiciera se dejaría prácticamente sin contenido la obligación prevista en el artículo 76.2 CE, si bien admite que el deber de declarar debe ceder ante los derechos constitucionales del compareciente.

Coincide, igualmente, Torres Muro, para quien, presupuesto el respeto a estos derechos, "el compareciente no puede permanecer en silencio vaciando de sentido su presencia y si se acoge a alguno de ellos deberá justificarlo cumplidamente. En otro caso estaríamos ante un supuesto de incumplimiento del deber de comparecer perfectamente punible en los términos del art. 502 CP. Otra solución llevaría al absurdo de que pudieran salvarse las dificultades de una comparecencia incómoda simplemente personándose físicamente ante la Comisión y sin cooperar lo más mínimo con ella" (Torres Muro, 1998 105-106).

En nuestra opinión reconocer estos derechos "procesales" en el seno de una Comisión de Investigación no significa que el compareciente tenga derecho a guardar silencio sin justificación, pues su deber es colaborar con la Comisión en el esclarecimiento del objeto de la investigación, siempre que su declaración "veraz" no afecte a su posición jurídica como ciudadano (STC 39/2008, de 10 de marzo).

De esta manera, el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable para no perjudicar su derecho de defensa en la medida que el acto parlamentario de comparecencia pueda tener eventualmente relieve procesal "in peius" en sus posiciones jurídicas, deberá ser objeto de alegación por el compareciente de manera individualizada y específica ante la pregunta que se le formule.

Su ejercicio deberá, por tanto, estar justificado cuando considere que de su respuesta pudiera derivarse perjuicio para el propio compareciente (ex artículo 76.1 CE), circunstancia que puede darse, por ejemplo, cuando a) el compareciente está imputado o investigado en un proceso penal o pudiera estarlo en un futuro; b) su declaración pueda o deba ser comunicada al Ministerio Fiscal o c) pueda causarle un perjuicio en su posición jurídica individualizada.

Para terminar, habría que referirse a un condicionamiento de carácter general, derivado de la prohibición de que la investigación judicial resulte perjudicada por la actuación de la Comisión de Investigación. Como se ha visto, nuestro ordenamiento permite que ambos procesos de indagación puedan discurrir en paralelo, pero lo que está vedado es que la actuación parlamentaria pueda entorpecer la actuación de los órganos judiciales a los que el artículo 117.3 de la CE atribuye en exclusiva el ejercicio de la función jurisdiccional, de manera que la investigación judicial resulta preponderante. Curiosamente, como ya se ha apuntado, el artículo 76 de la CE sí que contempla una cierta injerencia en la actuación de los órganos judiciales al prever que el resultado de la investigación parlamentaria sea comunicado al Ministerio Fiscal para el ejercicio, cuando proceda, de las acciones oportunas, lo que de alguna manera condicionará la actuación judicial.

4. CONCLUSIONES

Al amparo de las anteriores consideraciones podemos concluir que, a pesar de la crítica que genera, o la dificultad práctica que conlleva, nuestro ordenamiento jurídico permite el desarrollo en paralelo de la investigación judicial y parlamentaria sobre hechos similares, por considerar de distinta naturaleza las responsabilidades a depurar: jurídico-penal, en el procedimiento judicial, y política, en el ámbito parlamentario.

Sin embargo la simultaneidad acarrea unos condicionamientos en las actuaciones parlamentarias que modulan su desarrollo y, por consiguiente, su efectividad, y que se entrevén en los dos instrumentos fundamentales a través de los cuales las Comisiones de Investigación obtienen la información necesaria para llevar a cabo su labor de investigación y control: las solicitudes de documentación y las comparecencias parlamentarias.

En el ejercicio de ambas facultades operarán las limitaciones derivadas del secreto de sumario, contemplado en el artículo 302 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, del respeto a las garantías procesales consagradas en el artículo 24 CE y, en particular, el derecho de todas las personas a no declarar contra sí mismas, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia, y todo ello bajo la óptica de la preponderancia, constitucionalmente reconocida, del proceso judicial sobre el parlamentario, de manera tal que bajo ninguna circunstancia la

actuación parlamentaria podrá perjudicar la investigación judicial, única desarrollada en condiciones de objetividad e imparcialidad.

Todo ello pone en cuestión la suficiencia de la información que va a recibir la Comisión de Investigación para la correcta realización de su función como consecuencia de las limitaciones derivadas de las circunstancias anteriormente expuestas, lo que constituye una razón más para plantearse, desde esta otra perspectiva, la procedencia de simultanear ambos procesos de investigación.

Teniendo en cuenta que la concurrencia del proceso judicial va a condicionar de manera importante la información a la que va a poder acceder el órgano parlamentario, cabría reconsiderar la conveniencia de posponer la investigación parlamentaria a la espera de la terminación del proceso judicial, lo que determinaría, una vez concluido, la existencia de menores limitaciones en la investigación parlamentaria, en el acceso a la información y, en definitiva, dotarla de mayor virtualidad.

Sin embargo, la prolongada duración de los procesos judiciales lo hacen desaconsejable, puesto que supondría dilatar el proceso parlamentario en exceso, desajustando los tiempos políticos con la realidad social que, en ocasiones, es la principal instigadora de la exigencia de responsabilidades políticas, de manera que perdería toda utilidad como instrumento de control político.

Es por ello que, desde esta perspectiva, la investigación parlamentaria se presenta más oportuna, si bien, tras lo analizado previamente, debiera estudiarse con detalle la figura de las Comisiones de Investigación, para que *de lege ferenda* se complemente su regulación, dando solución a los problemas que hemos analizado.

Problemas jurídicos que surgen en su actuación y que se reproducen en las diferentes Asambleas legislativas, por lo que es momento de reformular la configuración de este importante instrumento parlamentario y su papel en nuestro sistema político.

En este sentido, deberían redefinirse las competencias de las Comisiones de Investigación, delimitando, con mayor precisión, las facultades que ostentan, a la vista de los problemas que a lo largo de estos años de su puesta en funcionamiento se han planteado, y específicamente, en relación con los procesos judiciales, lo que aconsejaría, como venimos afirmando, una nueva regulación más detallada que les dote de seguridad en su actuación.

Asimismo, debería también reforzarse el procedimiento parlamentario, buscando la manera de conciliar la efectividad de la investigación con la salvaguarda de la intimidad y el honor de las personas, el secreto profesional, la cláusula de conciencia y las garantías procesales del compareciente, con el fin de lograr su menor incidencia en la investigación parlamentaria, si bien no se nos escapa su dificultad.

Reformas que, en todo caso, habrán de incorporarse en los reglamentos parlamentarios pero, también, en la Ley Orgánica, por su afección a los derechos fundamentales, todo ello con el fin de dotar de mayor solidez a la investigación parlamentaria como instrumento esencial de control político consagrado en la Constitución y que contribuye a la consolidación de nuestra Democracia.

BIBLIOGRAFÍA

Caamaño Domínguez, Francisco M. (1994). "Comisiones parlamentarias de investigación vs. Poder judicial: paralelismo o convergencia (apuntes para su debate)", en *Anuario de*

Derecho constitucional y parlamentario. (pp. 153-225). Murcia. Asamblea Regional de la Comunidad Autónoma de Murcia y la Universidad de Murcia.

Alzaga Villaamil, Oscar (1978). *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978.* Madrid: Ed. del Foro.

Carrasco Andrino, María del Mar (2014). "Tutela penal de las comisiones parlamentarias de investigación y de la actividad de otros órganos constitucionalmente reconocidos", en *Anuario de derecho penal y ciencias penales* (pp. 155-192). Madrid. Ministerio de Justicia. Boletín Oficial del Estado.

Massó Garrote, Marcos Francisco (2001). *Poderes y límites de la investigación parlamentaria en el derecho constitucional español*. Madrid: Congreso de los Diputados.

Torres Muro, Ignacio (1998). *Las Comisiones parlamentarias de investigación*. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Santaolalla López, Fernando (1990). *Derecho parlamentario español.* Madrid. Espasa-Calpe, S.A.

Greciet García, Esteban (2004). "Posición constitucional de las Comisiones de Investigación y protección de los derechos de los comparecientes", en: *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid* (pp. 53-156). Madrid: Asamblea de Madrid.

FINANCIACIÓN EUROPEA Y LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

MYRIAM FERNÁNDEZ HERRERO

I. REFLEXIÓN PREVIA SOBRE LOS MECANISMOS DE CONTROL PRESUPUESTARIO Y FINANCIERO EUROPEO Y SU IMPACTO EN LA ACTUACIÓN DE ESTADOS Y REGIONES (COMUNIDADES AUTÓNOMAS)

II. ORÍGENES DEL MODELO DE FINANCIACIÓN EUROPEO Y CONTEXTO ESPAÑOL COETÁNEO

III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LOS TERRITORIOS EN LA CONSTITUCIÓN ALEMANA.

IV. LA NO-CONSTITUCIÓN FINANCIERA ESPAÑOLA DE 1978, Y LAS SUCESIVAS REFORMAS DE MODERNIZACIÓN DEL FEDERALISMO COOPERATIVO ALEMÁN.

V. SITUACIONES CREADAS POR LA FALTA DE MARCO CONSTITUCIONAL ADECUADO

VI. CONCLUSIONES

Palabras clave:
Estado de Bienestar
Constitución financiera
Financiación europea
Modelos de financiación
Responsabilidad financiera territorial

I. REFLEXIÓN PREVIA SOBRE LOS MECANISMOS DE CONTROL PRESUPUESTARIO Y FINANCIERO EUROPEO Y SU IMPACTO EN LA ACTUACIÓN DE ESTADOS Y REGIONES (COMUNIDADES AUTÓNOMAS)

Cuando hablamos de la importancia de UE sobre las decisiones de los estados miembros, pensamos automáticamente en el ochenta por ciento de legislación nacional dictada directa o indirectamente a partir de *acervo comunitario.* Sin embargo, los condicionantes más estrictos a la acción pública nacional derivan del cumplimiento de los objetivos del Plan Financiero Plurianual de la UE, y el Plan europeo de Estabilidad y Crecimiento (Grau y Mateos, 2002: 267-304). Es decir, en qué políticas públicas podemos gastarnos el presupuesto comunitario, hacia qué objetivos, y cómo consumimos nuestros presupuestos nacionales respetando la ortodoxia financiera que garantiza la salud del euro.

Efectivamente, el procedimiento europeo no sólo invierte desde hace varias décadas la lógica de las instituciones liberales la forma en que interactúa Política-Economía, convirtiendo a ésta última en fuente normativa, sino que en cada periodo de programación financiera va concretándose más una reglamentación del procedimiento presupuestario alejada del mecanismo presupuestario anual clásico de los estados miembros. Mientras en los diversos países las legislaturas duran 4/5 años, y el presupuesto del estado es anual en la UE el programa presupuestario dura siete años y abarca además dos legislaturas ya que se celebran elecciones cada cinco años, suponiendo por tanto un marco de referencia muy potente para las políticas a desplegar por los estados miembros. Aquellas que se van a financiar con el presupuesto, pero también el resto de políticas que habrán de sujetarse al Plan de Estabilidad.

Asumiendo que sólo los Estados (en ningún caso las regiones) tienen reconocida la *legitimidad jurídica* , y por tanto la obligación de responder sobre el cumplimiento de estos requerimientos ante las diversas instancias europeas Comisión, Consejo, Parlamento, Tribunal de Justicia europeo, y teniendo presente casos extremos de incumplimiento por los estados de los mandatos del Semestre Europeo que han llevado a su intervención, con diferentes niveles de intensidad; la pregunta parece razonable ¿cómo operar cuando hay que reprogramar presupuestos y políticas en función a condicionantes externos (incumplimientos del presupuesto europeo, de sus normas o de la ortodoxia financiera de la Eurozona? ¿Es este aspecto merecedor de un reconocimiento constitucional?, ¿cuál es el alcance de estas "recomendaciones" al ejercicio de las competencias autonómicas?.

De manera muy sintética, el proceso de concreción (y negociación a 28 bandas) del *cuánto* nos gastamos (Economia) y en *qué* (Política), atraviesa varias fases que suelen entrecruzarse en virtud del aforismo europeo *"nada está decidido hasta que todo está decidido"*: Primero el Consejo Europeo y Parlamento Europeo, a propuesta de la Comisión, deciden conjuntamente el **presupuesto** que se destinará a la política, así como las **normas** de uso comunes a todos los Fondos Estructurales y de Inversión (FEDER, FSE, Fondo de Cohesión, FEADER y Fondo Europeo de la Pesca y Marítimo), y las normas específicas para cada fondo.

En una dinámica independiente, a veces simultánea, se define el *para qué*, la Política: Los **principios y prioridades de la política de cohesión,** a través de un proceso de consulta entre Comisión y estados miembros. Cada país elabora una propuesta de *Acuerdo de Asociación***,** un especie de contrato en la que describe la estrategia de ese estado y expone una lista de prioridades de acción pública.

Todas estas reglas son determinantes para el resultado del futuro reparto de los fondos. Aunque al diseñarlas se han tenido en cuenta el presupuesto y una distribución equitativa, en realidad los reglamentos de los fondos comunitarios no són reglas de reparto o distribución entre estados, sino verdaderos marcos políticos para el desarrollo cohesionado. Es por ello imprescindible que en la negociación de los Acuerdos de Asociación, los Estados hagan ejercicio de abstracción y anticipación. Estas son las claves del juego: ¿qué actúa primero, la Política o la Economía?

La Comisión analiza cada año en detalle los planes de reforma presupuestaria, macroeconómica y estructural de cada país y dirige al gobierno de cada país, en consecuencia, Recomendaciones Nacionales específicas para los siguientes 12 a 18 meses. La Comisión supervisa los esfuerzos de los países por alcanzar los *Objetivos de Europa 2020;* el Consejo avala y aprueba oficialmente las propuestas de la Comisión. Pero al final, cada gobierno es el que decide las medidas que considera adecuadas para responder a las recomendaciones específicas.

Por tanto, ahora parece clara la respuesta a nuestras preguntas: sí, deberían estipularse con claridad el reparto de responsabilidades financieras entre estado y autonomías en los casos de medidas de ajuste, derivadas de incumplimientos. La cuestión ahora es ¿en qué nivel legislativo debería regularse la interpretación de los mandatos de ortodoxia presupuestaria, o austeridad que llegan desde Europa? Es equitativo aplicar de forma no negociada restricciones como la congelación de pensiones y salarios, la congelación de la tasa de reposición de empleados públicos, los índices salariales, la posibilidad de endeudamiento de los ayuntamientos saneados, sin que ello no afecte al desarrollo armónico de los diferentes territorios.

Incluso el más federal de los sistemas cuenta con mecanismos de reparto económico entre territorios, de igualación de sus capacidades financieras y de homogeneización en la prestación de servicios al ciudadano. El equilibrio entre diversidad y cohesión, entre pluralidad y unidad, se presenta de forma distinta en cada tipo de organización social y momento histórico, por ello resulta interesante hacer un rápido recorrido sobre cómo se ha tratado –política y jurídicamente– la financiación en España, y por ende los equilibrios financieros entre los territorios; y compararlo con la referencia casi obligada de la Constitución alemana por su proximidad al modelo territorial y su devenir en el marco de la Unión Europea.

II. ORÍGENES DEL MODELO DE FINANCIACIÓN EUROPEO Y CONTEXTO ESPAÑOL COETÁNEO

Desde la creación de la actual UE en 1957 ha ido madurando un estandar de Estado de Bienestar Europeo que ha ido introduciendo en sus esquemas sucesivas novedades, fruto del contagio por ósmosis (como por ejemplo la racionalización de estructuras territoriales a nivel local y regional), o del diseño conjunto de planes acción (como las políticas de empleo juvenil,o la educación para mayores). A este proceso de aprendizaje colectivo se sumó España (junto con Grecia y portugal) en la denominada *silver age,* favoreciendo de forma nítida el acompasamiento al ritmo europeo especialmente en políticas sociales (Fernandez Herrero, M, 2012).

Tampoco en *materia de modelos de financiación,* España pudo participar de las soluciones a los desequilibrios estructurales que comenzaban a ensayarse en el seno de la entonces CEE. En virtud de la solidaridad económica que se estaba fraguando entre los primeros miembros comunitarios, entonces Benelux, Francia, Alemania e Italia, se creaba en 1957 el Fondo Social Europeo junto con la promulgación del Tratado de Roma, convirtiéndose por tanto en el Fondo Estructural (o previsión presupuestaria finalista) de mayor antigüedad en la UE y del que precisamente hemos celebrado recientemente su 60 aniversario.

La idea de crear un fondo que atendiera problemas, estrictamente nacionales, sin sujeción en aquel momento a ninguna política estratégica europea oficialmente pactada, buscaba atajar no obstante una preocupación que sí era común a todos los socios, y que se centraba básicamente en paliar y gestionar los problemas derivados de la migración de trabajadores en Europa en los primeros años de la posguerra.

El desarrollo económico de los miembros europeos aún estaba muy desacompasado, pero si exisitía una convicción entorno a un modelo de crecimiento conjunto. Si bien es verdad que a lo largo de los años cincuenta y sesenta, la tasa de ocupación en la mayoría de los estados de la Comunidad Económica Europea era tan alta que el desempleo se consideraba como algo excepcional, y que el paro sólo afectaba a los jóvenes que pasaban de los centros de enseñanza a la vida laboral (Alemania); la realidad se evidenciaba muy distinta en el sur de Europa. En concreto en Italia, se registraba casi dos terceras partes de la cifra total de parados de la CEE, con alrededor de 1,7 millones de personas sin empleo.

Mientras, en España entrábamos en la década de los 70 experimentando un éxodo rural análogo al italiano que, entre 1950 y 1970, obligó a más de un millón de trabajadores procedentes de Andalucía a desplazarse al norte del país, y a Cataluña, motor del desarrollo industrial. Sin embargo, España no había si quiera formulado su petición de ingreso en el club europeo, y empleaba mecanismos propios, estructurales o no, *sui generis* para resolver las tensiones sociales y económicas provocadas por los trabajadores emigrados, enmarcados en la lógica económica de la autarquia.

En esta primera fase de la andadura comunitaria, la diferente naturaleza de los problemas laborales que afrontaba cada estado hizo que, se diseñaran programas nacionales autónomos a financiar con el fondo común. Así, Alemania dedicaba el Fondo Social a proyectos que reconvertían profesionalmente a los parados juveniles, en su transición de las aulas a las empresas, o bien lo dedicaba a la reconversión profesional de trabajadores que habían sufrido accidentes laborales.

Italia, se veía obligada a trasladar a millones de italianos a Bélgica, ya desde 1946, en virtud de la firma de un acuerdo gubernamental que les permitía trabajar en las minas de la región de Valonia. Ello a cambio del compromiso belga de suministrar carbón a Italia. Este programa, nacional, favoreció que los italianos fueran los beneficiarios principales del Fondo Social Europeo en sus primeros años en cuanto a la recepción de ayudas de reconversión y traslado profesional.

Sin embargo, la práctica común –en esta fase de desarrollo de las haciendas occidentales– de destinar gasto público de forma finalista a objetivos o políticas gubernamentales de transformación económica, tuvo su particular aplicación en la España de la autarquia. Por poner ejemplos de ámbitos diferentes, en infraestructuras el *Plan Sur* para inversiones, y en política social el *Fondo de Acción Social* como partida de gasto para los subsidios sociales,

aún dentro de una dinámica más asistencialista que proactiva con los retos de los segmentos laborales, en plena transformación.

Con el tiempo, la estructura y forma de gasto del primer fondo estructural de los Gobiernos de la CEE de los primeros años de funcionamiento se consolidó, para tratar de resolver los problemas nacionales; y poco a poco a partir de los 70 , ante la evidencia de su impacto en la mejora de los desequilibrios territoriales fue abriéndose, y cogiendo forma, una concepción más sólida de la ayuda estructural para las regiones europeas menos favorecidas.

El pistoletazo de salida se produjo en 1968 con la creación de la Dirección General de Política Regional. En aquellos años el primer presidente de la CEE, el liberal belga Jean Rey decía "*La política regional en la Comunidad debe ser como el corazón en el cuerpo humano... y debe aspirar a reanimar la vida humana de las regiones a las que les ha sido negada*"

Evidentemente lo que progresaba a velocidad de crucero era la estructura, concepción, los objetivos y los mecanismos de la primera política financiera. En 1968, los aranceles entre los países miembros fueron suprimidos, y se adoptaría un Arancel Común para los productos procedentes de terceros países, se conseguía así la Unión Aduanera y se pensaba en el siguiente paso, la Unión Monetaria.

Sin embargo las diferencias territoriales siguieron acusándose en los 70, y no sólo por el declive industrial de algunas zonas, sino por efecto de algunos de los nuevos instrumentos financieros, como fue el caso e la política agraria común (Sanchez de Gomez, L., 2011: 7).

En 1971 empiezan a publicarse las Resoluciones del Consejo que autorizan los incentivos al desarrollo regional en la PAC y la coordinación de las ayudas financieras con ayuda del FEOGA-O, y empiezan a adoptarse las primeras medidas dirigidas al desarrollo regional en el ámbito agrario.

Es así, como se llega en 1972 a la Conferencia de Jefes de Estado donde se decide que para reforzar la Comunidad es necesario definir una verdadera Política Regional. Con ese objetivo la Comisión elabora en 1973 el "Informe Thompson" en el que hace un diagnóstico de la situación de las regiones que integraban la entonces CEE y proponen varias directrices para la corrección de los desequilibrios regionales observados.

El informe destaca la importancia de la Política Regional comunitaria para reducir las distorsiones estructurales, pues se destaca que eran el mayor obstáculo para la consecución, en el futuro, de la Unión Monetaria. Si bien también se insistió en la importancia una intervención comunitaria que no sustituyera en el futuro a las políticas nacionales, sino que debían ser complementarias.

El *informe Thomson* propone la creación del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y también del Comité de Política Regional, como órgano de carácter institucional con la misión de coordinar la política regional de los Estados Miembros.

En 1973 se acomete la primera ampliación, e ingresan el Reino Unido, Dinamarca e Irlanda. La adhesión de Irlanda acentuaba aún más las diferencias regionales, pues aportaba a la Comunidad la renta per cápita más baja de la media comunitaria. Igual sucedía con Italia que venía arrastrando desajustes estructurales graves (desequilibrios regionales que no habían cedido después de un largo periodo de integración en la CEE). Esta circunstancia incidió para que Italia e Irlanda presionaran sobre la necesidad de que les fuesen transferidos fondos para atenuar sus disparidades y alcanzar cierta homogeneidad con sus socios comunitarios.

Con esta secuencia de acontecimientos se arma el diseño financiero e institucional de la primera política de cohesión europea, que tendría su inicio después de mucho debate y negociación en 1975. El nacimiento del FEDER (Fondo Europeo de Desarrollo Regional), inicialmente con una provisión de prueba del 4,8% del presupuesto comunitario y sólo para el periodo 1975-1978 (Fondo europeo de desarrollo regional), y en su Reglamento establecía la asignación de cuotas para cada uno de los países beneficiarios y su campo de intervención.

La cuantía de recursos era insuficiente para hacer frente a los problemas estructurales existentes, pero se establecía como banco de pruebas en un momento en que la solución de los desequilibrios regionales no era una prioridad en la CEE. No se tuvo en cuenta la crisis económica y energética en que Irlanda e Italia, especialmente estaban inmersos y ya empezaba a definirse como ayudas que impulsaran los cambios, no que los financiaran.

En todo caso, el otro gran objetivo homogeneizador apuntado por el Informe Thomson si fue alcanzado en 1973, entrando en vigor ese año el Sistema Monetario Europeo (SME), como primer paso para conseguir una unión económica y monetaria.

De forma, más o menos natural, y a medida que fueron ingresando a lo largo de los 80 los nuevos candidatos del sur de europa el FEDER evolucionó. Los nuevos países trajeron consigo mayores disparidades regionales y la financiación, más en concreto la planificación de su distribución se convirtió en la herramienta clave, ganando en sofisticación en cada periodo de programación, para que la riqueza alcanzara la media europea tal como se reflejó en los sucesivos instrumentos estrategicos de planificación financiera plurianual.

Se sientan las bases de una verdadera política de cohesión creada para compensar la carga que representa el mercado único para las regiones menos favorecidas de la Comunidad. Y así se sucedieron el *Acta Única Europea, la Adhesión de España, Grecia y Portugal y la Adopción del mercado único.*

A iniciativa del presidente de la Comisión de entonces, Jacques Delors, los Jefes de Estado y de Gobierno adoptaron un plan de acción que duplicó los recursos financieros asignados a los Fondos Estructurales entre 1987 y 1992. Y puede decirse que a partir de 1999, los Jefes de Estado y de Gobierno deciden impulsar la ayuda estructural otorgando una duplicada ayuda comunitaria para las regiones desfavorecidas.

Conclusión

La ausencia de España de la CEE fue el principal condicionante para que nuestra constitucion española no tuviera ocasión de incluir referencia alguna a los citados mecanismos de financiación europea.

Si bien es cierto que varios factores inherentes a nuestro sistema explican la parquedad de las normas constitucionales españolas en la definición de las relaciones financieras en general, y las interterritoriales en especial. Entre ellas (Gomez Cordero, 2011: 290) se destaca, además del papel de las Leyes Orgánicas como fuentes del Derecho, inexistentes en el Derecho alemán, el origen constitucional del Estado autonómico, su carácter abierto en el texto constitucional y su formación posterior, mediante la progresiva asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas. A ello se une también el tardío origen de nuestro actual sistema tributario, vinculado también a la Constitución y su desarrollo de forma escalonada durante la década siguiente a su aprobación, lo que impedía recoger ya en el texto constitucional y al modo de los artículos 105 y 106 de la Ley Fundamental de Bonn,

un reparto detallado de los impuestos entre los distintos niveles territoriales, aspecto desarrollado por la LOFCA en nuestro país.

La indefinición del modelo de relaciones financieras territoriales en la Constitución Española ha propiciado, que debate y la modificación de los sucesivos modelos de financiación se han desplazado, en efecto, a la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas y a sus Leyes de desarrollo.

Por tanto, no podrá incluirse en la Constitución el reparto territorial de las cargas derivadas de los incumplimientos presuspuestarios y financieros ante UE u otros organismos internacionales, si antes no avanzamos en una mención técnicamente más precisa del principio de igualdad entre los territorios en el modelo de financiación.

III. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE LOS TERRITORIOS EN LA CONSTITUCIÓN ALEMANA

La primera etapa constitucional alemana puede caracterizarse por una separación clara entre el centro y la periferia y por una aplicación limitada del principio de igualdad entre territorios. Para contrarrestar la tendencia centralizadora, se acometieron reformas constitucionales en **1969** que se dirigían a reforzar el principio de responsabilidad, así como los aspectos competitivos del federalismo aleman.

Hasta entonces, predominaba el denominado *Konnexitätsprinzip (principio de conexión)*, el cual suponía la fragmentación territorial de las distintas unidades políticas que componen la República, al indicar que cada *Land* debía ser responsable de la recaudación de impuestos que financien sus políticas, asignando claramente las *responsabilidades políticas. Sin embargo, en los años sucesivos a la aprobación de la Constitución federal se observó una progresiva difuminación de esta asignación de responsabilidad*, en favor de una mayor preeminencia del gobierno federal. Si no se sabe quien establece y recauda los impuestos, mal pueden los ciudadanos evaluar democráticamente la eficiencia de la gestión de gobierno.

Así a la vista de cómo el inicial principio de conexión tendía hacia un nuevo centralismo, el federalismo alemán fue generando unas practicas que reequilibraran el territorio y que acabaron, finalmente, por constitucionalizarse siendo el principal motivo de la reforma de 1969.

ELIAS MENDEZ, aborda esta cuestión concluyendo que "las únicas excepciones admisibles al *principio de conexión* son las expresamente previstas por la Constitución, entre las que deben destacarse la institución de las *tareas comunes* (arts. 91.a y 91.b LFB) y *las ayudas a la inversión* del art. 104.a.4 LFB.

Respecto a las *tareas comunes*, técnica que ha sido descrita como 'máximo exponente por antonomasia del **federalismo cooperativo** alemán', debemos distinguir dos instrumentos diferentes: las tareas comunes *obligatorias* (art. 91.a LFB) y las tareas comunes *facultativas* (art. 91.b LFB).

a) Las **tareas comunes obligatorias**, aquellas en las que se impone un régimen competencial conjunto para la Federación y los *Länder*, requieren que 'las tareas sean de importancia para el conjunto del Estado y que la cooperación del *Bund* resulte necesaria para mejorar las condiciones de vida' (art. 91.a). Los ámbitos de aplicación son: *la construcción y mejora de las universidades, incluyendo las clínicas universitarias; la mejora de la estructura económica regional, y la mejora de la estructura agraria y*

de la protección de las costas. La regulación de las tareas comunes se encomienda a una *ley del Bund* que necesita la aprobación del Bundesrat, requiriéndose el *consentimiento del Land* correspondiente para la inclusión en la planificación marco de un proyecto que deba ser ejecutado en su territorio(arts. 91.a.2 y 3).

b) Las **tareas comunes facultativas** (art. 91.b) se refieren, por el contrario, a sectores en los que 'el Bund y los Länder pueden, sobre la base de convenios, cooperar en la *planificación de la enseñanza y en el fomento de instituciones y proyectos de investigación científica de alcance suprarregional.' El reparto de los gastos deberá regularse en el convenio correspondiente."* La analogía con la teoría norteamericana de los *unfunded mandates* es evidente, aunque cabe destacar que en el sistema germano, la financiación se correlaciona con la competencia administrativa (quien ejecuta las políticas) más que con la legislativa (quien establece su marco normativo). La competencia ejecutiva determina la responsabilidad sobre los ingresos y los gastos.

Es decir, en el caso alemán el poder federal no ostenta un título general para intervenir en las relaciones económicas, excepto cuando las desigualdades económicas pudieran provocar una migración interior o alterar la paz social (casos extremos de desigualdad).

Ambos diseños de financiación y desarrollo de la acción pública van dando respuesta a los nuevos proyectos políticos emprendidos por el entonces emergente Estado de Bienestar en Europa, y su versión americana el Welfare State .

Conclusión

La reforma de 1969 venia a reconocer la extraña situación planteada para unos sujetos políticos (como los Landers, –o las Comunidades Autónomas en nuestro caso–), que sin tener legitimación política ante la Unión europea, podían llegar a asumir obligaciones financieras ante Europa sin existir un reconocimiento del régimen de reparto de obligaciones y derechos financieros y tributarios y su relación con las competencias ejecutivas efectivamente asumidas. Esta situación obligaba a la lógica inclusión en la Constitución de las reglas y la justificación del reparto de los compromisos económicos, en caso de que se originaran obligaciones financieras para el Estado frente a la Unión Europea, o incluso frente a otras instituciones internacionales.

IV. LA NO-CONSTITUCIÓN FINANCIERA ESPAÑOLA DE 1978 Y LAS SUCESIVAS REFORMAS DE MODERNIZACIÓN DEL FEDERALISMO COOPERATIVO ALEMÁN (1969-2009)

De todos los estados federales comunitarios, o con constituciones que reconocen sistemas territoriales similares, Alemania es el único que desde el inicio de su Constitución en 1919, y por supuesto de la construcción del proyecto europeo, recoge en su carta magna una regulación de las relaciones financieras federales, la cual ha vivido dos reformas.

1ª. En la década de los 2000, coincidiendo con el refuerzo de la política regional europea, se planteó una reforma constitucional (en 2006), que acometía una primera y parcial revisión de las relaciones financieras federales abordando las cuatro grandes cuestiones: a)autonomía en el gasto, b) autonomía tributaria, c) compensación financiera interterritorial, y d) presupuesto y endeudamiento. Estas dos últimas cuestiones se

apoyan en la financiación europea para dar una lógica más solvente a las compensaciones establecidas entre Federación y Landers.

Respecto a los primeros aspectos, éstos sí han sido tradicionalmente regulados en el estado español. Si bien no directamente en la Constitución, se han encargado de ellos leyes orgánicas. En el caso alemán la propia Constitución reguló con los siguientes efectos:

– refuerzo de la autonomía decisoria de gasto de los *Länder*, ampliando su intervención en la aprobación de las leyes federales que impliquen obligaciones financieras para estos entes (a la vez que se suprimieron las ayudas financieras de la Federación sobre las materias de competencia legislativa exclusiva de los Estados (artículo 104b))
– ampliación muy limitada de la autonomía tributaria de los *Länder*, otorgándoles la posibilidad de determinar el tipo de gravamen de ciertos impuestos de regulación federal cuya recaudación les corresponde (artículo 105.2a).

Respecto los dos últimos, no encontramos en la normativa española ningún rastro de regulación. En el caso de Alemania, la motivación a regularlo de forma muy técnica, fueron los problemas derivados y no resueltos por el incumplimiento de los límites comunitarios al déficit público por parte de Alemania (por parte d ellos Landers más pobres). Esto llevó también a introducir en la Constitución un principio de responsabilidad conjunta de la Federación y los Estados específico (no genérico como nuestro principio de corresponsabilidad fiscal del artículo 156) frente a las sanciones derivadas de la vulneración de obligaciones internacionales y comunitarias (artículos 104a (6) y 109 (5))3. Y este es el punto en el que enlaza la financiación europea y sus reglas, con el reparto de obligaciones entre Federación y Landers.

2ª) La revisión más profunda de la Constitución financiera se remitió, a la II Reforma del Federalismo, que concluyó en 2009.

Conclusión

Según interpretaba (Elías Mendez, C., 2006:) en 2006, de lo que **se** trataba era de conseguir la reducción de la confusión institucional y competencial existente entre el Bund y los Länder, que perjudicaba tanto la eficiencia como la transparencia democrática y volver a instaurar responsabilidades claras. El objetivo último era lograr un ordenamiento federal eficiente en Alemania y ello requería una nítida delimitación de competencias, procedimientos de decisión y responsabilidades financieras entre los planos de la federación y de los Länder, también en la relación respecto a la Unión Europea. Este objetivo se persiguió en 2004, en 2006 y en 2009 para lograr un renovado balance entre los elementos federales de la solidaridad y la cooperación, por un lado, y de la competitividad, por otro, de forma que resulte un fortalecimiento permanente de la capacidad de acción y decisión tanto de la federación como de los Länder (incluidos los municipios).

En coherencia con los objetivos de la reforma de la Constitución en sus aspectos de modernización financiera (atribución clara de la responsabilidad financiera, desenmarañamiento y potenciación de la autonomía de acción-), se procedió a reducir las financiaciones mixtas; reforzar los requisitos para la obtención de ayudas financieras; introducir nuevos casos de necesidad de aprobación de las leyes federales por el Bundesrat cuando supongan un aumento de gastos para los Länder; reforzar la autonomía impositiva regional; *incluir en la Ley Fundamental un pacto nacional de estabilidad;* y regular expresa-

mente en el texto constitucional el reparto de cargas entre la federación y los Länder en el caso de vulneración de las obligaciones supranacionales e internacionales (Gutierrez Gutierrez, 2005: 377-396)

Las significativas diferencias estructurales entre los Länder no permitían de momento materializar una completa supresión de las **financiaciones mixtas,** tanto en su vertiente de tareas comunes como de ayudas financieras. Ante la diversa situación y grado de desarrollo económico existente en las diferentes partes del territorio federal, se ha optó por mantener la institución de las **tareas comunes** para la mejora de la estructura económica regional, así como de la estructura agraria y de la protección de costas, materias en las que, en todo caso, dada la existencia de normas comunitarias, únicamente queda un ámbito de decisión e inversión nacional limitado. Se justificó su mantenimiento en la importante función de coordinación que pueden desempeñar en el contexto de las ayudas de la Unión Europea. Se conserva también la posibilidad de trabajo conjunto, parcialmente reestructurada, entre la federación y los Länder en el ámbito de la promoción de la investigación y en el ámbito educativo de la evaluación de la educación

¿CÓMO EVOLUCIONA ESTE PLAN DE ACTUALIZACIÓN DE LAS RELACIONES FINANACIERAS A PARTIR DE 2009?

Precisamente, el hecho de tener incorporado a su ADN, desde antes de 1969, este proceso de reflexión sobre sus relaciones financieras, permite esta actualización de las relaciones financieras en 2009, incluyendo dos temas del máximo interés para España:

1. Responsabilidades internacionales

Se añade un nuevo apartado 6 al artículo 104.a, referido a la responsabilidad por incumplimiento de los compromisos internacionales:

"(6) El Bund y los Länder asumen la carga por vulneración de obligaciones supranacionales o internacionales de Alemania de conformidad con el reparto interno de competencias y tareas. En los casos de una corrección financiera de la Unión Europea que afecte a varios Länder (suprarregional), serán el Bund y los Länder los que asuman tal carga en proporción de 15%-85%. El conjunto de los Länder asume en dichos casos de forma solidaria el 35% de la carga total de conformidad con un esquema general; el 50 % de los gastos totales corresponde a los Länder que hayan causado tal carga en correspondencia al importe de los recursos recibidos. Los detalles se regularán por ley federal que requiere la aprobación del Bundesrat".

Una de las cuestiones polémicas en los últimos años en Alemania ha sido la atribución de la responsabilidad financiera en caso de vulneración de las obligaciones supranacionales e internacionales. Así, se ha discutido quién debía asumir las cargas económicas resultantes de la sanción por el retraso o la deficiente transposición de una directiva comunitaria, en caso de un mal uso de fondos comunitarios, o ante un fallo de contenido indemnizatorio de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que condene al Estado alemán por dilaciones indebidas.

La Federación había pretendido la responsabilidad financiera de los Länder en razón del principio de conexión del art. 104.a.1. Por su parte, los Länder desplazaban la asunción de cargas al Bund en razón de su competencia en las relaciones exteriores, argumentación que había sido respaldada por el Tribunal Constitucional Federal.

El art. 104.a.6 ha venido a regular expresamente en la Ley Fundamental esta cuestión, optando por la distribución de la responsabilidad en función de la opción constitucional respecto al reparto interno de competencias y tareas.

2. *Pacto europeo de Estabilidad y Crecimiento* vs. *Pacto de Estabilidad Nacional*

El artículo 109 cuenta con un nuevo apartado quinto sobre "Gestión presupuestaria de la Federación y de los Länder":

"Las obligaciones de respeto de la disciplina presupuestaria para la República Federal de Alemania que devengan de actos jurídicos de la Comunidad Europea basados en el art. 104 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea deberán ser cumplidas de forma conjunta por la Federación y los Länder. Las medidas sancionadoras impuestas por la Comunidad Europea se repartirán entre la Federación y los Länder en una proporción de 65%-35%. El conjunto de los Länder asumirá de forma solidaria el 35% de las cargas que correspondan a los Länder en proporción a su número de habitantes; el 65% de las cargas que correspondan a los Länder será asumido por los Länder de conformidad con su grado de responsabilidad en la causa de las cargas. Los detalles serán regulados por una ley federal, que requiere la aprobación del Bundesrat".

Esta nueva disposición supone la inclusión en la Ley Fundamental de uno de los elementos necesarios para un pacto de estabilidad nacional, en concreto, desde el compromiso adquirido por la República Federal en virtud del *Pacto europeo de Estabilidad y Crecimiento* para el mantenimiento de la disciplina presupuestaria. El art. 109.5 regula concretamente la responsabilidad que al Bund, por un lado, y a los Länder, por otro, corresponde ante un eventual incumplimiento de las obligaciones comunitarias, fijando los correspondientes porcentajes de reparto de las responsabilidades financieras en caso de imposición de sanciones por parte de la Comunidad Europea.

Sin embargo, se ha criticado la aportación sólo parcial que esta nueva regulación supone a la pretensión de inclusión de un pacto de estabilidad nacional en la Ley Fundamental, que garantice no sólo la asunción de responsabilidades en caso de incumplimiento de los límites establecidos al déficit, sino sobre todo que aspire a regular un conjunto de medidas presupuestarias en el art. 115 LFB (reparto vertical Bund-Länder y horizontal del límite de endeudamiento y sanciones internas en caso de incumplimiento) que permitan a largo plazo el respeto del actual porcentaje del 3% fijado por la Unión Europea. Por otra parte, la regulación del art. 109.5 , a pesar de tener en cuenta a los Länder como elementos esenciales del sector estatal, apenas considera el éxito o fracaso de la política llevada a cabo por cada uno de los entes territoriales a la hora de asignar entre ellos el importe de las sanciones europeas, siendo éstos aspectos pendientes de tabular.

V. SITUACIONES CREADAS POR LA FALTA DE MARCO CONSTITUCIONAL ADECUADO

Alemania posiblemente mantiene abierto el debate sobre las fórmulas de compensación financiera territorial, pero resulta evidente que la posibilidad de hacerlo en un marco constitucional atribuye a las partes una posición de igualdad negociadora, que no existe en el caso español. Si bien es cierto que nuestro modelo remite a Leyes Orgánicas cualquier modificación, las mayorías cualificadas que este instrumento de diseño comporta no deja de mantener omitida la posición de los ejecutivos autonómicos.

Mientras que en Alemania se regula constitucionalmente la forma de aplicar equitativamente *el Pacto europeo de Estabilidad y Crecimiento, y cómo afrontar con transparencia otras responsabilidades internacionales* derivadas del incumplimiento de otros compromisos y normativas; en España, sólo el primer bloque de corresponsabilidades ha merecido cierto desarrollo normativo pero sin las garantias de equidad suficientes, y además omite regular el resto de situaciones derivadas de las responsabilidades supranacionales e internacionales, que pueden llegar a desequilibrar muy seriamente las arcas autonómicas.

En el caso valenciano, los expedientes de infracción abiertos por la UE a gobiernos valencianos que incumplieron en el pasado las reglas de comunicación a EUROSTAT del déficit público (caso de las facturas de sanidad en los cajones), o el incumplimiento de las normas de contratación "tecnológicamente neutras", en el despliegue de las conexiones de televisión via satélite en el territorio han generado multas muy sustanciosas. En ambos asuntos la normativa estatal y las orientaciones del ejecutivo nacional para su cumplimiento tuvieron un peso y efecto considerable en la toma de decisiones, no habiendo ésto representado ningún impacto en el reparto de las responsabilidades económicas antes la UE, que han sido afrontadas en exclusiva por la hacienda autonómica.

Estos ejemplos recientes desvelan la posición subalterna de los ejecutivos autonómicos, ante situaciones que exigen reglas claras y foros efectivos para la toma de decisiones en igualdad de condiciones, para ambos casos.

El artículo 156 CE establece el principio de la autonomía financiera conforme a dos principios básicos (coordinación y solidaridad), que han sido recibidos en la LOFCA (modificada en 2009) pero cuyo desarrollo se debe, sobre todo, a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esa parece ser la alternativa, conseguir una reorientación de las interpretaciones constitucionales, dejando al poder judicial también la construcción financiera del estado.

Repasamos el estado de la actual regulación española de los cuatro aspectos fundamentales de una regulación de las relaciones financieras adecuada, a)autonomía en el gasto, b) autonomía tributaria, c) compensación financiera interterritorial, y d) presupuesto y endeudamiento.

– Autonomía en el gasto.

La vinculación existente entre autonomía financiera y competencias autonómicas ha dado pie al Tribunal Constitucional para expresar la idea-fuerza del artículo 156.1 de la Constitución, *la relación de instrumentalidad que vincula la autonomía financiera a la ejecución de las competencias autonómicas*. Tanto la STC 37/1987, de 26 de marzo, como la STC 14/1989, de 26 de enero, se pronuncian en términos similares afirmando que la potestad de gasto de las Comunidades Autónomas no permite a éstas financiar o subvencionar cualquier clase de actividad, "sino tan *solo aquéllas sobre las cuáles tengan competencias,* pues la potestad de gasto no es título competencial que pueda alterar el orden de competencias diseñado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía".

Por tanto doble limitación a la autonomía financiera:a) las competencias atribuidas a las mismas constitucional y estatutariamente, pero sin matizar legislativas o ejecutivas, y en un estado de bienestar en el cual la carga prestacional de los servicios básicos recae en las CCAA, es clave, y b) los principios de coordinación y solidaridad previstos en la LOFCA y el Tribunal Constitucional

– Autonomía tributaria.

La LOFCA prevé la gestión de los tributos cedidos remitiendo a la Ley de Cesión de Tributos de 1983 derogada en 1996. A su vez, ese modelo de financiación fue modernizado en 2002. Finalmente, la Ley Orgánica 3/2009 confirmó la atribución a las Comunidades Autónomas de competencias normativas en relación con los tributos cedidos, además de las existentes competencias de gestión, al haber elevado la cesión a las Comunidades Autónomas de algunos tributos, como el IRPF, el IVA, y los Impuestos Especiales, y se contempla igualmente el incremento de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Sin embargo, la recaudación de los impuestos indirectos sigue siendo la asignatura pendiente, que impide a los gobiernos aplicar esas recaudaciones a sus políticas propias.

Por otra parte la ley pretende clarificar también los límites para la creación de tributos propios por las Comunidades Autónomas, respecto a los cuales sí ha crecido recientemente la competencias reguladora entre Estado y autonomías (tasas turísticas, impuestos grandes superficies, bebidas edulcoradas, tasa rosa...), convirtiéndose incluso en palanca de nuevas políticas emergentes como la medioambiental.

– Compensación financiera interterritorial

El Acuerdo 6/2009, de 15 de julio, del Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas introduce y reconoce por primera vez, en la LOFCA, la garantía de un nivel base equivalente de financiación de los servicios públicos fundamentales, para que éstos puedan ser prestados en igualdad de condiciones a todos los ciudadanos, independientemente de la Comunidad Autónoma en la que residan, que se instrumenta mediante la creación del Fondo de Garantía de Servicios Públicos Fundamentales.

Sin embargo este Fondo que se suma a una arquitectura de Fondos preexistentes es y sigue siendo contestado en tanto que los métodos de cálculo e indicadores considerados no cierran la polémica por una financiación justa .

– Presupuesto y endeudamiento.

Al igual que en Alemania, la aprobación del Pacto de Estabilidad y Crecimiento de la UE (que trae causa de la obligación del artículo 104 del TUE) obliga a los Estados miembros a evitar déficits excesivos (superiores al 3 por 100 del PIB)

Es cierto que el *Protocolo sobre el procedimiento del déficit excesivo*, aprobado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, responsabiliza a los estados de que en sus respectivos territorios se observen las reglas asumidas por aquéllos en orden a evitar un déficit excesivo, de modo que el Estado responde por las diversas instancias de gasto –por tanto corresponsables del déficit–, reconocidas dentro de cada país.

Sin embargo, resulta llamativo que para cumplir este mandato y asegurar que el nivel de endeudamiento de las Comunidades Autónomas no comprometa la consecución del objetivo de estabilidad presupuestaria que el Estado español se aproveche para atribuir al Consejo de Política Fiscal y Financiera la coordinación en esta materia, ampliando así en 2001 las competencias que la LOFCA encomendas ya al citado Consejo donde su voto de calidad alcanza un peso del 51%.

La posibilidad de que las Comunidades Autónomas acudan como delegadas o colaboradoras del Estado resulta papel mojado. De hecho, el reconocimiento en algunos Estatutos de Autonomía de una cláusula que habilita a las Comunidades a que gestionen y recauden los

tributos cedidos por el Estado, quedando en manos de éste la gestión de los demás tributos estatales, sin perjuicio de las delegaciones y colaboraciones que puedan acordarse también en relación con estos últimos, resulta de nuevo dilatoria.

VI. CONCLUSIONES

La futura reforma constitucional debe acercarse a un reconocimiento más objetivado del equilibrio territorial Estado-Comunidades Autónomas. Actualizaro nuestro modelo de financiación territorial en la misma línea que Alemania lo ha hecho hace ya casi diez años, con el objetivo de hacer competitivo al estado en su conjunto frente a los retos de la economía globalizada. Varios aspectos están desequilibrando claramente el principio de igualdad entre los territorios:

- La insuficiencia del Consejo de Politica Fiscal y Financiera en la que el Estado impone sus soluciones con su mayoría cualificada, con un 51% del voto frente al resto de territorios que nunca pueden ofrecer una visión alternativa desde la periferia. de la regulación
- La incompletud del desarrollo del principio de igualdad está dejando demasiado espacio a la negociación. El modelo alemán evidencia la oportunidad de regular espacios que aún sujetos a la discrecionalidad, a saber, la distribución territorial de las cargas frente a los incumplimientos del Pacto europeo de Estabilidad y Crecimiento o de otros procedimientos europeos o internacionales.
- Por omitir una valoración adecuada que las competencias que están haciendo competitivo el estado, que son las ejecutadas por las regiones y que son también las más gravosas, y a sensu contrario,
- No hacerse eco de las responsabilidades del estado derivadas de sus competencias en relaciones exteriores (Tribunal Constitucional Federal alemán).

BIBLIOGRAFÍA

Cabellos Espiérrez, M.A. "Los resultados del proceso de reforma del federalismo en Alemania", *Revista General de Derecho Constitucional,* nº 2, octubre, 2006.

Elias Mendez, C. (2006). La Reforma De La Constitución Financiera En Alemania: Una Reforma Pendiente.

Fernandez Herrero, M. (2012). Los espacios subestatales de Bienestar: origen, fundamentos y evolución del régimen de Bienestar (1978-2011)

Grau, M y Mateos, A. (2002). "La política europea: enfoques y perspectivas", en Mireia Grau y Araceli Mateos (eds.), Análisis de políticas públicas en España: enfoques y casos (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2002).

Gonzalez Cordero, E. (2012). La reforma de la constitución financiera Alemana. En particular, el nuevo límite Al endeudamiento de la federación y los länder.

Gutiérrez Gutiérrez. "La fallida reforma del federalismo alemán", *Teoría y realidad constitucional,* nº 16, 2005, pp. 377-396.

Sanchez de Gomez, L. (2011). Evolución de la cohesión económica y social en la UE. Revista de Estudios empresariales. II EPOCA, num. 2.

EL DERECHO DE GRACIA EN EL MODELO AUTONÓMICO: LA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO PARA LA REGULACIÓN DE SU EJERCICIO

ENRIQUE FLIQUETE LLISO

Vicepresidente Consell Jurídic Consultiu Comunitat Valenciana
Profesor Derecho Constitucional Universitat de València

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de gracia es una previsión del poder constituyente, y tiene su plasmación expresa en el art. 62.1 CE del texto constitucional. La mención del ejercicio del derecho de gracia, atribuyendo éste al Rey, y su remisión a una regulación por norma de rango legal, supone derivar a una ley el cómo, el quién, el de qué forma, en qué supuestos y el propio concepto de derecho de gracia. Pues la Constitución no indica quien tiene la facultad para el ejercicio material del derecho de gracia, ni en qué circunstancias podrá ejercerse, y ni siquiera su concepto y límites.

El art. 62.i) tiene un triple contenido: a) La determinación del titular del ejercicio del derecho de gracia: el Rey ("Corresponde al Rey: ... Ejercer el derecho de gracia"); b) La configuración legal del derecho de gracia: el derecho de gracia se ejerce bajo la sumisión a la ley que lo regule ("Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley"); c) La delimitación negativa de las manifestaciones del derecho de gracia: prohíbe autorizar indultos generales ("No podrá autorizar indultos generales").

La inclusión del derecho de gracia en el art. 62.i, supone la constancia expresa de que el derecho de gracia tiene cabida en nuestro modelo constitucional. En segundo lugar, que se trata de una alta función del Estado y, por ello, se residencia su ejercicio en la jefatura del Estado. En tercer lugar, el sometimiento a la ley en cuanto a su ejercicio. Y, en cuarto lugar, que no toda expresión del derecho de gracia puede tener encaje en la Constitución, excluyendo una de las manifestaciones de tal derecho: el indulto general.

El derecho de gracia se ejerce de conformidad con la ley que lo regule. "Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la ley". La dicción del art. 61.i) es expresa respecto a la remisión a la ley. Y el constituyente dice "con arreglo a la ley", y no "con arreglo a ley". Optar por tal textual determina que no nos encontramos ante una sumisión genérica al ordenamiento jurídico –entendida la ley como concepto normativo conceptual, abstracto y único, atendiendo el sentido liberal del término ley–, ni ante el principio de primacía de la ley –sometimiento de poderes públicos y ciudadanos al ordenamiento–. La referencia es a "la ley", individualizada, concreta, que, por mandato de la Constitución, debe regular el ejercicio del derecho de gracia. Una ley con contenido expresamente determinado por el constituyente –la regulación del ejercicio del derecho de gracia–.

La función de "ejercer el derecho de gracia", por tanto, está sometida a reserva de ley, tanto material como formal. Formal, en cuanto a la exigencia explícita de la categoría normativa ley, como acto legislativo de las Cortes; y material, en cuanto al contenido de dicha ley, que será el que regule el ejercicio del derecho de gracia. Cabe pues plantearse si, en la reserva de ley para regular el ejercicio del derecho de gracia, exigencia textual del art. 62.i) de la Constitución, existe un ámbito en el cual el legislador autonómico pudiese participar de la institución de la gracia.

II. LA EXCLUSIÓN DEL LEGISLADOR AUTONÓMICO PARA REGULAR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE GRACIA

La reserva de ley del art. 62.i) CE no lo es expresamente para ley estatal, sino para la categoría normativa ley. La relación entre leyes estatales y autonómicas se rige por el principio de competencia, determinando una reserva material de ley la titularidad –estatal o autonómica– de la competencia de que se trate. Y el ámbito competencial correspondiente tiene, como punto de anclaje, la relación de competencias que establece la Constitución para las CC.AA. y Estado en los artículos 148 y 149 CE[1]. De la concreta determinación de la competencia que corresponderá ejercer para la regulación del derecho de gracia, se establecerá el titular de la misma.

Así en el artículo 149 CE se relacionan las competencias exclusivas del Estado en determinadas materias, de las cuales se puede advertir que el derecho de gracia tiene su título atributivo en el ámbito competencial estatal.

1. EL DERECHO DE GRACIA COMO MATERIA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO DE CONFORMIDAD CON EL ART. 149.1.1º CE

El art. 149.1.1º CE establece como materia competencia exclusiva del Estado "1. La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales". La premisa para poder determinar la competencia exclusiva del Estado se encuentra el ámbito de afección a la materia concreta: el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales. Desde tal dicción, se prevé tanto una regla competencial a favor del Estado, como una pauta limitativa de las competencias normativas para las Comunidades Autónomas, desde el principio de igualdad jurídica[2].

Para el constituyente, el legislador de los derechos fundamentales es el Estado, tanto desde la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE –para el desarrollo del contenido de los derechos fundamentales–, como desde la reserva de ley del art. 53.1 CE –para regular el ejercicio de los derechos fundamentales–, si bien la reserva del art. 81.1 CE no contiene título competencial habilitante a favor del Estado "En el Estado de autonomías territoriales, las normas entronizadoras de reservas a determinadas fuentes no son sólo por ello atributivas de competencia a un cierto ente"[3]. Sin embargo, sólo el Estado puede dictar normas de desarrollo de

---

[1] *"El artículo 149 de la Constitución es, junto a los artículos 148 y 150, uno de los preceptos que delimita el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, integrándose en el bloque normativo que permite determinar el grado de descentralización política o quantum de poder reconocido a ambos entes. En particular, el precepto que es objeto de comentario determina las competencias que corresponden, de modo exclusivo, al Estado y que, en principio, no podrán pertenecer a las Comunidades Autónomas, a menos que se utilice la técnica de las Leyes Orgánicas de transferencia y delegación previstas en el art. 150.2 CE. El sistema competencial articulado por la Constitución de 1978 se encuadra, a simple vista, dentro del llamado sistema de "doble lista" o sistema germánico, en el que la norma constitucional detalla en dos listas, por un lado, las competencias exclusivas del Estado, y por otro, aquéllas que podrán corresponder a los entes descentralizados (...) la exclusividad que se mantiene en el art. 149.1 CE sobre las competencias que corresponden al Estado pierde cierto sentido, pues en realidad la materia no es exclusiva de aquel, ente sino sólo las facultades que sobre ellas determina el precepto (legislación básica, legislación, o todas las facultades si el precepto no distingue)"* Garrido Mayol, V., (2003). "Sinopsis del art. 149 Constitución", en: *La Constitución Española*, Madrid: Congreso de los Diputados

[2] STC 5/1981, de 13 de febrero (Fundamento jurídico 22º)

[3] STC 137/1986, de 6 de noviembre (Fundamento Jurídico 3º)

los derechos fundamentales y libertades públicas, de conformidad con el art. 81.1 CE[4], aunque no tiene libre disposición para la determinación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales, sino que está deberá ejercerse desde la plena integridad del derecho fundamental[5].

La delimitación de las competencias del Estado en la regulación de los aspectos esenciales de la definición de los derechos fundamentales tiene su concreción en la doctrina del Tribunal Constitucional, aplicando un criterio restrictivo: que sea desarrollo directo de la Constitución, sobre elementos esenciales del derecho (su definición, ámbito y fines). Tal misión-ordenada por la reserva de ley orgánica- se debe cohonestar con el contenido del bloque de constitucionalidad para llegar a articular los ámbitos materiales del ejercicio de las competencias entre Estado y CC.AA.[6].

Así, la concreción de la competencia estatal para "la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales" del art. 149.1.1 CE habilita al Estado para regular el contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales y en todo caso, las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, pero que no supone una exigencia de igualdad formal absoluta[7].

En relación con la determinación concreta del significado del principio de "igualdad de todos los españoles", la atribución competencial deberá ceñirse a las condiciones básicas que corresponden al legislador estatal, y serán tales condiciones básicas las que deben garantizar la exigencia de igualdad, sin que ello permita legitimar la restricción de competencias auto-

---

[4] STC 173/1998, de 23 de julio (Fundamento Jurídico 7º)

[5] STC 24/1990, de 15 de febrero (Fundamento Jurídico 2º)

[6] STC 173/1998, de 23 de julio: *"requiere ley orgánica únicamente la regulación de un derecho fundamental o de una libertad pública que ""desarrolle" la Constitución de manera directa y en elementos esenciales para la definición del derecho fundamental, ya sea en una regulación directa, general y global del mismo o en una parcial o sectorial, pero, igualmente, relativa a aspectos esenciales del derecho, y no, por parcial, menos directa o encaminada a contribuir a la delimitación y definición legal del derecho" [STC 127/1994, fundamento jurídico 3º b), en este mismo sentido pueden verse las SSTC 6/1982, fundamento jurídico 6º; 67/1985, 140/1986 y 160/1987]. Precisando un poco más esta definición, en la STC 132/1989 (fundamento jurídico 16), referida precisamente al derecho de asociación, se afirma que lo que está constitucionalmente reservado a la ley orgánica es "la regulación de determinados aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionalmente protegidas". Esta doble referencia a "aspectos esenciales" y al "establecimiento de restricciones o límites" se halla también en las SSTC 88/1995, fundamento jurídico 4º; 140/1986, fundamento jurídico 5º y 101/1991, fundamento jurídico 2º. (...) Mayores problemas presenta, por último, la cuestión relativa a la fijación del ámbito de la reserva de ley orgánica en función o no de los títulos competenciales atribuidos al Estado por el art. 149.1 y 3 C.E. La jurisprudencia de este Tribunal no ha sido rectilínea en esta materia. Con todo, del conjunto de la jurisprudencia sentada en esta cuestión pueden extraerse dos criterios de interpretación fundamentales: de un lado, que el ámbito de la reserva de ley orgánica no es coextenso al de las competencias atribuidas al Estado -así se establece de forma implícita en la práctica totalidad de las resoluciones de este Tribunal que han abordado este tema- y, de otro lado, que, en aplicación de un elemental criterio de interpretación sistemática, al fijar el alcance de la reserva de ley orgánica debe cohonestarse con el contenido de los preceptos del llamado bloque de la constitucionalidad que distribuyen las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ya que, como bien dice la STC 137/1986, "ni la unidad de la Constitución toleraría que una de sus disposiciones [art. 149 (...)] se desvirtuase íntegramente por lo establecido en otra (art. 81.1), ni de otra parte, un precepto ordenador del sistema de fuentes (...) puede sobreponerse a la norma (...) que busca articular los ámbitos materiales".*

[7] STC 61/1997, de 20 de marzo (Fundamento Jurídico 7º). Igualmente, STC 173/1998, de 23 de julio, *"El art. 149.1.1 C.E., más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione mediante precisamente el establecimiento de unas condiciones básicas uniformes, el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales"* (Fundamento Jurídico 9º).

nómicas, cuyo ámbito competencial material será el que exceda de la regulación de las condiciones básicas –competencia estatal– pues ésta no agota su régimen jurídico[8].

De todo ello, cabe plantear si el ejercicio del derecho de gracia requiere que el Estado regule sus condiciones básicas, por conformarse en el núcleo de derechos y deberes de todos los españoles, que exija garantizar su ejercicio en condiciones de igualdad, pues con ello se alcanzará la necesaria conclusión de que tiene que ser una ley estatal la que regule el derecho de gracia-con exclusión de las leyes autonómicas-.

El derecho de gracia no es un derecho de los ciudadanos. Sería contradictorio concebir un derecho cuya materialización quedase determinada por una decisión graciable (acto únicamente sometido la libérrima voluntad del concedente)[9], un *oxímoron*. El derecho de gracia solo tiene un titular nominal, formal: el Rey. Y así lo expresa el art. 62.i) CE: "ejercer el derecho de gracia (...)". Sí, en cambio, se conforma como auténtico derecho la posibilidad de solicitar la gracia, en una de sus manifestaciones, el indulto. Y es la solicitud de indulto, su tramitación, y la decisión final a adoptarse sobre la misma, lo que exige de una ley reguladora, la que igualmente menciona el meritado art. 62.i) CE ("(...) con arreglo a la ley"), y que se complementa en la ley penal y en la norma de procedimiento criminal.

Ejercer el derecho a solicitar el indulto, no implica su concesión, pero determina un auténtico derecho de los ciudadanos condenados en sentencia penal firme, a que la solicitud de gracia se tramite en un procedimiento reglado. Un derecho que no puede ser ejercido de forma dispar según el territorio autonómico en el que se encuentra el solicitante pues tampoco hay una pluralidad de jurisdicciones autonómicas, atendido que la jurisdicción es única en todo el Estado.

Pero, además, el derecho de gracia tiene una afección directa e inmediata en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues la concesión del indulto impide el derecho a la ejecución de sentencias firmes, un derecho ínsito en el de la tutela judicial efectiva. Y siendo así, la exigencia de la garantía de igualdad de todos los españoles en el ejercicio de un derecho fundamental determinará la misma exigencia de igualdad en las restricciones a tal ejercicio, puesto que las "condiciones básicas" a las que alude el art. 149.1.1º CE implica que se regule el contenido primario del derecho en sus aspectos básicos esenciales. Y los límites y dado que las restricciones del derecho forman parte de su núcleo esencial, la regulación de sus condiciones básicas tiene que garantizar esa igualdad. La incidencia del ejercicio del derecho de gracia en la definición y límites del derecho fundamental a la tutela judicial efec-

---

[8] STC 133/2006, de 27 de abril : *"Especial relevancia reviste, en la aplicación de los criterios aquí señalados, el elemento teleológico de la competencia estatal, consistente en el aseguramiento de la "igualdad de todos los españoles" en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, ya que obliga a examinar las "condiciones básicas" establecidas por el legislador estatal desde la perspectiva que nos ofrece el juicio de proporcionalidad, a fin de averiguar si la norma estatal "tiene cobijo en los límites formales y materiales del art. 149.1.1 CE y –complementariamente– si no contiene una injerencia o restricción de la competencia autonómica" (SSTC 164/2001, de 11 de julio, FJ 4, y 54/2002, de 27 de febrero, FJ 3). De tal suerte que "las condiciones básicas que garanticen la igualdad, por definición, no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados. La regulación de esas condiciones básicas sí corresponde por entero y en exclusiva al Estado, pero con tal normación, como es evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico" [STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 7 b)]."* (Fundamento Jurídico 3º)

[9] *Vid.* Fliquete Lliso, E., (2015). "Actos discrecionales, actos políticos y actos graciables: naturaleza jurídica del acto de otorgamiento del indulto", en: *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 24 (185-207). Valencia: Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana

tiva, conducirá, no solo a la competencia exclusiva del Estado, sino también a la exigencia de ley orgánica del art. 81.1 CE.

2. EL DERECHO DE GRACIA COMO MATERIA COMPETENCIA EXCLUSIVA DEL ESTADO DE CONFORMIDAD CON EL ART. 149.1.5º Y 6º CE

Pero la previsión del art. 149.1.1º CE no es la única que determina la competencia exclusiva del Estado para la regulación del ejercicio del derecho de gracia. El apartado 5º, del mismo artículo 149.1 CE, le atribuye competencia exclusiva en materia de "Administración de Justicia". El apartado 6º en materia de "Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas."

Respecto a la competencia exclusiva del Estado del art. 149.1, apartado 5º, sobre "Administración de Justicia", el Tribunal Constitucional señala que "con arreglo a la doctrina de las SSTC 56/1990 y 62/1990, hay que distinguir dos conceptos -amplio y estricto- de "Administración de Justicia", de manera que la indeclinable competencia exclusiva del Estado reservada por el art. 149.1.5 CE queda ceñida al núcleo esencial (la función jurisdiccional propiamente dicha y la ordenación de los elementos intrínsecamente unidos a la determinación de la independencia con que debe desarrollarse, elementos esenciales de la función jurisdiccional y del autogobierno del Poder Judicial)"[10]. Dos conceptos que van a ser la delimitación competencial entre Estado y CC.AA.

La determinación del ámbito competencial exclusivo del Estado respecto a la materia "Administración de Justicia", se limita a su núcleo esencial, esto es, a los elementos configuradores de la función jurisdiccional y la organización del poder Judicial, los cuales se definen en el Título VI de la Constitución. Respecto a su organización y funcionamiento, éste se configura desde el principio de unidad –jurisdiccional y de cuerpo–[11], como un poder Judicial único, y un gobierno único. Tal contenido no es susceptible de estar integrado por el ejercicio del derecho de gracia, en tanto el poder Judicial "organización" no se ve afectando, en esencia, por la institución del indulto, pues con este no se altera el diseño de la estructura judicial del Estado.

Sin embargo el otro elemento esencial de tal materia, la función jurisdiccional, ínsita en el núcleo de la Administración de Justicia, sí se aprecia constreñido por el ejercicio del derecho de gracia y, por tanto, su regulación deberá considerarse dentro del ámbito competencial del Estado. La función jurisdiccional propiamente dicha, es consustancial a la Administración de Justicia y la normativización de elementos esenciales para el ejercicio de la función jurisdiccional debe plantearse desde el sentido de la reserva competencial del art. 149.1.5, CE[12].

El núcleo de la Administración de Justicia sometido a la competencia del Estado, incluye las normas relativas a la regulación del *ius puniendi* –arts. 117.1, 3 y 4 y art. 118 CE–[13], espacio material en el cual incide de forma directa el ejercicio del derecho de gracia, pues éste es

---

[10] STC 137/2010, de 16 de diciembre

[11] SSTC 56/1990, de 29 de marzo y 173/2014, de 23 de octubre

[12] STC 56/1990, de 29 de marzo, *ob. cit.*

[13] STC 56/1990, de 29 de marzo, *ob. cit.: "Tales normas se enmarcan en la regulación general del ius puniendi y de las competencias generales de Justicia para el conocimiento de los hechos delictivos que corresponde al Estado (art. 149.1.5 y 6)."*

la renuncia expresa del Estado al *ius puniendi*, y afecta a la potestad jurisdiccional en el proceso, al dejarla sin efecto. Desde la perspectiva de la potestad punitiva del Estado, cuya materialización es parte de la función jurisdiccional, el derecho de gracia constituye la misma potestad en sentido inverso, e igualmente propia del Estado: el *ius non puniendi* [14], que se materializa en la inejecución de la sentencia.

La función jurisdiccional se ve así limitada por el derecho de gracia por cuanto pierde un elemento esencial en el cual se materializa tal función, previsto en el art. 117.3 CE –hacer ejecutar lo juzgado–. Pero también se vacía de contenido la potestad jurisdiccional ya ejercida al cumplir la función de juzgar. Tal incidencia se encuentra dentro del núcleo de la Administración de Justicia y conlleva la competencia del Estado para su regulación. Y así lo considera el legislador, en cuanto el indulto se contempla en la LOPJ, en su art. 18. 3º, como una excepción al principio de ejecutividad e invariabilidad de las sentencias firmes. La LOPJ, en cuanto asume la regulación de la función jurisdiccional que constitucionalmente le viene atribuida en los arts. 117 CE y siguientes, detalla cual es el contenido de tales funciones en cuanto a su ejecución en su art. 18, apartados 1º y 2º. Y, expresamente, las excepciona en el apartado 3º: "Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio del derecho de gracia, cuyo ejercicio, de acuerdo con la Constitución y las leyes, corresponde al Rey."

En cuanto a la competencia exclusiva del Estado prevista en el apartado 6º del art. 149.1, "Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas", la cuestión a determinar sería si se considera al derecho de gracia dentro del ámbito material de la legislación penal y penitenciaria. Y tanto la legislación penitenciaria, como la penal, contemplan el indulto: en el Reglamento Penitenciario, en su art. 206 sobre el indulto particular, y en el Código Penal, en sus arts. 4.3º –sobre la posibilidad de la tramitación de un indulto– y 41.3º –sobre el indulto como causa de extinción de la responsabilidad criminal–. Tales previsiones se efectúan por la incidencia que tiene el derecho de gracia en el ámbito que dichas normas regulan.

Así, el indulto en el Reglamento Penitenciario es considerado, junto a la libertad condicional, como un beneficio, sometido al cumplimiento de diferentes requisitos que deberán concurrir en el interno para hacerse acreedor de éste. Un beneficio vinculado a la reeducación y reinserción social, ordenado a la efectividad de los principios del art. 25.2 CE. Ello no significa que el derecho de gracia pertenezca al ámbito propio de la legislación penitenciaria, sino que su ejercicio despliega efectos en tal ámbito normativo.

Si el derecho de gracia es una institución de referencia para el cumplimiento de la finalidad constitucional de la pena –art. 25. 2 CE–, no resulta difícil concluir que la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación penitenciaria debe extenderse a las medidas para la efectividad de tal finalidad. Y ello porque los beneficios previstos afectan a la totalidad del sistema y han de adoptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el

---

[14] *"La gracia es una institución que neutraliza o contradice las misiones asignadas al Derecho penal. En cierta medida es su antítesis dialéctica, de donde es concebible la gracia como el ius non puniendi. Exasperando dicha idea, ciertas afirmaciones doctrinales eliminan hasta la misma naturaleza jurídica de la prerrogativa, oponiendo la idea de Gracia a la de Derecho... De procederse con rigor no es dable, sin embargo, ignorar que la gracia tiene, en su origen y en su ejercicio, una estructura afín a la de las normas jurídicas, siquiera sea extraña, y aun opuesta, al Derecho penal"* Del Toro Marzal, A., "La Punibilidad en el Derecho Penal", Ed. Aranzadi, 1997, págs. 223 y 224. *Cit.* en García San Martín, J. en "El control jurisdiccional del Indulto particular". Tesis doctoral. Facultad de Ciencias Jurídicas ULPGC, Las Palmas de Gran Canaria, 2006, pág. 94

Estado y en el ámbito estatal de actuación, so pena de conculcarse el derecho a la igualdad jurídica de los internos, en el supuesto de que la regulación del derecho de gracia permitiese unos contenidos diferentes para cada Comunidad Autónoma.

Respecto a la legislación penal, la incidencia del derecho de gracia es, por su propia naturaleza jurídica, esencial. La norma penal reconoce la plena afección del ejercicio del derecho de gracia a su ámbito material al establecer, en su art. 130.4º, que éste determina la inexigibilidad de cumplimiento de la pena, al extinguirse con él su presupuesto subjetivo –la responsabilidad criminal–. El art. 130.4 Código Penal traslada al ámbito de la responsabilidad penal los efectos del indulto, pues para su virtualidad requiere la existencia de una previa condena firme, pero la ejecución de la pena impuesta no se hace efectiva por desaparición de su título de imputación.

La determinación de los hechos delictivos y su pena es una competencia exclusiva del Estado –81.1º rango orgánico, y 149.1.6º CE–. La extinción de la pena por la desaparición de la responsabilidad criminal, determina el ejercicio de una misma competencia del Estado pues si la norma penal es ejercicio del *ius puniendi* estatal y se manifiesta su poder soberano como Estado a través de tal ejercicio, el mismo origen soberano tiene el *ius non puniendi*, el cual comparte, con su antagónico, idéntica naturaleza. La norma penal y su excepción, por tanto, son expresión de la voluntad del Estado, en exclusiva, no susceptible de distribución territorial a través de atribuciones competenciales a las Comunidades Autónomas.

III. CONCLUSIÓN

En consecuencia a lo expuesto, la regulación del ejercicio del derecho de gracia, reservada a ley en virtud del art. 62.i) CE, es competencia exclusiva del Estado, en tanto su ámbito material se encuentra dentro de los supuestos previstos en el art. 149.1, apartados 1º, 5º y 6º CE. Y en tal sentido las previsiones estatutarias donde se reconoce al Estado la competencia exclusiva sobre el derecho de gracia: "corresponde íntegramente al Estado, de conformidad con las leyes generales, el derecho de gracia (...)"[15]. Tales reconocimientos, en los Estatutos de Autonomía Valenciano y Vasco, resultan innecesarios a la vista del proclamado sometimiento a las "leyes generales", que reconoce la competencia ajena al ámbito autonómico y propia del Estado. Innecesaridad que, igualmente, se proclama con la atribución competencial exclusiva al Estado del art. 149.1.1º CE.

BIBLIOGRAFÍA

Del Toro Marzal, A. (1997). *La Punibilidad en el Derecho Penal*. Cizur, Navarra: Aranzadi.

Fliquete Lliso, E. (2015). "Actos discrecionales, actos políticos y actos graciables: naturaleza jurídica del acto de otorgamiento del indulto", en: *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 24, Valencia: Consell Jurídic Consultiu de la Comunitat Valenciana.

García San Martín, J. (2006). *El Control Jurisdiccional del Indulto Particular* .Tesis Doctoral, Facultad de Ciencias Jurídicas de la ULPGC. Las Palmas de Gran Canaria.

Garrido Mayol, V. (2003). "Sinopsis del art. 149 Constitución", en: *La Constitución Española*, Madrid: Congreso de los Diputados.

[15] Art. 35, Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y Art. 13, Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para el País Vasco.

UNA RELECTURA DE LA FACULTAD DEL "VETO PRESUPUESTARIO" DEL GOBIERNO A LA LUZ DE LAS SENTENCIAS 34 Y 44/2018 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FERNANDO GARCÍA MENGUAL

Letrado de las Corts Valencianes
Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad
Católica de Valencia "San Vicente Mártir" y de la Universitat de València

1. ¿QUÉ ES EL "VETO PRESUPUESTARIO" DEL ARTÍCULO 134.6 DE LA CONSTITUCIÓN?

El apartado sexto del artículo 134 de la Constitución establece que "[t]oda proposición o enmienda que suponga aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios requerirá la conformidad del Gobierno para su tramitación".

Este precepto es una de las manifestaciones más evidentes del *parlamentarismo racionalizado*, por lo que la facultad que constitucionaliza no es extraña en el Derecho de nuestro entorno constitucional como puede observarse en el artículo 113 de la Ley Fundamental de Bonn, en el artículo 40 de la Constitución Francesa y en el artículo 81.3 de la Constitución Italiana (Giménez Sánchez, 2017a: 86).

En nuestro Derecho autonómico, esta facultad del Gobierno figura expresamente en el artículo 76.1 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, en el artículo 78.7 del Estatuto de Autonomía de Extremadura y en artículo 190.1 del vigente Estatuto de Andalucía. En los dos primeros casos, esta facultad también se incluía en los Estatutos originarios: en el artículo 55.1 del Estatuto valenciano de 1982, y en el artículo 61.b) del Estatuto extremeño de 1983; no así en el Estatuto de Andalucía, donde se incorporó con el nuevo Estatuto de 2007 en términos similares a los del artículo 76 del Estatuto valenciano.

La generalidad de los ordenamientos autonómicos ha incorporado esta facultad del Poder Ejecutivo en los respectivos reglamentos parlamentarios, al abordar la tramitación de las enmiendas parciales a los proyectos de ley y en las proposiciones de ley[1]. En su práctica totalidad, los distintos reglamentos parlamentarios regulan esta facultad en términos similares con pequeñas variaciones (Visiedo Soriano, 2000: 57) como por ejemplo, en el plazo que tiene el Gobierno para expresar su conformidad o disconformidad. Más variedad presenta la manera de afrontar la posibilidad de que el órgano parlamentario competente –normalmente la Comisión en el caso de las enmiendas– no considere que la iniciativa parlamentaria tiene incidencia presupuestaria y, en consecuencia, no requiera la conformidad del Consejo de Gobierno. En este supuesto, el Gobierno puede hacer constar su discrepancia en cualquier momento de la tramitación y, en este punto, los distintos reglamentos atribuyen la facultad de decidir a distintos órganos: la propia Comisión, la Mesa, la Junta de Portavoces o la Comisión de Hacienda.

Al respecto es de destacar algunas particularidades como la del Reglamento del Parlamento de La Rioja que únicamente contempla esta facultad en relación con las proposiciones de ley, no así con las enmiendas a proyectos o proposiciones de ley. También es destacable que Reglamento de la Asamblea de la Región de Murcia contempla esta facultad

[1] Andalucía, arts. 115 y 124; Aragón, arts. 125 y 139; Principado de Asturias, arts. 140 y 153; Illes Balears, arts. 119 y 131; Canarias, arts. 129 y 138; Cantabria, arts. 119 y 129; Castilla-La Mancha, arts. 134 y 156; Castilla y León, arts. 112 y 122; Cataluña, arts. 102 y 108; Comunitat Valenciana, arts. 114 y 125; Extremadura, arts. 160, 163, 167 y 185; Galicia, arts. 113 y 123; Madrid, arts. 143 y 151; Región de Murcia, arts. 120 y 136; Comunidad Foral de Navarra, arts. 129 y 148; La Rioja, art. 108; País Vasco, arts. 136 y 148.

gubernamental en relación con las proposiciones no de ley. Por último, el Reglamento del Parlamento vasco prevé expresamente que la Mesa calificará el escrito del Gobierno y que no se considerará que no es necesario requerir la conformidad gubernamental cuando quien propone la enmienda o la proposición con incremento de los créditos presupuestarios indique en el momento de su presentación con cargo a qué partida del Presupuesto en vigor habrían de sufragarse los gastos que ocasionaran.

En cuanto a la sustanciación de esta facultad, implica que, frente a las enmiendas parciales que se formulen a las iniciativas legislativas o frente a las proposiciones de ley, cuando supongan un incremento de los créditos del presupuesto vigente o un descenso en los ingresos que figuran en él, el Gobierno podrá mostrar su disconformidad con la tramitación tanto de las enmiendas como de las proposiciones de ley.

Esta disconformidad tendrá, en principio, efecto de veto, por lo que la iniciativa correspondiente no podrá tramitarse en el Parlamento.

Para ello, la Mesa ordenará la publicación de las proposiciones de ley y su remisión al Gobierno para que exprese su criterio, así como su conformidad o disconformidad cuando se dé la incidencia prespuestaria aludida. Para ello, el Gobierno, en la regulación del Congreso de los Diputados, gozará de 30 días, transcurridos los cuales, si no hay manifestación por parte del Ejecutivo se entiende que es conforme a la tramitación (art. 126 RCD).

En el caso de las enmiendas parciales formuladas ante un proyecto de ley, la Ponencia remitirá al Gobierno a través de la Presidencia de la Cámara aquellas enmiendas que considere que pueden tener incidencia presupuestaria, para recabar la conformidad o disconformidad a la tramitación. En este caso, el plazo de que dispone el Gobierno varía en una horqilla que va de los 15 días del Congreso y varias asambleas autonómicas a los 5 días del Senado –en varios reglamentos parlamentarios autonómicos se fija el plazo en 8 días–, pudiendo reducirse hasta a dos días en casos de urgencia en el Senado (art. 151 RS).

En este punto, son varios los reglamentos de parlamentos autonómicos que contemplan la eventualidad de que el Parlamento no haya remitido al Gobierno enmiendas que, por su parte, el Gobierno sí que considera que tienen incidencia presupuestaria. En estos casos, por ejemplo, el Reglamento del Parlamento de las Illes Balears (art. 119.4) prevé que el Gobierno podrá dirigirse al Parlamento y plantearle el carácter modificativo de los presupuestos de la iniciativa. Sobre esta circunstancia decidirá el Pleno y, en caso de aceptarse que efectivamente existe incidencia presupuestaria, se requerirá la conformidad del Gobierno.

Por otro lado, y sobre esto se volverá más adelante, algunos reglamentos parlamentarios autonómicos, como el de Andalucía, el de Cantabria, el de Madrid o el de Aragón, prevén que si se da una disparidad de criterios respecto de la afectación presupuestaria de proposiciones de ley entre el Consejo de Gobierno y el Parlamento, la decisión final será tomada por la propia Cámara (en Pleno, Comisión o incluso, en la Junta de Portavoces –Navarra–). El Reglamento de la Junta del Principado de Asturias remite la decisión al Pleno cuando la disconformidad del Consejo de Gobierno sea *manifiestamente infundada* (art. 153.5 del Reglamento).

II. EL "VETO PRESUPUESTARIO" DEL ARTÍCULO 134.6 DE LA CONSTITUCIÓN EN EL PARLAMENTARISMO RACIONALIZADO: LA CONFIANZA OTORGADA AL GOBIERNO

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 34/2018 –y también en la 44/2018–, siguiendo la línea marcada en la STC 16/1984 (STC 16/1984), afirma que la Constitución y los Estatutos de Autonomía han asumido los principios básicos del llamado "parlamentarismo racionalizado", un modelo de organización de las relaciones entre Poder Ejecutivo y Poder Legislativo que trata de impedir las crisis gubernamentales prolongadas (STC 16/1984).

En este sentido, las Constituciones, especialmente a partir de la Ley Fundamental de Bonn, y los reglamentos parlamentarios, regularon meticulosamente los instrumentos de control parlamentario del Gobierno y, sobre todo, los mecanismos de exigencia de la responsabilidad política del Ejecutivo (García Morillo, 1991: 120). Pero también, las relaciones del Gobierno con el Parlamento, buscando un cierto equilibrio, buena prueba de lo cual es la moción de censura constructiva o la posible disolución anticipada.

Precisamente para el objeto de este trabajo es especialmente relevante la facultad presidencial de disolución anticipada del Parlamento, lo que supone un mecanismo radical de control del Poder Ejecutivo sobre el Poder Legislativo ante una situación de bloqueo de la acción gubernamental o de pérdida de la confianza obtenida sin que, por el contrario se alcance una mayoría alternativa capaz de generar un nuevo Gobierno (Garrido Mayol, 2010: 161 y ss.).

Desde esta óptica la facultad del Gobierno de impedir la tramitación de ciertas iniciativas legislativas merced a la interposición de un veto puede entenderse como un mecanismo de equilibrio entre Legislativo y Ejecutivo. Así lo hizo el Tribunal Constitucional en su Sentencia 223/2006, al afirmar que atribuir a la Asamblea parlamentaria la facultad de revisar este tipo de decisiones gubernamentales alteraba "el equilibrio de poderes previsto en el Estatuto de Autonomía, equilibrio de poderes diseñado en línea con las interpretaciones más recientes del régimen parlamentario [...], en las que se ha pretendido reforzar la posición de los ejecutivos y, singularmente, de sus presidentes, en aras de dotar a todo el sistema de una mayor estabilidad y mejorar su funcionamiento". Nuevamente, el *parlamentarismo racionalizado* como legitimación.

La construcción de este equilibrio entre Legislativo y Ejecutivo se basa en la propia naturaleza del presupuesto, que es la expresión cifrada, conjunta y sistemática de los derechos y obligaciones a liquidar durante el ejercicio por cada uno de los órganos y entidades que forman parte del sector público estatal, tal como lo describe el artículo 32 de la Ley General Presupuestaria. Esto es, el presupuesto es el instrumento que permite el funcionamiento mismo del Estado como estructura y como tal, es la actualización, con carácter anual, del programa político de la mayoría parlamentaria que da soporte al Gobierno. La propia naturaleza del presupuesto, por tanto, lleva a que su aprobación lleve implícito el otorgamiento de la confianza al Gobierno para que ejecute un determinado programa político.

En primer lugar, la aprobación del presupuesto por el Parlamento puede analizarse como una actualización de la confianza que la Cámara otorgó al Gobierno en la investidura, ya que la aprobación del presupuesto y su procedimiento de elaboración convertían a aquel en "una expresión cualificada, en lo económico, de la confianza parlamentaria sobre la que necesariamente ha de constituirse cualquier Gobierno" (STC 223/2006). Para el Alto Tribunal esta confianza tenía una doble dimensión: la de la investidura del Presidente y la "concedida es-

pecíficamente por la Cámara a su programa anual de política económica"[2], esta última "se conserva a lo largo del período de vigencia natural (o prorrogada) del presupuesto". De ahí la importancia del debate presupuestario en sede parlamentaria, que en circunstancias ordinarias es, junto con el debate del Estado de la Nación, el de mayor intensidad política pues es el debate sobre el programa político que el Gobierno tiene el propósito de realizar en el siguiente ejercicio anual y, explícitamente, la autorización cuantitativa, cualitativa y temporal necesaria para poder asumir los compromisos de gasto que dicho programa comportará (Martínez Corral, 2007: 256).

Este carácter instrumental de la política económica que tiene el presupuesto aboca a que la aprobación de este por el Parlamento tenga unos efectos que el propio Tribunal señala en su doctrina. Así en la STC 34/2018, se entiende que al otorgar esta confianza mediante la aprobación de la ley de presupuestos, la Cámara, no podrá después, yendo contra sus propios actos, retirar de forma indirecta la confianza otorgada por la vía de una iniciativa parlamentaria, pues lo determinante es la propia función instrumental que el presupuesto cumple al servicio de la acción del Gobierno. Por tanto, "el Gobierno puede pretender legítimamente que las previsiones económicas en él [el presupuesto] contenidas se observen rigurosamente en el curso de su ejecución" de forma que "sólo sea relevante la oposición a su programa de gobierno traducida en una retirada formal de la confianza obtenida con la investidura y que, constante esa confianza, no se dificulte la ejecución del programa del Gobierno haciéndolo impracticable con la desnaturalización del programa económico sobre el que se asienta" (STC 223/2006), dando así legitimidad al impedimento de la acción parlamentaria en materia presupuestaria.

La perspectiva de la aprobación de la ley de presupuestos como otorgamiento de confianza fue planteada por la Letrada de las Cortes Generales en la tramitación de los procesos que dieron lugar a las sentencias estudiadas. Partiendo de la doctrina constitucional citada, entendía la Letrada que al haberse prorrogado unos presupuestos aprobados en la Legislatura precedente "la peculiar situación de cambio de mayoría parlamentaria en la XII Legislatura haría inaplicable el artículo 134.6 CE hasta que la Cámara aprobara su primera ley de presupuestos, a lo que añade que, en todo caso, la actual Cámara siempre podría oponerse a un programa presupuestario antiguo que ella no aprobó y al que por lo tanto no ha otorgado la confianza".

De esta manera, la representación del Congreso cuestionó la combinación de los dos aspectos esenciales de la doctrina constitucional: la confianza otorgada y sus efectos limitadores de la acción del Parlamento. En esencia significaba que para mantener la tesis de la confianza otorgada como límite a las facultades parlamentarias. En definitiva se construye la fundamentación de la facultad de veto sobre una doble confianza: la confianza otorgada a un determinado proyecto de política económica, y la confianza que el Gobierno tiene de que dicho proyecto no va a ser alterado en su período de vigencia sin su consentimiento.

---

[2] Esta interpretación del Tribunal Constitucional ha sido objeto de crítica por parte de Marrero, quien considera que "la aprobación de un presupuesto nada tiene que ver, en estrictos términos técnico-jurídicos, con el otorgamiento por el Parlamento de su confianza al Gobierno. Por el contrario, simplemente supone la conformidad o no, o en mayor o menor medida, con un determinado programa económico y, en definitiva, la fijación parlamentaria del que se considere procedente, cuyo desarrollo o ejecución corresponderá al Gobierno en ejercicio de su función de dirección política y económica, sustentado en la confianza que tiene del Parlamento en virtud de los mecanismos que al efecto se hallan específica y formalmente establecidos" (Marrero García-Rojo, 2007:320).

Esta doble confianza puede tener sentido cuando no ha habido un cambio de Legislatura sin cambio de gobierno –si hay cambio de gobierno y de mayoría parlamentaria, obviamente el problema de disparidad de criterios no debería plantearse–. Sin embargo, cuando como ocurrió en 2016, el Gobierno siguió en funciones mientras se constituyeron sucesivamente dos parlamentos con mayorías distintas, el sostener la permanencia de esta doble confianza es complicado, sobre todo, la primera confianza, esto es, la otorgada por el Parlamento a un determinado proyecto político económico.

En una línea similar a la posición de la Asesoría Jurídica del Congreso, aunque sin valorar la circunstancia de la convocatoria electoral, Marrero cuestionó la naturaleza de otorgamiento de la confianza a la aprobación del prespuesto como base de la facultad gubernamental de veto. Este autor consideró, a raíz de la STC 223/2006, que la existencia de mecanismos de preservación del presupuesto aprobado durante su período de vigencia se justifica en el principio de anualidad presupuestaria y en la atribución al Gobierno de las funciones de dirección de la política económica (Marrero García-Rojo, 2007: 322), reconocidos expresamente en la Constitución.

En todo caso, de la parca aproximación del Tribunal Constitucional a este elemento argumental en estas sentencias de 2018[3], parece deducirse que la confianza otorgada por el Parlamento no es determinante para vincularlo *a futuro* y mientras dure la vigencia del presupuesto –incluso la prórroga–, pues de ser así, el Parlamento no podría modificar el presupuesto en ningún caso. La confianza otorgada con la aprobación del presupuesto tiene el efecto de dotar al Gobierno de un instrumento legítimo de política económica, de dotar a la actuación económica anual del Gobierno de un apoyo democrático toda vez que en el Estado Social y Democrático de Derecho, el grueso de la política presupuestaria está en manos del Poder Ejecutivo.

De este modo, la principal causa de justificación de esta exorbitante potestad gubernamental la sitúa el Alto Tribunal, precisamente, en la segunda de las confianzas de que hemos hablado. En la confianza que tiene el Gobierno que, con independencia de cualquier circunstancia, podrá desarrollar el presupuesto aprobado sin que la actuación parlamentaria pueda hacer *impracticable* la ejecución presupuestaria. Así, la propia naturaleza del presupuesto como instrumento de la política económica justifica la existencia de la facultad de veto que se sobrepone incluso a la mayoría parlamentaria, pues esta solo podrá interferir en la ejecución presupuestaria mediante la retirada de la confianza al Gobierno y la articulación de una nueva mayoría parlamentaria de apoyo, tal y como reconoce el Tribunal Constitucional expresamente en la STC 223/2006.

Por ello, el Gobierno en funciones durante la XI y la XII Legislaturas pudo ejercer legítimamente el veto presupuestario, incluso cuando el estuvo durante un período de 314 días en funciones, incluida una Legislatura, la XI, que apenas duró 111 días. El Gobierno en funciones tiene por finalidad dar continuidad al sistema pero como aún no cuenta con la confianza de la Cámara tiene sus funciones limitadas (Visiedo Mazón, 2017: 189); pero entre estas funciones limitadas, vinculadas al despacho ordinario de los asuntos, hay que incluir la vigencia del presupuesto vigente (García Fernández, 2017: 276-277).

En todo caso, es evidente que existe un interés por conservar la integridad del presupuesto una vez aprobado y en vigor frente a la acción del Poder Legislativo.

---

[3] *Vid.* Fundamentos Jurídicos 4.a) de la STC 34/2018 y 3 de la STC 4/2018.

3. LA PRESERVACIÓN DEL PRESUPUESTO Y SU EFECTO SOBRE EL PARLAMENTO RACIONALIZADO

Ya se ha dicho que el *parlamentarismo racionalizado* es una sistema de contrapoderes que pretende evitar disfunciones en el funcionamiento institucional.

La evolución que ha tenido la función presupuestaria del Parlamento, desde sus orígenes hasta nuestros días y, singularmente, en el Estado Social y Democrático de Derecho, hacen que aquella sea un espacio privilegiado de la articulación del juego de equilibrios que caracteriza al *parlamentarismo racionalizado* (Martínez Corral, 2007: 256) y con él las políticas de gasto que sustentan la acción política del Gobierno.

Los equilibrios entre el Gobierno y el Parlamento en materia presupuestaria se manifiestan de manera clara en la tramitación parlamentaria de esta iniciativa legislativa. Así, la iniciativa de la ley de presupuestos es *ex* artículo 134.1 de la Constitución, un monopolio del Poder Ejecutivo, en consecuencia, y aunque se trata de una de las manifestaciones de la potestad legislativa, la intervención del Parlamento deja de ser esencial para convertirse en una especie de derechos de enmienda sobre una iniciativa de origen gubernamental (Visiedo Mazón, 2013: 416), pues el Parlamento se limita a enmendar la propuesta del Gobierno y ello, con notables limitaciones, en las distintas fases de la tramitación. A ello hay que añadir la limitación material de la ley de presupuestos, pues la propia Constitución indica cuál es su contenido necesario y exclusivo.

Junto a estos rasgos que, de por sí, suponen una caracterización peculiar respecto al resto de iniciativas legislativas, hay que unir una tramitación parlamentaria específica entre cuyas particularidades encontramos la preferencia en la tramitación, la fijación de las cuantías globales del presupuesto tras el debate de totalidad, la obligación de compensar los aumentos de crédito o la necesidad de obtener la conformidad del Gobierno cuando se trate de enmiendas que impliquen la minoración de ingresos, entre otras especialidades.

Por último, aunque la ley de presupuestos no tiene duración predeterminada, uno de sus elementos constitutivos, el presupuesto, sí que lo tiene, ya que su vigencia será anual, salvo prórroga.

Así pues, el Gobierno, antes de la aprobación de la ley de presupuestos, dispone de una evidente preeminencia sobre el Parlamento, consecuencia del carácter instrumental del presupuesto en relación con la política económica (STC 27/1981). Y dado este carácter instrumental, tras la aprobación de la ley de presupuestos, la Constitución otorga al Gobierno una doble facultad: la positiva de modificar el presupuesto ya vigente mediante la presentación de proyectos de ley (art. 134.5 CE), y la negativa de evitar prestar la conformidad a las iniciativas parlamentarias que supongan incremento de gastos o disminución de ingresos (art. 134.6 CE).

Retomando pues lo dicho, es a todas luces razonable que el ordenamiento jurídico disponga de elementos de garantía respecto a una mínima planificación económica. El modelo de *parlamentarismo racionalizado* persigue evitar las disfunciones que en el pasado ocasionó la ausencia de contrapesos entre Ejecutivo y Legislativo, llegando a bloquear el funcionamiento del Estado. Entre estas disfunciones que deben evitarse se encuentra la del bloqueo de la capacidad de gestión económica del Estado, o dicho con otras palabras, la previsibilidad de las actuaciones de contenido económico. Y ello es especialmente importante en la actualidad, como consecuencia del elevado nivel de gasto público que caracteriza

al Estado Social. Así, no solo la razonabilidad y coherencia de las políticas económicas, sino también la estabilidad del propio Estado aconsejan adoptar mecanismos de protección del presupuesto una vez está aprobado, e incluso cuando no puede ser aprobado, mediante la prórroga del anterior.

Los principios de universalidad y unidad del presupuesto se convierten así en elementos centrales de la configuración de este instrumento, y ello ha llevado al Tribunal Constitucional a afirmar que "la alteración de esa habilitación [el monopolio del Gobierno de modificar el presupuesto vigente] y, en definitiva, del programa político y económico anual del Gobierno que el presupuesto representa, sólo puede llevarse a cabo en supuestos excepcionales, concretamente cuando se trate de un gasto inaplazable provocado por una circunstancia sobrevenida. Admitir lo contrario, esto es, la alteración indiscriminada de las previsiones contenidas en la Ley de presupuestos por cualquier norma, supondría tanto como anular las exigencias de unidad y universalidad presupuestarias contenidas en el art. 134.2 CE" (STC 3/2003).

Por tanto, la facultad reconocida en el artículo 134.6 de la Constitución no hace sino dotar de protección al máximo nivel al presupuesto vigente que no debe alterarse sin la conformidad del Gobierno, y con él, también se protege otro bien jurídico cual es la iniciativa presupuestaria del Gobierno (García Fernández, 2017: 276).

4. EL EJERCICIO DEL VETO PRESUPUESTARIO POR PARTE DEL GOBIERNO: PARÁMETROS CONSTITUCIONALES

Las Sentencias 34 y 44/2018, de 12 y 26 de abril, respectivamente, tienen su origen en sendas proposiciones de ley presentadas durante la XII Legislatura por el Grupo Socialista en el Congreso[4].

El Gobierno de la Nación ejerció su facultad de oponerse a la tramitación de estas iniciativas legislativas amparándose en lo dispuesto en el artículo 134.6 CE. En sendas comunicaciones a la Mesa del Congreso, el Gobierno consideró que en ambos supuestos las proposiciones de ley, de aprobarse, supondrían un aumento de gasto para el sector público empresarial (proposición sobre la modificación del Estatuto de los Trabajadores), y una disminución de ingresos (proposición de modificación del calendario de implantación de la LOMCE). Para sostener estas afirmaciones, el Gobierno aportó informes de los respectivos Ministerios.

Pues bien, la Mesa del Congreso de los Diputados entendió que la posición del Gobierno no justificaba "de forma objetiva y suficiente" la afectación al Presupuesto en vigor (en aquel momento, el aprobado por la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2016), por lo que el órgano rector de la Cámara Baja admitió a trámite las dos iniciativas legislativas.

El Consejo de Ministros tras requerir a la Mesa del Congreso para que revocara los acuerdos de admisión a trámite por entender que el órgano parlamentario había actuado "en el ejercicio constitucional y reglamentario de sus competencias", presentó el conflicto entre órganos constitucionales regulado en el artículo 73 de la LOTC.

Sin embargo, no hay que perder de vista, que este conflicto se enmarca en la dinámica de una Legislatura, la duodécima de las Cortes Generales, en la que el Grupo Parlamentario

[4] BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 11-1, y BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 25-1, ambos de 9 de septiembre de 2016.

que apoyaba al Gobierno, el Grupo Popular, solo disponía de 134 miembros con la consiguiente dificultad de articular mayorías en torno a sus iniciativas y posicionamietos. Esta fragilidad de la mayoría parlamentaria ha provocado que, mediada la Legislatura, por primera vez haya resultado exitosa una moción de censura. En las citadas condiciones, la articulación de mayorías parlamentarias en contra del Gobierno *popular* ha sido una circunstancia frecuente en esta Legislatura, hecho que el Gobierno intentó obstaculizar en cuanto a iniciativas legislativas de la oposición mediante el recurso a la facultad de veto que le concede el artículo 134.6 de la Constitución (García-Escudero, 2018: 75).

Y de las distintas veces que el Gobierno utilizó este recurso, en dos de ellas, el Congreso se separó del criterio del Gobierno, lo que dio lugar a los contenciosos constitucionales que se analizan en las sentencias (Giménez Sánchez, 2017a: 79).

Ya se ha expuesto que el Tribunal Constitucional definió el aparataje justificador de esta facultad gubernamental en las Sentencias 223/2006 y 242/2006, en relación, en ambos casos al ejercicio del veto presupuestario por dos Gobiernos autonómicos. Así, en la primera de las Sentencias (223/2006), el Tribunal configuró la facultad gubernamental desde una perspectiva de monopolio del Gobierno y absoluta libertad, una facultad "exclusiva y excluyente" (García Fernández, 2017: 276), de suerte que la Asamblea no gozaba de ningún tipo de facultad respecto al veto gubernamental más allá de su recepción y, en el supuesto de que expresara disconformidad, impedir la continuación de la correspondiente tramitación parlamentaria, lo que generó una notable reacción de la doctrina más relevante[5], que llegó a considerar la posibilidad de que el Tribunal Constitucional amparaba el ejercicio de la facultad no susceptible de someterse a revisión ni parlamentaria, ni judicial ni del propio Tribunal Constitucional (Marrero García-Rojo, 2007: 328). Ello no obstante, como bien señala Giménez Sánchez, el alcance de la libertad del Gobierno hay que referirlo a la discrecionalidad para ejercer la facultad de veto una vez que se ha constatado la existencia de una afectación presupuestaria por parte de la proposición de ley o de la enmienda, pero esta libertad absoluta no puede alcanzar a la constatación de la real y efectiva afectación presupuestaria que constituye condición de validez del veto gubernamental (Giménez Sánchez, 2017a: 97).

Sin embargo, esta amplia libertad del Gobierno fue matizada en la STC 242/2006. La situación de partida desde el punto de vista normativo era distinta, pues en el primer supuesto se planteaba una posible limitación vía Reglamento de la Asamblea de una facultad reconocida al Gobierno en sede estatutaria, y en el segundo supuesto no existía tal habilitación estatutaria. Ello permitió al Tribunal matizar la absoluta libertad que reconoció en la primera de las sentencias.

En concreto, el Tribunal consideró ajustado a Derecho que la Mesa del Parlamento desarrollase una actividad de control del ejercicio de la facultad gubernamental tanto desde una perspectiva objetiva (plazo, forma...) como desde una perspectiva material, valorando aspectos como el de la concurrencia del supuesto de hecho (alteración de los créditos presupuestarios). Ello no obstante, el propio Tribunal afirmó que este control sobre los elementos materiales debía limitarse a un control de una menor intensidad, incluso cuando este control recaía en el propio Tribunal. Y ello porque "la Mesa del Parlamento no debe obstaculizar el ejercicio de esta facultad".

[5] *Vid.* Giménez Sánchez, 2017a: 92-93.

Pues bien, las Sentencias 34 y 44/2018, insisten en la doctrina sucintamente expuesta y añaden una serie de rasgos al ejercicio de la facultad gubernamental del veto presupuestario.

En primer lugar, respecto a la actuación del Gobierno, el Tribunal Constitucional modula la libertad de que goza el Ejecutivo. Desde una perspectiva objetiva, la facultad del Ejecutivo solo puede ejercerse respecto de medidas que incidan directamente sobre el presupuesto aprobado, para lo que el Gobierno deberá identificar con claridad los créditos presupuestarios que se ven afectados real y efectivamente y la medida en que lo son. La justificación de esta potestad exorbitante obliga a un rigor en la concreción de la afección que excluye que se fundamente, tal y como criticó la representación letrada del Congreso, en una suerte de informe de impacto económico, ya que es evidente que cualquier medida política tendrá un impacto económico, pero esta circunstancia no habilita al ejercicio de la facultad gubernamental de veto, si bien podrá contenerse, entendemos, en el criterio favorable o desfavorable del Gobierno a la tramitación.

Esta necesidad de concreción de las partidas presupuestarias afectadas constituye el núcleo de la motivación del acto gubernamental y su relevancia deriva de que "su eventual no conformidad, esto es, el veto presupuestario, tiene una incidencia directa sobre la propia función del Legislativo", y, por supuesto, sobre el *ius in officium* de los miembros del Parlamento y sus derechos fundamentales.

En segundo lugar, el Tribunal Constitucional señala, dato este que ya se apuntó en la STC 242/2006, que el veto presupuestario deberá referirse a los presupuestos vigentes en cada momento, incluyendo, como tales los presupuestos que han sido prorrogados mientras están en vigor. En consecuencia, añade el Alto Tribunal, no podrá ejercerse por relación a presupuestos futuros aun cuando la afección tenga efectos sobre "escenarios presupuestarios plurianuales".

Por otro lado, el Tribunal Constitucional aborda en estas Sentencias las facultades que tiene la Mesa, en estos casos del Congreso de los Diputados, en relación con la disconformidad expresada por el Gobierno. Debe notarse que la regulación contenida en el Reglamento del Congreso de los Diputados es notablemente más escasa que la de buena parte de los Reglamentos de las Asambleas autonómicas. Y en concreto, el Reglamento de la Cámara Baja no atribuye en este punto ninguna facultad a la Mesa de manera expresa. Por ello, la doctrina del Tribunal Constitucional reviste en este punto cierta relevancia.

En primer lugar, el Tribunal dice que a la Mesa le corresponde "ejercer una limitada función de calificación del criterio del Gobierno, como parte de su función genérica de calificación en relación con los documentos de índole parlamentaria que le remita el Gobierno". Esta función tiene "carácter jurídico-técnico, no respondiendio en ningún caso a criterios de oportunidad política", y alcanza al control sobre la regularidad de los escritos, en aspectos como, por ejemplo, el plazo.

Dentro de esta función de control y calificación, el Tribunal considera que la Mesa puede rechazar la disconformidad expresada por el Gobierno cuando, como sucede en los dos casos enjuiciados, este no ha concretado la afectación al presupuesto en los términos indicados anteriormente. Sin embargo, añade el Supremo Intérprete que la Mesa no puede "sustituir la apreciación del Gobierno" ni, como se dijo, obstaculizar el ejercicio de la facultad del Ejecutivo. Es decir, la actividad de la Mesa, en relación al acuerdo del Gobierno "ha de ceñirse a comprobar que el veto ejercido es efectivamente de índole presupuestaria, [...] debe ve-

rificar la motivación aportada por el Gobierno, pero sin que le corresponda sustituir al mismo en el enjuiciamiento del impacto, sino tan sólo constatar que el mismo es real y efectivo, y no una mera hipótesis. En suma, el objeto de este examen no es otro que constatar que se ha justificado por el Gobierno el cumplimiento de los requisitos, ya expuestos, del artículo 134.6 CE, en cuanto al objeto y el alcance temporal, y que por tanto concurre el requisito material contenido en la norma constitucional, esto es, la disminución de los ingresos o el aumento de los créditos presupuestarios".

Sin embargo, y como no podía ser de otra manera pues no era el objeto del conflicto constitucional, el Tribunal no entra a valorar el eventual papel que pueden desarrollar los órganos parlamentarios cuando existe un cauce para articular la discrepancia entre el Gobierno y el Parlamento, circunstancia esta que se encuentra regulada, como hemos visto, en varios reglamentos parlamentarios autonómicos.

A la vista de la STC 223/2006, parece que no es posible una suerte de levantamiento del veto por parte del Parlamento, pues ello supondría desvirtuar la facultad del Gobierno y la propia naturaleza del presupuesto.¡

El supuesto de hecho, en este caso es distinto al que se plantea en los conflictos estudiados, ya que no es que la motivación de la decisión del Gobierno sea insuficiente o incorrecta, sino que el Parlamento discrepa del criterio del Gobierno. Descartada ya la libertad absoluta del Gobierno a la hora de expresar su disconformidad, nos inclinamos por entender que el levantamiento del veto gubernamental, a la vista de la jurisprudencia constitucional, encuentra su limitación en los aspectos que se han expuesto en las SSTC 34 y 44/2018 evitando, en todo caso, el juicio de oportunidad.

Ello no obstante, si bien cuando el Reglamento atribuye este *levantamiento del veto* a la Mesa el ajuste a la doctrina constitucional es plausible, mayores dudas plantea el escenario en el que este *levantamiento* se atribuye a órganos que se rigen por el criterio político como el Pleno o las Comisiones. En estos casos, obviamente, la preeminencia de criterios de oportunidad sobre los técnicos-jurídicos es un hecho que, llegado el caso, desembocaría en un conflicto entre Gobierno y Parlamento.

En definitiva, estas regulaciones plantean la constante tensión entre Ejecutivo y Legislativo en el ejercicio de las respectivas funciones en el Estado Social y Democrático de Derecho.

CONCLUSIONES

La facultad que el artículo 134.6 de la Constitución, conocida como veto presupuestario, se configura como una potestad del Gobierno que, en el marco del sistema de *parlamentarismo racionalizado*, permite al Ejecutivo preservar la vigencia e intangibilidad del presupuesto mientras dura su vigencia.

Esta facultad, recogida en la Constitución y en la totalidad de los reglamentos parlamentarios de las asambleas autonómicas, así como en los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, ha sido definida por el Tribunal Constitucional en términos favorables al Gobierno. El Ejecutivo goza de un amplio margen de libertad para interponer el veto y con ello, impedir la tramitación parlamentaria de iniciativas que alteren el presupuesto vigente.

Sin embargo esta facultad no está exenta de control parlamentario. Si bien no es posible que se configure como una actuación gubernamental sujeta a un posible *levantamiento del veto* por parte del Parlamento, sí que es dable que los órganos parlamentarios, singular-

mente la Mesa, pueda realizar un control formal y material del ejercicio del veto por parte del Gobierno.

Este control alcanzará a los aspectos formales como plazos, y desde el punto de vista material, a la existencia de suficiencia en la motivación. Esta suficiencia se manifestará en la identificación de los créditos presupuestarios efectiva y realmente afectados que, necesariamente serán del presupuesto en vigor.

BIBLIOGRAFÍA

García Fernández, Javier (2017). "La actividad legislativa de las Cortes Generales con el Gobierno en funciones", en: Aranda Álvarez, E. (coord.) *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones* (pp. 267-283). València: Tirant lo Blanch.

García Morillo, Joaquín (1991). "Mitos y realidades del parlamentarismo", en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 9 (pp. 115-144). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

García-Escudero Márquez, Piedad (2018). "Un nuevo Parlamento fragmentado para los 40 años de la Constitución", en: *Revista de Derecho Político*, núm. 101 (pp. 67-98). Madrid: UNED.

Garrido Mayol, Vicente (2010). "La Legislatura y su terminación anticipada: la facultad presidencial de disolución del Parlamento", en: *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 24 (pp. 157-183). València: Corts Valencianes.

Giménez Sánchez, Isabel M. (2017a). "El control del Parlamento sobre el llamado "veto presupuestario" del Gobierno", en: *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 42 (pp. 77-102). Valladolid: Junta de Castilla y León.

Giménez Sánchez, Isabel M. (2017b). "El significado de la conformidad del Gobierno a las proposiciones de ley por aumento de crédito o disminución de ingresos", en: Aranda Álvarez, E. (coord.) *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones* (pp. 285-299). València: Tirant lo Blanch.

Marrero García-Rojo, Ángel (2007). "El control del ejercicio por el Gobierno de la facultad de veto presupuestario (Comentario a la STC 223/2006, con consideración de la STC 242/2006)", en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 80 (pp. 309-359). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Martínez Corral, Juan Antonio (2007). "Los presupuestos de la Generalitat en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana", en: *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, núm. 18 (pp. 249-285). València: Corts Valencianes.

Martínez Corral, Juan Antonio (2013). "Comentario al artículo 76", en: Garrido Mayol, V. (dir.) *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana* (pp. 2275-2294). València: Tirant lo Blanch.

Medina Guerrero, Manuel (2005). "El alcance del denominado "veto presupuestario" a la tramitación de las proposiciones de ley", en: *Revista Andaluza de Administración Pública*, núm. 92 (pp. 325-334). Sevilla: Junta de Andalucía.

Visiedo Mazón, Francisco J. (2013). "Comentario al artículo 22", en: Garrido Mayol, V. (dir.) *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana* (pp. 411-436). València: Tirant lo Blanch.

Visiedo Mazón, Francisco J. (2017). "Un Gobierno en funciones, no un Parlamento en funciones", en: Aranda Álvarez, E. (coord.) *Lecciones constitucionales de 314 días con el Gobierno en funciones* (pp. 179-203). València: Tirant lo Blanch.

Visiedo Mazón, Francisco J. y Soriano Hernández, E. (2000). *Las enmiendas en el procedimiento legislativo*. Cartagena: AELPA.

EL PLURILINGÜISMO EN LA ENSEÑANZA

VICENTE GARRIDO MAYOL

Catedrático de Derecho Constitucional
Universitat de Valencia

SUMARIO

I. CUESTIÓN PREVIA: EL RÉGIMEN LINGÜÍSTICO EN LA CONSTITUCIÓN

II. LA NORMALIZACIÓN LINGÜÍSTICA EN LA COMUNITAT VALENCIANA: LA LEY 4/1983

III. EL PLURILINGÜISMO EN EL SISTEMA EDUCATIVO

1. CLARIFICACIÓN TERMINOLÓGICA

2. SISTEMAS DE COOFICIALIDAD:

A) EL MODELO DE CONJUNCIÓN LINGÜÍSTICA O DE BILINGÜISMO INTEGRAL

B) EL MODELO DE SEGREGACIÓN O SEPARACIÓN

C) EL MODELO PLURILINGÜE

3. LA RECIENTE REGULACIÓN EN LA COMUNITAT VALENCIANA:

A) DECRETO, DECRETO-LEY, LEY, ¿UN CAMINO SIN FIN?

B) ¿ES INCONSTITUCIONAL EL MODELO?

IV. RECAPITULACIÓN.

I. CUESTIÓN PREVIA: EL RÉGIMEN LINGÜÍSTICO EN LA CONSTITUCIÓN

Hace algunas semanas un periódico de ámbito nacional[1] denunciaba el ataque sin tregua al castellano como lengua común. Para ello ponía varios ejemplos:

- los criterios de contratación para la orquesta sinfónica de Baleares, en que se primaba el conocimiento del catalán, igual que para acceder como facultativo a la sanidad pública
- la ley foral de contratos públicos de Navarra que prescribe que las empresas que quieran ser subcontratadas en trabajos que requieran atención al público deben contar con un plan de euskera (aprobada con los votos de Gero Bai, Bildu, IU y Podemos), pese a que en Navarra solo habla euskera el 6,7% de la población y en Pamplona, donde se concentra gran parte de la población, el 2,9%[2].
- en Valencia, los incentivos fiscales a empresas que implanten el requisito lingüístico en sus plantillas o rotulen en valenciano la cartelería de sus comercios. Además se ha creado una Oficina de Derechos lingüísticos: solo 5 denuncias en 4 meses[3].
- El Servicio Balear de Salud rechaza a seis de cada diez profesionales sanitarios de las bolsas de trabajo por no tener un título del idioma cooficial. Han sido rechazadas 1145 de un total de 1776 solicitudes pese a que la mayoría son mallorquines que entienden el catalán y que acumulan años de experiencia[4].

Más recientemente, la prensa daba cuenta de las manifestaciones que se celebraron en Navarra y en Valencia. Allí contra la imposición del euskera y la política lingüística del cuatripartito. Desde el mundo de la empresa, porque se considera que la normativa específica de contratación pública beneficia a las empresas vascas y menoscaba la libre competencia: el 42% de los contratos que adjudica el gobierno foral es, se denuncia, para empresas vascas; y el Ayuntamiento de Pamplona, el 66% ...[5]. En la Comunitat Valenciana, profesores y padres de alumnos en pro de la libre elección de lengua en la enseñanza[6].

---

[1] *ABC*, 13 de abril de 2018

[2] Según reciente estudio de Soziolinguística Klusterra. Vid *El Mundo*, 2 mayo 2018, pág. 8.

[3] La Oficina de Derechos Lingüísticos (ODL) impulsada por la Conselleria de Educación se aprobó mediante Decreto 187/2017, de 24 de noviembre de 2017, del Consell. El organismo fue mal -prensa dixit-r el PP, pero también cuestionado por el propio Consell Jurídic Consultiu (CJC) y hasta por la Subsecretaría de Presidencia. Su objeto es "garantizar los derechos lingüísticos de la ciudadanía", y para ello, tramitará "las reclamaciones sobre vulneración de derechos lingüísticos y las sugerencias relacionadas con la tutela de estos derechos que presente la ciudadanía y responder a ellas". Previamente, el Consell de la Generalitat aprobó el Decreto 62/2017, de 12 de mayo, por el que se regulan los usos institucionales y administrativos de las lenguas oficiales, en el que se proclama que "El valenciano es la lengua propia de la Administración de la Generalitat y, como tal, será su lengua destacada de uso normal y general, sin que se pueda entender de esta declaración ninguna limitación respecto de la otra lengua oficial". Las dos normas reglamentarias se enmarcan en la política de inmersión y penetración del valenciano, como elemento identitario vertebrador, siempre preferido al castellano.

[4] *El Mundo*, 10 mayo 2018, pág. 10.

[5] Vid., por todos, *El Mundo*, 3 junio 2018, pág. 16.

[6] *Las Provincias y Levante-EMV*, 3 junio 2018.

Suelen ser los partidos nacionalistas quienes apuestan por enfatizar la enseñanza de la lengua propia de una manera más intensa y quienes tratan de procurar una mayor extensión y promoción de tal lengua aun estableciendo ventajas, o incluso sanciones, al respecto. Los casos recientes de Cataluña, Baleares, Navarra y Comunitat Valenciana son una muestra de ello.

En algunos casos, la inmersión lingüística en la enseñanza conlleva como contrapartida la discriminación del castellano, especialmente en Cataluña, de la que con frecuencia se han tenido que ocupar el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

La vigencia de diversas lenguas en España justificó su reconocimiento constitucional al proclamarse en el Preámbulo de la Carta Magna –cuya autoría se atribuye al Prof. Tierno Galván– que "*La Nación Española...proclama su voluntad de: Proteger a todos los españoles y pueblos de España en...sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones...*" Y ya en el articulado, al disponer su art. 3, tras expresar que el castellano es la lengua española oficial del Estado[7], que "*Las demás lenguas españolas serán también oficiales en sus respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos*". Tal previsión no fue una novedad en la historia constitucional española pues ya en la Constitución de 1931 se reguló la cuestión en términos parecidos a los de la vigente Constitución, al proclamar su art. 4 que "*El castellano es el idioma oficial de la República. Todo español tiene obligación de saberlo y derecho de usarlo, sin perjuicio de los derechos que las leyes del Estado reconozcan a las lenguas de las provincias o regiones. Salvo lo que se disponga en leyes especiales, a nadie se le podrá exigir el conocimiento ni el uso de ninguna lengua regional*". En línea con lo dispuesto en la Constitución, los Estatutos de autonomía de Comunidades con idioma propio diferente del castellano proclamaron, su cooficialidad en su ámbito territorial[8]. A partir de entonces, diversas leyes y normas reglamentarias autonómicas se ocuparon de perfilar el régimen de cooficialidad lingüística y su incidencia, especialmente, en el ámbito de la educación y de la función pública. Se trataba de normalizar el uso de las lenguas

[7] Curiosamente el Anteproyecto de Constitución de 1978 incluía el texto finalmente aprobado con la salvedad de que no calificaba el castellano como lengua española (simplemente decía que era la lengua oficial del Estado). La inclusión de esa calificación fue realizada al final de la tramitación por la Comisión Mixta, como transacción, frente al texto aprobado por el Senado, que incorporaba parcialmente una enmienda de Camilo José Cela-senador de designación real- que iniciaba el apartado indicando que "el castellano o español es la lengua oficial del Estado...". Consideraba Cela que castellano y español eran adjetivos que, referidos a la lengua, eran sinónimos. El Senado aprobó por amplia mayoría esa redacción, después modificada por la Comisión Mixta.

[8] Hay que recordar, con el Tribunal Constitucional –STC 82/1986– que "es oficial una lengua, independientemente de su realidad y peso como fenómeno social, cuando es reconocida por los poderes públicos como medio normal de comunicación en y entre ellos y en su relación con los sujetos privados con plena validez y efectos jurídicos".

Los Estatutos de Autonomía han establecido las siguientes lenguas oficiales en sus respectivos territorios:

– El euskera o vascuence, en el País Vasco (art. 6.1 EAPV), y en las zonas vascoparlantes de Navarra, conforme se regule en una Ley foral (art. 9 LRARFN).

– El catalán en Cataluña (art. 3.1 EAC), y la lengua catalana propia de las Islas Baleares en éstas (art. 3 EAIB).

– El gallego en Galicia (art. 5.1 EAG).

– El valenciano en la Comunidad Valenciana (art. 7.1 EACV).

En todos los estatutos citados se declaran oficiales junto al castellano y se reconoce el derecho a usarlos. Además, se establece una especial protección de las siguientes hablas:

– El habla aranesa en Cataluña (art. 3.4 EAC).

– El bable en Asturias (art. 4 EAAs).

– Las diversas modalidades lingüísticas de Aragón en ésta Comunidad (art. 7 EAAr).

locales, es decir, del estudio, enseñanza, promoción, difusión y progresiva implantación y extensión de la correspondiente lengua propia distinta del castellano[9].

Bien es verdad que la evolución de tal actividad política y normativa en las distintas Comunidades Autónomas ha sido desigual, en consonancia, en cierto modo, con la previa implantación del uso de la lengua propia. Además, los partidos de corte nacionalista han intensificado su tendencia al uso frecuente y casi exclusivo, al menos en ámbitos oficiales, de la lengua propia, lo que ha tenido su consecuencia cuando han asumido funciones de gobierno, bien en exclusiva, bien formando parte de gobiernos de coalición.

En el fondo subyacen, sin duda alguna, distintas concepciones de lo que debe entenderse por España y del concepto de Nación, que algunos postulan, en contra de la proclamación constitucional, de algunos territorios, especialmente con lengua propia. Y de igual manera se trata de aflorar el viejo debate de la obligatoriedad o no del conocimiento de la lengua cooficial con el castellano, cuestión que ya fue objeto de debate en el proceso constituyente de la II República con el resultado, ya visto, de expresar su norma fundamental que "*Salvo lo que se disponga en leyes especiales, a nadie se le podrá exigir el conocimiento ni el uso de ninguna lengua regional*". Y en términos similares nuestra vigente Constitución, aunque guarda silencio al respecto, establece, respecto del castellano, como lengua española oficial del Estado, que "*Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla*"[10]. Y que no hay obligación de conocer las lenguas cooficiales con el castellano es tema ya reiteradamente resuelto por nuestros Tribunales Supremo (STS 16 diciembre de 1985) y Constitucional (STC 82/1986, sobre la Ley 10/1982 del Parlamento vasco, básica de normalización del uso del euskera y 84/1986, sobre la Ley 3/1983, del Parlamento gallego, de normalización lingüística)[11].

---

[9] La principales leyes autonómicas sobre bilingüismo son:

– En el País Vasco, la Ley 10/1982, de normalización del uso del euskera.

– En Navarra, la Ley Foral 18/1986, de regulación del vascuence.

– En Cataluña, la Ley 1/1998, de política lingüística y la Ley 16/1990, del régimen especial del Valle de Arán (que incluye la protección del aranés).

– En Galicia, la Ley 3/1983, de normalización lingüística y la Ley 5/1988, de uso de la lengua oficial por las entidades locales.

– En la Comunidad Valenciana, la Ley 4/1983, de uso y enseñanza de la lengua valenciana.

– En Asturias, la Ley 1/1998, de uso y promoción del bable-asturiano.

[10] En efecto, el debate en relación con el reconocimiento de constitucional de las lenguas regionales se centró en la obligatoriedad del conocimiento de dichas lenguas, debate promovido por los grupos nacionalistas.

Así la Minoría Catalana del Congreso, defendió que, además de establecer que todas las lenguas nacionales serán oficiales en sus respectivos territorios, la Constitución debía expresar que el castellano será la lengua oficial de los órganos del Estado, sin perjuicio de que los Estatutos puedan establecer el carácter oficial exclusivo, en un territorio autónomo, de una lengua distinta del castellano; y, además, el deber de conocer estas otras lenguas en los territorios respectivos. La enmienda fue apoyada por los demás grupos nacionalistas, así como los diputados del PSC y del PSUC.

Por su parte, el Grupo del PNV se limitó a solicitar la supresión del deber de conocer ninguna de las lenguas. Todas estas enmiendas fueron rechazadas por amplia mayoría.

[11] En esta última se expresa que *"tal deber no viene impuesto por la Constitución y no es inherente a la cooficialidad de la lengua gallega. El art. 3.1 de la Constitución establece un deber general de conocimiento del castellano como lengua oficial del Estado; deber que resulta concordante con otras disposiciones constitucionales que reconocen la existencia de un idioma común a todos los españoles, y cuyo conocimiento puede presumirse en cualquier caso, independientemente de factores de residencia o vecindad. No ocurre, sin embargo, lo mismo con las otras lenguas españolas cooficiales en los ámbitos de las respectivas Comunidades Autónomas, pues el citado artículo no establece para ellas ese deber, sin que ello pueda considerarse discriminatorio, al no darse respecto de las lenguas cooficiales los supuestos antes señalados que dan su fundamento a la obligatoriedad del conocimiento del castellano".*

Pero aparte la posición del máximo garante de la Constitución sobre el carácter cooficial de una lengua y sobre la no obligatoriedad de conocimiento de las lenguas regionales, el alto Tribunal ha fijado posición en relación con otros aspectos al respecto, que cabe sintetizar en los siguientes pronunciamientos[12]:

– "El castellano es medio de comunicación normal de los poderes públicos y ante ellos en el conjunto del Estado español" (SSTC 82/1986 y 46/1991).
– "Sólo del castellano se establece constitucionalmente un deber individualizado de conocimiento, y con él la presunción de que todos los españoles lo conocen" (SSTC 82/86 y 84/86).
– "El deber de los españoles de conocer el castellano hace suponer que ese conocimiento existe en la realidad, pero tal presunción puede quedar desvirtuada cuando el detenido o preso alega verosímilmente su ignorancia o conocimiento insuficiente o esta circunstancia se pone de manifiesto en el transcurso de las actuaciones policiales. Consecuencia de lo expuesto es que el derecho de toda persona, extranjera o española, que desconozca el castellano, a usar intérprete en sus declaraciones ante la policía, deriva, como se ha dicho, directamente de la Constitución y no exige para su ejercicio una configuración legislativa, aunque esta pueda ser conveniente para su mayor eficacia (STC 74/1987).
– "La cooficialidad de las demás lenguas españolas lo es con respecto a todos los poderes públicos radicados en el territorio autonómico, sin exclusión de los órganos dependientes de la Administración Central y de otras instituciones estatales en sentido estricto". "En los territorios dotados de un estatuto de cooficialidad lingüística el uso de los particulares de cualquier lengua oficial tiene efectivamente plena validez jurídica en las relaciones que mantengan con cualquier poder público radicado en dicho territorio, siendo el derecho de las personas al uso de una lengua oficial un derecho fundado en la Constitución y el respectivo Estatuto de Autonomía" (SSTC 82/1986 y 123/1988).
– "La instauración por el art. 3.2 de la Constitución de la cooficialidad de las respectivas lenguas españolas en determinadas Comunidades Autónomas tiene consecuencias para todos los poderes públicos en dichas Comunidades, y en primer término el derecho de los ciudadanos a usar cualquiera de las dos lenguas ante cualquier administración en la Comunidad respectiva con plena eficacia jurídica" (STC 82/1986).
– "Nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionario o que, en general, se considere como un mérito entre otros el nivel de conocimiento de las mismas" (STC 82/86).
– "La exigencia del bilingüismo ha de llevarse a cabo con un criterio de racionalidad y proporcionalidad, desde la perspectiva de lo dispuesto en los artículos 23.1, 139.1 y 149.1.1º de la Constitución" (STC 82/86).
– "El régimen de cooficialidad lingüística establecido por la Constitución y los Estatutos de Autonomía presupone no sólo la coexistencia sino la convivencia de ambas lenguas cooficiales" "Los poderes públicos deben garantizar, en sus respectivos ámbitos de

[12] Vid. más ampliamente en Delgado-Iribarren García-Campero, M. "Sinopsis art. 3 de la Constitución". *Portal web del Congreso de los diputados*. Junio, 2005.

competencia el derecho de todos a no ser discriminados por el uso de una de lenguas oficiales en la Comunidad Autónoma" (STC 337/1994).

Por último, hay que indicar que uno de los matices que han introducido los Estatutos de Comunidades autónomas bilingües reformados durante la VIII Legislatura al abordar el régimen lingüístico es la caracterización de la lengua cooficial como "lengua propia"[13]. Pero el Tribunal Constitucional –STC 31/2010– considera que esta adjetivación "*no puede suponer un desequilibrio del régimen constitucional de la cooficialidad de ambas lenguas en perjuicio del castellano*" y reafirma su antigua doctrina de que el régimen de cooficialidad no puede comportar que las Administraciones Públicas en la Comunidad Autónoma puedan "*tener preferencia por ninguna de las dos lenguas oficiales*". En este sentido, como apunta Xiol Ríos, la consideración estatutaria como "propia" de una lengua puede tener efectos más allá del sistema jurídico-constitucional, especialmente en el ámbito del Carta Europea de Lenguas Regionales o Minoritarias. Sin embargo, el Tribunal Constitucional rehúsa tener en cuenta estos elementos extrasistémicos; en consecuencia, según este autor, "*sería inconstitucional la declaración como oficial de una lengua que no fuera propia de la Comunidad y de ahí que el EAC haga esta proclamación*"[14].

II. NORMALIZACIÓN LINGÜÍSTICA EN CV: LA LEY 4/1983

En la Comunidad Valenciana, una de las primeras leyes que aprobaron las Cortes Valencianas fue, en el año 1983, la Ley de uso y enseñanza del valenciano, la cuarta ley desde la aprobación del Estatuto de autonomía, una ley que ha representado la herramienta más importante de recuperación de nuestra lengua a través de la escuela y de la comunidad educativa de manera destacada. Se estableció así, hace 35 años, que el valenciano sería incorporado a la enseñanza en todos los niveles educativos y que, en los territorios de predominio lingüístico castellano, la incorporación del valenciano se haría de manera progresiva[15]

Previamente, durante la etapa preautonómica, instaurada en la actual Comunidad Valenciana por el Real Decreto 10/1978, de 17 de marzo, se dictaron el Real Decreto 2003/1979, de 3 de agosto, y su Orden de desarrollo de 7 de julio de 1979, regulando la incorporación de la lengua valenciana al sistema de enseñanza, normativa ésta, que teniendo a su vez como antecedente al Decreto 1433/1975, de 30 de mayo, regulador de la incorporación de las lenguas nativas en los programas de los Centros de Educación Preescolar y General Básica, era de carácter coyuntural y transitoria en tanto que la definitiva regulación de la materia lingüística estaba destinada a ser obra de la futura Comunidad Autónoma[16].

En el Estatuto de autonomía de 1982 se indicó que "*Mediante Ley se determinarán los territorios en los que predomine el uso de una y otra lengua, así como los que puedan ex-*

---

13 Por ejemplo, el Estatuto de Cataluña (art. 6.1), el de las Illes Balears (art. 4.1) y el Estatuto de la Comunitat Valenciana (art. 6.1), en sus redacciones aprobadas en 2006.

14 Xiol Ríos, J.A., "La STC sobre el Estatuto de autonomía de Cataluña. Los derechos lingüísticos" en *Estudios sobre la Sentencia 31/2010, de 28 de junio, del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña*. VVAA. Instituto de Derecho Público de la URJC, 2011, págs. 161-196.

Vid. más ampliamente en Garrido Mayol, V. "La discriminación por razón de idioma", en *estudios Interdisciplinares sobre Igualdad"*, VVAA., Iustel, 2011, segunda edición, págs. 209 y ss.

15 De la Exposición de Motivos de la Ley 4/2018, de 21 de febrero, de la Generalitat, por la que se regula y promueve el plurilingüismo en el sistema educativo valenciano.

16 Del Preámbulo de la Ley 4/1983.

ceptuarse de la enseñanza y del uso de la lengua propia de la Comunidad". Lo que se reitera en el Estatuto de 2006.

Diversos Decretos del Consell han venido regulando la enseñanza del y en valenciano en las distintas etapas educativas.

Así, cabe citar:

- Decreto 79/1984, sobre aplicación de las previsiones de la Ley 4/1983, de uso y enseñanza del valenciano en el ámbito educativo.
- Decretos 233 y 232 de 1997, sobre programas educativos bilingües.
- En septiembre de 2017, en le debate de política general, el entonces presidente Camps anunció que la asignatura Educación para la Ciudadanía se impartiría en inglés, abriendo la puerta a un sistema que se calificó de trilingüismo.
- Poco después el conceller de Educación, Font de Mora, anunció la implantación de un sistema de tercios, lo que generó una gran polémica en sectores más sensibilizados con la enseñanza del valenciano, por temor a que la se hiciera a costa de ésta.
- Los anteriores Decretos fueron derogados por el Decreto 127/2012, de 3 de agosto, impulsado por la Consellera Catalá que, que introduce el plurilingüismo en la enseñanza.
- Este último fue derogado por Decreto 9/2017, de 27 de enero, parcialmente anulado por STSJCV de 23 de julio de 2017 y que expresamente derogó el Decreto 219/2017, de 29 de diciembre, aunque, previamente, el Consell dictó el Decreto-Ley 3/2017, de 1 de septiembre, por el que se aprobaron medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos de centro.

Se puede afirmar que la polémica actual arranca, como veremos más adelante, del Decreto 9/2017 citado que propició la aprobación, por las Cortes Valenciana, de la Ley 4/2018, de 21 de febrero, por la que se regula y promueve el plurilingüismo en el sistema educativo valenciano, contra la que el Presidente del Gobierno parece que pretende presentar recurso de inconstitucionalidad (aunque la sustitución de Presidente, operada por virtud de una moción de censura aprobada en 1 de junio de 2018, al tiempo de concluir la redacción de esta colaboración, quizás produzca una cambio en la pretensión de recurrir la meritada Ley).

Podemos observar, por tanto, que la enseñanza del y/o en valenciano no había generado polémica hasta época reciente, pues con anterioridad la discrepancia en materia lingüística se constreñía a la naturaleza del idioma propio-valenciano o catalán- que la creación de la Academia Valenciana de la Lengua por Ley 7/1998, de 16 de septiembre, trató de solventar (aunque no recibiera el beneplácito unánime de la sociedad valenciana).

III. EL PLURILINGÜISMO EN EL SISTEMA EDUCATIVO

Quizás sea el ámbito educativo en el que se observa una mayor sensibilidad en el tratamiento de la cooficialidad lingüística.

Tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Supremo han tenido frecuentes ocasiones de pronunciarse al respecto y de ir conformando un cuerpo de jurisprudencia que ha ido paulatinamente delimitando el marco normativo en el que de desarrollarse la políticas de normalización lingüística.

Así, el máximo intérprete de la Constitución ha señalado que:

– "Corresponde a los poderes públicos competentes, en atención a los objetivos de la normalización lingüística y a los propios objetivos de la educación, organizar la enseñanza que debe recibirse en una y otra lengua en relación con las distintas áreas de conocimiento obligatorio en los diferentes niveles educativos para alcanzar un resultado proporcionado con estas finalidades" (*STC 337/1994*).
– "El derecho a elegir centros de educación obligatoria en que ésta se imparta en una determinada lengua es un derecho de configuración legal" (STC 19/1990).
– "Es constitucionalmente posible que en las enseñanzas que se desarrollen hasta el inicio de los estudios universitarios sea obligatoria la enseñanza de la lengua oficial que no haya sido elegida por el padre, madre o tutor, o, en su caso, el alumno, parar recibir sus enseñanzas (STC 82/1986)[17].

Ciertamente, como ya he advertido, el sistema de enseñanza es uno de los ámbitos sobre los que con mayor intensidad se proyectan las políticas llamadas de normalización lingüística y, en buena medida, donde más polémicos han sido los debates en torno a los derechos lingüísticos.

Hay que resaltar que el sistema educativo español está ampliamente descentralizado: en lo que respecta a la enseñanza no universitaria, todas las Comunidades Autónomas han asumido competencias exclusivas.

– al Estado corresponde exclusivamente la regulación del derecho a la educación, en tanto que derecho fundamental y la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas en el desarrollo del artículo 27 CE, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia (art. 149.1.30 CE). Las competencias estatales se han desarrollado especialmente por medio de la LOE y sus Decretos de desarrollo, en los que, entre otras cuestiones, se regulan las enseñanzas mínimas, quedando el desarrollo global de las enseñanzas en manos de los distintos gobiernos autonómicos.
– a las CCAA les corresponde el desarrollo del sistema educativo en cada caso.

La presencia de la lengua en la educación debe afrontarse atendiendo a los distintos roles que el idioma pueda desarrollar en relación con la actividad formativa.

1. CLARIFICACIÓN TERMINOLÓGICA

A efectos de clarificar los distintos conceptos que se manejan en el ámbito de la cooficialidad lingüística educativa, es interesante seguir lo que en su voto particular al dictamen 294, de 10 de junio de 2009, del Consejo Consultivo de Cataluña, sobre el proyecto de Ley de Educación de dicha Comunidad, señaló mi buen amigo el entonces consejero Borrell Mestre, que distinguió entre lengua curricular, lengua vehicular, lengua de expresión social y lengua institucional. Esta distinción es relevante a los efectos de discernir los eventuales problemas, incluso la eventual discriminación, de los usuarios de una lengua.

– Una lengua es curricular cuando su enseñanza, en tanto que idioma, se introduce en el plan educativo, en el currículo docente, como una asignatura más.

---

[17] Manuel Delgado-Iribarren García-Campero, "Sinopsis art. 3 de la Constitución". *Portal web del Congreso de los diputados*. Junio, 2005.

– El estatuto de lengua vehicular es, sin embargo, el eje sobre el que pivota en buena parte la articulación del modelo lingüístico de enseñanza, como se verá a continuación; es la lengua en la que se desarrolla la función educativa, esto es, la lengua que sirve de canal de transmisión de los conocimientos establecidos en el itinerario curricular al margen de las asignaturas estrictamente lingüísticas. Es la lengua en la que se enseñan las matemáticas, las ciencias o la educación física.
– Por su parte la lengua de expresión social sería "*aquella cuyo conocimiento suficiente permite a la persona manifestar sus propios pensamientos y deseos en la sociedad en que vive*".
– Finalmente, la lengua institucional es aquélla en la que se expresa la administración educativa.

Como se ha dicho, el tratamiento de la lengua según cada uno de estos enfoques es distinto.

El Tribunal Constitucional ha fijado posición al respecto:

– El español es lengua curricular, lo que es consecuencia directa del deber constitucional de conocimiento de la lengua.
– Las lenguas cooficiales, también son lenguas curriculares-en sus respectivas Comunidades- consecuencia de su reconocimiento estatutario.

2. SISTEMAS DE COOFICIALIDAD

En cuanto al perfil de las lenguas cooficiales como lenguas vehiculares, el panorama es muy amplio, si bien se pueden distinguir dos grandes modelos:

– el de segregación
– el de conjunción o de bilingüismo integral.

El criterio es la existencia o no de separación entre los alumnos en función de la lengua vehicular. Ninguno de los dos modelos ha recibido tacha de inconstitucionalidad.

No obstante, parece que esta diferenciación de modelos ha quedado obsoleta y hoy en día puede ser más útil distinguir entre modelos monolingües y multilingües, según apliquen un aprendizaje integrado de contenido y lenguas o no. La adquisición de un nivel de competencia lingüística alto pasa por transmitir la enseñanza en los idiomas cooficiales y, al menos, en una lengua extranjera[18]

Pero veamos los modelos vigentes[19].

a) Modelo de conjunción lingüística o de bilingüismo integral: Cataluña, Baleares y Galicia

El modelo de "conjunción lingüística" fue avalado expresamente por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 337/1994, al afirmar, por una parte que no existe un derecho constitucional de los padres a elegir solo una lengua docente de sus hijos, pues

"*... desde la perspectiva del art. 27 CE ha de llegarse a la conclusión de que ni del contenido del derecho constitucional a la educación reconocido en dicho precepto ni tampoco, en*

[18] Manent Alonso, L. y Guardia Hernández, J.J., "El régimen jurídico del plurilingüismo en la enseñanza no universitaria en España", en *Revista de Derecho Político*, nº 96 (2016), pág. 228.

[19] Vid. en Garrido Mayol, V. "La discriminación por razón de idioma", en *estudios Interdisciplinares sobre Igualdad"*, cit. págs. 209 y ss.

particular, de sus apartados 2, 5 y 7 se desprende el derecho a recibir la enseñanza en sólo una de las dos lenguas cooficiales en la Comunidad Autónoma, a elección de los interesados. ...Y por ello los poderes públicos –el Estado y la Comunidad Autónoma– están facultados para determinar el empleo de las dos lenguas que son cooficiales en una Comunidad Autónoma como lenguas de comunicación en la enseñanza, de conformidad con el reparto competencial en materia de educación" (FJ 9).

Y por otra parte, que el modelo de conjunción "*en cuanto responde a un propósito de integración y cohesión social en la Comunidad Autónoma*" es legítimo con independencia de la lengua del ciudadano, ya que el fin perseguido que es la normalización y la efectiva cooficialidad de ambas lenguas justifica en que la lengua cooficial sea el "*centro de gravedad de este modelo de bilingüismo*".

No obstante, a continuación, el Alto Tribunal destaca que esta circunstancia no debe determinar "*la exclusión del castellano como lengua docente de forma que quede garantizado su conocimiento y uso en el territorio de la Comunidad Autónoma*".

Pero en todo caso, esta legitimación del catalán como eje del sistema educativo tiene, en la referida Sentencia una motivación teleológica que es "*... asegurar el respeto y fomentar el uso de la lengua propia de la Comunidad Autónoma y cooficial en ésta y, a este fin, corregir positivamente una situación histórica de desigualdad respecto al castellano, permitiendo alcanzar, de forma progresiva y dentro de las exigencias que la Constitución impone, el más amplio conocimiento y utilización de dicha lengua en su territorio*" y abunda en este argumento al afirmar en el fundamento jurídico décimo que "*al ser el catalán materia curricular y lengua de comunicación en la enseñanza, ello asegura que su cooficialidad se traduzca en una realidad social efectiva; lo que permitirá corregir situaciones de desequilibrio heredadas históricamente y excluir que dicha lengua ocupe una posición marginal o secundaria*".

De lo expuesto se siguen con claridad algunos puntos sobre los que trazar las líneas rojas infranqueables para el legislador autonómico a la hora de regular el uso de las lenguas, y especialmente la determinación de la lengua vehicular, en el sistema educativo, y en tal sentido:

a) no existe un derecho a recibir la enseñanza en una determinada lengua oficial, con exclusión de la otra, si bien los poderes públicos podrán reconocerlo en el ámbito de sus competencias.
b) en todo caso, y aunque una de las lenguas oficiales tenga carácter preponderante en tanto que lengua vehicular del sistema educativo, no puede reducirse el uso de la otra a una simple lengua curricular.
c) las personas que se incorporan al sistema educativo y no tengan los conocimientos suficientes de la lengua cooficial en la que se desarrolla el sistema educativo deberán contar con medidas de apoyo en la otra lengua cooficial para, progresivamente, incorporarse al curso normal del sistema educativo.

Cataluña

El modelo de conjunción lingüística catalán se caracteriza por el uso del catalán como lengua vehicular *normalmente* de la enseñanza (art. 6.1 EAC) –de hecho, el artículo 35 del EAC *solo* reconoce el derecho a recibir la enseñanza *en* catalán– y por la prohibición de separación de los alumnos en función de su lengua habitual (art. 35.3 EAC). Es, por tanto, un sistema de inmersión, que deriva de la Ley 12/2009, de 10 de julio, de Educación.

El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 31/2010, avaló este modelo, pero con una notable salvedad: no es posible "*que el castellano no sea objeto de idéntico trato ni disfrute, con la catalana, de la condición de lengua vehicular de enseñanza*". Argumenta el Tribunal que las constantes omisiones al castellano en los preceptos relativos a los derechos lingüísticos no legitiman una exclusión *de iure* del idioma común del ámbito educativo (como lengua vehicular y lengua de comunicación) y solo, en la medida en que el artículo 35 y demás concordantes sean interpretados así, no se incurre en inconstitucionalidad.

Esta doctrina fue rápidamente aplicada por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en una serie de sentencias, a finales de 2010, que resolvían recursos de casación contra resoluciones de TSJ de Cataluña de 2009 (entre otras, la STSJC 149/2009, de 9 de febrero) que habían dado por buenas una serie de decisiones de la Administración educativa catalana que, en la práctica, reducían la enseñanza de y en castellano a las horas previstas para lengua y literaturas españolas. Estas sentencias, dictadas por la Sección 7ª de la Sala III del Tribunal Supremo en fechas de 9, 13 y 16 de diciembre de 2010 cuestionaron, por primera vez, la legitimidad del sistema educativo catalán de conjunción lingüística. Y ello, fundamentalmente por dos razones:

– la primera es que tal modelo supone "*una exclusión de hecho del castellano como lengua vehicular* [que] *pervierte el modelo lingüístico establecido en la Constitución de conjunción lingüística o de bilingüismo integral de modo que se implanta un modelo de inmersión lingüística contrario al espíritu y a la letra de la Constitución*" (STS 6.632/2010).

– la segunda, es que "*esa política lingüística tendente a la normalización de la lengua propia de Cataluña en todos los ámbitos de la sociedad catalana sin duda ha dado sus frutos y conseguido sus objetivos legítimos. Pero no puede ir más allá hasta el punto de negar la realidad de la convivencia armónica de ambas lenguas cooficiales en Cataluña intentando ignorar el deber constitucional de todos los españoles de conocer el castellano y el correlativo derecho a usarlo. Reducir el castellano a una materia docente más del currículo de las diferentes etapas educativas obligatorias y privarle de su condición de lengua vehicular junto con el catalán en el territorio de Cataluña como ha declarado el Tribunal Constitucional daría lugar a la inconstitucionalidad del Estatuto y de sus normas de desarrollo en materia de enseñanza*" (STS 6.632/2010).

Y a partir de estos razonamientos declara "*el derecho de la recurrente a que el castellano se utilice también como lengua vehicular en el sistema educativo de la Comunidad Autónoma de Cataluña, y en consecuencia y para ello la Generalidad deberá adoptar cuantas medidas sean necesarias para adaptar su sistema de enseñanza a la nueva situación creada por la declaración de la sentencia 31/2010 del Tribunal ..., incluyendo el derecho de los niños en educación infantil a recibir la enseñanza en la lengua peticionada por los padres y de igual modo declaramos que el modelo oficial de preinscripción en educación infantil ha de preguntar por la lengua habitual a los padres o tutores de los niños preinscritos en los cursos escolares en centros sostenidos con fondos públicos*".

Más recientemente, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 28 de abril de 2015[20], ha seña-

[20] Sentencia dictada en ejecución de la dictada por la misma Sala el 16 de diciembre de 2010, indebidamente ejecutada por la Generalitat de Cataluña. Traía causa de una resolución del Conseller de Educación, de 13 de junio de 2006, en

lado la proporción razonable de presencia del castellano en, al menos, un 25% de las horas lectivas, lo que significa que, además de la enseñanza del castellano y de la literatura castellana en dicha lengua, se ha de impartir "*cuanto menos, otra área, materia o asignatura no lingüística curricular de carácter troncal o análoga*".

Es muy previsible que este criterio jurisprudencial, en la medida en que se planteen futuros pleitos a cuenta de los modelos educativos en las distintas Comunidades, sea objeto de ratificación o, en su caso, modificación. Lo curioso del caso es que da satisfacción a una reclamación formulada por la madre de un alumno en 2006, esto es doce años antes de la sentencia que comentamos.

El derecho de opción en la lengua habitual en la enseñanza primaria también ha sido, por tanto, cuestionado y protestado. Y el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 19 de noviembre de 2013 señaló que la Administración educativa catalana debe preguntar a los padres o tutores de los menores, la lengua en que desean escolarizar a sus hijos. Pese a ello, tal ofrecimiento no se lleva a efecto. Y recientemente, el Gobierno de la Nación, en funciones de Gobierno de Cataluña por aplicación del art. 155 de la Constitución, no ha estimado procedentes disponer que en los impresos de preinscripción escolar se incluyera una casilla para conocer la opción de los padres o tutores al respecto.

Y de nuevo la justicia hubo de intervenir, esta vez en relación con la carga lectiva de tres horas semanales en la educación primaria para la lengua y literaturas castellana –establecidas en la legislación básica estatal– pese a lo cual un 95% de los 1427 centros no alcanzan el mínimo de horas de enseñanza del castellano o en lengua castellana. Por ATSJC 231/2008, de 4 de julio, se requirió a la Generalitat, como medida cautelar preventiva, el estricto cumplimiento del cómputo global de 665 horas, "identificando las materias que se impartan en lengua castellana". Pero la STSJ 273/2015, de 20 de abril, desestimó, finalmente, el recurso que había interpuesto Convivencia Cívica de Cataluña por falta de legitimación activa[21].

Una última referencia merecen las recientes sentencias del Tribunal Constitucional 14/2018 y 30/2018. La primera ha declarado inconstitucionales y nulos, tanto la disposición adicional trigésima octava, apartado cuarto c), párrafos 3, 4 y 5, como el apartado tercero de la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), añadido por la disposición final tercera LOMCE.

El recurso de inconstitucionalidad resuelto por la STC 14/2018 y el conflicto positivo de competencia objeto de la STC 30/2018 suscitan la misma controversia, por lo que la doctrina establecida en los fundamentos jurídicos 10, 11 y 12 de aquella, así como el resultado de la misma –la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del procedimiento relativo al reconocimiento de la compensación de los costes de escolarización–, determinan la estimación del conflicto y la declaración de inconstitucionalidad y nulidad del Real Decreto 591/2014, de 11 de julio, –por el que se regulan los procedimientos relativos al reconoci-

---

la medida que rechazó la petición contenida en la solicitud presentada por la madre de un alumno el 16 de febrero de 2006, relativa a que "le sea facilitado el correspondiente impreso oficial de solicitud de preinscripción que incluya la pregunta por la lengua habitual de su hijo". Y lo que hace es fijar el mínimo de presencia del castellano para garantizar su obligada presencia en el sistema educativo como lengua vehicular, supliendo de este modo la inactividad de la Administración al respecto.

[21] Manent Alonso, L. y Guardia Hernández, J.J., *op. cit.*, pág. 237.

miento de la compensación de los costes de escolarización previstos en el apartado cuarto de la disposición adicional trigésima octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación– por remisión a las argumentaciones realizadas en aquellos fundamentos jurídicos y a las que, de modo expreso, se remite el TC en la última de las sentencias citadas.

Recuerda el Alto Tribunal que, en las Comunidades Autónomas con régimen de cooficialidad lingüística, la garantía del derecho a recibir enseñanza en ambas lenguas oficiales ha quedado regulada en la disposición adicional trigésima octava LOE, incorporada por el artículo único. 99 LOMCE.

A tal efecto proclama que el castellano es lengua vehicular de la enseñanza en todo el Estado y las lenguas cooficiales lo son también en las respectivas Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus Estatutos y normativa aplicable. Recuerda el TC el mandato normativo dirigido a las Administraciones educativas dirigido a impedir que la utilización en la enseñanza de la lengua castellana o de las lenguas cooficiales sea fuente de discriminación en el ejercicio del derecho a la educación y la posibilidad de que las Administraciones educativas puedan establecer los sistemas conocidos como de "inmersión lingüística", en los que "las asignaturas no lingüísticas se impartan exclusivamente en lengua castellana, en lengua cooficial o en alguna lengua extranjera, siempre que exista oferta alternativa de enseñanza sostenida con fondos públicos en la que se utilice como lengua vehicular cada una de las lenguas cooficiales"

Ahora bien, el TC analiza los criterios que se han de tener en cuenta en base a un sistema caracterizado por lo siguiente:

– si la programación anual de la Administración educativa competente no garantizase oferta docente razonable sostenida con fondos públicos en la que el castellano sea utilizado como lengua vehicular, el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte asumirá íntegramente, por cuenta de la Administración educativa correspondiente, los gastos efectivos de escolarización en centros privados, que repercutirá a dicha Administración educativa
– la comprobación del supuesto de hecho que determina el nacimiento de esta obligación financiera corresponde al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, a través de un procedimiento iniciado a instancia del interesado, instruido por la Alta Inspección de Educación, y en el que deberá darse audiencia a la Administración educativa afectada
– la obligación financiera tendrá carácter excepcional y se extinguirá con la adopción por la Administración educativa competente de medidas adecuadas para garantizar los derechos lingüísticos individuales, sin que se consideren adecuadas a este propósito las medidas que supongan la atención individualizada en castellano o la separación en grupos por razón de la lengua habitual.

En el recurso también se impugnó el apartado tercero de la disposición adicional octava de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA), añadido por la disposición final tercera LOMCE, que regula la repercusión de esta obligación financiera mediante la deducción o retención de los gastos de escolarización derivados del procedimiento establecido en la disposición adicional trigésima octava. 4 LOE en los importes satisfechos por todos los recursos de los regímenes de financiación de las Comunidades Autónomas.

Pues bien, como ya he advertido todo ello ha sido declarado inconstitucional en la primera de las sentencias citadas –la STC 14/2018– con evidente repercusión en la resolución del conflicto positivo de competencia que da la razón a la Generalitat de Cataluña.

Las **Islas Baleares** y **Galicia** también han desarrollado modelos de conjunción lingüística, si bien en ambos casos no se ha llegado a establecer que las respectivas lenguas cooficiales con el castellano serán las lenguas vehiculares de la enseñanza o de la actividad administrativa de los centros, sino que se han establecido pautas para que, con cierta progresividad, el catalán y el gallego, respectivamente, alcancen una situación de equilibrio entre las cargas docentes que se imparten en las distintas lenguas cooficiales, si bien dejando abierta la puerta para que los centros decidan ampliar la oferta en la lengua propia de la Comunidad.

En Galicia, el Decreto 124/2007, de 28 de junio, por el que se regula el uso y la promoción del gallego en el sistema educativo, según Blanco Valdés[22], suponía la sustitución del principio de cooficialidad por el de inmersión, basándose en el establecimiento de un mínimo –ampliable– del 50% de la carga docente que será impartida necesariamente en gallego y que afectará, en todo caso, a las asignaturas fundamentales (matemáticas, ciencias, historia...).

Sin embargo, este modelo fue posteriormente reformado en el sentido de establecer pautas de equilibrio entre las dos lenguas cooficiales; dar entrada a una tercera lengua de enseñanza, el inglés; y atender las preferencias lingüísticas de los padres (Decreto 79/2010, de 20 de mayo, para el plurilingüismo en la enseñanza no universitaria de Galicia).

b) Modelo de separación o segregación: País Vasco y Navarra

Los modelos de separación o segregación lingüística han sido adoptados en los sistemas educativos vasco, navarro y valenciano.

El sistema educativo en el **País Vasco** contempla tres modelos, que son objeto de elección por los padres:

- el A: todas las asignaturas en castellano salvo el euskera.
- el B: que utiliza como lenguas vehiculares tanto el castellano como el euskera, a criterio del centro.
- el C: que utiliza como lengua vehicular el vascuence, salvo para las asignaturas lingüísticas.

En 2007, por medio del Decreto 175/2007, de 16 de octubre, por el que se modificó el currículo de la educación básica, disponía que el euskera "*será la principal lengua vehicular en el ámbito escolar*" (art. 13.2). De esta manera *de facto* se procedía a la supresión del modelo A.

Con posterioridad, y tras el cambio político en el Gobierno Vasco, se dictó el Decreto 97/2010, de 30 de marzo, que recuperó la idea de "bilingüismo integrador" y afirmó la voluntad de respeto a la libertad de elección de las familias, sin perjuicio del necesario aprendizaje de las dos lenguas oficiales. Este nuevo marco establece una relación de equilibrio entre las dos lenguas oficiales, si bien, mantiene el principio de mayor protección del euskera por ser la "*lengua oficial cuyo conocimiento es más deficitario*".

Pero el sistema prevé que el modelo lingüístico de cada centro sea definido en el "proyecto lingüístico" que elabore, en uso de su autonomía y en función de las circunstancias am-

[22] Blanco Valdés, R. "La Constitución y las lenguas: ¿qué fue de la cooficialidad lingüística?", en *Claves de Razón Práctica*, nº 188, 2008, págs. 20-28.

bientales, cada centro educativo. De esta manera, pueden darse disfunciones en la oferta de determinados modelos, toda vez que, en realidad, no es la demanda de las familias la que determina la oferta de un modelo u otro, sino a la inversa.

Según datos recientes[23], de los 374.848 alumnos matriculados al inicio del curso 2017-2018 en infantil, primaria y secundaria, el 66% optaron por estudiar todas las asignaturas en euskera. No llega al 10% los que han preferido hacerlo con el castellano como lengua vehicular (modelo A), y un 23% se decantó por el bilingüe (modelo B). Los tres modelos incluyen la enseñanza del inglés desde los cuatro años, aunque la Administración vasca pretende que para 2020 el 75% de los centros enseñen en los tres idiomas.

En **Navarra**, el modelo lingüístico se basa en el sistema del País Vasco, si bien añade un modelo, el G (docencia íntegramente en castellano y sin asignatura de euskera), específico de la zona no vascófona –Navarra tiene tres zonas lingüísticas, la vascófona, la mixta y la no vascófona–.

En el caso de la **Comunidad Valenciana**, el sistema educativo, sobre la base de las previsiones de la Ley 4/1983, de normalización lingüística, estaba organizado en tres programas:

- **PIL** (programa de inmersión lingüística): todas las asignaturas en valenciano salvo las lingüísticas.
- **PIP** (programa de implantación progresiva): según se avanza en niveles de enseñanza, se incorpora más carga docente en valenciano.
- **PEV** (programa de enseñanza en valenciano): según se avanza en niveles de enseñanza, se incorpora más carga docente en castellano.

La normativa valenciana ha previsto, no obstante, y atendiendo a las particulares circunstancias lingüísticas de la Comunidad Valenciana, la posibilidad de que en determinadas circunstancias se pueda obtener la exención de la obligatoriedad de cursar la asignatura de lengua valenciana.

c) Modelo plurilingüe

Antes he dicho que hoy en día puede ser más útil distinguir entre modelos monolingües y multilingües, según apliquen un aprendizaje integrado de contenido y lenguas (AICLE) o no. Hoy, la adquisición de un nivel de competencia lingüística alto pasa por transmitir la enseñanza en los idiomas cooficiales y, al menos, en una lengua extranjera.

Por ello ahora se pretende que los jóvenes alcancen un pleno dominio de las lenguas estatal y regional y un nivel aceptable de una lengua extranjera, normalmente el inglés. Hoy parece que la mayoría de las familias prefieren este sistema habida cuenta que han tomado conciencia de la imperiosa necesidad de conocer una lengua extranjera, fundamentalmente el inglés, de cara a facilitar un futuro laboral a los jóvenes tras su etapa formativa.

Por ello también aquí se han apreciado las bondades del sistema de plurilingüismo. Y así, por Decreto 127/2012, de 3 de agosto, se estableció el plurilingüismo en la Comunidad Valenciana, de tal suerte que los alumnos tenían que recibir enseñanzas del y en valenciano, castellano e inglés. Este sistema ha sido calificado de "conjunción flexible" porque, aunque se impone la transmisión de conocimientos en tres idiomas, se reconoce a los padres la facul-

[23] El País, "Cuatro modelos educativos para la España plurilingüe", 18 febrero 2018.

tad de intervenir en la elección de la lengua autóctona predominante en el proceso educativo[24]. Su conformidad a derecho fue declarada por la STSJCV, de 7 de mayo de 2014.

El sistema se basa en los proyectos lingüísticos de centro (PLC). Estos deberán optar, para cada línea, por un programa plurilingüe de enseñanza en valenciano (PPEV) o programa plurilingüe de enseñanza en castellano (PPEC), según la lengua base en la que se impartirán la mayoría de las materias, sea el castellano o el valenciano.

Además, el sistema se completa con la previsión de que en la educación infantil se reconoce el derecho a la escolarización en la lengua materna de elección, siempre que esta sea autóctona, y con la obligación de que desde la educación primaria el área de conocimiento del medio debe estudiarse en la lengua contraria a la de predominio lingüístico de la zona.

3. LA RECIENTE REGULACIÓN EN LA COMUNITAT VALENCIANA

a) Decreto, Decreto-Ley, Ley... ¿un camino sin fin?

Recientemente se ha implantado un nuevo modelo plurilingüe que se concretó, inicialmente, en el **Decreto 9/2017, de 27 de enero**[25], del Consell, por el que se establece el modelo lingüístico educativo valenciano y se regula su aplicación en las enseñanzas no universitarias de la Comunidad Valenciana a partir de seis niveles. Vino a suponer el cambio más importante en el modelo educativo valenciano desde la aprobación en la LOE.

El objetivo, según se afirmó, era que los alumnos acabasen la educación obligatoria conociendo de forma efectiva las dos lenguas oficiales de la comunidad y una extranjera. Y así, en su art. 3.1 –aunque carecía de apartado 2– se expresaba que

"El sistema escolar valenciano se define como un sistema educativo plurilingüe que tiene como lenguas curriculares el valenciano, como lengua propia de la Comunitat Valenciana; el castellano, como lengua oficial del Estado; el inglés, como una lengua de comunicación internacional, y otras lenguas extranjeras que, de acuerdo con su Proyecto lingüístico de centro, podrán ofrecer los centros educativos".

El plan se estructuraba en seis niveles en función del número de horas de clase en valenciano, castellano e inglés impartidas durante la semana. Los centros elegían su programa con el acuerdo de dos tercios del consejo escolar o la titularidad del centro en los centros privados concertados, oído el Consejo Escolar.

El Decreto establecía dos programas lingüísticos progresivos de aplicación en los centros de la Comunitat Valenciana:

– un programa plurilingüe en valenciano

– un programa plurilingüe en castellano.

Ambos se debían implantar y concretar en los centros a través de sus respectivos Proyectos Lingüísticos de Centro (PLC) que, conforme disponía su art. 17.1, constituía "*el conjunto de decisiones consensuadas que toma el equipo docente para organizar la enseñanza y el uso de las lenguas desde una perspectiva plurilingüe, y la promoción del uso social e insti-*

---

[24] Manent Alonso, L. y Guardia Hernández, J.J., *op. cit.*, pág. 238.

[25] Derogado por Decreto 219/2017, de 29 de diciembre, del Consell, al "objeto de incrementar la seguridad jurídica y mejorar la regulación de la actividad del sector educativo", según se indica en su Preámbulo. Todo ello pese a que el Decreto estaba parcialmente anulado y dejado sin efecto, por Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comun¡tat Valenciana, Sala de lo contencioso-administrativo, Sección Cuarta, de 26 de julio de 2017.

tucional del valenciano en el centro".

Cada centro debía establecer en su PLC la lengua base, valenciano o castellano, en la que impartir la mayoría de las áreas, materias o módulos de su programa. Regulación similar a la del Decreto 127/2012 antes citado.

Pero correspondía a la *Conselleria* de Educación definir el programa plurilingüe (PPEV o PPEC) que debía adoptar un centro. Para ello se basaría en una serie de evaluaciones –que el Decreto no concretaba– y en una consulta a los padres.

El texto sí aclaraba que la lengua vehicular base del centro debía estar definida antes del inicio de la matrícula ordinaria del alumnado, ya que estipulaba que debía informarse sobre este aspecto a los padres a la hora de realizar la matrícula. Se sospechó que, aunque el Decreto permitía que ambos programas pudieran coexistir en un centro, solo se autorizaría uno, el de elección mayoritaria los padres.

El gran cambio consistió en vincular el aumento de horas en inglés a un incremento de horas en valenciano, para potenciar esta última lengua.

Entre los aspectos más criticados destaca el hecho de que los alumnos de los llamados "programas avanzados de plurilingüismo", con más horas de valenciano y de inglés, obtuvieran automáticamente los títulos de inglés y valenciano B1 y C1 respectivamente al acabar Bachillerato. Y los que cursaban más horas de castellano, y por tanto menos de inglés, no.

Es evidente la intención de primar el uso del valenciano, como lo pone de manifiesto el tenor de su art. 4.1:

"En la Administración educativa de la Comunitat Valenciana se utilizará, de manera general, el valenciano. También se utilizará el valenciano en las relaciones de esta con el resto de la Administración autonómica y con la Administración local, y en las relaciones con las entidades públicas y privadas de la Comunitat Valenciana, sin perjuicio del derecho de opción lingüística ante la administración de la ciudadanía...", de acuerdo con la legislación vigente.

E igualmente, el art. 5.2, en el que se disponía que

"Los centros educativos tienen que promover un uso normal del valenciano de acuerdo con lo que dispone la Ley 4/1983, de 23 de noviembre, de la Generalitat, de uso y enseñanza del valenciano. Por lo tanto, se potenciará su uso habitual en todos los ámbitos descritos en el Plan de normalización lingüística".

La regulación despertó cierto rechazo social, focalizado en la Diputación de Alicante y en los principales agentes sociales de la comunidad educativa.

- La Diputación Provincial de Alicante impugnó ante el TSJCV el Decreto 9/2017, al considerarlo discriminatorio con el nivel de inglés que se impartiría según el nivel de valenciano escogido por cada centro escolar, a partir de su diferencia como zona predominantemente castellana. El Consell planteó dudas sobre el interés de la institución provincial para personarse.
- También lo impugnó CSI-F, por la vía del recurso contencioso-administrativo especial de derechos fundamentales, por vulnerar derecho a la igualdad. El sindicato consideró que discriminaba a los alumnos de los centros de línea Castellana, que no obtendrían certificación en inglés.
- El TSJ desestimó el recurso de USOCV, que mantenía que la lengua castellana estaba infravalorada respecto de la valenciana en cuanto a horas de impartición y que el De-

creto discriminaba a aquellos profesores que no tienen un conocimiento pleno de la lengua valenciana e inglesa. Según el Alto Tribunal Valenciano, esta demanda así planteada, no vulneraba ningún derecho fundamental, según declaró en sentencia de 26 de julio de 2017. Pero este Sindicato también planteo su recurso ordinario contra el mentado Decreto, por razones de legalidad ordinaria.

– El sindicato docente ANPE también solicitó medidas cautelares para suspender su aplicación al considerar que la norma vulneraba gravemente el derecho a la educación y a la igualdad, estableciendo agravios comparativos en función de la modalidad de nivel lingüístico escogida por los centros.

Ciertamente, la nueva regulación suponía, y supone, un agravio por el hecho de que solo los alumnos que cursaran el programa mayoritariamente en valenciano obtendrían de manera automática al terminar sus estudios de Bachillerato el certificado de B1 en inglés, de tal suerte que los alumnos que prefirieran ser educados en castellano se veían penalizados.

Ante la polémica, el Ejecutivo autonómico aseguró que permitiría a los alumnos de programas con preferencia de castellano recibir más horas de clase en inglés sin aumentar las de valenciano y obtener los títulos de idiomas correspondientes.

El anuncio no llegó a concretarse porque la Sala Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana por Auto de 23 de mayo de 2107, a instancias de la Diputación de Alicante, suspendió el Decreto –aún contra el criterio de la fiscalía que defendió su legalidad– mientras se desarrollaba el proceso de matrícula para el curso 2016-2017, al entender que "*de no suspenderse hasta que recaiga sentencia un gran número de alumnos podrían (sic) ver sus derechos disminuidos en relación a la acreditación de idiomas*".

El Gobierno de España también amagó con ir a los tribunales si el Consell no rectificaba el plurilingüismo y se llegó a anunciar un recurso contencioso-administrativo si persistían los "diferentes requisitos" para lograr el certificado de inglés, tras haber llamado a consultas en varias ocasiones al equipo de la Conselleria.

El TSJ falló, en el recurso formulado por CSI-F, en favor de los argumentos que consideraban discriminatoria la norma, en Sentencia 1329 de 26 de julio de 2017, que anuló y dejó sin efecto la D.A. 5ª del Decreto 9/2017[26], reguladora de la certificación de lenguas al alumnado.

EL TSJ considera acreditado el déficit del valenciano, y que el Gobierno valenciano puede promover acciones positivas para favorecerlo, pero considera que éstas han de ser proporcionadas y no deben ir en detrimento del castellano, pudiendo otorgar al valenciano un trato diferenciado sobre el castellano en una proporción razonable.

Sin embargo, señala, esta disposición "*no supera el canon de constitucionalidad, puesto que, la certificación diferenciada de los niveles de inglés se articula paralelamente y en función de la mayor incorporación del valenciano como medida no justificada, que implica un desequilibrio para el castellano*".

[26] Comparecieron como codemandados de la Generalitat y opusieron causas de inadmisibilidad la Fundació Escola Valenciana de la Comunitat Valenciana y el Sindicat de treballadors i treballadores del ensenyament del País Valencia-Intersindical valenciana, sobre inadecuación del procedimiento.

De ahí que subraye en su sentencia que "*resulta injustificada la certificación automática de los niveles de competencia lingüística en valenciano y en inglés para el alumnado acogido a la mayor dinamización o normalización del valenciano (prevista en los apartados 1 a 3 de la Disposición adicional 5ª...), en claro agravio comparativo para el alumnado que opte por mayor presencia del castellano*".[27]

La reacción de la Generalitat no se hizo esperar, y el Consell aprobó el 1 de septiembre, el **Decreto-Ley 3/2007, de 1 de septiembre** -específico solo para 3 años (el curso de Infantil por donde iba a empezar a aplicarse el plurilingüismo suspendido)- por el que se adoptaron medidas urgentes para la aplicación, durante el curso 2017-2018, de los proyectos lingüísticos en los centros educativos, y volver en el resto de las etapas a la normativa de 2012, que mantenía el sistema de la doble línea. Decreto-Ley que fue convalidado por el Pleno de Les Corts en la sesión del 8 de septiembre de 2017.

Argucia legal –algunos la calificaron como "decretazo"– ya que sólo podría ser recurrida ante el Tribunal Constitucional, lo que permitía al Consell esquivar la suspensión cautelar de su Decreto inicial, logrando también saltarse al Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, cuyos pronunciamientos han rechazado reiteradamente los argumentos y recursos de la Abogacía de la Generalitat. Y parecía improbable su impugnación por parte del Gobierno de España mientras se negociaba el Pacto Educativo.

Fue derogado en febrero de 2018, por la Ley 4/2018, pero antes el TSJ decidió plantear una **cuestión de inconstitucionalidad**[28] frente al mismo al entender que la Conselleria de Educación no cumplió la orden de suspensión del Decreto[29].

El TSJ consideró que el Decreto-ley vulnera el artículo 86.1 de la Constitución en relación con el art. 44.4 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana y el artículo. 9.3 de la Constitución por arbitrariedad al no existir extraordinaria y urgente necesidad para el dictado de tal norma. Además, solicitó del TC que declarara la inconstitucionalidad del Decreto- ley por vulneración del artículo 24.1 de la Constitución en relación con el artículo 117.3 ya que se aprobó con la finalidad de impedir la ejecución de las resoluciones judiciales dictadas por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo que acordaban la suspensión del Decreto de plurilingüismo y establecían, además, la forma en que tal suspensión debía ejecutarse.

La Sala señala que el propio Decreto-Ley cuya constitucionalidad se cuestiona, en su exposición de motivos "pone de relieve que pretende poner en marcha el sistema establecido en el Decreto del Consell 9/2017 que estaba suspendido por el Tribunal (Auto 23 de mayo de 2017, confirmado por de 20 de junio de 2017) y evitar la aplicación de la disposición transitoria primera punto 4 del propio Decreto que mantenía el sistema anterior en tanto se implantaba el nuevo sistema (Auto de 27 de julio 2017, luego confirmado por auto 22 de septiembre de 2017)". Añadió que "las disposiciones específicas puestas en cuestión

---

[27] Meses después, el TSJ, por sentencias, nº 162 y 165, de 25 abril 2018, resolvió anular los artículos 9.4, 17, 18, 19, 20 y 21, disposición adicional octava y los anexos XI y XII del Decreto 9/2017.

[28] Por Providencia de 19 de diciembre de 2017 la Sala acordó oír a las partes sobre el posible planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

[29] La Abogacía de la Generalitat alegó la pérdida de objeto al haberse derogado el Decreto 9/2017 por el Decreto 219/2017, de 29 de diciembre. La Sala, por Auto de23 de febrero de 2018 consideró que "el Decreto derogado mantiene íntegra su vigencia, por tanto, sigue desplegando sus efectos –ultraactividad– y hace necesario un pronunciamiento de este Tribunal".

ponen en funcionamiento el sistema durante el curso 2017-2018 en el primer curso del segundo ciclo de educación Infantil y los centros sostenidos con fondos públicos para Infantil de 2 años del 1er ciclo de Educación Infantil".

En sendas resoluciones, el TSJ explica que "no se cuestiona la constitucionalidad intrínseca ni del Decreto 9/2017 ni del Decreto Ley 3/2017" sino que lo que se trata de determinar es si el Decreto-Ley (norma con rango de ley) "impide o limita la ejecución de la suspensión del Decreto 9/2017" acordada en varias resoluciones de la Sala.

Ante todos estos avatares el Consell cambió de estrategia y fomentó la presentación de una **proposición de ley** suscrita por los tres Grupos Parlamentarios que dan soporte al *Govern del Botànic* –PSPV-PSOE, Compromís y Podemos– para blindar el modelo, que elimina los elementos más críticos del Decreto parcialmente anulado (y posteriormente derogado[30]).

Dicha proposición de ley cristalizó en la **Ley 4/2018, de 21 de febrero, de la Generalitat, por la que se regula y promueve el plurilingüismo en el sistema educativo valenciano**, aprobada en Les Corts con el rechazo de los grupos PP y Ciudadanos.

Tiene por objeto regular la enseñanza y el uso vehicular de las lenguas curriculares, y asegurar el dominio de las competencias plurilingües e interculturales del alumnado valenciano. Asimismo, promover la presencia en el itinerario educativo de lenguas no curriculares existentes en los centros educativos.

Su art. 3.1 reitera el mismo del Decreto 9/2017: "*El sistema escolar valenciano es un sistema educativo plurilingüe e intercultural que tiene como lenguas curriculares el valenciano, el castellano, el inglés y otras lenguas extranjeras*".

Y en el art. 4.1.a) se expresa, como objetivo, garantizar "*El dominio oral y escrito de las dos lenguas oficiales, el dominio funcional de una o más lenguas extranjeras y el contacto enriquecedor con lenguas y culturas no curriculares pero propias de una parte del alumnado*".

También se pretende asegurar, como dispone su art. 5, "*que el alumnado, al acabar las diferentes etapas educativas, haya alcanzado las competencias orales y escritas del Marco europeo común de referencia que se determinan a continuación:*

a) Al acabar las enseñanzas obligatorias, como mínimo, el nivel de valenciano y castellano equivalente al B1 y el equivalente al A1 de la primera lengua extranjera.
b) Al acabar las enseñanzas postobligatorias no universitarias, como mínimo, el nivel de valenciano y castellano equivalente al B2 y el equivalente al A2 de la primera lengua extranjera".

Implica que los alumnos tendrán que vehiculizar como mínimo un 25% de asignaturas en castellano, otro 25% de asignaturas en valenciano y se establece una horquilla de entre un 15% y un 25% en la lengua extranjera escogida, todo ello basándose en las recomendaciones de la jurisprudencia consolidada del TS según sentencias a las que ya he hecho referencia. El 25% restante será a elección del centro, si bien la Conselleria de Educación promoverá que los centros educativos sostenidos con fondos públicos vehiculen el 50% del tiempo curricular en valenciano (art. 11, a).

---

[30] El Decreto 9/2017, de 27 de enero fue derogado por Decreto 219/2017, de 29 de diciembre. En su preámbulo se hacia referencia a que las Cortes ya habían iniciado la tramitación de la proposición de ley por la que se regula y promueve el plurilingüismo en el sistema educativo, y además, que para el curso entonces vigente –2017-2018– ya se habían aplicado las medidas contenidas en el Decreto-Ley 3/2017 en relación con los proyectos lingüísticos de centro.

La preferencia por el valenciano es evidente y se manifiesta también en la organización de las enseñanzas de las lenguas en los diferentes niveles educativos. Así tanto en la educación primaria como en el segundo ciclo de educación infantil el porcentaje de valenciano puede elevarse hasta un 60 o un 65% respectivamente. Y lo mismo ocurre en la educación secundaria y el bachillerato conforme se desprende de lo dispuesto en el art.7, 1,2 y3.

Durante la tramitación de la ley se abrió un trámite de participación pública en el que entidades representativas de las familias y del alumnado presentaron propuestas e ideas que los partidos podían valorar y asumir en forma de enmiendas al articulado. Sin embargo, en el texto que llegó al pleno de la cámara apenas se tuvieron en cuenta tales alegaciones.

La gran patronal de la enseñanza concertada exigió "igualdad" de recursos para aplicar el plurilingüismo, reclamando para sus centros auxiliares de conversación en inglés y cursos de formación para la actualización de los docentes.

Pocos fueron los cambios introducidos en la proposición de ley presentada inicialmente. El que más afecta a los centros es el que recoge el plazo máximo para elaborar el proyecto lingüístico para las etapas infantil y primaria a la nueva distribución de las lenguas: ¡tan sólo hasta el 16 de marzo de 2018![31]

En los centros públicos será la dirección la que eleve la propuesta a la *consellería* para que la autorice, aunque deberá someterse al criterio del consejo escolar, que la validará con una mayoría de dos tercios. No queda muy claro-art. 16- quién lo diseñará, más allá de que será un proceso participativo basado en principios pedagógicos. En los centros concertados la responsabilidad la asumirán sus titulares. Pero si el consejo escolar o el consejo social, en su caso, no consensua la propuesta de proyecto lingüístico de centro por la cualificada mayoría de dos tercios, será la administración educativa la que decida al respecto.

Otro cambio que llama la atención fue solicitado en la sesión de participación por el STEPV, que también presentó una batería de medidas, la mayoría rechazadas. En el texto definitivo ha desaparecido la referencia a las dos sentencias del Tribunal Supremo que fijan en un 25% del tiempo lectivo la proporción razonable de castellano. En ambos casos se refieren al modelo catalán, y la argumentación se basaba en que los fallos hacían referencia a otra comunidad autónoma.

Además, el nuevo texto deja claro que el 25% de horas en castellano se conseguirá con la asignatura de Lengua y con otra "troncal o análoga" no lingüística. Lo mismo sucederá para el valenciano.

Sus consecuencias no tardaron en dejarse notar. Por ejemplo, la acusada reducción de los colegios que ofrecerán sus clases mayoritariamente en castellano para el curso 2018-2019 con una reducción del 50% de la enseñanza vehiculizada mayoritariamente en castellano, pues la Disposición Adicional Quinta exige que los centros de educación infantil y primaria que al tiempo de la entrada en vigor de la Ley tengan autorizado un programa plurilingüe de enseñanza en valenciano tendrán que establecer un porcentaje vehicular en valenciano igualo superior al que tienen autorizado... Según información difundida, de los 1385 centros públicos y concertados 476 ofrecen solo en valenciano (34% del total), 674 en castellano solo y 235 en ambas opciones (doble línea)[32]

---

[31] Disposición Transitoria Tercera.

[32] *Las Provincias*, 5 marzo 2018, pág. 4.

Y es que la ley no permite que un centro aplique dos programas lingüísticos distintos de manera simultánea por lo que todos los alumnos cursarán con el mismo programa con modelo único. Ahora se reducirán los de línea castellano porque los que opten por valenciano tendrán prioridad en el acceso a recursos adicionales de diferentes tipos[33].

b) ¿Es inconstitucional el modelo?

Al poco de la aprobación de la Ley 4/2018 el PP anunció que estudiaba acciones para propiciar la intervención del Tribunal Constitucional, esencialmente mediante la excitación al Gobierno de la Nación para que el Presidente interpusiera **recurso de inconstitucionalidad**. El Gobierno así lo estimó, ante la duda que suscita el tenor del art. 11 de la Ley, y al amparo de lo dispuesto en el art. 33.2 de la LOTC solicitó la convocatoria de la **Comisión Bilateral Cooperación Estado-Comunitat Valenciana** a fin de forzar una negociación sobre los puntos de la Ley que podrían ser inconstitucionales

Al tiempo de concluir este trabajo ha tomado posesión el nuevo gobierno del presidente Pedro Sánchez que, según anuncian los medios informativos, retirará los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por el presidente Mariano Rajoy y desconvocará la citada Comisión Bilateral.

También se tiene noticia de que el Grupo Ciudadanos en el Congreso de los Diputados ha presentado una proposición no de ley instando a llevar al Constitucional la Ley del plurilingüismo y "mantener la Comisión Bilateral entre el gobierno central y la *Consellería* de Educación" y para el supuesto "de no alcanzar un acuerdo que garantice la igualdad de todo el alumnado valenciano en relación a sus derechos lingüísticos", se presente un recurso de inconstitucionalidad contra la ley[34].

Y de que padres y madres de toda la Comunitat se unen contra la ley de plurilingüismo y crean la Plataforma por la libertad lingüística. Van a elaborar modelos de recurso para impugnar modelos lingüísticos y presionar al gobierno para que en la comisión bilateral se inste a modificar la ley. Pugnan por la defensa de elección de la lengua vehicular[35].

Siempre se ha apuntado, aparte otros preceptos menos relevantes, que el tenor del art. 11 no se acomoda bien a la Constitución. En él se expresa que la *consellería* competente en materia de educación, promoverá que los centros educativos sostenidos con fondos públicos vehiculen el 50 % del tiempo curricular en valenciano, con lo que el castellano puede quedar reducido a un 25%. Lo curioso es para ello se invoca, entre otras normas, el artículo 6 del Estatuto de autonomía de la Comunitat Valenciana (?) y el punto 2 de la disposición adicional 38 de la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, que dispone que las Administraciones educativas determinarán la proporción razonable de la lengua castellana y la lengua cooficial en estos sistemas, pudiendo hacerlo de forma heterogénea en su territorio, atendiendo a las circunstancias concurrentes. Pero en este caso no se justifica la aplicación de tal criterio heterogéneo...

De la jurisprudencia constitucional se puede deducir que es criterio del máxime interprete de la Constitución que se respeten las dos lenguas cooficiales en un determinado territorio y que se sitúen en un plano de igualdad, siempre teniendo en cuenta que el castellano es la len-

---

[33] *Las Provincias*, 21 mayo 2018, pág. 3.

[34] *El Mundo*, 7 de junio 2018, pág. 18.

[35] *Las Provincias*, 5 mayo 2018.

gua oficial del Estado y que existe un deber constitucional de conocerlo, lo que no cabe predicar del valenciano. Ahora bien, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo (SSTC337/1994 y 31/2010 y SSTS de 9, 13 y 16 de diciembre de 2010 y 109 y 19 de mayo de 2011), el modelo de conjunción lingüística o bilingüismo integral –y lo propio cabe postular del modelo de plurilingüismo– es conforme con el bloque de constitucionalidad, como es constitucionalmente legítimo que el valenciano, en atención al objetivo de normalización lingüística en la Comunitat Valenciana (las citadas sentencias se refieren a Cataluña) sea el centro de gravedad del modelo lingüístico de bilingüismo o de plurilingüismo.

Ahora bien esta declaración (que impone el carácter vehicular de ambas lenguas en el sistema educativo) "abre un interrogante acerca de cuál deba ser la proporción en la que se incorpore el castellano como lengua vehicular al sistema de enseñanza...", correspondiendo a la correspondiente Comunidad autónoma –como proclama el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de abril de 2015– "la determinación de la misma y su puesta en práctica (...), de modo que si el Gobierno de la misma creyese que el objetivo de normalización lingüística estuviera ya conseguido, ambas lenguas cooficiales deberían ser vehiculares en la misma proporción y si, por el contrario, se estimase la existencia aún de un déficit en ese proceso de normalización en detrimento de la lengua propia..., se debería otorgar al <valenciano> un trato diferenciado sobre el castellano en una proporción razonable, que, sin embargo, no haga ilusoria o simplemente constituya un artificio de mera apariencia en la obligada utilización del castellano como lengua vehicular".

O sea, lo que nos dice el Tribunal Supremo es que, en todo caso, si se observa un déficit en el proceso de normalización de la lengua cooficial con el castellano, se tiene que alegar y justificar a la hora de tomar medidas normativas que procuren una mayor presencia de la lengua propia.

Por tanto, la eventual preferencia del valenciano se ha de condicionar absolutamente al objetivo de la normalización lingüística, pues en caso de alcanzarse el mismo sería obligado que "ambas lenguas cooficiales sean vehiculares en la misma proporción", siendo así que ha de reputarse efectivamente conseguida la plena normalización.

Nuevamente, nos encontramos ante un planteamiento que nos obliga a analizar la situación desde una perspectiva casuística y con un perfil claramente finalista. Sin duda, la efectividad de las medidas que se implementen en los modelos de conjunción para enervar estas disfunciones constituye uno de los cánones para determinar si existe una discriminación por razón de lengua en el sistema educativo.

Ahí está, por tanto, el *quid* de la cuestión para determinar si la regulación que contiene la Ley 4/2018 es o no inconstitucional.

IV. RECAPITULACIÓN

Con independencia de que se formule o no recurso de inconstitucionalidad aunque a día de hoy, por lo expuesto, parece que no- y de la posible inconstitucionalidad de la Ley, el aspecto más negativo de la nueva regulación del plurilingüismo en el sistema educativo valenciano es la ausencia de consenso en su tramitación y aprobación. Tratándose una materia de tanta importancia y sobre la que hay una manifiesta sensibilidad en la sociedad, y que siempre ha estado sumida en cierta polémica, se debió hacer un esfuerzo para lograr un acuerdo que evitara la judicialización de la norma y que propiciara su estabilidad en el tiempo.

En la Comunitat Valenciana hay zonas perfectamente delimitadas en el que el predominio del uso de una de las dos lenguas cooficiales es evidente. Véase al respecto los artículos 35 y 36 de la Ley 4/1983, de Uso y Enseñanza del Valenciano, en los que, atendiendo a criterios históricos, se reseñan los municipios de predominio lingüístico valenciano y castellano. En algunas zonas, se prefiere que la escolarización de los niños sea esencialmente en valenciano. En otras, –incluso en las de predominio del valenciano– se prefiere que sea en castellano. En todo caso, los alumnos han de estar capacitados para utilizar, oralmente y por escrito, el valenciano en igualdad con el castellano (art. 19 de la Ley 4/1983 citada) y al finalizar la educación básica, todos los alumnos y alumnas deberán comprender y expresarse, de forma oral y por escrito, en la lengua castellana y, en su caso, en la lengua cooficial correspondiente (Disposición Adicional trigésimo octava de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de Mayo, de Educación)

Es esencial que por parte de los padres y madres y de las personas que tutorizan a menores exista una afección al aprendizaje del valenciano como lengua propia, histórica y de uso frecuente en muchas partes del territorio de la Comunitat Valenciana. Pero ello no justifica la pretensión de querer imponer su uso más allá de lo razonable, a todo individuo y en todo lugar. Téngase en cuenta que, conforme previsión de la Ley de Uso y Enseñanza del Valenciano, su obligatoriedad puede quedar sin efecto de manera individual cuando los padres o tutores que lo soliciten acrediten fehacientemente su residencia temporal en dichos territorios y expresen, al formalizar la inscripción, el deseo de que a sus hijos o tutelados se les exima de la enseñanza del valenciano.

El acuerdo, el consenso, hubiera facilitado la afección al estudio del y en valenciano, y evitado la conflictividad que su ausencia puede comportar.

Es improbable, como he indicado, que la Ley sea objeto de un recurso de inconstitucionalidad. Más ello no va a impedir que sea eventualmente examinada por el Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad. Es posible que quien se sienta en desacuerdo con los efectos de su aplicación recurra en vía contenciosa y, en su caso, pida el planteamiento de la cuestión para que intervenga el Tribunal Constitucional.

Por tanto,, con independencia de que ello ocurra y de entender que la norma no es contraria a la Constitución, es lo cierto que ha quedado en entredicho el intento de dar estabilidad y permanencia a la introducción del plurilingüismo en las aulas.

Valencia, 7 de junio de 2018

LA SECRETARÍA GENERAL Y LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA DE LAS ASAMBLEAS LEGISLATIVAS

JAVIER GUILLEM CARRAU

Letrado de Corts Valencianes

CONTENTS

1. INTRODUCCIÓN

2. LA AUTONOMÍA PARLAMENTARIA

3. LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA

4. LA SECRETARÍA GENERAL O LETRADURÍA MAYOR
4.1. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS
4.2. LA SECRETARÍA GENERAL DE LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS

5. MODERNIZACIÓN DE LAS SECRETARÍAS GENERALES

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

7. BIBLIOGRAFÍA

1. INTRODUCCIÓN

La autonomía de las Asambleas Legislativas es el eje del que deriva la existencia de una Secretaría General como referente de la administración parlamentaria independiente y ancilar en el poder legislativo. De hecho, dicha autonomía y la propia existencia de una Secretaría General con dichas características debe encontrar su razón de ser en los objetivos y principios que justifican su presencia como tal. Esto es una necesidad actual porque es común el diagnóstico negativo en relación con la Administración y con los Parlamentos y su alejamiento de la sociedad a la que sirven y representan.

El concepto de modernización asociado a las Instituciones parlamentarias ha sido ya abordado por la doctrina más acreditada, entre los cuales me gustaría destacar al homenajeado en este libro, Lluis Aguiló i Lucia. En un marco de globalización y complejidad social, los procesos de revisión de las formas de decidir en lo público y de organizar lo público son una necesidad permanente. En este contexto, las sociedades modernas exigen parlamentos modernos.

2. LA AUTONOMÍA PARLAMENTARIA

Las Cámaras deben partir de los elementos que caracterizan a la Administración parlamentaria singularmente como Administración y los principios que inspiran su configuración constitucional y estatutaria que se predican, a su vez, como los fundamentos de la actuación del personal a su servicio.

Entre ellos, como es sabido, la autonomía parlamentaria es un haz de facultades entre las que está la autonomía administrativa, que incluye las siguientes materias: personal al servicio de las cámaras y la gestión administrativa, económica y financiera, dentro del cual encaja incluso la contratación pública.

De ahí, las peculiaridades que justifican una explicación del personal al servicio de los Parlamentos separada del personal al servicio de otras Administraciones públicas y la capacidad de organizar sus servicios administrativos de manera independiente a otras Administraciones residen fundamentalmente y tradicionalmente en el principio de autonomía parlamentaria.

Pone en cuestión la autonomía parlamentaria un Parlamento que no sea autónomo en sus decisiones; un parlamento cuya dependencia del ejecutivo se manifieste en dejación o amilanamiento en sus funciones legislativas, de impulso o de control; prácticas de dependencia parlamentaria que van desde el abuso del empleo del decreto ley o de las leyes de acompañamiento al empleo de los medios de control parlamentario, como las preguntas, por los miembros del Parlamento que sustentan al Gobierno.

En dicho contexto y como contrapeso a la inercia provocada por las mayorías parlamentarias ha de entenderse el principio de autonomía parlamentaria y la existencia de la Secretaría General a su servicio; que no sólo es relevante desde la perspectiva de la autonomía organizativa y de personal sino en las restantes facetas de la autonomía parlamentaria como

son los actos de gestión económica y los procedimientos administrativos parlamentarios, que junto al control jurisdiccional de los mismos, quedan fuera del objeto de este artículo en homenaje a Lluis Aguiló i Lucia.

3. LA AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA

La autonomía administrativa, como parte de la autonomía parlamentaria, constituye un atributo o una prerrogativa absolutamente instrumental pero completamente imprescindible para que puedan llevarse a cabo los genuinos actos parlamentarios y la autonomía parlamentaria sea una realidad (García Escudero, 1997) ya que identifica actividades, que claramente no entran dentro del ámbito de los fines institucionales de las Asambleas legislativas, aunque sean cuestiones que pueden llegar a influir poderosamente en la adecuada consecución de los fines del Parlamento (Díez Sánchez, 2005).

Es conocido que la autonomía e independencia, en la actualidad, lo son ya respecto al poder ejecutivo, no del judicial (dada la vigencia de los postulados constitucionales). En este sentido, destaca Alba Navarro (2003) que, históricamente, las Cámaras parlamentarias han ido consiguiendo su estatuto en la vida política de los países mediante el enfrentamiento y el antagonismo con otros poderes. En esta pugna fueron tradicionales los conflictos en los reinos medievales entre los reyes y sus Asambleas estamentales, así como el maltrato sufrido a manos de los monarcas absolutos, siglos después.

De ahí que cuando los Parlamentos consiguen imponer su primacía en los sistemas liberales, las Asambleas se protegen de las injerencias indebidas forjando a su alrededor un escudo que tiene como concepto básico el de la autonomía. Como señala el ATC 52/1994:

"El principio de autonomía parlamentaria, constitucional y, en este caso, estatutariamente garantizado, dota a la Asamblea Legislativa de una esfera de decisión propia...."

Estas conquistas, las que hoy se consideran que integran la autonomía parlamentaria, figuran proclamadas en el artículo 72 de la CE y son las siguientes: la autonomía reglamentaria, presupuestaria y de personal; la autonomía organizativa y la autonomía administrativa y de policía.

En el contexto actual, la finalidad de la autonomía es permitir el normal funcionamiento de un Parlamento, el cumplimiento de sus funciones y además debido a las mayorías y el poder omnímodo de los partidos políticos sobre los diputados individualmente considerados, se manifiesta en: defender un Parlamento frente al poder expansivo de los ejecutivos que tienden a asimilarse a un Parlamento que les es favorable; y permitir que todos los Grupos parlamentarios participen en la formación de la voluntad de la Cámara. Por ello, en cierta manera, parte de la doctrina administrativista (Diez Sánchez, 2005) distingue entre Autonomía parlamentaria, Administración parlamentaria y Derecho Administrativo parlamentario.

4. LA SECRETARÍA GENERAL O LETRADURÍA MAYOR

4.1. PRINCIPIOS BÁSICOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS

En íntima relación con la autonomía parlamentaria hallamos la citada autonomía formulada en relación con la organización institucional de las Cámaras parlamentarias.

Si por Administración parlamentaria se entiende el conjunto de órganos que sirven de soporte material y técnico para el cumplimiento de las funciones encomendadas a la institu-

ción parlamentaria nos encontramos ante una administración de carácter instrumental. Así, a Administración parlamentaria es propia y singular, de carácter instrumental y, ope legis, no está sometida al régimen general de las Administraciones públicas porque la Ley 40/2015 no la incluye expresamente en su ámbito de aplicación. En la práctica, como señala García Escudero (1997), su organización y funcionamiento, sobre todo su actividad en el tráfico jurídico reflejan un acusado mimetismo respecto al régimen de las Administraciones públicas.

No obstante, algunos autores afirman que la Administración parlamentaria no está sometida al derecho administrativo general sino que se rige con sus propias normas (Lozano Miralles, 2006, p. 341).

La Administración parlamentaria se caracteriza por ser una administración ad intra por su escaso contacto con el administrado (Pérez Serrano, 1983), que no gestiona grandes servicios ni verdades competencias administrativas (Lozano Miralles, 2006, p. 345) y jerarquizada y organizada de conformidad con el principio de economicidad ya que tiende a ser la estrictamente indispensable para ser funcional (Astarloa, 1986, p. 189).

En contraposición a la Administración general, que responde a una línea política y administrativa más jerárquica, la organización parlamentaria es una organización de círculos concéntricos, en donde la Presidencia, la Mesa, la Junta de Portavoces y las Comisiones tienen sus propios ámbitos de poder y de decisión y ello tiene como consecuencia que los funcionarios dependen, o pueden depender, en el quehacer diario de distintos órganos y, en la práctica, su adscripción jerárquica varía en función del cometido que desempeñen (asistencia a una Comisión, elaboración de un informe de contratación o de un dictamen).

Esto es, en ocasiones dependerán del Presidente de una Comisión, en otras del Presidente de la Cámara, en otras de la Mesa; ello en función de la actividad que estén desempeñando.

Obviamente, esta dependencia "variable" no afecta a la dependencia del Secretario General o Letrado Mayor, que es invariable (Lozano Miralles, 2006, p. 346).

Por ello Sandomenico (1997, p. 459) describe la estructura de la Administración parlamentaria con forma de clepsidra o reloj de arena, en cuyos vértices de unión se encuentran la Presidencia del Parlamento y el Secretario General-Letrado Mayor, siendo ambos en el ámbito de sus respectivas competencias, los superiores jerárquicos. Por ello, las relaciones jurídico-formales en el ámbito político y en el ámbito administrativo tienen que pasar a través del Presidente y del Secretario General-Letrado Mayor

4.2. LA SECRETARÍA GENERAL DE LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS

En base al principio de autonomía organizativa, la Administración parlamentaria en sentido amplio se compone de dos tipos de órganos: los de naturaleza política (Presidentes, Mesas, Juntas de Portavoces, Comisiones, etc.) y de carácter técnico o administrativo propiamente dicho (Secretarías Generales o Letraduría Mayor)

En cuanto a los servicios específicos, a modo de catalogación por mayor aproximación, la Administración parlamentaria –Secretaría General stricto sensu– suele dividirse en Departamentos, Servicios, Unidades o Áreas que se suelen agrupar, por un lado, los enfocados para el Parlamento como órgano de uno de los poderes del Estado; por otro, los servicios para el parlamentario y, por último, los servicios del Parlamento.

En este contexto, la dirección administrativa general corresponde al Letrado-Secretario General o Letrado Mayor y, subsiguientemente, las direcciones administrativas particulares

a un Letrado o a un funcionario con titulación superior, normalmente designado por el Letrado Mayor (Lozano Miralles, 2006, p. 349).

En un sentido estricto, la Administración parlamentaria es la Secretaría General tanto en el caso de las Cortes Generales (art. 31.1.1 en relación con el artículo 60 RC y 35 y 38 del RS) como de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (García Escudero, 1997). En Cámaras legislativas de otros Estados la Secretaría General recibe otras denominaciones pero comparte los caracteres propios de la misma (Clinchamps, 2006, p. 164). En cuanto a las Cortes Generales, sin perjuicio una remisión necesaria al análisis de la evolución histórica de la Secretaria General de las Cortes Generales realizado por Gómez Rivas (2004) conviene destacar que ésta se estructura en un conjunto de órganos superiores y centros directivos: Secretario General, Secretario o Secretarios Generales Adjuntos y una serie de Direcciones integradas a su vez por órganos inferiores, como Servicios, Departamentos, etc. Al frente de la Administración parlamentaria se encuentra el Letrado Mayor-Secretario General del Congreso de los Diputados y el Letrado Mayor del Senado, respectivamente, cuyo nombramiento corresponde a la Mesa de cada Cámara, a propuesta del Presidente, entre letrados de las Cortes con más de cinco años de servicios efectivos (art. 35.2 RC y 5.3 EPCG), con las siguientes atribuciones: asistencia, apoyo y asesoramiento en general y, respecto de la Mesa, además del asesoramiento, la redacción de las actas y la ejecución de los acuerdos, así como la jefatura superior de todos los servicios administrativos, bajo la autoridad de la Mesa; el Letrado Mayor del Congreso es además: Secretario de la junta electoral central (art. 9.5 LOREG) y Letrado mayor de las Cortes Generales.

Puesto que el Secretario General-Letrado Mayor es elegido entre los letrados de la Cámara con carácter general, merece mención especial las funciones que se atribuyen al cuerpo al que pertenece. A los letrados de las Cámaras le son asignadas sus tareas tanto en los Reglamentos (asesoramiento técnico-jurídico y redacción de informes y dictámenes; art. 45 RC y 68 RS) como en los Estatutos de personal (además de las anteriores, la representación y defensa en juicio de las Cámaras y dirección de la Administración parlamentaria, asumiendo la titularidad de los órganos correspondientes; 6.1 EPCG).

Es conocido que la organización de las Secretarías Generales de Congreso y Senado ha servido de modelo a las de las Asambleas Legislativas de las CCAA por lo que en el ámbito organizativo de las Asambleas Legislativas autonómicas se reproduce dicho esquema con pequeñas variaciones siendo los servicios agrupados en ramas orgánicas que asumen las materias jurídico-parlamentarias, de personal y económicas, además de las de apoyo documental y publicaciones.

En el ámbito autonómico, con cierta frecuencia aparece el Gabinete de Presidencia integrado en la estructura administrativa de la Administración parlamentaria, cuando la opción más deseable es la configuración separada de la Secretaría General y sin más consagración legal que la derivada de su integración por personal eventual, como ocurre en las Cortes Generales (art. 2 EPCG) (García Escudero, 1998). La existencia de las Oficinas de control es otra de las especialidades de algunas Cámaras autonómicas (Andalucía y Canarias) (Lozano Miralles, 2006, p. 364).

Sintetiza Lozano Miralles (2006, p. 364) las siguientes similitudes en los Reglamentos de las Cámaras Legislativas: remisión por el Reglamento de la Cámara al Estatuto de personal y/o a las normas de Régimen y Gobierno Interior para regular la materia de personal; la Se-

cretaría General es regulada en el Reglamento, con funciones de sostenimiento técnico y asesoramiento y su titular como jefatura superior de todos los servicios y personal de la Administración parlamentaria; la elección del Letrado Mayor la realiza la Mesa; el único cuerpo de funcionarios que se cita es el de letrados; en cuanto a los servicios, se hace referencia genérica a los servicios administrativos. Las peculiaridades de índole organizativo se dan en alguna Asamblea Legislativa autonómica por la existencia de oficinas que responden a prioridades de la Institución parlamentaria como pudiera ser temas presupuestarios, de control de la corrupción, etc. En definitiva, como señala Cólera (2006), la estructura de la Administración parlamentaria en las Comunidades Autónomas es variada, tanto en sus órganos como en sus funciones. Va desde modelos muy sencillos, como el de Extremadura con dos direcciones de servicios, hasta estructuras muy complejas, como la de Cataluña, basada en centros gestores que se desarrollan en direcciones y departamentos, divididos en áreas e integrados por unidades administrativas.

En el ámbito europeo, la Secretaria General se halla en todos los Parlamentos de los Estados miembros bajo denominaciones diferentes: Sécretaire géneral (Francia, España) Clerk o Greffier (Reino Unido, Irlanda, Países Bajos, Suecia), Director (Alemania), Director General (Austria). En la mayoría de las Cámaras legislativas de los Estados miembros, el Secretario General juega un rol esencialmente administrativo y procedimental al disponer de un poder representativo de la Administración parlamentaria que le permite concluir contratos en nombre de la Asamblea a la que pertenece o de representarla ante la jurisdicción ordinaria. De igual modo, asegura la conservación de los diarios de sesiones de la Asamblea, la gestión administrativa y financiera y el control del personal (selección, promoción, disciplina, etc.) y aconseja a los parlamentarios y la Presidencia sobre las cuestiones de procedimiento en general. En Francia, se distingue entre la Secretaría General de Presidencia, que asisten en la actividad legislativa y parlamentaria, y la Secretaría General de los Cuestores, que asiste en la gestión administrativa (Clinchamps, 2006, p. 164).

En cuanto a la organización de los servicios de la Secretaría General del Parlamento Europeo, éstos se caracterizan por el nomadismo y el multilingüismo por el hecho de tener sede para Plenos y Comisiones en Estrasburgo y Bruselas y en Luxemburgo para parte de la Secretaría General. En esta Institución parlamentaria, el principal órgano administrativo es el Secretario General, único funcionario del PE que toma posesión jurando imparcialidad (art. 182.2 del Reglamento).

La composición y organización de los servicios es determinada por el Bureau del Parlamento y dirigida y gestionada por el Secretario General, que asiste a los órganos parlamentarios en las iniciativas institucionales, al Bureau asegurando la ejecución de sus decisiones y gestiona el Presupuesto. La permanencia del Secretario General es muy importante en periodos de no reunión por la dispersión específica del Parlamento Europeo (Clinchamps, 2006, p. 163).

5. MODERNIZACIÓN DE LAS SECRETARÍAS GENERALES

El debate sobre la modernización de las Administraciones públicas ha llegado a las Cortes Generales, a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas e incluso al Parlamento Europeo .

Los planteamientos en torno a la reformulación de las Administraciones parlamentarias son múltiples y casi todos entroncados en un punto de inicio que es el interés por integrar la

calidad en el "programa de gobierno" de las Presidencias de las Cámaras legislativas. Junto a ello, es de reconocer la necesidad de la adaptación a los retos y tendencias que se manifiestan en los inicios del siglo XXI y ante los que las Administraciones parlamentarias creadas y desarrolladas en otros contextos históricos y sociales deben responder.

El incremento de la actividad parlamentaria derivada de las funciones legislativa y de control de la acción de gobierno supone una exigencia superior en las áreas y servicios de las Secretarías Generales en gran parte de los Parlamentos. De igual modo, el aumento de la actividad parlamentaria derivada de otras funciones de los parlamentos contemporáneos como la de representación ciudadana, trasparencia y participación ciudadana, determina la necesidad de mejorar constantemente la gestión de carácter administrativo, tanto de medios personales como materiales, que configuran la Institución parlamentaria.

Ambos grupos de necesidades se hallan interrelacionados y se manifiestan diariamente en la actividad desarrollada desde los distintos servicios que componen la Secretaría General de cualquier Administración parlamentaria.

De la capacidad de respuesta de ésta se verá enriquecida la legitimidad social de la propia Institución parlamentaria. Señala Lozano Miralles (2006, pág. 24) que esta temática en relación con la Administración parlamentaria no ha sido abordada científicamente en nuestro país desde ninguna perspectiva ya que los trabajos existentes sobre la administración parlamentaria se centran en ámbitos puntuales como son la justiciabilidad de los actos, los procesos de sistemas informáticos, los servicios de documentación y biblioteca, etc. Esta falta de atención científica, contrasta, sin embargo, con la importancia que tiene el aparato instrumental para el cumplimiento de sus fines, pues hoy en día una mala administración puede hacer fracasar la mejor de las voluntades políticas. Señala el citado autor, que la permanencia como característica esencial de la Administración parlamentaria le otorga un rol superior al que de manera natural tiene.

La doctrina critica que la Administración parlamentaria se inserta todavía en la imperante cultura burocrática, frente a nuevos conceptos o principios en alza, como los de la eficacia, eficiencia o calidad, que se traducen en la cultura del management y que supondría cambiar las estructuras y las relaciones jerárquicas de la organización en estructuras y relaciones más profesionales y orientadas a la consecución de objetivos. No debe minimizarse la trascendencia que para las instituciones parlamentarias reúne la capacidad para repensar y adaptar sus estructuras administrativas, sus modos de funcionamiento, para intentar hacer más eficaz y eficiente la gestión de sus recursos humanos, como estrategia para el fortalecimiento de dichas instituciones, apunta Blanco Herranz (1999, p. 161). En cada Institución, sostiene el autor citado, el mencionado reto debe ajustarse a las variables que condicionan su organización, señalando, entre otras, el tamaño, la cultura, el nivel tecnológico, etc.

En este sentido, García Escudero (2004, pp. 3-9) distingue entre retos internos y externos de la Administración parlamentaria.

Entre los internos, que hacen referencia a las funciones de índole parlamentaria y administrativa, apunta los siguientes: asesorar al parlamentario en los procedimientos y funciones de la Cámara y en los aspectos técnicos de los proyectos de ley (tareas que competen al cuerpo de letrados) ante el incremento cuantitativo y cualitativo de las funciones clásicas del parlamento y las transformaciones sufridas por el parlamentario individual (sin perjuicio de la labor de los asistentes de los diputados y grupos parlamentarios inspirada en un

vínculo de confianza política claramente diferenciada de la funcionarial); desarrollar las tareas administrativas para que "la Casa funcione" con un personal limitado a ritmo motorizado ante el incremento potencial de actividad de la Cámara.

Entre los retos externos, la letrada apunta la globalización como factor deslocalizador de la prestación del servicio debido a la necesidad e atender a relaciones internacionales o europeas, sean viajes o visitas, que requieren unos conocimientos profundos sobre de las cuestiones sobre las que se debate o intercambia, un seguimiento de organismos interparlamentarios, etc.; la relación entre el Parlamento y la opinión pública por el deseo del Parlamento de establecer una relación directa con el pueblo; los medios de comunicación social; los retos de las nuevas tecnologías de la información y la utilización de las mismas en todos los ámbitos de actuación del Parlamento.

Este contexto, junto a las reflexiones sobre la estructura de las Secretarías Generales, se propone como necesarias la articulación de planes de acción en las Administraciones parlamentarias. En numerosos Parlamentos se han iniciado planes de modernización, incluso en el ámbito de la UE por el propio Parlamento Europeo. Normalmente, dichos planes se estructuran en ejes de actuación con el objeto de mejorar el servicio público que se presta a diputados, grupos parlamentarios y ciudadanos por la administración parlamentaria. Entre ellos, sin ánimo de exhaustividad y entre los planes consultados, parecen destacar el fomento de la cultura de servicio, la mejora de los procesos internos de gestión y de la gestión de recursos humanos, el control presupuestario y la gestión financiera (Guillem Carrau, 20).

En definitiva, como señala Blanco Herranz (2002, p.) cualquier estrategia renovadora tendría que tender como objetivo examinar sus estructuras, sus objetivos organizativos y su operatividad; a partir de ahí introducir una nueva cultura (alejada de la actual que es la burocrática) y nuevas técnicas. Se trataría, sin renunciar a los principios organizativos básicos y fundamentales, de pasar a un modelo más gerencial, en donde primen los conceptos de eficacia, eficiencia, calidad y servicio.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

Sin perjuicio de mejor criterio, como hemos afirmado anteriormente, los elementos característicos de la organización de las Administraciones Parlamentarias la identifican singularmente como Administración y junto a los principios que inspiran su configuración constitucional y estatutaria constituyen la base de cualquier planteamiento de modernización de la Institución parlamentaria.

En este modesto homenaje se abordan un conjunto de aspectos de la modernización de la Secretaría General de una institución parlamentaria con la referencia del legado de Lluis Aguiló i Lucia y de sus años de servicio Lletrat Major de Les Corts Valencianes.

7. BIBLIOGRAFÍA

Aguiló Lucia, L. "El Parlamento en el umbral del Siglo XXI", Corts: Anuario de derecho parlamentario, nº. 4, 1997, págs. 15-37.

Alba Navarro, M. (2003). "Sinopsis del artículo 72 de la Constitución" en Portal de la Constitución, disponible en ‹www.congreso.es›, accesible 3.6.2009

Astarloa Huarte-Mendicoa, I. El parlamento moderno. Importancia, descrédito y cambio, Iustel, 2017.

Blanco Herranz, F.J. (2002). "Notas sobre los procesos de reforma emprendidos en las Administraciones de los parlamentos autonómicos" en Corts.Anuario de Derecho Parlamentario, nº. 13.

Clinchamps, N. (2006). Parlament européen et droit parlamentaire, Lgdj

Colera Leirado, J.R. (2006). "La función pública en los parlamentos autonómicos y su enjuciamiento jurisdiccional", Corts. Anuario de Derecho Parlamentario, nº. 17, pp. 111-182.

Díez Sánchez, J.J. (2005). "Autonomía administrativa parlamentaria: las cuestiones relativas al personal parlamentario y su control judicial" Corts. Anuario de Derecho Parlamentario, nº. 16, pp. 23-70.

García-Escudero Marquez, P. (2004). "Parlamento y futuro: los retos de la Administración parlamentaria" en Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, nº. 10.

– (1998) "Los actos de Administración parlamentaria", Cuadernos de Derecho Público, nº. 4, (mayo-agosto 1998), pp. 65-118

Guillem Carrau, J. La planificación y la evaluación del desempeño como instrumento de modernización de la función pública parlamentaria en Corts: Anuario de derecho parlamentario, nº. 22, 2009, págs. 99-119

Lozano Miralles, J. (2006). "La administración parlamentaria: una visión comparada a nivel autonómico" en Organización y funcionamiento de los parlamentos autonómicos, ed. Por Pablo Oñate, Colección Ciencia Política, nº. 22, Tirant lo Blanch, pp. 341-370.

Sandomenico, A. (1997). "Gli apparati degli organi constituzionali in Spagna" en D'Orta y Garella, Le amninistrazioni degli organi constituzionali, ed. Laterza, Roma.

Tudela Aranda, J. "La Administración parlamentaria en la encrucijada de la renovación, Corts: Anuario de derecho parlamentario", nº. 23, 2010, págs. 157-191 y El Parlamento necesario. Parlamento y democracia en el siglo XXI, Congreso de los Diputados, 2008.

EL PARLAMENTO ABIERTO COMO RESPUESTA A LA DESAFECCIÓN CIUDADANA EN EL NUEVO REGLAMENTO DE LAS CORTES DE ARAGÓN

OLGA HERRAIZ SERRANO

Letrada de las Cortes de Aragón y Profesora Asociada Doctora de Derecho Administrativo de la Universidad de Zaragoza

SUMARIO

I. PRELIMINAR

II. EL PARLAMENTO ABIERTO COMO DERECHO DE LOS CIUDADANOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

III. EL DERECHO A LA TRANSPARENCIA
1. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN ACTIVA DE LAS CORTES DE ARAGÓN Y SU INSTRUMENTALIZACIÓN A TRAVÉS DE UN PORTAL ESPECÍFICO EN LA PÁGINA WEB DE LA INSTITUCIÓN
2. EL DERECHO A SABER

IV. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN Y SUS MECANISMOS

V. DESARROLLO NORMATIVO DEL CLÁSICO DERECHO DE PETICIÓN

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

RESUMEN

Las Cortes de Aragón aprobaron un nuevo Reglamento de la Cámara en junio de 2017, siendo una de las notas identificadoras de la reforma la pretensión de fomentar la participación, la flexibilidad y la transparencia de la institución, hasta el punto de haber consagrado como derecho subjetivo de los ciudadanos residentes en Aragón el derecho al Parlamento abierto. Se trata de un derecho de configuración legal y, por ello, el presente trabajo se dedica a exponer con brevedad algunas de las notas de su regulación actual.

ABSTRACT

The Parliament of Aragon approved a new regulation of the Chamber in June 201., One of the identifying marks of the reform is the claim to encourage participation, flexibility and transparency of the institution, to the point of having enshrined as a subjective right of the citizens living in Aragon the right to open Parliament. It is a legal configuration right and, therefore, this paper is devoted to exposing briefly some of the notes of its current regulation.

I. PRELIMINAR

En sesión celebrada el día 28 de junio de 2017, el Pleno de las Cortes de Aragón aprobó por unanimidad el nuevo Reglamento de la Cámara, culminando así casi dos años de trabajos, que se desarrollaron principalmente en el seno de una Ponencia especial constituida al efecto. La misma tomó el relevo de la que, con idéntico fin, se había creado en la Legislatura anterior y que había llegado a suscribir también una proposición de reforma completa que, sin embargo, no superó con éxito el resto de trámites parlamentarios por discrepancias políticas que llevaron a la suspensión de los trabajos y a la caducidad de la iniciativa con el fin de la VIII legislatura.

Por ello, en el nuevo escenario surgido tras la celebración de las elecciones autonómicas de 2015, la aprobación de un nuevo Reglamento de las Cortes de Aragón aparecía como una asignatura pendiente de necesaria superación. No sólo porque la reforma del Estatuto llevada a cabo en 2007 hacía imprescindible incorporar algunas previsiones y desarrollos que traen causa de aquella[1], sino también por la conveniencia de afrontar una puesta al día de unas disposiciones que o habían quedado desfasadas, o no se adaptaban a los tiempos[2], o simplemente se antojaban poco ambiciosas ante la demanda de mejores respuestas en el ejercicio de las funciones parlamentarias[3].

---

[1] De revisión "obligada" y "tarea inaplazable" "para ajustar la norma rectora de la Cámara Legislativa a las disposiciones del Estatuto de Autonomía tras sus reformas" habla Calafell Ferrá (2012: pp. 1 y 2).

[2] Necesidad ineludible de cualesquiera reglas de funcionamiento de los Parlamentos que aspiren a ser eficaces, según Ridaura Martínez (2006: p. 86).

[3] Sobre el particular, profundiza Soriano Hernández (2007: pp. 235 y 236) a propósito de la reforma del Reglamento de Les Corts.

Si consideramos el reglamento parlamentario como el instrumento técnico mediante el cual el proceso político se convierte en jurídico[4], como la proyección jurídico-constitucional de la potestad de autoorganización de las Asambleas legislativas[5], hay que convenir en que concurrían múltiples razones (entre las que sobresalen la necesidad de un mayor acercamiento del Parlamento a la ciudadanía y de fomentar la participación, la flexibilidad y la transparencia de dicha institución[6]) para que, en la cronología de reformas institucionales de gran calado, a la operada con ese carácter en el Estatuto de Autonomía de Aragón tuviera que seguirle, casi en línea de continuidad, la del reglamento de las Cortes de Aragón, como habían hecho otras muchas Comunidades Autónomas[7].

Además tanto la reforma *non nata* de 2013 como la aprobada finalmente en 2017 deben ser contextualizadas en los objetivos que han perseguido otras Asambleas legislativas españolas que han aprobado nuevos reglamentos en los últimos años. Sigue imperando de este modo la homogeneidad tradicional con que se han formulado las normas relativas al funcionamiento parlamentario en todos los reglamentos españoles, ya no solo en su estructura, sino también en buena parte de su contenido[8]. Asimismo, hay razones estructurales que se han convertido en "vectores"[9] comunes de todas las reformas reglamentarias llevadas a cabo en los últimos diez años en nuestro país.

Si, como la doctrina subrayó, frente a las dos generaciones anteriores de reglamentos de los Parlamentos autonómicos, la tercera generación debía "ser aquella que, consciente de la flexibilidad posible en un escenario como el autonómico y consciente también de las profundas transformaciones sociales, políticas y tecnológicas, arriesgue un paso para incorporar procedimientos novedosos que faciliten la vigencia del Parlamento como instrumento de control y como espacio de publicidad y legitimidad política"[10], sin duda ninguna podemos tildar ya de tercera generación a muchos de los renovados reglamentos parlamentarios españoles y, entre otros, al aragonés de 2017. Entre las herramientas con que este cuenta para permitir dar el salto cualitativo hacia una Asamblea del siglo XXI, figuran, en un lugar destacado, las propias de lo que se ha dado en llamar Parlamento abierto, como evolución asimismo del Parlamento digital.

---

[4] En palabras de Andrea Manzella, que tomo de Víboras Jiménez (2006: p. 124).

[5] Vid. Tomás Mallén (2006: p. 6).

[6] Cfr. Folchi i Bonafonte (2006: p. 101).

[7] Vid. Herráiz Serrano (2016: pp. 74 y 75).

[8] Subraya la homogeneidad Ridaura Martínez (2006: p. 88). De hecho, contextualizando ese mutuo condicionamiento que siempre ha existido entre las normas de las Asambleas de nuestras Comunidades Autónomas, Tudela Aranda (1998: pp. 34 y ss) periodificaba los sucesivos reglamentos de estas en generaciones. A su juicio, los de primera generación (hasta comienzos de los años noventa) se caracterizaron precisamente por la excesiva dependencia, impropia de las singularidades de las Cámaras autonómicas, del Reglamento del Congreso de los Diputados de 1982. Sitúa el autor el umbral de los reglamentos que llama de segunda generación en la aprobación del de las Cortes de Aragón de 1992, señalando que, a partir de esa fecha, denotan un esfuerzo por distinguirse más del modelo establecido por el Congreso y por intentar una mayor adaptación a la realidad autonómica. En el momento de firmar aquel trabajo, Tudela Aranda apuntaba a que se aguardaba todavía al Parlamento osado que, marcando el camino de la tercera generación, se atreviera a desbordar los cauces tradicionales de nuestro parlamentarismo y optase por un modelo más flexible y más transparente. Como apuntábamos en Herráiz Serrano (2016: pp. 77 y ss), tal es lo que parecen haber conseguido, en distintos grados, los nuevos Reglamentos del Parlamento Vasco, del Parlamento de Andalucía, de la Asamblea de Extremadura y, fundamentalmente, de les Corts, lista a la que ahora podemos añadir el nuevo Reglamento de las Cortes de Aragón.

[9] Utilizo la palabra que acuñara Navarro Méndez en 2005 (p. 1135).

[10] Vuélvase sobre Tudela Aranda (1998: pp. 36-37).

En las líneas que siguen, nos limitaremos a recapitular algunas de las novedades más importantes que se han incorporado en el nuevo Reglamento de las Cortes de Aragón (en adelante, RCAr), en relación con la transparencia y la participación de los ciudadanos exponiéndolas, con suma brevedad, tras la afirmación de que unas y otras constituirían el contenido del derecho subjetivo de aquellos al Parlamento abierto.

II. EL PARLAMENTO ABIERTO COMO DERECHO DE LOS CIUDADANOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN

Como Rubio Nuñez y Vela Navarro-Rubio (2017, pp. 15 y 16) afirmaran certeramente, el Parlamento abierto es la decantación o corolario lógico de la idea previa del gobierno abierto en respuesta a la crisis que afecta a la institución parlamentaria desde hace tiempo. En la imperiosa necesidad que ha tenido esta de adaptarse a los cambios sociales, económicos y políticos, las tecnologías de la información y el conocimiento aparecieron desde el primer momento como una herramienta imprescindible aunque el reto a su uso radique en su utilización sin traicionar la esencia misma del sistema representativo: a saber, la de que la decisión corresponda a los representantes.

En la evolución que los Parlamentos han seguido en la aplicación de las TICs, los autores citados individualizan tres fases, correspondiendo la primera al denominado *Parlamento electrónico*, caracterizado meramente por el uso de la informática en la gestión administrativa y de la documentación parlamentaria. Si, en la década de los noventa, el refuerzo de las TICs hizo surgir el bautizado como *Parlamento digital* en la medida en que estas comenzaron a ser aplicadas para la interacción entre representantes y representados y, por tanto, para la modulación de la voluntad política (con la irrupción del correo electrónico y de las *webs* parlamentarias), la era del *Parlamento abierto* en la que, actualmente, nos encontramos viene marcada por la utilización de las TICs para influir en la deliberación misma[11]. Herramientas propias de esta nueva etapa son las redes sociales, los blogs y microblogs o los foros de discusión, propiciando un reforzamiento mayor de la relación de los representantes con sus representados, a los que, desde la misma Asamblea, ha pasado a brindárseles la oportunidad de hacer sugerencias que sean la base de iniciativas parlamentarias y, por tanto, que den pie a debates concretos.

Internalizando entonces algunos de los logros en favor de la transparencia y la participación que habían ido incorporando otros reglamentos parlamentarios de tercera generación aprobados en España en los últimos años, es el de las Cortes de Aragón de 2017 el primero en caracterizar el Parlamento abierto como un derecho subjetivo de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma, conformado por otros dos: el derecho a la transparencia de las Cortes de Aragón y el derecho a la participación en los procedimientos parlamentarios que tramiten. Aunque en el Reglamento del Parlamento vasco de 2008 ya se configuró como derecho el de acceso a los documentos parlamentarios, es el de las Cortes de Aragón el primero en caracterizar la participación ciudadana también como derecho subjetivo y en calificar a la reunión de ambos como "derecho de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma a relacionarse con el Parlamento" (art. 300.1).

[11] Rubio Nuñez y Vela Navarro-Rubio (2017: pp. 43 y ss).

Según el apartado 2 de este precepto, "el derecho al Parlamento abierto comprende cuantas acciones reconozcan este Reglamento y sus normas de desarrollo a los ciudadanos en relación con la utilización de instrumentos de participación en los procedimientos parlamentarios y de acceso a la información en relación con la organización y funcionamiento de la Cámara". Bien se ve que se trata de un derecho de configuración legal en la medida en que su contenido viene dado por el Reglamento de las Cortes de Aragón y sus normas de desarrollo y que aquel derecho tiene dos vertientes que tienen que ver con la transparencia respecto de la organización y funcionamiento de la institución, así como con el uso por los ciudadanos de los instrumentos de participación en los procedimientos parlamentarios. Repasaremos esas dos caras de la moneda en las siguientes rúbricas.

III. EL DERECHO A LA TRANSPARENCIA

1. OBLIGACIONES DE INFORMACIÓN ACTIVA DE LAS CORTES DE ARAGÓN Y SU INSTRUMENTALIZACIÓN A TRAVÉS DE UN PORTAL ESPECÍFICO EN LA PÁGINA WEB DE LA INSTITUCIÓN

Desde que el Parlamento catalán acuñase, en su Reglamento de 2005, su apuesta por las nuevas tecnologías (en especial internet y el Canal Parlamento) como herramientas para publicitar su trabajo y hacerlo accesible a los ciudadanos (resulta tremendamente ilustrativo al respecto su art. 202), otros Parlamentos autonómicos han seguido su estela. Para contextualizar la nueva regulación aragonesa, llamaremos la atención, en primer lugar, sobre el elenco de medidas de transparencia y participación que, en 2008, situaron al Parlamento Vasco a la vanguardia de las Asambleas legislativas españolas. Nos referimos, principalmente, a los arts. 108 a 110 de su Reglamento, que, entre otras cosas, previeron la creación de un registro de documentos parlamentarios de acceso público, el derecho ciudadano al seguimiento telemático de cualquier iniciativa y a la participación en el sitio web del Parlamento, así como la creación de un sistema de avisos al que cualquier persona puede suscribirse para recibir información sobre temas o iniciativas concretos.

En segundo lugar, otras referencias importantísimas para el nuevo Reglamento de las Cortes de Aragón las constituyeron, en materia de transparencia, la reforma de 2014 del Reglamento del Parlamento de Andalucía[12] y, especialmente, el capítulo XI del Reglamento de Les Corts, tras su reforma aprobada en 2015, deudor de la voluntad de la Cámara de incrementar la publicidad de su actividad más allá de las obligaciones que pesan sobre sus actos materialmente administrativos en aplicación de la legislación en la materia. De ahí que aquella disposición enumere los contenidos que deben publicitarse en su portal de transparencia dentro de los siguientes apartados: actividad parlamentaria, organización y funcionamiento de la Cámara, información presupuestaria, económica y financiera, diputados y, por último, participación ciudadana.

Sin ser tan prolijo como el Reglamento de Les Corts, el Reglamento de las Cortes de Aragón también ha optado por identificar una serie de contenidos sobre los que necesariamente deberá proporcionarse información actualizada, en formato electrónico y preferentemente reutilizable, a través del portal de transparencia de la institución, obligando asimismo a sistematizarla mediante sistemas de búsqueda objetivos y de fácil acceso y comprensión.

[12] En palabras de Pardo Falcón (2015: p. 85), dicha reforma se constituyó en auténtico *leit motiv*, cuya plasmación más cabal es el Portal de Transparencia del Parlamento de Andalucía, ubicado en su página *web*.

La información, según el art. 302.2, será la relativa a:

"a) La organización y funciones de las Cortes de Aragón.

b) El cumplimiento de las obligaciones propias del estatuto de los Diputados, de acuerdo con lo establecido por el presente Reglamento, así como cualquier percepción de los Diputados.

c) El presupuesto de las Cortes y la gestión económica, contable, presupuestaria y patrimonial, con inclusión de los contratos, licitaciones y convenios suscritos por las Cortes de Aragón, y, en general, toda la documentación administrativa asociada a estas materias.

d) Las decisiones de los órganos parlamentarios y las tramitaciones parlamentarias.

e) La organización de la Administración parlamentaria, en concreto la plantilla o la relación de puestos de trabajo y el régimen retributivo del personal al servicio de las Cortes, incluidos los puestos de libre designación.

f) Los currículos aportados por las personas propuestas para ocupar cargos públicos cuyo nombramiento corresponde a las Cortes.

g) Cualquier otra documentación que pueda requerirse para la correcta participación ciudadana por los mecanismos recogidos en el presente Reglamento".

En relación con tales contenidos (a los que el apartado tercero del art. 302 añade las cuentas bancarias de las que las Cortes de Aragón sean titulares[13]), la información habrá de tener el alcance y precisión que, en última instancia, determine la Mesa, teniendo en cuenta asimismo los límites que establece la legislación de transparencia y cuentas abiertas, los cuales, no obstante, deberán interpretarse de forma restrictiva.

2. EL DERECHO A SABER

Pero si las Cortes de Aragón, en ejercicio de su autonomía parlamentaria, han pasado a asumir una serie de obligaciones de información activa que van más allá de las que, en relación con su actividad materialmente administrativa, les imponía la legislación de transparencia, también se convierten en destinatarias del popularizado como derecho a saber de los ciudadanos. En efecto, para complementar la publicidad activa de la institución, se reconoce el derecho a pedir por escrito otra información que no se publique en el portal de transparencia de las Cortes de Aragón en la medida en que se ejerza por una persona mayor de catorce años, "a título individual o en nombre y representación de una persona jurídica legalmente constituida o de una organización o plataforma constituida para la defensa o promoción de intereses colectivos" (art. 304 del Reglamento de las Cortes de Aragón, que se encuentra en la línea de lo establecido por el art. 110 ter. 8 del Reglamento de Les Corts). Sobre el procedimiento, causas de inadmisión y plazos para el ejercicio de este derecho, el propio RCAr se remite a la normativa de transparencia[14]. Sin embargo, las reclamaciones en materia de acceso que puedan formularse en vía administrativa contra las Cortes de Aragón no serán resueltas por el Consejo de Transparencia de Aragón[15], sino por la Mesa de las

[13] El artículo 2.a) de la Ley 6/2017, de 15 de junio, de Cuentas Abiertas de Aragón, incluye en su ámbito de aplicación a las Cortes de Aragón aunque haciendo expresa salvedad de su autonomía administrativa.

[14] En tal sentido, resultarán de aplicación los arts. 17 a 22 de la Ley estatal Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y los arts. 25 a 34 de la Ley 8/2015, de 25 de marzo, de Transparencia de la Actividad Pública y Participación Ciudadana de Aragón.

[15] Previsto en el art. 37 de la ley aragonesa citada en la nota anterior.

Cortes de Aragón, quien deberá dar conocimiento de ellas a la Junta de Portavoces, con carácter previo a su impugnación en vía contenciosa (art. 304.4 RCAr).

IV. EL DERECHO A LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA DE LAS CORTES DE ARAGÓN Y SUS MECANISMOS

En cuanto al ámbito de la participación ciudadana en el funcionamiento de la Cámara, reseñare también, brevemente, como en la rúbrica anterior, las novedades que fueron incorporando en sus últimas reformas otros reglamentos de Parlamentos españoles, en la medida en que fueron tomadas por el legislador aragonés como antecedentes inmediatos.

Así, el Parlamento de Andalucía siempre ha sido pionero en la materia, pues admitió bien temprano las preguntas de iniciativa ciudadana, que permiten a los andaluces y al resto de ciudadanos residentes en la Comunidad formular cuestiones para su respuesta oral al Consejo de Gobierno o a cada uno de sus miembros, siempre que las mismas sean asumidas por algún diputado[16], y, posteriormente, en 2014, las audiencias[17] y enmiendas ciudadanas a los proyectos y a las proposiciones de ley[18].

También el Reglamento de Les Corts de 2015 incorporó la comparecencia tanto de alcaldes como de representantes legales de asociaciones y corporaciones de derecho público, profesionales y expertos de reconocido prestigio en el procedimiento legislativo ante la nueva Comisión Especial de Participación Ciudadana (art. 182 ter y quáter), y la formulación de enmiendas ciudadanas, de asociaciones o de ayuntamientos, que podrán o no ser asumidas por los diputados presentándolas en tiempo hábil (art. 113 bis.1)[19]. Respecto de las comparecencias, en la tramitación de los proyectos y proposiciones de ley tomadas en considera-

[16] No obstante tratarse de un instrumento bastante utilizado por los ciudadanos, lo cierto es que solo un tercio de las presentadas llegan a ser asumidas por los diputados y, de estas, no todas acaban sustanciándose, lo que quizá lleve a la reflexión sobre un cambio de reglamentación en el futuro. Cfr. Pérez Alberdi (2012: p. 104). A partir de la web del Parlamento de Andalucía, se constatan los siguientes datos: en la IV Legislatura (1994-1996), se presentaron un total de 16 preguntas ciudadanas, de las que fueron asumidas 13 (8 para comisión y 5 para pleno), siendo 4 las contestadas. En la V Legislatura (1996-2000), se presentaron 102 y solo 38 se asumieron (21 para comisión y 17 para pleno), de las que se contestaron 25. En la VI Legislatura (2000-2004), de las 32 presentadas por los ciudadanos, los diputados asumieron un total de 20 (17 para comisión y 3 para pleno), de las que se contestaron 12. En la VII Legislatura (2004-2008), se presentaron 45 y se asumieron 4 (las 4 para comisión), llegando a contestarse 1. En la VIII Legislatura (2008-2012), se presentaron cinco y se asumieron y contestaron 2. En la IX Legislatura (2012-2015), de las 12 presentadas se asumieron únicamente 2, todas para comisión y contestadas. A la espera del balance de la X Legislatura, el total de las preguntas de iniciativa ciudadana que ha registrado el Parlamento de Andalucía desde la incorporación de este instrumento son 212, habiendo sido asumidas por sus diputados un total de 79, de las que solo 46 llegaron a ser efectivamente contestadas, bien en pleno o en comisión.

[17] En efecto, se introdujeron las comparecencias informativas en comisión de representantes de colectivos sociales, públicos o privados, afectados por el contenido de la iniciativa legislativa en cuestión (solo con carácter excepcional de personas a título individual), correspondiendo la decisión de celebrarlas a la Mesa, oída la Junta de Portavoces (art. 164). Solo desde el día siguiente a la conclusión de la última comparecencia o de la comunicación del acuerdo de no celebración de las solicitadas o, si no se hubiera solicitado, desde que hubiese transcurrido el plazo para hacerlo, se abre el plazo para la presentación de las enmiendas parciales (art. 165). Por cierto que, de conformidad con el nuevo Estatuto de Autonomía de Extremadura y con la previsión de su art. 23.3 del reconocimiento de iniciativa legislativa a las entidades locales, se hizo la oportuna adaptación en la reforma del reglamento de su Asamblea de 2013 (actual art. 162).

[18] Salvo en aquellos casos que versen sobre materias excluidas de iniciativa legislativa popular, y a condición de que las enmiendas las asuma algún grupo parlamentario (art. 114 bis). Vid. Pardo Falcón (2015: p. 84).

[19] Reproducimos el precepto por su importancia: "La ciudadanía valenciana, directamente o a través de las asociaciones más representativas debidamente inscritas en el Registro de Asociaciones de la Comunitat Valenciana, así como los ayuntamientos, mediante acuerdo del pleno, podrán presentar, a través del Registro de Les Corts, escritos que planteen enmiendas a los proyectos y proposiciones de ley en tramitación".

ción (con bastantes excepciones básicamente por razón de la materia),[20] se abre un plazo de cinco días para que los interesados[21] puedan presentar, ante la Mesa de la Comisión Especial de Participación Ciudadana (que no ante la competente para la tramitación de la iniciativa), propuestas de comparecencia, correspondiéndole a aquella, previa valoración de la oportunidad de las mismas, aceptarlas para su sustanciación en un plazo improrrogable de quince días, rechazarlas o bien sustituirlas por la presentación por escrito de las opiniones de la persona o colectivo solicitante. No obstante, cada grupo parlamentario puede elegir una de las comparecencias no incorporadas por la Mesa de la Comisión con el objeto de que se incluyan en el correspondiente orden del día y se proceda a su sustanciación.

Por terminar con las herramientas de participación ciudadana en el Reglamento de Les Corts de 2015, el mismo ordena que la Cámara cree un espacio en el que los ciudadanos puedan presentar sugerencias, que deberán ser contestadas, así como que instrumente los medios necesarios para posibilitar que estos puedan hacer llegar a los grupos parlamentarios por medios telemáticos sus observaciones sobre las iniciativas en tramitación[22].

En términos solo potestativos, se prevé la celebración de comparecencias informativas en el procedimiento legislativo en los Reglamentos de los Parlamentos de Cantabria[23] y vasco[24], y se admite que los grupos parlamentarios "recaben opiniones" sobre las iniciativas legislativas en el Parlamento de las Islas Baleares[25].

Contando con ese bagaje en el derecho parlamentario comparado, el nuevo Reglamento de las Cortes de Aragón no solo ha previsto las comparecencias informativas y las enmien-

---

[20] Quedan excluidas del trámite de comparecencias ciudadanas las iniciativas legislativas de reforma del Estatuto de Autonomía; los proyectos de ley de presupuestos; las leyes de comisión; los decretos legislativos y decretos-leyes; las proposiciones de ley a presentar ante la Mesa del Congreso; las iniciativas legislativas referidas a materias contempladas en el título primero del Estatuto de autonomía y a la organización territorial; las que afecten a la organización institucional de la Generalitat; las de naturaleza tributaria y presupuestaria, así como las referidas a la planificación general de la actividad económica de la Comunidad Valenciana (art. 182 ter.4).

[21] Según el art. 182 ter.1, "representantes legales y asociaciones acreditadas, corporaciones de derecho público y profesionales y expertos de reconocido prestigio de la Comunitat Valenciana". A ello hay que añadir, según el art. 182 quáter, la de los alcaldes de los municipios de esta.

[22] A tal efecto, el art. 110 bis RCV es bien ilustrativo de los fines que se persiguen: "aumentar la cantidad y la calidad de la información parlamentaria al alcance de los ciudadanos, definir estrategias sobre participación democrática, impulsar iniciativas relacionadas con el aprendizaje virtual y modernizar la gestión parlamentaria, de cara a incrementar la eficiencia y eficacia de la función que desempeñan, potenciar la racionalización de las formas de trabajo y la conexión con el resto de administraciones y de centros de interés de relevancia pública".

[23] Como resaltó Corona Ferrero (2009: p. 16), se introdujo la posibilidad de que los diputados y los grupos parlamentarios propongan la celebración de comparecencias informativas de personas competentes en la materia una vez publicado un proyecto de ley o tomada en consideración una proposición de ley y antes de abrir el correspondiente plazo para la presentación de enmiendas (arts. 115, 130.2 y 48 RPCan), aunque la aplicación práctica de esta posibilidad se haya traducido en solicitar, básicamente, la comparecencia de miembros del Gobierno.

[24] Al contrario de lo que sucede en Cantabria, en la reforma del Reglamento del Parlamento vasco no se introdujo la posibilidad de celebrar comparecencias informativas de agentes sociales y colectivos interesados, sino solo de miembros del Gobierno respecto de los proyectos de ley, pero, en la práctica, dicha previsión expresa se desbordó, como parecía lógico, primero hacia otras autoridades que no se sentaban en el Consejo de Gobierno y, después, a la admisión de cualquier persona o colectivo experto en la materia sobre la que verse el proyecto o, también, la proposición de ley.

[25] En este caso, la admisión de la posibilidad de la participación ciudadana durante quince días, una vez calificado y admitido a trámite un proyecto de ley y antes de la apertura del período de enmiendas, ni se configura como obligatoria ni tiene articulación alguna mediante comparecencias de personas físicas o jurídicas interesadas, quedando indeterminada la forma en que los grupos parlamentarios "recaben opiniones" sobre la iniciativa legislativa (art. 117.2 RPIB). Además, la posible participación ciudadana en la primera fase de la tramitación parlamentaria se ha circunscrito incomprensiblemente a los proyectos, sin extenderse a las proposiciones de ley, como señalara Calafell Ferrá (2012: pp. 9-16).

das de iniciativa ciudadana en el procedimiento legislativo, así como las preguntas ciudadanas, sino que ha añadido, además, las iniciativas de impulso de personas físicas o jurídicas en la forma de proposiciones no de ley. Vamos por partes.

Comenzando por las herramientas de participación en el procedimiento legislativo común, el art. 163 RCAr regula las que denomina como audiencias legislativas. Así, celebrado el debate de totalidad que se ha generalizado para todos los proyectos de ley (independientemente de la formulación de enmiendas con ese carácter) o superada la toma en consideración a que se somete a las proposiciones de ley,

"los Diputados y grupos parlamentarios, mediante escrito dirigido a la Mesa de la Comisión correspondiente, dispondrán de un plazo de cinco días para proponer a la Comisión la audiencia de los agentes sociales, organizaciones y ciudadanos que pudiesen estar interesados en la regulación de que se trate, incluidas, en su caso, las Administraciones públicas" (art. 163.1).

Se prescribe que los comparecientes habrán de tener la consideración de representantes de colectivos sociales afectados por el contenido del proyecto o proposición de manera que, solo con carácter excepcional, se admite la comparecencia de personas a título individual. En las iniciativas legislativas que afecten directamente a los entes locales, se obliga a oír a las asociaciones representativas de los mismos que manifiesten ante la Comisión correspondiente su voluntad de comparecer.

En cuanto a quién decide cuántas y cuáles comparecencias se celebrarán, el RCAr atribuye la competencia a la Mesa de la Comisión competente por razón de la materia para dictaminar el proyecto o proposición, obligándole a que aquella mantenga "una adecuada proporción con la importancia numérica de los grupos parlamentarios proponentes" (art. 163.4)[26]. Por otra parte, el Reglamento describe ante quién deberán celebrarse las audiencias (ante un representante de cada grupo o agrupación parlamentaria de la Comisión correspondiente, pero en la práctica a los mismos se une la Mesa de esta), así como la ordenación del debate conforme al que habrán de sustanciarse las audiencias (arts. 163.5 y 6).

Concluido el plazo para proponer audiencias legislativas o sustanciadas las mismas, la Mesa de las Cortes acordará la apertura de un plazo de quince días para la presentación de enmiendas, siendo en los diez primeros días del plazo anterior cuando cualquier persona física o representante de persona jurídica residente en Aragón podrá registrar propuestas de enmienda al articulado del proyecto o proposición de ley de que se trate, acompañadas de la pertinente motivación (art. 165.1 RCAr). Las enmiendas de iniciativa ciudadana pueden presentarse por escrito en el Registro de la Cámara o en el espacio habilitado al efecto en la página web de la institución, debiendo ser asumidas, en su caso, en un plazo de tres días, por un grupo o agrupación parlamentaria para su posterior presentación. Dicho de otro modo, solo se exige que, en ese perentorio plazo de tres días, los grupos manifiesten cuántas y cuáles tienen voluntad de asumir de las que los ciudadanos hayan presentado, siendo en un momento posterior, dentro del plazo de que disponen los grupos (prórrogas incluidas) para

[26] La breve experiencia acumulada hasta la fecha tras la entrada en vigor del RCAr en septiembre de 2017, avala que, de los cinco proyectos o proposiciones a los que les era de aplicación la nueva regulación, en tres de ellos se propusieron audiencias ciudadanas, habiéndose acordado la celebración de todas ellas y, por lo tanto, sin hacer necesaria la utilización de criterios de proporcionalidad, dado, seguramente, el número asequible de las sugeridas (catorce colectivos en el supuesto en que más se propusieron, con motivo de la Proposición de ley de apoyo al trabajo autónomo y al emprendimiento de Aragón).

hacerlo cuando las registrarán, "haciendo constar en la motivación de las mismas su origen en la iniciativa ciudadana" (art. 165.3 RCAr).

Como garantía de respeto a la voluntad de las personas físicas o jurídicas autoras, si estas considerasen que, como resultado de los trabajos de la Ponencia, se ha desvirtuado el contenido de sus propuestas, "podrá ponerlo de manifiesto por escrito ante la Ponencia en cualquier momento previo a la votación en Pleno", aunque ello no supondrá la retirada de la transacción realizada, en su caso (art. 165.4 RCAr).

Terminaré esta breve exposición de los nuevos instrumentos de participación ciudadana incluidos en el Reglamento de las Cortes de Aragón de 2017 con la referencia a dos herramientas, de control en un caso, de impulso en el otro, cuya iniciativa puede corresponder a cualquier persona física o representante de persona jurídica residente en Aragón.

En primer término, el artículo 266 regula las propuestas de pregunta de iniciativa ciudadana que, como en el caso de las enmiendas en el procedimiento legislativo que acabamos de tratar y por respeto a la esencia del sistema representativo, para ser tramitadas deberán ser asumidas por un diputado, en concreto en el plazo de quince días. Las propuestas de pregunta se presentarán por escrito en el Registro General de las Cortes de Aragón o a través de la página web de la Institución, y deberán contener los requisitos de identificación previstos en la legislación reguladora del régimen jurídico del sector público y del procedimiento administrativo común. Si algún diputado quisiera hacer suya una pregunta de iniciativa ciudadana, se señala que deberá comunicar a la Mesa de las Cortes su voluntad de formularla como pregunta para respuesta oral o escrita, y el órgano, en su caso, ante el que pretende su tramitación.

En caso de que la propuesta sea asumida en plazo por un diputado para su tramitación escrita, deberá serle remitida lógicamente al Gobierno de Aragón, mientras que, en el caso de tramitación de la pregunta para respuesta oral, el diputado deberá hacer constar en su intervención el autor de la iniciativa, no pudiendo modificar de forma sustancial el contenido originario del texto de la misma. El Reglamento también ha previsto la posibilidad de que pudieran ser varios los diputados interesados en una misma pregunta de iniciativa ciudadana para respuesta oral, en cuyo caso prescribe que deberá asignarse al primero que manifieste su intención de asumirla.

Como cláusulas de cierre, se ha establecido, por un lado, que las propuestas de preguntas de iniciativa ciudadana que, habiendo sido admitidas a trámite por la Mesa de la Cámara, no hayan sido asumidas por ningún Diputado en el plazo establecido se considerarán decaídas. De otra parte, finalizado un período de sesiones, las propuestas de preguntas orales de iniciativa popular asumidas dentro de plazo por un diputado, pero que no hayan podido ser sustanciadas en Pleno o Comisión, se tramitarán como preguntas para respuesta por escrito.

Para concluir con las herramientas de participación, decíamos que otra novedad la constituía que las personas físicas o jurídicas residentes en Aragón también pueden formular "propuestas de proposiciones no de ley, a través de las cuales formulen propuestas de resolución a la Cámara" (art. 270). Como en los casos anteriores, una vez admitidas a trámite, para su sustanciación en Pleno o en Comisión, deberán ser asumidas y presentadas por un grupo parlamentario o agrupación parlamentaria en el plazo de quince días, comunicando a la Mesa de la Cámara el órgano ante el que se pretende su tramitación. Si no se asumen en plazo, decaen y, de llegar a presentarse, el grupo o agrupación deberá hacer constar la autoría de la iniciativa, no pudiendo modificar sustancialmente su contenido originario.

V. DESARROLLO NORMATIVO DEL CLÁSICO DERECHO DE PETICIÓN

Si, refiriéndonos al derecho parlamentario comparado, la reforma del Reglamento de Les Corts de 2015 en relación con la Comisión de Peticiones, tuvo el enorme efecto de apoderarla para acordar de oficio comparecencias de representantes de colectivos sociales, de personas jurídicas o bien de personas físicas cuando en la tramitación de cualquier asunto distinto al procedimiento legislativo se considere conveniente escuchar sus aportaciones y se estableció también que dicha Comisión puede adoptar resoluciones que asuman total o parcialmente el contenido de las peticiones que reciba (arts. 48.3 y .4), el nuevo Reglamento de las Cortes de Aragón se caracteriza por haber procedido a un desarrollo normativo exhaustivo del clásico derecho de petición ante la institución.

Así, se ha procedido a formalizar de manera completa tanto la presentación y admisión de peticiones (art. 308 RCAr) como el procedimiento a seguir por la rebautizada Comisión de Comparecencias Ciudadanas y Derechos Humanos para su contestación y adopción de las medidas que se acuerden (art. 309), ya consistan en dar traslado del escrito de la persona física o jurídica a los grupos parlamentarios para la adopción por los mismos, en su caso, de las iniciativas que estimen adecuadas; ya en remitirlo a la Comisión parlamentaria que conozca del asunto o proponer al Pleno la creación de una Comisión especial para la investigación de determinados hechos; o bien se acuerde su remisión, según proceda, por conducto de la Presidencia de la Cámara, al Justicia de Aragón, al Defensor del Pueblo, a las Cortes Generales, al Gobierno de España, a la Diputación General de Aragón, a los tribunales, al Ministerio Fiscal, a las entidades locales aragonesas o, en general, a la autoridad u órgano administrativo que se estime competente.

Anualmente, la Comisión de Comparecencias Ciudadanas y Derechos Humanos de las Cortes de Aragón elevará a la Mesa de la Cámara un informe acerca de sus actividades, que deberá publicarse en el Boletín Oficial de institución, y en el que deberá hacerse constar el número y clase de las peticiones recibidas, las rechazadas, las archivadas, las que estuvieren en tramitación y el resultado obtenido respecto de las que hayan dado lugar a una resolución de otro tipo.

VI. BIBLIOGRAFÍA CITADA

Calafell Ferrá, Vicente Juan (2012). "El nuevo reglamento del Parlamento de las Illes Balears: comentario a la reforma de 15 de marzo de 2011", en *Revista General de Derecho Constitucional,* núm. 14, pp. 1-18, accesible en el sitio web www.iustel.com

Corona Ferrero, Jesús María (2009). "La reforma del Reglamento del Parlamento de Cantabria", texto de la Ponencia impartida en el Seminario *Las reformas de los Reglamentos del Parlamento de Cantabria y el Parlamento Vasco*, organizado en Zaragoza por la Fundación Giménez Abad, el 27 de mayo de 2009.

Folchi i Bonafonte, Imma (2006). "El nou Reglament del Parlament de Catalunya", en *Activitat parlamentària*, núm. 10, pp. 99-116.

Herráiz Serrano, Olga (2016). "La reforma *non nata* de 2013 como base de los actuales trabajos de revisión del Reglamento de las Cortes de Aragón", en *Cuadernos Giménez Abad,* núm. 12, pp. 72-120.

Navarro Méndez, José Ignacio (2005). "Aproximación a la reforma del Reglamento del Parlamento de Canarias de marzo de 2003", en Luis Aguiar de Luque (Coord.), *Consti-*

tución, estado de las autonomías y justicia constitucional (libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo), Tirant Lo Blanch, Valencia, pp. 1133-1182.

Pardo Falcón, Javier (2005). "El Parlamento de Andalucía a través de sus reglamentos", en *Revista Andaluza de Administración Pública,* núm. 92, pp. 47-87.

Pérez Alberdi, María Reyes (2012). "Participación en la Comunidad Autónoma andaluza. Relectura a partir de la nueva regulación estatutaria y práctica institucional", en *Revista Jurídica de los Derechos Sociales. Lex Social*, núm. 2, pp. 89-112.

Ridaura Martínez, María Josefa (2006). "El funcionamiento de los parlamentos autonómicos", en Pablo Oñate Rubalcaba (Coord.), *Organización y funcionamiento de los parlamentos autonómicos*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 85-133.

Rubio Nuñez, Rafael y Vela Navarro-Rubio, Ricardo (2017). *El Parlamento abierto en el mundo, evolución y buenas prácticas. 125 instrumentos de apertura parlamentaria,* Monografías Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza.

Soriano Hernández, Enrique (2007). "Notas sobre la reforma del Estatuto de Autonomía en la reforma del Reglamento de Corts Valencianes", en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, núm. 18, pp. 235-247.

Tomás Mallén, Beatriz S. (2006). "Potestad de autoorganización y reglamento parlamentario", en Pablo Oñate Rubalcaba (Coor.), Organización y funcionamiento de los parlamentos autonómicos, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 9-42.

Tudela Aranda, José (1998). "La reforma del Reglamento de las Cortes de Aragón en el contexto del parlamentarismo autonómico", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 12, pp. 23-59.

Víboras Jiménez, José Antonio (2006). "La reforma del Reglamento del Parlamento de Andalucía: un esquema de sus principales novedades", en *Activitat parlamentària*, núm. 10, pp. 117-130.

PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y PARLAMENTARISMO: UN ENFOQUE EUROPEÍSTA

LUIS JIMENA QUESADA

Catedrático de Derecho Constitucional
Universitat de València

SUMARIO

I. ALGUNAS PREMISAS: APROXIMACIÓN AL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y AL PARLAMENTARISMO DESDE EL DERECHO EUROPEO

II. LA PRAXIS DESDE EL CONSEJO DE EUROPA

III. LA PRÁCTICA DESDE LA UNIÓN EUROPEA

IV. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES EN CLAVE DE PARLAMENTARISMO MULTINIVEL

I. ALGUNAS PREMISAS: APROXIMACIÓN AL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO Y AL PARLAMENTARISMO DESDE EL DERECHO EUROPEO

De entrada, una aproximación al principio democrático presupone una actitud abierta con relación a la propia noción de democracia pues, como con razón se ha esgrimido, forma parte del talante democrático la aceptación de diversas definiciones (COTARELO, 1991: 13). Ahora bien, cuando menos, se trata de alcanzar un consenso en torno a unos elementos básicos, entre los cuales resulta insoslayable incluir el gobierno de la mayoría con respeto de la minoría, la protección de los derechos humanos o la salvaguardia de los valores fundamentales que están en la base de la fórmula del Estado social y democrático de Derecho (Jimena Quesada, 2017) y, por extensión, de la construcción europea y de una "Europa social y democrática de Derecho" (Bar Cendón, 2018: 816; Jimena Quesada, 1997).

Desde esta perspectiva, efectivamente, el principio democrático configura un valor axiológico de orden internacional y, especialmente, europeo; de ahí el interés en analizar el principio democrático en clave continental. Por lo mismo, el parlamentarismo no es susceptible de reconducción a un enfoque meramente orgánico o institucional sino, sobre todo, "dogmático", esto es, relacionado con los valores a los que sirve la institución parlamentaria.

La combinación de ambos elementos (democracia y parlamentarismo) conduce inexorablemente a entender que el principio democrático configura tanto un *input* (para el funcionamiento interno del Parlamento) como un *output* (el resultado de su acción o el impacto de su actividad en la ciudadanía) para el parlamentarismo, el cual fue concebido inicialmente en clave de una estricta separación de poderes (Lauvaux, 1997: 15). Un enfoque que tiene su natural proyección europea.

Así, como se comprobará, la idea de "Estado/Europa de Derecho" ha reforzado, por ejemplo, el principio de separación de poderes, tanto en favor (creciente participación de los Parlamentos nacionales en la fase ascendente o elaboración del Derecho de la Unión Europea –UE–) como en detrimento (control jurisdiccional europeo de los *interna corporis acta*) del tradicional parlamentarismo patrio.

Por su parte, la definición del "Estado/Europa social" conlleva asimismo que se examine la dimensión social de la producción normativa de los Parlamentos nacionales y el modo en que los parámetros continentales (del modelo social europeo) han dinamizado la técnica legislativa (pues la integración europea exige estar más atento a la factibilidad o coste de las leyes en el contexto de una tensión entre sociedad del bienestar y gobernanza económica).

En fin, la noción de "Estado/Europa democrático/a" acarrea igualmente que se aborde el funcionamiento interno de los Parlamentos nacionales y la manera en que cabe optimizar el papel de las minorías parlamentarias. Las cuales, dicho sea de paso, parecen estar cobrando un mayor protagonismo a tenor de la menor pujanza de los partidos tradicionales del arco parlamentario (tanto a escala nacional como europea) ante opciones políticas que generan una mezcla de entusiasmo (en ocasiones, desgraciadamente, trocado de populismo, ultrana-

cionalismo y alergia a los valores comunes europeos) y de preocupación, como muestra el último *eurobarómetro*, publicado en mayo de 2018[1].

Por lo demás, la perspectiva propuesta se revela tanto más pertinente y necesaria cuanto que, a diferencia del Parlamento Europeo, cuyo déficit democrático se ha venido paulatinamente superando con el fortalecimiento de sus poderes (desde su inicial capacidad meramente consultiva hacia el incremento de su rol con la progresiva generalización de la codecisión como procedimiento legislativo ordinario), las asambleas parlamentarias nacionales han ido perdiendo peso específico frente al creciente robustecimiento de los ejecutivos y ante la integración europea (esto último matizable, pues las dinámicas europeístas han contribuido correlativamente a dinamizar el cometido de los Parlamentos nacionales y el juego mayoría-minoría en sede parlamentaria).

II. LA PRAXIS DESDE EL CONSEJO DE EUROPA

1. EL IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH)

Como es conocido, el Consejo de Europa (fundado en 1949 y compuesto actualmente por 47 Estados miembros) erigió, como pilares esenciales de la Organización, la Democracia, el Estado de Derecho y los Derechos Humanos. Para sostener esa casa común europea adoptó rápidamente el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) de 1950 e instauró en Estrasburgo su buque insignia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Pues bien, aunque el TEDH sea básicamente conocido por su jurisprudencia elaborada en el marco de las demandas individuales (sin perjuicio de su más excepcional competencia contenciosa para demandas interestatales o de su competencia consultiva –tanto la original como la más reciente articulada a través del Protocolo nº 16–), buena parte de los casos particulares han proyectado efectos generales y, en lo que nos atañe, de gran interés desde la perspectiva del principio democrático y del parlamentarismo.

De un lado, en cuanto al *input* (configuración y funcionamiento de los Parlamentos nacionales), un asunto de gran relevancia fue resuelto mediante la STEDH *Cordova c. Italia* (Nº 2) de 30 de enero de 2003, en donde se consideró contrario a la tutela judicial efectiva (con vulneración del art. 6 CEDH) que la prerrogativa de inmunidad (art. 68 de la Constitución italiana) degenere en un privilegio injustificado para evitar el procesamiento de un parlamentario haciendo prevalecer el criterio meramente político de la Cámara de los Diputados frente al de la Justicia.

Por supuesto, el TEDH ha ido perfilando su jurisprudencia en otros supuestos referentes al disfrute de las prerrogativas parlamentarias (no sólo la inmunidad, sino asimismo la inviolabilidad). Como ejemplo reciente, vale la pena mencionar la STEDH *Karácsony y otros c. Austria* de 17 de mayo de 2016, que trae su origen de las sanciones pecuniarias impuestas por el pleno de la Asamblea nacional húngara (a propuesta de su presidente) a los demandantes en el ejercicio de sus funciones como diputados de la oposición parlamentaria. Lo interesante de la sentencia de la Corte de Estrasburgo radica en sostener que, "en principio, las reglas de funcionamiento interno de un parlamento nacional, en la medida en que constituyen un aspecto de la autono-

[1] *Eurobarometer 2018: Democracy on the Move* (http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/es/20180523PVL00117/Eurobarometer-2018-Democracy-on-the-Move, último acceso 28 de mayo de 2018).

mía parlamentaria, dependen del margen de apreciación del Estado contratante", puesto que las autoridades nacionales se encuentran "mejor situadas que el juez internacional para apreciar la necesidad de actuar frente a un diputado cuyo comportamiento perturbaría el buen orden de los debates parlamentarios y pondría nocivamente en riesgo el interés fundamental consistente en asegurar el buen funcionamiento del parlamento en una democracia" (§143)[2].

No obstante, ese margen de apreciación, que existe en "la gran mayoría de los Estados Contratantes" y "en el seno de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa y del Parlamento Europeo" (§145) y que responden a "un interés público imperioso" para que "el parlamento, en el respeto de las exigencias de la libertad de palabra, pueda funcionar correctamente y cumplir su misión en una sociedad democrática" (§146), debe ejercerse de manera proporcionada al fin perseguido (§161). En cambio, la apreciación del TEDH en el caso de autos le llevó a concluir "que la injerencia en el ejercicio por los demandantes del derecho a la libertad de expresión no era necesaria en una sociedad democrática" y, por ende, declaró la violación del art. 10 CEDH.

De otro lado, bajo el ángulo del *output* o producto normativo de los Parlamentos nacionales como consecuencia del impacto general o abstracto de las sentencias del TEDH, pueden verse preámbulos de Leyes, tanto estatales como autonómicas, que son adoptadas para incorporar esos mandatos europeos. Con ello, se dinamiza adicionalmente el principio democrático en el terreno del parlamentarismo, o sea, la mayor proyección del juego mayoría-minoría parlamentarias.

Como ilustración de disposición estatal que cita jurisprudencia del TEDH cabe mencionar la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el Código Penal en materia de pena de prisión permanente revisable, en cuyo Preámbulo se justifica que "en realidad, de un modelo extendido en el Derecho comparado europeo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos, pues ha declarado que cuando la ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al art. 3 del Convenio (cfr. SSTEDH 12-2-2008, caso *Kafkaris vs. Chipre*; 3-11-2009, caso *Meixner vs. Alemania*; 13-11-2014, caso *Bodein vs. Francia*; 3-2-2015, caso *Hutchinson vs. Reino Unido*)". La cuestión, como es sabido, sigue siendo controvertida en España[3].

Por último, como ejemplos de leyes regionales que se han inspirado en la jurisprudencia estrasburguesa bastaría remitirse a las disposiciones adoptadas en materia de contaminación acústica en buena parte de las Comunidades Autónomas a partir de 1997 tras conocerse la STEDH *López Ostra c. España de 9 de diciembre de 1994* (secundada luego por la STEDH *Moreno Gómez c. España* de 16 de noviembre de 2004 y casos posteriores) y su asunción en litigios suscitados ante los órganos jurisdiccionales nacionales (sobre todo, del orden contencioso-administrativo). Como ilustración explícita, no exenta tampoco de polémica en la sociedad española, cabe mencionar la Exposición de Motivos de la Ley 2/2014, de 8 de julio, integral para la no discriminación por motivos de identidad de género y recono-

---

[2] Reenvía igualmente a la jurisprudencia precedente, trayendo a colación las SSTEDH *Kart c. Turquía* de 3 de diciembre de 2009, p. 99, y *Kudrevičius y otros c. Lituania* de 15 de octubre de 2015, pp. 97 y 156.

[3] En particular, en el momento de cierre del presente trabajo, se encuentra en estado de litispendencia el recurso de inconstitucionalidad, nº 3866-2015 formulado frente a dicha Ley (admitido a trámite mediante providencia de 21 de julio de 2015 –BOE, nº 177 de 25 de julio de 2015–).

cimiento de los derechos de las personas transexuales de Andalucía, en donde se traen a colación las "Sentencias de la Gran Sala de 11 de julio de 2002, en los casos *Christine Goodwin contra el Reino Unido* e *I. contra el Reino Unido*".

2. *EL* INPUT *DE LA JURISPRUDENCIA DEL COMITÉ EUROPEO DE DERECHOS SOCIALES (CEDS) Y LA CONTRIBUCIÓN DE OTRAS INSTITUCIONES U ORGANISMOS DEL CONSEJO DE EUROPA*

El máximo intérprete de la Carta Social Europea (CSE), es decir, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS), en lo concerniente al *input* (caracterización y operatividad internos de los Parlamentos nacionales) ha considerado en su jurisprudencia, como premisa, que no debe interferir en la organización que rija, en virtud de disposiciones constitucionales nacionales, la adopción de textos legislativos, puesto que dicha organización deriva de las "prerrogativas soberanas de los Estados": en particular, en la Decisión de fondo de 9 de mayo de 2005 (Reclamación nº 25/2004, *Central general de los servicios públicos c. Bélgica*) el CEDS estimó que "el art. 6.1 de la Carta no puede considerarse que obligue a los Estados a proveer un régimen de consulta de las organizaciones sindicales con respecto a las enmiendas introducidas en el curso de los debates en sus asambleas parlamentarias" (p. 40).

En línea análoga, en la Decisión de fondo de 13 de diciembre de 2007 (Reclamación nº 37/2006, *Consejo Europeo de Sindicatos de Policía c. Portugal*) se declaró que no hubo violación del art. 6 CSE por haberse adoptado la reforma legislativa del régimen de los funcionarios de la policía judicial sin una fase previa de negociación colectiva[4]. Por lo demás, las exigencias internacionales establecidas en la jurisprudencia del CEDS brindan asimismo un considerable margen de discreción nacional para la regulación del sistema de relaciones laborales en lo concerniente a la libertad sindical del art. 5 CSE, con decisiones de fondo desestimatorias en algunos casos[5] o con decisiones de admisibilidad en otros[6].

En lo que afecta a España, por el contrario, el CEDS atribuyó en sus Conclusiones de 2014 (publicadas en enero de 2015) una tacha de irregularidad formal en el proceso de elaboración de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, concluyendo que la situación era contraria al art. 6.2 CSE por cuanto "la legislación que afecta al derecho a la negociación colectiva ha sido adoptada sin consultar a los sindicatos y a las organizaciones empresariales". Al hilo de ello, el CEDS está evocando que los poderes legislativo y ejecutivo (lo mismo que el judicial) están sometidos al tratado internacional que es la CSE y, por ende, la legislación (sea la formalmente adoptada por el Parlamento, sea la sustancial con fuerza de ley aprobada por el Gobierno) no puede contrariarla. En otro caso, se estaría apostando por una inadmisible concepción estrecha del procedimiento legislativo que, apartándose de los cánones del Estado de Derecho, acarrearía una ignorancia del más amplio proceso legislati-

---

[4] En estas mismas coordenadas cabe encuadrar la Reclamación nº 36/2006 *(Frente Comum de Sindicatos da Administração Pública c. Portugal)*, que versaba sobre la supuesta violación del derecho a la negociación colectiva del art. 6.2 CSE y en la que se alegaba discriminación frente a la decisión del Gobierno de no proseguir las negociaciones con la organización reclamante sobre cuestiones relacionadas con el Estatuto de los trabajadores de la Administración Pública; ahora bien, sobre dicha reclamación recayó Decisión de inadmisibilidad de fecha 5 de diciembre de 2006, por cuanto la representante procesal de la organización reclamante no aportó poder bastante para actuar en nombre de ella.

[5] *Vid.*, entre otras, la Decisión de fondo de 16 de octubre de 2007 (Reclamación colectiva nº 35/2006, *Federación de Empresas Finlandesas c. Finlandia*).

[6] *Vid.* la Reclamación colectiva nº 29/2005 (*Sindicato de altos funcionarios c. Francia*), declarada inadmisible mediante Decisión de 14 de junio de 2005.

vo que incluye a los actores de la sociedad civil y a los interlocutores sociales en el estadio previo a la estricta fase parlamentaria de elaboración de la ley (Maestro Buelga, 1991: 61).

Por otra parte, desde la óptica del *output*, si bien es verdad que son numerosas las disposiciones legislativas que se han adoptado en España y en otros países para dar cumplimiento a la jurisprudencia del CEDS[7], no es menos cierto que resulta decepcionante buscar (prácticamente en vano) referencias explícitas a dicha jurisprudencia social europea en la legislación española, sea estatal o autonómica; ello pese a que el propio Estatuto de los Trabajadores de 1980 (Ley 8/1980, de 10 de marzo)[8] se adoptó en buena medida para adaptarse a las exigencias de la CSE[9].

Cabe ejemplificar semejante crítica tanto en el terreno estatal como en el regional, agregando un aspecto nada desdeñable, a saber, la cita explícita de la CSE y de la jurisprudencia del CEDS propiciaría una legitimidad internacional susceptible de reducir la tensión parlamentaria (o política, más ampliamente) derivada de la adopción de una legislación (estatal o autonómica) partidaria, sectaria o no consensuada que arroje elementos excluyentes alejados de un parlamentarismo (o de una gobernanza) inspirado por el principio democrático (regla de la mayoría con aceptación e inclusión de la minoría). Así, por lo que se refiere a la legislación estatal, un ejemplo clásico de esa práctica desafortunada lo suministró la LOGSE de 1990 (una de cuyas medidas –la equiparación de la edad de instrucción obligatoria con la de incorporación al mercado laboral a los 16 años– persiguió alinearse con la jurisprudencia del CEDS, pero sin decirlo expresamente)[10]; y otro más reciente viene dado por la modificación del Estatuto de los Trabajadores en 2012 para acoger la doctrina del CEDS en materia de protección de empleadas de hogar en cuanto a pausas para lactancia[11].

Si descendemos al nivel regional, la crítica se revela más contundente. Será suficiente con aludir a tres ejemplos referentes a la Comunitat Valenciana. Por lo pronto, la Ley 4/2012, de 15 de octubre, por la que se aprueba la Carta de Derechos Sociales de la Comunitat Valenciana, podría haber presentado perfiles más efectivos de haber sido elaborada teniendo presente la jurisprudencia del CEDS. En segundo lugar, permítaseme aludir a la Ley 6/2017, de 24 de marzo, de la Generalitat, de derogación de la Ley 6/2009, de 30 de junio, de la Generalitat, de protección a la maternidad, en cuyo Preámbulo se introdujo una discutible concepción mayoritaria de imposición de la regla democrática con desconocimiento de la oposición parlamentaria para expresar la ruptura con una legislación previa que[12], curiosamente, no era extraña a los estándares de la CSE (arts. 8 y 11) y de la

---

[7] De ello se da cuenta en las fichas por países (*country factsheets/fiches par pays*), en donde se incluye un apartado con "ejemplos de progresos realizados en el cumplimiento de los derechos reconocidos en la Carta Social". Enlace con la ficha relativa a España: https://rm.coe.int/spain-and-the-european-social-charter/1680492969 (último acceso 25 de mayo de 2018).

[8] *Vid*. el actual Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

[9] Instrumento de ratificación de 29 de abril de 1980, publicado en el BOE, nº 153 de 26 de junio de 1980.

[10] Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo. La hasta hace poco vigente Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, mantenía esa obligatoriedad en su art. 9.3: "La enseñanza básica incluye diez años de escolaridad. Se iniciará a los seis años de edad y se extenderá hasta los dieciséis". La actual Ley Orgánica de Educación (LOE), Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, sigue manteniendo esa obligatoriedad en su art. 4.2.

[11] Conclusiones 2011, art. 8.3 CSE. Se implementó en España, sin decirlo, mediante Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (disposición final primera).

[12] Con relación a la Ley derogada (Ley valenciana 6/2009), se llega a decir en el Preámbulo de la Ley 6/2017: "consideramos absolutamente innecesario el mantenimiento de una ley que constituye una discriminación y una tutorización de las decisiones de las mujeres, que es impropio de un gobierno democrático y respetuoso con las libertades individuales y colectivas".

jurisprudencia del CEDS[13]. Y, en tercer término, el Decreto-ley del Consell de la Generalitat Valenciana 3/2015, de 24 de julio, por el que se regula el acceso universal a la atención sanitaria en la Comunidad Valenciana[14], podría haber generado la impresión de que no era una norma adoptada por el Gobierno regional de turno en contra del criterio normativo del Gobierno estatal de turno si se hubiera mencionado expresamente en el Preámbulo de aquél la fuente de legitimidad suministrada en aquel momento por la postura del CEDS en materia de acceso universal a la salud[15].

En fin, en lo atinente a la contribución de otras instituciones y organismos del Consejo de Europa al reforzamiento del principio democrático y del parlamentarismo, la ya mencionada STEDH *Karácsony y otros c. Austria* de 17 de mayo de 2016 dota de mayor fuerza a su argumentación jurídica aludiendo tanto a la Asamblea Parlamentaria como a la apreciable actividad de la Comisión de Venecia (pp. 42-47 y 48-49, respectivamente). Si esto es así en cuanto al CEDH, en lo referente a la CSE, la propia Asamblea Parlamentaria ha animado a los parlamentarios (que tienen un doble mandato, europeo y nacional) a tomar iniciativas legislativas y otras acciones parlamentarias (de índole presupuestaria y de control político) para cumplir con las decisiones del CEDS frente a la posible inactividad de los Ejecutivos nacionales; de igual manera, la Cámara de las Regiones (integrada en el Congreso de Poderes Locales y Regionales) del Consejo de Europa apuesta por destacar la importante función que están llamados a desempeñar los entes infraestatales para satisfacer el cumplimiento de la CSE y de las resoluciones del CEDS[16].

III. LA PRÁCTICA DESDE LA UNIÓN EUROPEA

1. LA INCORPORACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (TJUE)

Ciertamente, las funciones del TJUE (cuestiones prejudiciales, procedimientos de infracción, recursos de anulación, entre otras) propician que la incorporación de su jurisprudencia se manifieste en el plano parlamentario interno desde el prisma del *output*, esto es, que algunas leyes adoptadas por las Cortes Generales o por las Asambleas Legislativas auto-

---

[13] *Vid*. Decisión de admisibilidad del CEDS de 10 de septiembre de 2013 (§ 8) sobre la Reclamación nº 99/2013 (*FAFCE c. Suecia*), así como la Resolución 1946 (2013) sobre la igualdad de acceso a los cuidados de salud adoptada por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa el 26 de junio de 2013, que hace un llamamiento a los Estados miembros "para garantizar que las mujeres embarazadas y los niños, como grupos particularmente vulnerables, disfruten de un pleno acceso a los cuidados de salud y a la protección social, cualquiera que sea su estatuto".

[14] Declarado inconstitucional y nulo mediante STC 145/2017, de 14 de diciembre.

[15] Conclusiones 2013 (publicadas en enero de 2014; violación del art. 11.1 CSE). Por el contrario, en las Conclusiones 2017 (publicadas en enero de 2018), el CEDS ha cambiado de criterio declarando la no violación del art. 11.1 CSE. Ante ese giro jurisprudencial regresivo del CEDS, hay que tener en cuenta que la controvertida normativa sanitaria española de 2012 ha vuelto a ser declarada contraria a los parámetros internacionales, en este caso al art. 12 Pacto DESC, por el Comité DESC en su última valoración de la situación española (observaciones finales adoptadas en marzo de 2018 en su 63º período de sesiones, apartado 42): pide a España "la derogación de las disposiciones que implicaron retrocesos en la protección del derecho a la salud. Además, le insta a que tome las medidas necesarias para que los migrantes en situación irregular tengan acceso a todos los servicios de salud necesarios, sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 2 y 12 del Pacto". Y esta interpretación, en definitiva, es la que debería prevalecer por imperativo del art. 10.2 CE, en conjunción con los arts. 93 a 96 CE, en aras del principio *favor libertatis* o *pro personae*.

[16] Véase el informe final relativo al Debate temático sobre "Derechos sociales en Europa: la puesta en práctica de la Carta Social Europea a nivel regional", organizado el 20 de octubre de 2016 por la Cámara de las Regiones en el marco de la 31ª sesión del Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa. Último acceso (en fecha 28 de mayo de 2018) al informe en inglés (https://rm.coe.int/jimena-report-summary-debate-session-esc-en/168072e890) y en francés (https://rm.coe.int/jimena-report-summary-debate-session-esc-fr/168072e891).

nómicas (de conformidad con la distribución constitucional interna de competencias) respondan a la normal implementación legislativa de la jurisprudencia comunitaria o a la ejecución de concretas sentencias de la Corte de Luxemburgo (Tomás Mallen, 2017, 471-473); lo cual se plasma en el Preámbulo o en el texto articulado.

Como concreción de ello, en el ámbito estatal cabe citar la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, en cuyo Preámbulo se hace notar que las modificaciones normativas "se adoptan como consecuencia de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de marzo de 2013" (asunto C-415/11, *Aziz*). En el terreno regional puede mencionarse la Ley 6/2014, de 25 de julio, de Prevención, Calidad y Control ambiental de Actividades en la Comunitat Valenciana, cuyo Preámbulo apela a "la protección del medio ambiente, conforme a la interpretación de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas". Al margen de ello, es evidente que en España (lo mismo que en los demás países de la UE), numerosas leyes nacionales (estatales o autonómicas) son aprobadas para incorporar o transponer normas europeas, especialmente Directivas[17].

Sin perjuicio de lo anterior, en la actividad del TJUE no ha estado exenta la preocupación por paliar el déficit democrático de la institución parlamentaria, a escala europea y nacional. Esa preocupación se suscitó ya hace años con motivo de la controvertida eficacia horizontal (entre particulares), y no sólo vertical (en la relación entre autoridades públicas y particulares), de las Directivas; una eficacia horizontal que, concebida *a priori* como más favorable para hacer justiciables los derechos en el plano interno (con apoyo en los principios de primacía y efecto directo del Derecho de la UE), generaba reticencias desde una reflexión en clave de parlamentarismo democrático.

Cabalmente, la reflexión más interesante la efectuó en su día el Abogado General Carl Otto Lenz en las conclusiones presentadas en el marco del proceso que dio lugar a la STJUE de 14 de julio de 1994 (asunto C-91/92, *Faccini Dori/Recreb*): en sus disquisiciones, afirmó Lenz que "en contra de la eficacia horizontal de las Directivas se formula un argumento fundado en el principio de democracia. Según este argumento, el déficit democrático, que se lamenta de todos modos en el ámbito de la legislación comunitaria, podría agravarse en el caso de que los Parlamentos nacionales fueren preteridos también respeto a la aplicación de las Directivas".

Frente a tal argumento, el propio Abogado General (partidario de una eficacia horizontal futura de las Directivas que sólo se ha manifestado en fechas recientes, concretamente, en abril de 2018)[18], contesta, de un lado, que en relación con el supuesto déficit democrático, "los derechos del Parlamento Europeo a participar en la elaboración de la legislación comunitaria han sido reforzados gradualmente por el Acta Única Europea y por el Tratado de Maastricht" (así como por las revisiones posteriores operadas por los Tratados de Ámsterdam, Niza y Lisboa). Y, de otro lado, no podría sostenerse que se ha preterido al legislador nacional pues éste "tiene plena libertad, dentro del plazo para la adaptación del Derecho

[17] Se trata de una práctica tanto menos sorprendente cuanto que la influencia de la integración europea ha comportado incluso reformas constitucionales, como es el caso emblemático de España, cuya Constitución de 1978 ha sido enmendada en dos ocasiones para asumir mandatos europeos (el sufragio pasivo en elecciones municipales en 1992 –art. 13.2 CE– y el equilibrio presupuestario en 2011 –art. 135 CE–).

[18] *Vid*. STJUE de 17 de abril de 2018 (asunto C-414/16, *Vera Egenberger*).

interno a lo dispuesto en la Directiva, para elegir la forma y los medios de llevar a cabo la misma. Incluso después de expirado dicho plazo, la obligación del legislador nacional de efectuar la adaptación a la Directiva subsiste, así como un margen que le permite atenerse a dicha obligación de una u otra manera, en la medida admitida por la Directiva".

En todo caso, la creciente implicación de los Parlamentos nacionales en los asuntos europeos con objeto de reducir el déficit democrático (*infra*) ha discurrido en paralelo a un reforzamiento progresivo de los poderes del Parlamento Europeo (ampliándose paulatinamente las áreas sujetas al procedimiento de "co-decisión" –hoy procedimiento legislativo ordinario– junto con el Consejo de la Unión). Incluso los poderes meramente consultivos de la Eurocámara han precisado de la acción tutelar de la Justicia comunitaria, puesto que en ocasiones el Consejo ha intentado eludir tales poderes parlamentarios.

Así, ya en la Sentencia de 29 de octubre de 1980 (asunto 138/79, *S. A. Roquette Frères contra Consejo de las Comunidades Europeas*), el Tribunal de Justicia subrayó la relevancia de la competencia consultiva de la Eurocámara, que a su vez ensalzaba la posición de la ciudadanía europea: la consulta prevista en el Tratado es el medio que permite al Parlamento Europeo "tomar parte en el proceso legislativo de la Comunidad. Tal poder representa un factor esencial en el equilibrio institucional establecido por el Tratado. Aunque limitado, tal equilibrio refleja a nivel comunitario el principio fundamental democrático según el cual el pueblo debe participar en el ejercicio del poder a través de una asamblea representativa".

Por añadidura, la praxis del Parlamento Europeo ha venido robustecida por la figura de los "intergrupos" relativizando la dinámica mayoría parlamentaria-oposición, criticándose durante tiempo la ausencia de una real oposición (Neunreither, 1998), si bien recientes estudios han puesto en entredicho la "tesis del déficit de oposición", tildándola más de mito que de realidad (Karlsson y Persson, 2018). Sea como fuere, los "intergrupos" han contribuido también en el ámbito interno a flexibilizar la disciplina de partido y dinamizar el parlamentarismo democrático (Tomás Mallén, 2012), puesto que los partidos políticos están sometidos todavía a una cierta oligarquía interna y en muchas ocasiones a una falta de democratización en su funcionamiento (Aguiló Lúcia, 2017: 323).

De todos modos, ante la inexistencia del instituto del grupo mixto en el seno de la Eurocámara, los llamados diputados "no inscritos" han pretendido a veces no verse abocados a configurarse como diputados "díscolos" y participar en una institución parlamentaria esencial e "irreversiblemente grupal" (Torres del Moral, 1991: 131). Sin embargo, el propio Parlamento Europeo, con el aval de la Justicia comunitaria, ha impedido que la regla de la mayoría con respeto de las minorías fragüe grupos heterogéneos y polarizados ideológicamente en exceso.

Así, el entonces Tribunal de Primera Instancia (Sala Tercera ampliada), mediante Sentencia de 2 de octubre de 2001 rechazó el recurso de anulación formulado en su día por dieciocho diputados no inscritos (en los que confluían miembros del Frente Nacional francés de Le Pen con otros del Partido Radical italiano de Pannella) contras las resoluciones de la Eurocámara de no dar luz verde a la constitución del denominado *Grupo Técnico de Diputados Independientes-Grupo Mixto*: en su motivación, el Tribunal entendió que el Parlamento Europeo había apreciado correctamente la inexistencia del requisito de "afinidades políticas" exigido por el Reglamento parlamentario y, por tanto, ello no fue "fruto de una voluntad deliberada suya de restringir los derechos de determinados dipu-

tados" (§ 277)[19]. El caso es que se ha seguido alertando sobre el ascenso de formaciones políticas euroescépticas y eurófobas en el seno de la Eurocámara (Brack, 2014; Rodríguez-Aguilera de Prat, 2015: 100; Fitzgibbon, Leruth y Startin, 2017).

2. LA PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS NACIONALES EN LA REDUCCIÓN DEL DÉFICIT DEMOCRÁTICO Y LA INFLUENCIA DE OTROS ÓRGANOS U ORGANISMOS DE LA UE

La participación de los Parlamentos nacionales en la reducción del déficit democrático a escala europea constituye una temática clásica y recurrente estrechamente vinculada a las denominadas fase ascendente (elaboración de la normativa europea) y fase descendente (ejecución de las disposiciones comunitarias); ello de la mano de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Por citar la reforma inmediatamente anterior a la última revisión fundamental operada mediante el Tratado de Lisboa, recuérdese que ya la Declaración nº 23 relativa al futuro de la Unión aneja al Tratado de Niza de 2001 planteaba en el punto 5 como uno de los desafíos acuciantes de la construcción europea la cuestión de "la función de los Parlamentos nacionales en la arquitectura europea"; en ello incidió igualmente, en clave de reducción del déficit democrático, el fallido Tratado constitucional de 2004 (Alegre Martínez y Jimena Quesada, 2006: 211).

En la misma senda, el Tratado de Lisboa introdujo un sistema de alerta temprana, es decir, un mecanismo nuevo para que los Parlamentos nacionales puedan vigilar el cumplimiento de los principios de subsidiariedad y de proporcionalidad en las nuevas propuestas legislativas[20]. Con análoga filosofía, desde el inicio de la crisis de la deuda soberana de la UE, en marzo de 2010, el papel de los Parlamentos nacionales de la zona del euro en el contexto de la ratificación o modificación de los paquetes de rescate ha puesto de relieve la importancia de una estrecha cooperación y de un intercambio de información permanente entre los Parlamentos nacionales y el Parlamento Europeo.

En este escenario, cada ordenamiento nacional está llamado a disciplinar esa participación más activa de las respectivas cámaras parlamentarias en la empresa europea; y a esta finalidad atendió en su día, en el caso español, la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta del Congreso y del Senado para la Unión Europea[21].

En conexión con lo precedente, la propia Eurocámara se ha dotado de mecanismos para forjar esa interacción con los Parlamentos nacionales (Gil-Robles y Gil Delgado, 1997). En concreto, el Título VI del Reglamento Interno del Parlamento Europeo lleva por rúbrica "De las relaciones con los Parlamentos nacionales", y se regula sucesivamente el "Intercambio de información, contactos y facilidades recíprocas" (art. 142), la "Conferencia de órganos

[19] La Sentencia del Tribunal de Primera Instancia no se vio alterada en lo sustancial por la posterior Sentencia del Tribunal de Justica de 29 de junio de 2004 (asunto C-486/01 P, *Front national contra Parlamento Europeo*).

[20] Protocolo nº 1 sobre el cometido de los Parlamentos nacionales en la Unión Europea y Protocolo nº 2 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

[21] La Ley 8/1994 derogó las previas Leyes 47/1985, de 27 de diciembre, de Bases de Delegación al Gobierno para la Aplicación del Derecho de las Comunidades Europeas, y 18/1988, de 1 de julio, de modificación del art. 5 de la Ley 47/1985, de 27 de diciembre. Y ha sido modificada posteriormente mediante Leyes 14/2009, de 22 de diciembre (para su adaptación al Tratado de Lisboa) y 38/2010, de 20 de diciembre.

parlamentarios especializados en asuntos de la Unión (COSAC)" (art. 143) y la "Conferencia de Parlamentos" (art. 144)[22].

Con similar orientación, deben citarse las *delegaciones interparlamentarias* reguladas en el mismo Reglamento de la Eurocámara, que prevé esa interacción en dos planos diversos: uno, *para constituir comisiones parlamentarias mixtas* "con los Parlamentos de los Estados asociados a la Unión o de los Estados con los cuales la Unión haya iniciado negociaciones de adhesión. Estas comisiones podrán formular recomendaciones a los Parlamentos interesados" (art. 214); otro, *para cooperar con la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa* en los ámbitos de interés común con el fin, sobre todo, de mejorar la eficacia de los trabajos y evitar su duplicación (art. 214 *bis*).

Por supuesto, la actividad desplegada por el Parlamento Europeo a través de otros mecanismos ha tenido impacto en el parlamentarismo nacional. Baste traer a la memoria el impacto de un informe de la Comisión de Peticiones de la Eurocámara en la adopción de la ya derogada Ley 16/2005, de 30 de diciembre, de la Generalitat, Urbanística Valenciana[23], con la que pretendió reducirse el grado de especulación y abuso provocado por la anterior Ley valenciana 6/1994, de 15 de noviembre, reguladora de la actividad urbanística[24].

De una manera más informal (pues carece de personalidad jurídica como tal), la cooperación interparlamentaria entre los Parlamentos regionales de la UE se viene desenvolviendo en el marco de la CALRE (Conferencia de las Asambleas Legislativas Regionales Europeas), creada en 1997 en Oviedo tras un intenso debate sobre la implicación de la dimensión parlamentaria en el proceso comunitario de toma de decisiones a la luz del Tratado de Ámsterdam y con apoyo del entonces Presidente del Parlamento Europeo (José María Gil-Robles y Gil-Delgado)[25].

Finalmente, otros organismos de la UE han favorecido igualmente la dinamización del parlamentarismo nacional, tanto estatal como autonómico. Pensemos en la proyección del Comité de las Regiones, o en la del Comité Europeo Económico y Social, cuyos dictámenes, informes y estudios, pese a su carácter no vinculante, son susceptibles de contribuir a la mejora del producto legislativo nacional: a título de ejemplo, no deja de ser significativa la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación, en cuya Exposición de Motivos puede leerse: "Es innegable, también, y así lo recuerda el Comité Económico y Social de la Unión Europea en su Dictamen de 28 de enero de 1998, la importancia que tienen las asociaciones para la conservación de la democracia".

---

[22] Octava Legislatura (2014-2019), habiendo sido aprobada la última modificación reglamentaria en enero de 2017. Además, de conformidad con las decisiones del Parlamento sobre el uso no sexista del lenguaje en sus documentos, el texto del presente Reglamento interno se ha adaptado para integrar las orientaciones al respecto aprobadas por el Grupo de Alto Nivel sobre Igualdad de Género y Diversidad el 13 de febrero de 2008 y aceptadas por la Mesa el 19 de mayo de 2008.

[23] Informe de la Comisión de Peticiones (Parlamento Europeo) de 5 de diciembre de 2005, sobre las alegaciones de aplicación abusiva de la Ley valenciana 6/1994 (ponente: Janelly Fourtou).

[24] La derogación se ha operado mediante la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Ordenación del Territorio, Urbanismo y Paisaje de la Comunitat Valenciana.

[25] Actualmente (a fecha de cierre del presente trabajo, en mayo de 2018), congrega a quienes ostentan la Presidencia de Asambleas parlamentarias regionales de Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Italia, Portugal y Reino Unido (en total, setenta y cuatro asambleas). Articula su actividad en torno a diferentes grupos de trabajo (subsidiariedad, política de cohesión, democracia interactiva, igualdad de género, políticas migratorias, mejora de la legislación, despoblación y envejecimiento, desastres naturales, estrategias para el desarrollo sostenible de las regiones europeas, y diversidad cultural y lingüística). Más información en su web oficial: https://www.calrenet.eu/

IV. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES EN CLAVE DE PARLAMENTARISMO MULTINIVEL

El principio democrático y el parlamentarismo multinivel se promueven tanto desde el Consejo de Europa (señaladamente, su Asamblea Parlamentaria) como desde la UE (en especial, el Parlamento Europeo). En esencia, si en términos constitucionales, la parte orgánica está al servicio o para mejor proveer a la realización de la parte dogmática (valores y derechos), el parlamentarismo multinivel constituye un pilar básico para la protección multinivel de los derechos fundamentales.

Al lado de ese principio de modulación en movimiento vertical (influencia o impacto sobre los Parlamentos nacionales), también se han producido interacciones horizontales entre el Consejo de Europa y la UE: así, el propio Parlamento Europeo se ha visto modulado en su configuración (concretamente, en cuanto a su elección, dada la inexistencia de un procedimiento electoral uniforme) por la jurisprudencia del TEDH (*Matthews c. Reino Unido* de 18 de febrero de 1999).

Por otro lado, combinando los enfoques vertical y horizontal, no cabe olvidar que, sobre ser *parlamentaria-estatal* la competencia para ratificar tratados internacionales (*treaty making power*), ante la falta de voluntad política estatal, se construye atípicamente una especie de "by-pass" o "puente" de acceso de esa normativa internacional a través de leyes autonómicas; de tal suerte, se genera una especie de asimetría en el ámbito doméstico, pero, correlativamente, se apuesta por una curiosa coherencia con el reparto interno de competencias: ilustra esa praxis la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía (en contraste con la Ley estatal, Ley 19/2013, de 19 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno), que se remite al Convenio del Consejo de Europa sobre Acceso a los Documentos Públicos de 18 de junio de 2009, paradójicamente no ratificado (y ni siquiera firmado) por España.

De igual modo, la Carta Social Europea revisada de 1996 (firmada por España en fecha 23 de octubre de 2000, pero pendiente de ratificación) puede y debe ser tenida en cuenta sustancialmente por los Parlamentos regionales al regular los derechos sociales que sean proyección de competencias autonómicas.

En el contexto del parlamentarismo multinivel, el control de las leyes nacionales (en cuanto al procedimiento de elaboración –*input*– y en lo atinente al producto normativo –*output*–), sean de ámbito nacional o autonómico, no sólo se opera por el Tribunal Constitucional o a través de mecanismos internos de fiscalización política, sino también por instancias europeas con configuración o funcionamiento judiciales (como el TJUE, el TEDH o el Comité Europeo de Derechos Sociales) o con caracterización política (como la Comisión de Venecia y el Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa, o el Comité de las Regiones y el Comité Económico y Social de la UE).

Consiguientemente, semejante entrecruzamiento del control judicial nacional-supranacional se produce en paralelo al carácter multinivel de la acción parlamentaria. Y todo ello, en definitiva, muestra que el parlamentarismo multinivel no es concebible como una mera apuesta cosmética de "diplomacia parlamentaria" que constituya el reflejo de las relaciones de colaboración entre las diversas sedes legislativas, sino que debe verse imbuido por la idea de tutela multinivel de los derechos fundamentales, una tutela que apunte al estándar más favorable.

BIBLIOGRAFÍA

Aguiló Lúcia, Lluís (2017). "La desafección entre parlamento y sociedad: la necesaria reforma del reglamento parlamentario", en Martín Cubas, Joaquín (Coord.): *Constitución, Política y Administración. España 2017, Reflexiones para el debate.* Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 311-323.

Alegre Martínez, Miguel Ángel, & Jimena Quesada, Luis (2006). *Fundamentos Constitucionales de la Unión Europea*. Madrid: Biblioteca Nueva (especialmente capítulo IV: "El papel de los Parlamentos nacionales y la posición de los ciudadanos en la construcción europea: ¿Hacia la superación del déficit democrático?", pp. 211-258).

Bar Cendón, Antonio (2018). "España y la UE: objetivo ideológico y proyecto político (1978-2018)", *Revista de Derecho Político*, nº 101, 2018, pp. 777-818.

Brack, Nathalie (2014). *L'euroscepticisme au sein du Parlement européen. Stratégies d'une opposition anti-système au coeur des institutions*. Windhof: Promoculture Larcier.

Cotarelo, Ramón (1991). "La universalización de la democracia", en: *Sistema*, nº 4, pp. 9-30.

Gil-Robles y Gil-Delgado, José Mª (Dir.) (1997). *Los Parlamentos de Europa y el Parlamento Europeo*. Madrid: Cyan.

Fitzgibbon, John, Leruth, Benjamin, & Startin, Nick (Eds.) (2017). *Euroscepticism as a Transnational and Pan-European Phenomenon. The emergence of a new sphere of opposition*. London/New York: Routledge.

Jimena Quesada, Luis (1997). *La Europa social y democrática de Derecho*. Madrid: Dykinson.

Jimena Quesada, Luis (2017). *Devaluación y blindaje del Estado social y democrático de Derecho*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Karlsson, Christer, & Persson, Thomas (2018). "The Alleged Opposition Deficit in European Union Politics: Myth or Reality?", en: *Journal of Common Market Studies*, vol. 56, nº 4, pp. 888-905.

Lauvaux, Philippe (1997). *Le Parlementarisme*. Paris: PUF, 2ª ed.

Maestro Buelga, Gonzalo (1991). "Negociación y participación en el proceso legislativo", en: *Revista de Derecho Político*, nº 32, pp. 55-118.

Neunreither, Karlheinz (1998). "Governance without Opposition: The Case of the European Union", en: *Government and Opposition*, vol. 33, nº 4, pp. 419-441.

Rodríguez-Aguilera De Prat, Cesáreo (2015). "¿Es el Parlamento Europeo el principal responsable del déficit democrático comunitario?, en: *Revista d'estudis autonòmics i federals*, nº 21, pp. 99-127.

Tomás Mallén, Beatriz (2012). "Una aproximación multinivel a los intergrupos parlamentarios", en AA.VV.: *Constitución y democracia: ayer y hoy. Libro homenaje a Antonio Torres del Moral*. vol. 3, 2012, Madrid: Ed. Universitas/CEPC/UNED, pp. 2855-2874.

Tomás Mallén, Beatriz (2017). "La ejecución de sentencias del Tribunal de Justicia como responsabilidad constitucional compartida: luces y sombras", en: *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 39, pp. 449-481.

Torres del Moral, Antonio (1991). "El Estado español de partidos", en: *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 8, pp. 99-145.

LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN COMO INSTRUMENTO NECESARIO DEL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES, EN LA PREVENCIÓN DE LA CORRUPCIÓN

ANTONIO LUCIO GIL

Letrado de la Asamblea de Madrid (junio 2018)

INTRODUCCIÓN

El contexto actual de nuestras instituciones parlamentarias, marcado, entre otras notas, por el desbordamiento del bipartidismo vigente hasta 2015, y por el protagonismo de "la cuestión de la corrupción política" en la agenda pública, ha propiciado un resurgimiento de las comisiones de investigación. La ausencia de mayorías absolutas gubernamentales ha venido acompañada de coaliciones mayoritarias de minorías parlamentarias "ad hoc" para la creación e impulso de estas comisiones. En su funcionamiento, desde el mismo inicio, se han hecho notar innumerables controversias jurídico-parlamentarias. Hasta cierto punto, ello podría considerarse normal por el grado de intensidad que alcanza la disputa política en toda investigación parlamentaria que tiene por objeto la corrupción. Pero se observa un grado de controversia que excede de manera notable el umbral de lo razonable, siendo ello consecuencia, entendemos, de unos niveles de incertidumbre excesivos y patológicos en el marco jurídico que regula estas comisiones.

La incertidumbre es un rasgo propio de nuestro tiempo de transiciones varias, frente a la cual hemos de saber desarrollar capacidades de gestión de la misma, y a partir de la misma. Innerarity (2018) focaliza en buena medida sus últimas reflexiones sobre ello: "Si hubiera que sintetizar el carácter del mundo en el que vivimos yo diría que estamos en una época de incertidumbre". De manera que nos toca, como tarea de nuestro tiempo, "gestionar nuestra ignorancia". A tal efecto defiende, a modo de tesis, el "diseño de sistemas inteligentes" y no tanto el *casting* para dar con las personas más inteligentes. Partiendo de la perspectiva de la sostenibilidad ambiental, el consejo de la filósofa María Novo (2017) es "limitarse humildemente a gestionarla (la incertidumbre) lo mejor posible".

Los "tiempos de transiciones" en los que nos hemos adentrado también interpelan a la institución parlamentaria en cuanto a sus modos de actuar, sus instrumentos y procedimientos. La democracia representativa demanda relegitimarse frente a la erosión de su prestigio en las últimas décadas. La corrupción es uno de sus mayores enemigos. Su prevención y mitigación uno de sus principales objetivos. Para ello requerimos de sistemas institucionales inteligentes, diseñados humildemente lo mejor posible. He ahí, entendemos, la misión de las comisiones de investigación parlamentarias. Su diseño actual en España descansa en un pobre marco normativo, en una mínima jurisprudencia y en una vaga práctica. No es cuestión de "dejar estar" tal precariedad jurídica; sino de recurrir a las capacidades endógenas del sistema constitucional para dotar a esta figura de un tono vital a la altura de los desafíos que le corresponden. Será, en ese sentido, desde las premisas más genuinas del propio sistema democrático desde las que habrán de reducirse las incertidumbres regulatorias y propiciar que estas comisiones cumplan su función. Dichas premisas, entendemos, son el principio de separación de poderes y el principio de responsabilidad política.

1. LA INCERTIDUMBRE NORMATIVA RESPECTO A LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN EN ESPAÑA

Desde hace tiempo viene nuestra doctrina advirtiendo sobre la incertidumbre de nuestro marco normativo regulador de las comisiones de investigación parlamentaria. Astarloa y Cavero (1998) describían la misma en los siguientes términos: "nuestra Constitución no ha acertado a concretar un modelo, limitándose a fijar un esquema de gran amplitud y a aportar unos cuentos datos sobre algunas de las cuestiones más sobresalientes. Ello ha generado un desarrollo vacilante, que se conmueve y pone en revisión ante las exigencias particulares de cada uno de los numerosos casos concretos que nuestro fértil carácter nacional suele elevar con generosidad a la categoría de escandalo de primera magnitud. De resultas de todo lo anterior , el debate doctrinal es cada día más vivo, el desarrollo legal se considera inacabado y se trabaja permanentemente en su reforma (v.gr. la reforma de los reglamentos parlamentarios), los precedentes parlamentarios cubren alguna de las insuficiencias de la legislación con criterios relativos y provisionales frecuentemente revisados o matizados ante las exigencias del caso concreto, y, en definitiva, se carece de categorías seguras y estables".

Nos parecía de obligada transcripción esta cita por su elocuencia descriptiva. No obstante nuestra opinión hacia el texto constitucional es mucho más favorable, y consideramos que es responsabilidad del desarrollo normativo, de la praxis, y de los actores que protagonizaron uno y otra la precariedad de nuestro marco regulador respecto a las comisiones de investigación.

Por lo que respecta a la jurisprudencia constitucional, muy pocas ocasiones se le han brindado para ir aportando certeza al respecto. Los pronunciamientos relacionados con las comisiones de investigación se inician con el Auto ATC 215/2000, de 21 de septiembre (Comisión en el Congreso de los Diputados sobe el caso del lino; sobre el modo en el que se adopta el acuerdo sobre calendario de los trabajos); al que sucederán la STC 46/2001, de 15 de febrero (caso de la secta Moon), el ATC 181/2003, de 2 de julio (Comisión de Investigación en la Junta General de Asturias sobre el caso Leclerc), las STC 226/2004 y 227/2004 (Comisión Prestige en el Parlamento de Galicia) , la STC 39/2008, de 10 de marzo (Comisión sobre el "Tamayazo" en la Asamblea de Madrid), la STC 108/2011 de 20 de junio (petición a las Cortes de Aragón, por parte de ciertas asociaciones, de creación de ciertas comisiones de investigación en el seno de aquellas) y la STC 88/2012 de 7 de mayo (sobre inadmisión a trámite de la solicitud de creación de una comisión no permanente de investigación en la Asamblea de Madrid, mediante los acuerdos de la Mesa de la Cámara de 21 de marzo y 4 de abril de 2006). Esta última sentencia es la única que hace referencia al objeto; limitándose a decir "pueden ser objeto de esas Comisiones y para ello sólo requiere que se trate de asuntos que incidan en cuestiones de interés general y que sobre los mismos tenga competencias la Comunidad de Madrid."

2. CONTRASTE CON EL CASO ALEMÁN

En contraste con nuestro país, el caso alemán es ejemplo de una prolífica actuación de los tribunales constitucionales, a lo largo de varias décadas, resolviendo todo tipo de aspectos relacionados con las comisiones de investigación; hasta el punto de que se ha llegado a hablar de "tribunalización" de los problemas que rodean a estas comisiones (Schneider). No es baladí, que la función de investigación parlamentaria de los parlamentos regionales,

venga expresamente reconocida en las Constituciones de los Lander. Nuestra doctrina constitucionalista (Elvira Perales: 1987, Torres Muro: 1998, entre otros) ha sabido reconocer desde el primer momento cuanto nos va en conocer y analizar la experiencia del Bundestag y de los parlamentos de los Länder, a la luz de la jurisprudencia constitucional (del Tribunal Constitucional Federal y de los Tribunales Constitucionales de los Länder). Cabe mirar con cierta envidia el acervo alemán de soluciones jurisprudenciales. Pese a todo, su doctrina sigue reprochando que se hayan escamoteado al criterio de los tribunales ciertas controversias. Se atribuye a tacticismo partidista. Así Engels (referido por Torres Muro) alude al supuesto en que la mayoría gubernamental renuncia a recurrir frente a algún exceso de las minorías; por cuanto "la mayoría parlamentaria se esfuerza por no darle la impresión a la opinión publica de que quiere *meter las cosas bajo la alfombra* y porque, además, todo grupo mayoritario es consciente de que después de cada elección también puede darse el caso de que tenga que asumir el papel de minoría opositora", reservándose para ser ellos quienes abusen entonces.

En cualquier caso, es evidente la madurez fructífera del marco regulador de las comisiones de investigación en Alemania. Clave para ello ha sido la superación del principio mayoritario, concediendo a las minorías el derecho a su creación. Aspecto muy destacable es el hecho de que haya sido la propia Constitución la que lo haya establecido expresamente. Primero fue la Constitución de Weimar (en su artículo 34, requiriendo sólo un quinto de sus miembros). De aquella pasó a la Ley Fundamental de Bonn (en su artículo 44.1, elevándose el requisito hasta una cuarta parte). Normas análogas existen en todas las constituciones de los estados federados, variando el quórum desde un quinto a la cuarta parte de sus miembros. En este punto ha de reconocerse en el caso español un relativo "hándicap" de partida en el texto constitucional, en cuento no establece expresamente la posibilidad de que las comisiones de investigación se creen a propuesta de una minoría suficiente. Pero cierto es que tampoco lo impide, y deja abierta la cuestión a su desarrollo reglamentario. A estos efectos, ha de advertirse el mérito, aunque relativo, de la Asamblea de Madrid, al introducir en su segundo Reglamento, de 1997 (vigente) una fórmula de este tipo, separándose de la pauta común "mayoritaria" de nuestro país, atribuyendo la propuesta a los dos quintos de los miembros de la Cámara.

3. PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES Y FACULTADES DE LA MINORÍA

Los planteamientos a favor de las facultades de impulso de la minoría, han sido asumidos expresamente por la jurisprudencia constitucional alemana. Ya en la sentencia de 2 de agosto de 1978 del Tribunal Constitucional Federal afirma: "en el sistema parlamentario de gobierno...no es la mayoría...la que controla al Gobierno, sino que esta tarea es asumida por la oposición –y por tanto por regla general por una minoría. El derecho de la minoría a establecer una comisión de investigación garantizado por la Constitución no debe, si se quiere que estén llenos de sentido en este contexto los controles parlamentarios, ser violado"

Como subraya Torres Muro (1998), "esta fórmula a favor de las minorías es lo que ha provocado, junto a otras reglas, un fuerte de desarrollo de las investigaciones en Alemania, país líder en esta materia y que es el que ha contado con más comisiones de este tipo y en el que éstas han sido más efectivas, convirtiéndose en instrumento habitual de control parlamentario y en un factor de dinamismo para el sistema político en general". En nuestra doctrina penalista sobre la corrupción, Gonzalez Herrero ha insistido en la cuestión: "que las reglas de las

mayorías sean políticamente necesarias es algo evidente, pero confundirlas con la formación democrática de la voluntad es una falacia", "todo lo cual nos lleva a vincular la lucha de la corrupción con controles constitucionales que no estén en manos de las mayorías".

Los derechos de la minoría no se han de limitar al momento de creación de la comisión, sino que han de preservarse con la suficiente fortaleza funcional a lo largo de su funcionamiento. Torres Muro nos refiere como el Tribunal Constitucional Federal se ocupó de este tema en una sentencia en la que tras hacer un interesante repaso de las opiniones de los teóricos, de la jurisprudencia y la legislación sobre el asunto, paso a advertir como *solo con el derecho al establecimiento de una comisión de investigación no está sin embargo todavía asegurado el derecho de control de la minoría, su ejercicio sin trabas presupone mayores seguridades. Así tienen ante todo que dejarse a la minoría configurar el objeto de la investigación por ella propuesto. El objeto de la investigación no puede tampoco por principio ser cambiado o ampliado contra la voluntad de la minoría".* Aunque reconoce "*que hay modificaciones admisibles, sobre todo cuando conduzcan a que el objeto de la investigación quede aún más aclarado".* Pero ello es una cuestión de más detalle en la que no podemos entrar ahora.

Como conclusión, subrayemos como la referida jurisprudencia constitucional federal alemana, al proclamar la vinculación directa entre las facultades de la minoría opositora respecto a las comisiones de investigación, sienta un criterio vinculante a favor de la efectividad del control parlamentario dentro del conjunto del sistema de poderes, y con ello nos ofrece una expresión nítida de la posición de estas comisiones como pieza esencial del principio de separación de poderes dentro de la forma de gobierno parlamentaria, entendido aquel principio como equilibrio de poderes, esto es, como sistema de frenos y contrapesos. Recordemos que aunque en nuestro texto constitucional no hay una proclamación expresa de dicho principio de separación de poderes, el mismo, como elemento intrínseco del Estado Constitucional, se encuentra implícito a lo largo de su estructura y preceptos, así en los 66, 97 y 117 CE, en relación con el principio democrático (artículo 1.1 y 2, y artículo 23 CE).

4. CORRUPCIÓN Y COMISIONES DE INVESTIGACIÓN

Todo lo anterior puede cobrar una relevancia especial en la medida en que el objeto de la investigación parlamentaria sea la corrupción política, puesto que la lucha contra dicha realidad patológica requiere de la mayor eficiencia posible del sistema de frenos y contrapesos (*checks and balances*) en el que se desenvuelve el principio de separación de poderes (entendido como equilibrio de poderes), y del mayor dinamismo, en definitiva, del sistema político en general, en cuanto afecta a la propia credibilidad de éste ante la opinión pública.

No hace falta insistir en la importancia del problema al que nos referimos, en cuanto es bien conocida. La doctrina suele destacar como aunque la corrupción no es ni mucho menos un fenómeno reciente lo cierto es que "se ha convertido en una preocupación cada vez más creciente en los sistemas democráticos, especialmente en los últimos 25, 30 años" (Bustos Gisbert, 2010). Los análisis de las causas son profusos, y suelen coincidir en algunas grandes causas (Bull y Newell entre otros): las profundas transformaciones sufridas por los modernos sistemas democráticos, con la aparición de grandes estructuras en los partidos, la interiorización de los valores relacionados con la transparencia y la rendición de cuentas, el crecimiento en importancia de los medios de comunicación, la transformación de la posición de los poderes públicos en las formas de producción (reguladores de sectores

o privatizaciones); el efecto demoledor de la corrupción sobre el funcionamiento de las instituciones democráticas y la naturaleza retroalimentativa de la corrupción.

En ese contexto, dentro de los sistemas institucionales de reacción contra la corrupción las comisiones de investigación están llamadas a jugar un papel clave. Entre otros Rose-Ackerman sistematizó en cuatro grandes grupos los mecanismos institucionales de respuesta ante la corrupción: los *checks and balances* implícitos en el procedimiento legislativo; el control de la Administración en la ejecución de las leyes; el control judicial y la transparencia y responsabilidad de los gobernantes (a través del control por el parlamento y por la opinión pública). Con unos matices u otros todos los autores que han tratado la cuestión (Heidenheimer, Johnston, Mény, Della Porta, Padolieu entre otros) coinciden en que la desnaturalización de los controles constitucionales conduce a corrupción. De ahí la insistencia en la preservación de la función de las comisiones de investigación como control constitucional

No obstante, el reconocimiento de un papel clave de las comisiones de investigación en la lucha contra la corrupción debería llevar aparejada una especial responsabilidad y un especial esfuerzo en el tratamiento de la misma, empezando por su concepto. Se distingue entre corrupción penalmente perseguible y corrupción más allá de ámbito del ilícito penal. No existe discusión sobre estos dos ámbitos. Otra cuestión es la definición de este segundo ámbito. Adelantemos como "el derecho de investigación parlamentaria es más bien un instrumento de control político , a través el cual pueden ser aclarados en el marco de las tareas políticas de control sospechas de violaciones de la ley u otras irregularidades, sin tener que llegar a calificarlas de delito" (Studenroth).

En el ámbito jurídico-penal contamos con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de diciembre de 2003, que incluye las definiciones internacionales de los tipos penales más importantes asociados a la corrupción, tanto en el sector público como en el privado (artículo 15 a 23), así: el soborno de funcionarios públicos (nacionales y extranjeros) y el cohecho, la malversación de caudales, la apropiación indebida y otras formas de desviación de bienes por el funcionario público, el tráfico de influencias, el abuso de funciones, el enriquecimiento ilícito, el soborno en el sector privado, la malversación de bienes en el sector privado y el blanqueo del producto del delito.

Pero, como sabemos, la corrupción perseguible penalmente sólo es una parte de la corrupción, según criterio general. "Existen otras vías para actuar corruptamente, sin necesidad de incumplir la ley, más aún, se puede usar la ley para actuar corruptamente". (Villoria Mendieta, 2016). Dos variantes de dicha corrupción éticamente reprobable pero jurídicamente no siempre perseguible son, según el autor referido, entre otros, la captura de políticas y el abuso de poder.

Para referirnos a esa realidad más amplia del ilícito penal podría recurrirse a una definición hecha también desde un marco institucional multilateral, así el Consejo de Europa, ya en 1996, en el "Programa de acción contra la corrupción, adoptado por el Comité de Ministros, en Estrasburgo: "las comisiones ocultas y cualesquiera otras actuaciones que impliquen a personas investidas de funciones públicas que hayan violado los deberes que se derivan de su cualidad de funcionario público, al objeto de obtener las ventajas ilícitas de cualquier naturaleza que sea, por ellos mismos, o por otro".

Es precisamente en el ámbito de "lo no penal" donde se percibe cada vez más un efecto letal para las organizaciones hasta ahora no suficientemente ponderado. A ello responden

las crecientes innovaciones en desarrollo de controles en el ámbito de las grandes organizaciones privadas, dentro de sus políticas de *compliance*. Suele referirse como base para ello las dinámicas sociológicas analizadas por Bologna, Wells & Lindquist conforme a la hipótesis (para cualquier organización) del 20%-20%-60%, siendo el primer porcentaje el de quienes se comportará honestamente más allá de las circunstancias, esto es, "los incorruptibles", el segundo, el de quienes buscarán activamente debilidades en los controles y oportunidades para cometer fraude, o "corruptos" propiamente dichos, y el tercero, la mayoría, el de quienes podrán oscilar dependiendo de una combinación de circunstancias. He aquí el quid de la cuestión. Es esta masa crítica del 60% la que corre el riesgo de contaminarse de manera incluso inconsciente si se va adueñando de la atmósfera general la sensación de que ciertas malas prácticas no lo son tanto porque "todos lo hacen" , "es lo normal", "no es para tanto", "son las reglas de juego sobreentendidas". La falta de profilaxis en este sentido abona al contagio desde las células corruptas a los tejidos ordinarios, y a la "perversión" de quienes podrían haberse mantenido razonablemente en los ámbitos de la virtud cívica. Visto desde una perspectiva egoísta, dejar hacer a la inercia aboca a un drama orgánico evitable y a muchos dramas personales igualmente evitables. Estamos ante una realidad que es caldo de cultivo para las inercias, con su letal efecto de retroalimentación hasta suponer riesgos sistémicos –estudiadas y destacadas, entre otros, por Newell y Bull–. En el estudio de la fenomenología de la corrupción se han desarrollado varios esquemas explicativos. Así, por ejemplo, los cuatro grandes modelos diferenciados por Meny. Pero sobre todo nos parece de interés aludir al análisis de las redes y los *triángulos* en los que se desenvuelve este fenómeno, en parte premeditadamente, en parte espontáneamente; lo que Cartier-Bresson, en su trabajo sobre las redes de la corrupción, llama las 3S: "sleep, silence, smile".

Esas redes a las que hacemos referencia pueden guardar relación con ciertas dinámicas o categorías que han sido de siempre clasificadas entre los estudiosos de la corrupción pública, así Heidenheimer cuando habla de corrupción negra, gris y blanca. Clasificación cuya utilidad ha sido, no obstante, cuestionada por otros estudiosos como Cazzola, entendiendo que las pretensiones de la misma son mejor satisfechas recurriendo a una diferenciación entre dos dimensiones como son: realidad e imágenes, hecho y representación.

Esa diferenciación entre realidad e imágenes, entre hecho y representación parece de especial relevancia a la hora de aproximarnos a la situación en nuestro país según los estudios del grupo investigador de Villoria Mendieta (2016) (a partir de las encuestas y estadísticas implantadas, entre ellas las sucesivas oleadas del Global Corruption Barometer de Transparency International), que distingue entre una altísima percepción de corrupción ciudadana y una realidad matizada de la corrupción pública (no constancia de realidad sistémica, bajo nivel de corrupción en los funcionarios pero si, por el contrario, un problema serio de corrupción política, -aunque es posible que haya menos corrupción de la que había cuando el país estaba creciendo-, dándose sobre todo en el nivel local y hasta cierto punto en el nivel autonómico")

Todo lo anterior viene a cuento para concluir en dos consideraciones para el caso que nos ocupa. Primero, las comisiones de investigación, ante tal estado de cosas, y en coherencia con los principios generales de nuestro derecho constitucional, en particular con el principio de separación de poderes (entendido como equilibrio de poderes, esto es, como sistema de frenos y contrapesos) tienen una importantísima función que cumplir como

mecanismo de control parlamentario. Pero, a su vez, y en correlación, tienen una enorme responsabilidad en el ejercicio de dicha función, a la hora de tratar una realidad especialmente compleja, en la que existen niveles muy distintos de implicación y de reproche, y en la que se produce una confusión de acepciones del término "corrupción" con riesgo –indeseable– de asimilar todo a delito.

Una vez más estamos ante la necesidad de subrayar el valor técnico y el valor axiológico de un desempeño adecuado y correcto de las facultades investigadoras, para no debilitar los derechos al honor (art. 18 CE) y a la presunción de inocencia (art. 24 CE), de responsables públicos y ciudadanos en general que hayan de comparecer; y para no debilitar la calidad técnica ni la imagen de las labores parlamentarias de esclarecimiento de los hechos objeto de investigación (si bien sean realizados desde y para la perspectiva pluralista política).

5. AVERIGUACIÓN DE LA VERDAD Y LUCHA POLÍTICA EN LAS COMISIONES DE INVESTIGACIÓN

Al hilo de las consideraciones que acabamos de hacer, desde la perspectiva de la posición institucional de las comisiones de investigación, cabe esperar y exigir de éstas una especial seriedad en el ejercicio de sus facultades. Entendemos que ello es lo que subyace en la invocación que se ha hecho desde la doctrina alemana, incluso desde la jurisprudencia constitucional del mismo país, para que la lucha política no anule la búsqueda del esclarecimiento de los hechos. "Las comisiones de investigación deben funcionar entre dos puntos que no dejan de crear tensiones: por un lado tienen atribuida por el Parlamento la tarea de analizar una determinada materia se supone que para averiguar la verdad sobre la misma; por otro lado no pueden desprenderse de su naturaleza política que hace que la manera de alcanzar dicho objetivo sea un tanto especial" dice Torres Muro (1998), resumiendo la opinión doctrinal alamana. Continuando con la exposición de dicha panorámica doctrinal, nos advierte como hay autores que subrayan más la dimensión de averiguación, como Buchholz, al afirmar que estas comisiones pueden y deben "ser utilizadas... para la confrontación política, pero no deben ver en esta confrontación su único fin y por tanto tampoco deben ser construidas como puro instrumento político. El objetivo de su trabajo es preferentemente la averiguación de la verdad". Otros, como Schneider, se consideran más "realistas" al afirmar como "negar o infravalorar esto (las comisiones de investigación como instrumento de lucha política) no solo desconoce el sentido y objetivo real de establecimiento de dichas comisiones, sino que conduce a una difícilmente soportable presión sobre su trabajo, porque un tal destierro de la política del procedimiento de investigación en nombre de una objetividad y neutralidad ajenas a la realidad tiene que despertar expectativas inalcanzables y enfrenta a las comisiones con exigencias a las que no pueden responder por su estructura orgánica, configuración y modo de trabajo". No obstante, continua Schneider, "con esta acentuación del carácter político de las comisiones de investigación no debe de ninguna manera, sin embargo, ponerse en tela de juicio que les incumbe también una tarea precisa, a saber, la investigación de los hechos. El cumplimiento de dicho encargo...exige... de los actores políticos el hacer un esfuerzo por lograr *el máximo de objetividad y limpieza ante todo frente a terceros al menos en el momento de la averiguación de circunstancias y a abstenerse entonces de hacer valoraciones o reproches en su sentido más amplio*" .

6. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD POLÍTICA, RENDICIÓN DE CUENTAS Y COMISIONES DE INVESTIGACIÓN

Las ultimas afirmaciones recogidas en la cita SCHNEIDER nos llevan a considerar el "principio de responsabilidad política" como segundo elemento interpretativo sistémico sobre el que construir soluciones jurídicas en el contexto de incertidumbre normativa de las comisiones de investigación al que nos venimos refiriendo. Por varias razones nos parece de especial utilidad este principio a la hora de hacer una aproximación al régimen jurídico de las comisiones de investigación.

En primer lugar, tal principio constituye un elemento íntimamente ligado al principio de separación de poderes y sus consecuencias de control parlamentario sobre el Gobierno. En segundo lugar, ayuda a la comprensión de las sustanciales diferencias existentes entre la investigación parlamentaria y la investigación penal, que en todo caso, también residen en dicho principio de separación de poderes. Y, en tercer lugar, enlazando con el hilo por el que empezábamos estas reflexiones, porque la conciencia clara del alcance de este principio nos permite, o más bien nos demanda, diferenciar a diversos efectos el tratamiento de "los terceros" respecto a quienes están subsumidos en una relación de responsabilidad política y de rendición de cuentas, por tanto. Entre esos diversos efectos no menor es "el tono" que ha de procurarse con ocasión de las comparecencias. Respecto a aquéllos, como dijo SCHNEIDER, los actores políticos han de hacer "un esfuerzo por lograr el máximo de objetividad y limpieza".

Este principio determinante de la rendición de cuentas y del control parlamentario en general, ha sido reclamado por la doctrina como mecanismo esencial para la lucha contra la corrupción. "La lucha frente a los fenómenos de corrupción política requiere, a nuestro juicio, la recuperación, mediante su reformulación, del principio de responsabilidad política, como obligación gubernamental de rendición de cuentas" (BUSTOS GISBERT, 2010, trayendo a nuestro país la experiencia de definición práctica de la responsabilidad política en Reino Unido en las últimas décadas).

Se ha tendido (desde la teoría clásica, representada por ejemplo por BAGEHOT) a identificar la responsabilidad política con la confianza parlamentaria y así se ha entendido que la exigencia de esa responsabilidad implicaba el intento de retirar o cuestionar la misma a través de una votación que sancionara y formalizara esa retirada. En el "parlamentarismo racionalizado" en el que nos desenvolvemos se hace muy difícil el derrocamiento de los Gobiernos a través de votaciones parlamentarias (aunque hay un caso reciente, a modo de excepción). De manera que la "teoría clásica de la responsabilidad política" ha sido denominada "reliqui institucional". (JIMENEZ ASENSIO). Para superarla, la doctrina italiana construyó una nueva categoría, llamada "responsabilidad política difusa" para referirse al control y a la rendición de cuentas. La Ciencia Política construyó la "teoría de la agencia" para explicar dicha relación de rendición de cuentas y de control, y en definitiva la responsabilidad política. Así, se ha hecho remisión a esta teoría en las propuestas de conclusiones de alguna reciente comisión de investigación de el Parlamento de Andalucía.

Se entiende, por tanto, el valor que tiene el esfuerzo que se ha hecho en distintos ámbitos por actualizar la concepción del principio de responsabilidad política desde el Derecho Constitucional. Se identifica el origen de esta evolución en los trabajos de FINER en 1956, continuados por multitud de autores, en especial MARSHALL Y WOODHOUSE, culminando con la aceptación de estas tesis principales de esta última autora en el "*Informe parlamenta-*

rio sobre responsabilidad política" aprobado en 1996 tras la publicación del informe SCOTT (sobre el escándalo de las con autorización ministerial ventas de armas a Irak, con ocultación y engaño al parlamento y a la opinión pública durante más de una década).

Desde estas nuevas premisas, la responsabilidad política aparece como la contrapartida necesaria del principio representativo y supone sobre todo y ante todo "rendición de cuentas" ante el Parlamento. "El Gobierno responsable y el representativo han llegado a pues a ser casi cosas sinónimas" (Friedrich).

CONCLUSIÓN

"Válvulas de salida para el reequilibrio del sistema": La revitalización de los Parlamentos"

En definitiva, dadas las incertidumbres jurídicas de partida que rodean a las comisiones de investigación, por ausencia de desarrollo normativo y jurisprudencial, y por falta de praxis vinculante, existe un riesgo de bloqueo o parálisis de las mismas en virtud de las innumerables controversias que se suscitan con ocasión de su funcionamiento. Frente a ello, estimamos la necesidad de buscar soluciones con vocación de trascender los avatares del momento. Y, en ese sentido, consideramos que los principios de separación de poderes y de responsabilidad política son aquellos sobre los que han de construirse dichas soluciones jurídicas.

Nuestro sistema democrático no se puede permitir el lujo de dejar caer en la irrelevancia a este mecanismo parlamentario, bien sea por omisión o por sobreactuación, con la grave consecuencia, en cualquiera de los dos casos, de su desactivación. Las comisiones de investigación tienen un potencial imprescindible como instrumento de prevención de la corrupción política, en especial en el ámbito de aquella que no llega a ser ilícito penal. Es, precisamente, en este ámbito de "lo no penal" donde se percibe cada vez más un efecto letal para las organizaciones hasta ahora no suficientemente ponderado. A ello responden las crecientes innovaciones en desarrollo de controles en el ámbito de las grandes organizaciones privadas, dentro de sus políticas de *compliance*. Y con esa misma funcionalidad parece que han de considerarse en el ámbito estrictamente público las comisiones de investigación. La lucha contra la corrupción política requiere de la mayor eficiencia posible del sistema de frenos y contrapesos (*checks and balances*) en el que se desenvuelve el principio de separación de poderes (entendido como equilibrio de poderes); y del mayor dinamismo, en definitiva, del sistema político en general, articulado en torno al principio de responsabilidad política, en cuanto dicha corrupción afecta a la propia credibilidad del sistema ante la opinión pública; esto es, a su legitimidad.

Desde esta perspectiva, y con visión de futuro, cobra todo su sentido referirse a las comisiones de investigación como "válvulas de salida para el reequilibrio del sistema" y para la revitalización de los parlamentos, tal como hizo algún autor entre nosotros hace años (Caamaño, 1994).

BIBLIOGRAFÍA

Aragón Reyes, M. "Sistema parlamentario , sistema presidencialista y dinámica entre los poderes del Estado. Análisis comparado.", en *Parlamento y Control del Gobierno (V Jornadas de AELPA)*, 1998.

Arce Janáriz, A. "Las comisiones de investigación en las Asambleas Autonómicas tras la aprobación del nuevo Código penal", ADP, nº 3, 1997.

Arévalo Gutiérrez, A. "Las comisiones de investigación de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas", Revista Española de Derecho Constitucional, nº 43, 1995.

"Las entidades privadas como sujetos destinatarios del control parlamentario desarrollado por las comisiones de investigación (acerca del alcance de la obligación de comparecencia y suministro de información a requerimiento de una comisión de investigación)", Revista de la Asamblea de Madrid, nº 30, 2014.

Astarloa Huarte-Mendicoa, I.; Cavero Gómez, M. "Cuestiones resueltas y cuestiones pendientes en el Régimen jurídico de las comisiones de investigación", En *Teoría y realidad constitucional*, nº 1, 1998.

"Artículo 76 CE", en los *Comentarios a la Constitución Española de 1978*, Ed. Edersa, 1998.

Bustos Gisbert, R. "La responsabilidad política del Gobierno: ¿realidad o ficción?", Colex, Madrid, 2001.

"Corrupción política: un análisis desde la teoría y la realidad constitucional", en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 25, 2010.

Caamaño, F. "Comisiones parlamentarias de investigación vs. Poder judicial: paralelismo o convergencia (apuntes para su debate)", ADCP, nº 6, 1994.

Elvira Perales, A. "Comisiones de investigación en el Bundestag. Un estudio de jurisprudencia", *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 19, 1987, pp. 263-282.

García Morillo, J. "Responsabilidad política y responsabilidad penal", Revista Española De Derecho Constitucional, nº 52, 1998.

García Pechuán, M. "Extensión y límites de la actuación de las comisiones de investigación parlamentarias de los *Länder* en la República Federal de Alemania (un análisis de jurisprudencia)", *Revista General del Derecho*, nº 615, 1995.

González Herrero, J. "Corrupción y justicia democrática", Madrid 1995.

Greciet García, E. "Posición constitucional de las Comisiones de Investigación y protección de los derechos de los comparecientes", Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, nº 10, 2004.

Gude Fernández, A. "Las comisiones de investigación en el Parlamento de Galicia", Anuario da Facultade de Dereito (Universidad de A Coruña), 2003.

Innerarity, D. "Política para perplejos". Galaxia Gutenberg. 2018.

"El gobierno de los sistemas inteligentes", en "S.M.A.R.T. Caminos hacia la sostenibilidad", ed. Acciona (2017).

"La democracia del conocimiento". Paidós, Barcelona, 2010.

Jiménez Asesnsio, R. "¿Una nueva noción de responsabilidad política en el sistema constitucional español?, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 66, 2002.

"Los frenos del poder (Una introducción al principio de separación de poderes y al control de las instituciones en los sistemas constitucionales)", *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 99-100, 2014.

Massó Garrote, M.F. "Poderes y límites e la investigación en el derecho Constitucional español", ed. Congreso de los Diputados, Madrid, 2001.

Mora-Donato, C.J. "Las comisiones de investigación en España. Su transformación en órganos de control parlamentario.", México D.F., 1998.

Novo, M. "El papel del arte y de la educación. Cambiar en tempos de incertidumbre", en "S.M.A.R.T. Caminos hacia la sostenibilidad", ed. Acciona (2017).

Sánchez de Dios, M. "La responsabilidad política del Gobierno de acuerdo con la *teoría de la agencia*", *VIII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración Política para un mundo en cambio*, 2007.

Soriano Hernández, E. "Facultades de las comisiones de investigación. El caso de la comisión de investigación de la CAM", Revista Corts Valencianes, 2014.

Torres Muro, I. "Las comisiones parlamentarias de investigación", Madrid, 1998.

Villoria Medieta, M. "Principales rasgos y características de la corrupción en España", en *La corrupción en España. Ámbitos, causas y remedios jurídicos*, dir. Villoria Mendieta, M. y otros. Atelier, 2016.

DE LA LIBERTAD DE LOS PEATONES

MARCOS MARCO ABATO

Magistrado-Juez de lo contencioso-administrativo

1. LOS ORÍGENES DE LA SUJECIÓN TERRITORIAL Y LA CONSAGRACIÓN DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

2. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

3. LA LIBERTAD DE LOS PEATONES COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

4. LA LIBERTAD DEL PEATÓN Y LAS ACERAS

5. LA LIBERTAD DEL PEATÓN COMO UN BIEN DE INTERÉS PÚBLICO

6. LA REGULACIÓN DE LA CIRCULACIÓN DE LOS PEATONES

7. LAS ORDENANZAS MUNICIPALES Y LA ORDENACIÓN DEL USO DE LAS ACERAS

Un viejo proverbio alemán de la edad media decía que "el aire de la ciudad hace libres". El paseo urbano es el fruto natural de esa libertad y el *flâneur* la manifestación más exquisita con su vagabundeo ocioso, dispuesto siempre al descubrimiento fortuito, con los ojos como un ventanal en movimiento abierto a cualquier novedad. El paseo sin rumbo es a la ciudad lo que la divagación sin límites a la actividad intelectual. Como escribió Baudelaire "el paseante perfecto, el observador apasionado, halla un goce inmenso en lo numeroso, en lo ondulante, en el movimiento, en lo fugitivo y en lo infinito. Estar fuera de casa y no obstante sentirse en casa en todas partes; ver el mundo, ser el centro del mundo y permanecer oculto al mundo, tales son algunos de los ínfimos placeres de estos espíritus independientes, apasionados, imparciales, que la lengua sólo puede definir con torpeza" (Baudelaire, 2013)

Luis Aguiló ha sido en buena medida un paseante apasionado del derecho constitucional, con su viaje permanente por los caminos de la docencia, la actividad parlamentaria y la vida intelectual.

Quizás, ante espíritu tan inquieto, una de las maneras más adecuadas de homenajear su trayectoria sea la de indagar sobre el alcance de la libertad de movimientos y sus amenazas.

La libertad del paseante exige asegurar un derecho al deambular abstraído, puesto que la atención del caminante se ve dispersada en múltiples esferas que desvían su atención de los peligros que le acechan, por lo que precisa de una garantía frente a las múltiples actividades, más comerciales, mecánicas o industriales que compiten con el caminar en la ocupación del espacio público.

Muchas veces pensamos que el derecho a desplazarse por la ciudad resulta algo tan primigenio e incuestionable que no requiere de una elaboración teórica y venimos a creer equivocadamente que su ejercicio se encuentra dentro de la propia naturalidad de las cosas, de forma que su disfrute resultaría indiferente a las distintas formas de articulación del poder público y tampoco precisaría de especiales medidas jurídicas de protección. Hay quien ha afirmado que su reconocimiento en un texto constitucional puede parecer incluso superfluo y su ejercicio, natural y evidente (Salvador Martínez, 2015: 267).

En los últimos años se ha prestado menos atención a la pervivencia y aseguramiento de los derechos más clásicos, como son el de la libertad personal o el de la protección de la intimidad, pero cada vez está más claro que se ven afectados por las consecuencias del cambio tecnológico, el debilitamiento de las estructuras políticas estatales y el paralelo fortalecimiento de los poderes económicos globales.

Es la hora de devolver su trascendencia a las libertades políticas más clásicas y con ello reforzar los ámbitos de la autonomía individual y de la dignidad personal. La intimidad, la libertad de domicilio, la libertad de movimientos, la libertad de expresión y de creación artística se encuentran continuamente amenazadas y necesitan constantemente de nuevos reforzamientos teóricos que aseguren la dignidad de la vida humana frente a los nuevos peligros.

Hasta ahora el estudio del derecho a la libre circulación y residencia se ha empobrecido de alguna manera, reduciéndose en buena medida al análisis de su ejercicio por los ciudadanos extranjeros y a sus particularidades en relación a los ciudadanos comunitarios, como si el contenido de estos derechos se encontrara totalmente asegurado para los nacionales y su conflictividad quedara reducida a la autorización de la permanencia de los ciudadanos extranjeros en territorio nacional o a algunos aspectos fiscales de la libertad de movimientos de los propios españoles.

Debemos advertir que el presente trabajo no ha sido abordado desde la perspectiva medioambiental, o de la movilidad urbana sostenible, ni tampoco, desde la de la accesibilidad y superación de las barreras arquitectónicas, sino que lo que se pretende es situar el derecho del peatón al disfrute del medio urbano en el centro de la idea de la libertad de movimientos.

1. LOS ORÍGENES DE LA SUJECIÓN TERRITORIAL Y LA CONSAGRACIÓN DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

Para intentar alcanzar un punto de vista más elaborado sobre la raíz de la libertad de movimiento hay que partir del hecho de que esa facultad es una creación del constitucionalismo liberal y responde por tanto a un momento histórico determinado en el que la obra revolucionaria procedió a demoler aquellas instituciones que habían sujetado durante siglos a los individuos a un territorio determinado a través de mecanismos variados y complejos como era la adscripción territorial forzosa de la persona o el establecimiento de múltiples figuras impositivas que lastraban el libre movimiento de personas o mercancías.

La pérdida de la libertad de deambulación tenía su origen remoto en la fragmentación del poder político de los últimos siglos del imperio romano, que condujo a un contexto de decadencia en el que se intenta combatir el desmoronamiento social con medidas como la adscripción, incluso hereditaria, a cargos, profesiones o actividades económicas lo que supuso, entre otras manifestaciones, la vinculación de los cultivadores libres a la tierra que trabajaban, situación que jurídicamente se encauzaba a través de la institución del colonato.

Todo ello representó la práctica desaparición de la libertad de elección de profesión y de domicilio y la inserción de los individuos en el seno de una función determinada, generalmente el cultivo de la tierra, asignaciones que se reforzaban por la cesión de la recaudación de los impuestos a los dueños de la tierra ya que la adscripción, al impedir el cambio de domicilio, aseguraba la eficacia recaudatoria de la exacción.

La libertad de movimiento exige pues la existencia de una estructura política que la garantice y ese fundamento estaba prácticamente desaparecido con la segmentación propia de la primera edad media. Como una manifestación más de este fenómeno la completa red de calzadas del imperio había dejado prácticamente de existir y los peajes, que inicialmente habían tenido en gran medida la finalidad de garantizar la conservación de la red, se convirtieron en exacciones desvinculadas del mantenimiento y que venían a pesar sobre el comercio de la misma manera que los derechos señoriales se alzaban como uno de los principales obstáculos a la circulación de personas y mercancías (Pirenne, 1970: 69)[1].

[1] *Diccionario de Historia de España (voces, adscripción y colonato)*, Revista de Occidente. Madrid, España (1952).

Una de las vinculaciones más severas del individuo a la tierra era la servidumbre que aunque en ocasiones no privaba al hombre de la propiedad sí que le prohibía desplazarse de un lado a otro (Southern, 1984: 108). Por otra parte no se puede olvidar que el vínculo de servidumbre constituía una más de las distintas formas de sujeción que suponía la compleja estratificación social existente, de tal modo que en un mundo básicamente rural venían a coexistir labradores acomodados, simples jornaleros del campo, cultivadores libres y colonos adscritos a la tierra (Baldeón Baruque, 1979: 24).

En vísperas de la revolución el vínculo de servidumbre se hallaba prácticamente extinguido en Francia, y tan sólo persistía en los territorios de más reciente adquisición. Como ocurre con tantas cosas el cambio político de 1789 en realidad vino a exteriorizar mutaciones que se habían producido con mucha anterioridad. La Revolución con toda su contundencia, como escribió Tocqueville, no había hecho "más que desarrollar el germen de las cosas principales, pues éstas existían antes que ella. Lo que hizo fue reglamentar, coordinar y legalizar los efectos de la gran causa, más que ser ella misma esa causa" (Toqueville, 1993: 41).

En ese contexto resulta llamativo que una de las reivindicaciones más sobresalientes de los cuadernos de peticiones de la nobleza en 1789, expresión de los últimos días del antiguo régimen y antecedente de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, fuera la postulación de la libertad de la persona con la abolición de la servidumbre, demandando la libertad de viajar o fijar la residencia donde a cada uno le pluguiera dentro o fuera del reino (Toqueville, 1993: 245).

El triunfo del tercer estado exigía la libertad de los intercambios, lo que se veía como una expresión de la libertad general. Así, el punto cuarto de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano proclamaba que: "la libertad política consiste en poder hacer todo lo que no dañe a los demás. El ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los necesarios para asegurar a los demás hombres el goce de sus mismos derechos. Éstos límites no los puede determinar sino la ley".

La libertad de los intercambios traducía el ideal de libertad al ámbito del comercio e implicaba la unificación del mercado interior con la desaparición de las aduanas interiores y de los controles para la exacción de gabelas y otros impuestos indirectos. Los tributos aduaneros de la Edad Media no gravaban el tráfico fronterizo entre territorios estatales independientes sino que funcionaban como lugares de recaudación de los impuestos sobre el tráfico interior por tierra y los intercambios en mercados y ciudades.

La construcción del Estado moderno perseguirá "la coincidencia también entre la línea fronteriza y el cinturón aduanero" (Maravall, 1972: 129). El Antiguo Régimen había buscado y avanzado mucho en la homogeneización interna del territorio y esa base es lo que permitió a la revolución culminar su objetivo de crear un nuevo espacio económico que asegurara la libertad de circulación de personas y mercancías.

Resulta interesante constatar cómo en la actualidad la proclamación de la libertad de circulación y establecimiento, uno de los pilares de la Unión Europea, exige de nuevo la articulación jurídica del territorio y obliga a la implantación de medidas transversales que hagan posible el derecho de la ciudadanía al libre desplazamiento. La jurisprudencia europea refleja cómo la vigencia de esa libertad implica la necesidad actuar sobre materias tan diver-

sas como la definición del estatuto de los miembros de la familia[2], la eliminación de obstáculos como las prohibiciones de abandonar el territorio en caso de impago de deudas de naturaleza privada[3], medidas en cuanto al orden y grafía de los apellidos[4], o regulaciones relativas al derecho a cursar estudios[5].

Esa transversalidad no es nueva y ya el proceso de construcción del Estado moderno planteó de modo constante la adopción de medidas de corte positivo que iban más allá de la revocación de las aduanas interiores como fue la implantación de un sistema uniforme de medición del tiempo o la unificación de las unidades de pesas y medidas (Maravall, 1973: 59).

Fue la revolución la que abolió las obligaciones feudales que en buena medida ligaban a los individuos a la tierra. Primero, programáticamente, en la noche del 4 de agosto y posteriormente, y después de una manera más efectiva, liberalizando el comercio interior, con la libertad del comercio de granos (29 de agosto de 1789), la supresión de las gabelas (21 de marzo de 1790) o de los impuestos sobre el tráfico y de las aduanas interiores (31 de octubre de 1790) (Soboul, 1987: 109).

Pero no fue hasta la constitución de 1791 cuando se incluye en las disposiciones fundamentales del título primero el reconocimiento de la libertad de circulación, al proclamar: "la constitución garantiza como derechos naturales y civiles: la libertad de todo hombre para irse, quedarse, marcharse, sin que pueda ser arrestado ni detenido sino de acuerdo con las formalidades determinadas por la ley" (Soboul, 1987: 94).

En España la libertad de salir libremente del territorio nacional se consagra por primera vez en la constitución de 1869, en lo que se considera primera constitución democrática de nuestra historia. Será más tarde con la constitución de 1876 cuando se recoja la libertad de residencia y de elección del domicilio y finalmente la constitución republicana de 1931 consagrará de forma expresa el derecho a "circular libremente por el territorio nacional" (Santamaría Pastor, 2001 y Sánchez Agesta, 1984).

2. LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

En esa línea el artículo 19 de nuestra constitución reconoce la libertad de residencia al establecer que "los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia en el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o ideológicos".

Se ha señalado que el precepto viene a garantizar dos libertades básicas distintas, la libertad de residencia y la libertad de desplazamiento, comprensiva esta última de los derechos a la circulación libre por el territorio nacional y a la salida y entrada en territorio nacional (Belda, 1997: 241-266).

---

[2] Artículo 21 TFUE y directiva 2004/38, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente al territorio de los estados miembros. La enumeración de los aspectos afectados y la jurisprudencia existente es tributaria de las aportaciones de Dimitri Berberoff en el tema *la Ciudadanía Europea* del curso de derecho de la Unión Europea (Curso virtual organizado por el Consejo General del Poder Judicial en colaboración con la UNED, 2017).

[3] STJUE de 4 de octubre de 2012 (caso Byankov, C 249/11).

[4] STJUE de 2 de octubre de 2003 (caso García Avello; C 148/02), sobre el orden de los apellidos, y STJUE de 12 de mayo de 2011 (Caso Runevic-Vardyny Wardyn", sobre grafía de nombres y apellidos).

[5] STJUE de 26 de febrero de 2015 (caso Martens, C 359/13).

Es preciso resaltar la conexión de la libertad de circulación como derecho a desplazarse libremente por el territorio ("irse, quedarse, marcharse") con la libertad física contenida en el artículo 17 de la constitución que constituye otra vertiente de la libertad deambulatoria como inmunidad física o garantía frente a la detención, condena o internamiento arbitrario, esto es frente a la "coacción arbitraria de otro y que supone la ausencia de perturbaciones procedentes de medidas adoptadas ilegal o arbitrariamente que restringen y amenaza a la libertad de toda persona de organizar en cualquier momento y lugar, dentro del territorio nacional, su vida individual, familiar y social, de acuerdo a sus propias convicciones" (Salvador Martínez, 2015: 181). En ese sentido la libertad de residencia y circulación es una manifestación de la libertad física con relación al tránsito por el territorio.

En cuanto a su ámbito subjetivo la norma confiere la titularidad del derecho a los "españoles", si bien sus estipulaciones deben ser puestas en relación con lo dispuesto en el artículo 13 CE, de modo que los extranjeros podrán gozar de estas libertades "en los términos que establezcan los tratados y la ley". La jurisprudencia constitucional ha matizado que el sujeto de derecho al que se refiere la regulación del artículo 13.1 CE "no es el extranjero sin más, sino el extranjero en España, el que ya ha entrado en nuestro país, circunstancia ésta que actúa como presupuesto de la extensión de derechos que lleva a cabo el artículo 13.1 CE"[6].

De las dos libertades del artículo 19 CE vamos a analizar en particular la libertad de circulación que se entiende como la facultad de desplazarse libremente por todo el ámbito del territorio nacional, lo que comprende la tierra firme, el mar territorial y el espacio aéreo, y ello "en el tiempo y forma que cada ciudadano estime oportuno" (Santamaría Pastor, 2001: 448), sin que se pueda obviar que como todo derecho en un sistema constitucional no tiene un contenido absoluto sino que está determinado por límites internos y externos.

Su límite interno más característico es que sus facultades vienen referidas a los espacios físicos de titularidad pública, lo que excluye la circulación por propiedades de titularidad privada (Salvador Martínez, 2015: 279).

Por su parte los límites externos están determinados por la existencia de valores constitucionales u otros bienes jurídicamente protegidos, concurrentes con el derecho a la libertad de desplazamiento y que pueden restringir legítimamente su disfrute.

El caso más característico es el de la seguridad del tráfico, valor que impone el establecimiento de regulaciones en aras a la seguridad y fluidez de la circulación de vehículos y peatones, límite que se modula en función de la situación de riesgo que genera cada modo de desplazamiento, de tal modo que opera con mayor intensidad en aquellos casos en los que la deambulación se produce utilizando vehículos motorizados, circunstancia en la que la posibilidad de causar daños y la gravedad de los mismos aumenta claramente.

Otros límites vienen dados por circunstancias de salud pública, ámbito en el que la legislación prevé la posibilidad de establecer limitaciones a la circulación de personas, llegando incluso a permitir el internamiento forzoso cuando exista un peligro para la salud de la población en el caso de las enfermedades contagiosas[7].

Igualmente existen límites impuestos por el Código penal que contempla entre las penas ablativas de derechos la privación del derecho a residir en determinados lugares o de

[6] STC 72/2005, de 4 de abril.

[7] Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de salud pública y artículo 8. 6 de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.

acudir al punto en el que se ha cometido el delito o en el que resida a la víctima o su familia (artículo 48.1), y asimismo prevé la posibilidad de imponer medidas no privativas de libertad entre las que se incluyen prohibiciones de ausentarse del lugar de residencia o territorio; de aproximarse a la víctima, familiares u otras personas; de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos, o incluso residir en determinados lugares (artículo 106.1, apartados d) e) g) y h)[8].

Desde la vertiente de la seguridad pública la ley orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana contempla la facultad de los cuerpos y fuerzas de seguridad de restringir la circulación o permanencia en vías o lugares públicos y les habilita para establecer zonas de seguridad en supuestos de alteración de la seguridad ciudadana o de la pacífica convivencia.

Existen otras limitaciones sectoriales que aseguran bienes jurídicos protegidos que permiten la imposición de restricciones a la libertad de circulación, como es el caso de la protección de la masa forestal[9].

Por último, podrán darse de manera extraordinaria limitaciones generales del derecho en virtud de la declaración de los estados de alarma, excepción y sitio y así la ley orgánica 4/1981 prevé que el decreto que declare el estado de alarma pueda acordar la limitación de la circulación o permanencia de personas o vehículos en horas y lugares determinados.

Durante la vigencia del estado de excepción se faculta a la autoridad gubernativa para, entre otras medidas, prohibir la circulación de personas y vehículos en horas y lugares concretos e imponer itinerarios determinados.

La declaración del estado de sitio podrá abarcar las medidas previstas para los estados de alarma y excepción.

En cuanto a su núcleo esencial la libre circulación, como derecho de libertad, tiene su correlato principal en un deber de abstención de los terceros y en particular de los poderes públicos que no podrán interferir en su disfrute, con las excepciones singularmente establecidas por la ley que, como hemos visto, constituyen los límites externos del derecho. Esa obligación viene recogida expresamente en el artículo 139.2 de la CE cuando dispone que "ninguna autoridad podrá adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español"[10].

Obviamente ello no puede suponer que los poderes públicos deban mantener una actitud estrictamente pasiva respecto del ejercicio de la libertad de circulación, puesto que el artículo 9.2 de la CE les impone la obligación de "remover los obstáculos que impiden o dificulten su plenitud" y como veremos con mayor amplitud la eficacia del derecho supone una actuación positiva de la administración pública.

---

[8] Sobre la libertad de circulación y la pena de alejamiento, vide la STC 60/2010, de 7 de octubre, por la que se resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Audiencia Provincial de Las Palmas respecto a la prohibición de aproximarse a la víctima de los delitos relacionados con la violencia de género.

[9] Así la STC 84/2013, de 11 de abril, rechazó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el gobierno de La Rioja frente al artículo 54 bis.2, de la 43/2003, de 21 de noviembre, de montes, en tanto que limita la circulación con vehículos a motor por pistas forestales. El Tribunal Constitucional concluyó que la medida resulta proporcionada a la finalidad perseguida, "en atención al bien jurídicamente protegido, dada la relevancia que la Constitución atribuye al medio ambiente".

[10] El artículo 9 c) de la LOFCA es una concreción de los artículos 139.2 CE y 157.2. Sobre tales preceptos, la libertad de circulación y la fragmentación del mercado vide la STC 210/2012, de 19 de noviembre.

3. LA LIBERTAD DE LOS PEATONES COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN

La libertad de circulación reviste un contenido particular cuando la persona física titular la ejerce como una actividad exclusivamente propia, sin utilizar medios mecánicos, vehículos de transporte particular o ajeno como sería el caso de los medios de transporte público.

Pocas cosas hay que estén tan profundamente ligadas a la naturaleza humana como el hecho de alzarse sobre las dos piernas y observar el horizonte que le envuelve. Resulta emocionante observar los testimonios más antiguos encontrados en las huellas marcadas sobre un fondo de ceniza volcánica por parte de unos primates en Tanzania hace 3,6 millones de años o las primeras huellas del caminar del homo sapiens moderno, que quedaron registradas en Sudáfrica hace 117.000 años (VV.AA., 2003).

El libre desplazamiento a pie es una de las libertades más intrínsecas a la condición humana y es condición básica para el libre desarrollo de la personalidad (artículo 10.1 CE), de modo que su ejercicio permite desenvolver su núcleo más esencial.

Por decirlo de alguna manera el tránsito por medios mecánicos es una vertiente accesoria de la personalidad humana, pero el movimiento a pie es una de sus cualidades esenciales, por lo que en el caso de conflicto entre la libertad de desplazamiento por medios mecánicos y por los propios medios físicos, el ordenamiento deberá primar las condiciones para que prevalezca la libertad de los caminantes.

El caminar como actividad natural del hombre adquiere un perfil particular cuando se produce en el medio urbano. En ese ámbito el caminante, que se convierte en peatón cuando se desplaza por el viario público, sufre la competencia de otros agentes que aspiran a participar en la distribución del espacio público total, principalmente de los automóviles con sus amplias exigencias de uso de las infraestructuras públicas como viales y zonas de aparcamiento, y que crean una situación de riesgo continuo para quien camina, peligro de accidente y de contaminación ambiental.

Hasta ahora el urbanismo ha contemplado la acera como un espacio residual a la red viaria automovilística[11], y esa marginalidad respecto del espacio global ha empeorado en los últimos tiempos cuando el peatón se ha visto obligado a compartir esa esfera con otros medios mecánicos de desplazamiento, como son bicicletas, monopatines, patinetes eléctricos, bici-taxis e incluso recientemente con un incipiente tránsito de mercancías por las aceras.

La robotización también aspira a consumir suelo urbano y por ahora parece que lo hace en detrimento del espacio destinado a la circulación a pie. La ciudad de San Francisco ha tenido que entrar a regular el uso de las aceras por robots, utilizados para la distribución de comida o mercancías a domicilio, y para ello ha introducido límites a la tenencia de un número de autómatas por empresa, permitiendo un número total (9) y restringiendo su uso a áreas industriales, con limitaciones a la velocidad y la obligación de ser manejados por monitores humanos[12].

---

[11] Hablamos de acera como un término genérico, la normativa de tráfico utilizar otros términos como aceras, andenes, paseos o refugios y siempre vistos como las partes de la vía reservadas a la circulación de peatones, en tanto que lo principal parece ser la circulación de vehículos y lo residual la de los viandantes.

[12] Jiménez, Marimar. *La proliferación de robots de reparto lleva a legislar su uso en muchas ciudades. El País*, Madrid (10/12/2017). Disponible en: <https://cincodias.elpais.com/cincodias/2017/12/08/companias/1512760443_124074.html> (Consultado el 29/04/18).

En este contexto, el resultado de la opción por "la solución unidimensional del transporte privado" (Mumford, 2012: 717) ha sido el deterioro de las condiciones de movilidad de quienes se desplazan caminando por las ciudades, con un mayor índice de ocupación del espacio por las infraestructuras viarias y de aparcamientos o la preeminencia de los accidentes de tráfico como causa de mortalidad (Torres Castejón, 2014: 29).

Una resolución del Parlamento Europeo aprobó la carta europea de los derechos del peatón (N° C 290/54, Diario Oficial de las Comunidades Europeas 14.11.88) declarando entre otras cosas que "tiene derecho a vivir en centros urbanos o rurales organizados a medida del hombre y no del automóvil y a disponer de infraestructuras a las que se pueda acceder fácilmente a pie o en bicicleta" y que "los niños, los ancianos y los minusválidos tienen derecho a que la ciudad constituya un lugar de socialización y no de empeoramiento de su situación de debilidad". En cuanto al urbanismo se defiende el derecho del viandante "a que se le reserven zonas urbanas lo más amplias posible, que no sean meras "islas de peatones", sino que se inserten coherentemente en la organización general de la ciudad, y, por otro, tiene derecho exclusivo a trayectos cortos, lógicos y seguros enlazados entre sí".

El derecho a la deambulación por el espacio urbano exige entonces una actuación positiva que lo transforma en un "derecho prestacional" cuya garantía corresponde al poder público, superando así su configuración como simple libertad.

Pero la premisa inicial de esa actuación es la necesidad del propio control efectivo del territorio por las estructuras estatales, y en el caso de los peatones por la administración territorial más próxima. En consecuencia el ejercicio de la libertad de circulación exige la articulación del espacio físico como una unidad política. No hay que olvidar que para los iuspublicistas del siglo XIX el territorio era elemento esencial del Estado, de tal modo que si el territorio se expandía, el Estado lo hacía igualmente y si se reducía, la organización política menguaba igualmente; sin dominio del territorio no hay Estado propiamente dicho.

Ese control público del espacio es por tanto la condición básica para resolver jurídicamente el amplio elenco de situaciones transversales que, como se afirmaba anteriormente, plantea la libertad de desplazamiento.

4. LA LIBERTAD DEL PEATÓN Y LAS ACERAS

La opción social por la primacía del automóvil en el espacio urbano ha confinado la libertad de los viandantes a una especie de reserva, subsidiaria de las infraestructuras viarias y de aparcamiento.

La libertad deambulatoria exige la disponibilidad de infraestructuras públicas suficientes sin las cuales no es posible desplazarse sin ser molestado, empujado u obligado a realizar constantes maniobras para evitar la colisión con otras personas, vehículos o elementos urbanos.

Uno de los factores que restringe la capacidad del desplazamiento a pie es la aglomeración, concepto que se pone en relación con el número de peatones que utilizan un espacio determinado. Así se considera que una densidad aceptable en las calles y aceras con circulación peatonal en ambos sentidos es la de 10-15 personas por minuto por cada metro de anchura, lo cual significa 100 personas por minuto en una acera de 10 m. Superada esta densidad se observa la necesidad de establecer dos corrientes paralelas y enfrentadas, lo que significa que el hacinamiento se ha traducido en la pérdida de la libertad de circular (Gehl, 2006: 147).

Estas situaciones de saturación han obligado a algunos ayuntamientos a efectuar nuevas regulaciones con la conversión temporal de determinadas calles en espacios peatonales de dirección única, circunstancia que ha sido considerada por muchos como una restricción a la libertad de circulación[13].

En los últimos años en el coto residual de las aceras esa idea de aglomeración se ha vuelto más compleja, puesto que la ocupación del espacio no se ve sólo amenazada por la presencia física de otros caminantes, con una deambulación más previsible, sino que como se ha dicho entran en competición elementos mecánicos que mantienen una deriva más aleatoria, puesto que pueden introducir variaciones más pronunciadas tanto en su velocidad como en su trayectoria.

La competencia por el espacio público se vuelve entonces más agresiva y la aparición súbita de esos nuevos elementos mecánicos en el entorno del peatón le obliga a permanecer en estado de alerta constante, incompatible con la relajación que es la esencia del paseo, ya que si la atención debe guardarse para conjurar lo imprevisible no podrá atender a la amplia riqueza de la vida urbana que constituye la substancia del paseo en libertad[14].

La solución no pasa por restringir el espacio destinado a la circulación de bicicletas, sino en ampliar su ámbito en detrimento de la circulación automovilística con la mejor regulación de aquellas situaciones de conflicto que puedan darse entre peatones y los usuarios de medios mecánicos no automovilísticos (bicicletas, monopatines, patinetes eléctricos, etc...) y por último generalizar el conocimiento de la norma, propiciando así su cumplimiento voluntario (normalidad) sin necesidad de recurrir al uso de la coerción sancionatoria (normatividad).

La libertad de deambular no es solo una prerrogativa personal del caminante sino que constituye una actividad de relevante interés público. Es obvio que desde una perspectiva sanitaria el ejercicio físico en una sociedad sedentaria contribuye a la mejora de la salud individual y es una medida que combinada con otras más es susceptible de traducirse en un descenso del gasto sanitario.

Pero existe otra vertiente que quizás no se haya visto resaltada debidamente, que es la de la seguridad pública. Una calle transitada habitualmente por viandantes tiende a ofrecer mayores condiciones de seguridad que ese mismo espacio sin circulación peatonal.

Los ojos de los caminantes significan la observación recíproca y colectiva por parte de una multitud de personas, lo que garantiza la mejora de la seguridad de quienes allí deambulan y de los lugares urbanos que ocupan.

De este modo los espacios públicos concurridos por viandantes tienen mejores condiciones de seguridad. Jane Jacobs sostiene que para que una calle se convierta en un lugar seguro tiene que reunir tres características: en primer lugar, se debe dar una clara delimitación entre los espacios públicos y privados al contrario de lo que ocurre en muchos casos

---

[13] Este ha sido el caso de la conversión de la calle Preciados en Madrid en calle peatonal unidireccional. *Los peatones transitarán en una única dirección por las calles madrileñas de Preciados y Carmen. La Vanguardia*, Barcelona (2/12/2017). Disponible en: <http://www.lavanguardia.com/local/madrid/20171202/433354684086/peatones-unica-direccion-calle-preciados-carmen-madrid.html> (Consultado el 29-04-18).

[14] La literatura ha reflejado la riqueza del paseo como actividad intelectual y entre la gran variedad de obras existentes podemos destacar *Walser,* R. (2000). *El Paseo.* Madrid: Siruela; Gottlob Schelle, K. (2013). *El arte de pasear*. Madrid: Colección Vita Aesthetica o Rousseau*, J.J.* (2008). *Ensoñaciones del Paseante Solitario*. Madrid: Alianza Editorial.

con las urbanizaciones privadas; después, asegurar "ojos" que se abran a la calle, de modo que los edificios se orienten al vial y "no le den la espalda a la calle, dejándola ciega"; por último, y por lo que aquí respecta más importante, la acera debe tener usuarios de forma casi constante (Jacobs, 2011: 55).

5. LA REGULACIÓN DE LA CIRCULACIÓN DE LOS PEATONES

A la hora de contemplar desde el derecho el desplazamiento del peatón ha prevalecido una visión unilateral del problema como es la de pretender únicamente garantizar la seguridad vial, preocupándose únicamente de conjurar los riesgos que en mayor medida el desplazamiento de vehículos, y en menor medida el de los propios peatones, generan sobre la libertad e integridad física de estos últimos.

Esta visión que podemos llamar estrictamente regulatoria tiene su manifestación principal en la normativa sobre tráfico, como una rama del derecho administrativo que se inspira entre otros principios en la seguridad viaria, que persigue la circulación segura, la funcionalidad de la vía, que intentaría compatibilizar seguridad y eficacia, o el principio de conducción dirigida, que persigue la preservación de la fluidez del tráfico (Nebrera, 2001).

El Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial, establece, articulo 49, la obligación del peatón de transitar por la zona peatonal, salvo cuando ésta no exista o no sea practicable, en cuyo caso podrá hacerlo por el arcén o, en su defecto, por la calzada, en los términos que reglamentariamente se determine. Fuera de poblado, y en tramos urbanos incluidos en el desarrollo de una carretera que no dispongan de espacio especialmente reservado para peatones, siempre que sea posible, su circulación se hará por su izquierda. En todo caso se prohíbe la circulación de peatones por autopistas y autovías[15].

Por su parte el Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento General de Circulación obliga en su artículo 121.3.3 a que todo peatón deba circular por la acera de la derecha con relación al sentido de su marcha, y cuando circule por la acera o paseo izquierdo tiene la obligación de ceder siempre el paso a los que lleven su mano , sin que pueda detenerse de forma que impida el paso por la acera a los demás, a no ser que resulte inevitable para cruzar por un paso de peatones o subir a un vehículo.

Según esta norma cuando circulamos por la acera incorrecta, esto es la que se sitúa a la izquierda del sentido de nuestra marcha, debemos ceder el paso a quienes circulan correctamente por su mano derecha.

A su vez el reglamento general prescribe que los monopatines, patines o aparatos similares sólo podrán circular a paso de persona por las aceras. Los vehículos en ningún caso podrá circular por aceras y zonas peatonales, determinación general que incluye a las bicicletas puesto que en el anexo I de la ley define los ciclos como vehículo "accionado exclusivamente por el esfuerzo muscular de las personas que lo ocupan, en particular mediante pedales, o manivelas", pero que se puede ver matizada a nivel local por las correspondientes ordenanzas municipales.

[15] En su anexo I define al peatón como la persona que, sin ser conductor, transita a pie, añadiendo que también tienen la consideración de peatones quienes empujan o arrastran un coche de niño o de una persona con discapacidad o cualquier otro vehículo sin motor de pequeñas dimensiones, los que conducen a pie un ciclo o ciclomotor de dos ruedas, y las personas con discapacidad que circulan al paso en una silla de ruedas, con o sin motor.

La pretensión de ordenar la circulación del peatón imponiéndole la obligación de ceñirse a una acera u otra según el sentido de su marcha carece de sentido cuando se trata de calles de cierta amplitud o de avenidas. Es una norma que proviene del código de la circulación de 1934[16] y que se encuentra en desuso, bien por desconocimiento o más probablemente porque en realidad no contiene un mandato jurídico, puesto que se excepciona a sí misma cuando contempla la posibilidad de circular por la acera por la que teóricamente no se debe. En todo caso, de considerarse un mandato imperativo la norma atentaría claramente contra la libertad de circulación, porque vendría a cercenar de una manera desproporcionada la libertad del peatón de poder deambular libremente por la ciudad.

Lo necesario es orientar la ordenación de la marcha del peatón en el interior de la acera que libremente ha elegido para desplazarse, ya que es en el seno de ese espacio en el que se producen los conflictos entre los propios peatones, los ciclistas y cualquier otro instrumento mecánico que se mueva por la misma.

La ordenación de la circulación por el interior de las aceras tradicionalmente se efectuaba según reglas de urbanidad que integran lo que podemos denominar "normalidad", esto es una ordenación social que resulta efectiva a pesar de no ser exigible jurídicamente, normas cuya vulneración no implica la imposición de una sanción jurídica, aunque si un posible reproche social. Esto último es lo que las diferencia de otras reglas de naturaleza propiamente jurídica que contienen deberes exigibles coactivamente y que integran el concepto de "normatividad" (Vide, 1961: 200)[17].

El problema de las reglas de urbanidad, mejor llamarlas reglas de ciudadanía, es que su contenido al no estar positivizado, objetivado en auténticas normas jurídicas, se encuentra condicionado por factores culturales que evolucionan constantemente.

Durante años se impartía, ya en los primeros cursos de la enseñanza primaria, una asignatura denominada urbanidad que daba a conocer un código de buenas conductas que recogía normas básicas de una serie de usos sociales para la convivencia, si bien establecidos desde un sesgo ideológico muy acentuado, puesto que venían a consagrar en el fondo un código de signos que exteriorizaban la pertenencia a una clase social.

Los manuales de urbanidad solían contener un capítulo específico dedicado al paseo o a la estancia en la calle que incluía estipulaciones de muy diversa índole y que iban desde la bondad de santiguarse al salir de casa, a las prohibiciones de comer en la calle, correr, silbar, señalar con el dedo o pasar entre personas que conversaran. Estas determinaciones resultan totalmente anacrónicas, pero tenían la cualidad de incluir la regla, sin duda útil, de caminar por la derecha y ceder el paso a las personas de edad, lo que actualmente podemos considerar como una obligación de facilitar el tránsito a las personas que requieran de una especial atención (Guereña, 2005).

---

[16] Artículo 66. Los peatones transitarán, en toda clase de vías, por los paseos, aceras o andenes a ellos destinados y, en caso de no haberlos, lo más próximos posible a los bordes de aquéllas ... Como normas generales deben tener presente: la de circular por la acera de la derecha con relación al sentido de su marcha, adelantar por la izquierda y, cuando circulen por la acera o paseo izquierdo, ceder siempre el paso a los que lleven su mano.

[17] Esta diferenciación entre normalidad y normatividad se recoge en la obra de Hermann Heller, si bien no se sigue la literalidad de su concepción en tanto que el jurista alemán distinguía entre normalidad y normatividad, distinguiendo a su vez entre una normatividad jurídica o extra jurídica. A este respecto había que distinguir entre aquellas ordenaciones sociales que presentan un mero carácter de regularidad efectiva, de normalidad, de aquellas otras que aparecen como exigibles, como normativas. Vide *Teoría del estado*. Fondo de Cultura Económica. México 1961. Página 200 y siguientes.

La regla de ajustarse a la derecha del sentido de la marcha, tal y como ocurre con la circulación de vehículos[18] debería adoptarse como una norma indicativa que puede contribuir claramente a la ordenación de los flujos de transeúntes en las aceras, evitando el riesgo de interferencia.

6. LAS ORDENANZAS MUNICIPALES Y LA ORDENACIÓN DEL USO DE LAS ACERAS

La competencia para ordenar la vida en el interior de las aceras es básicamente municipal y esa potestad encuentra su fundamento en el art. 25.2.b) de la Ley Reguladora de las Bases de Régimen Local, que atribuye a los municipios competencia en materia de "ordenación del tráfico de vehículos y personas en las vías urbanas".

El Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley dispone en su art 7 b) que corresponde a los municipios "la regulación mediante ordenanza municipal de la circulación, de los usos de las vías urbanas".

Sobre ese fundamento los Ayuntamientos han procedido a dictar ordenanzas en materia de circulación o de vía pública, reguladoras de la actividad en las aceras. Según la Ordenanza de Circulación de Valencia[19] los peatones transitarán por las aceras "gozando siempre de preferencia las personas con discapacidad o con movilidad reducida temporalmente" y no deberán detenerse formando grupos cuando ello obligue a otros usuarios a circular por la calzada. (Arts. 45 y 46), ni correr, saltar o circular de forma que moleste a los demás usuarios (art. 47).

En cuanto a la siempre compleja relación entre los peatones y ciclistas se establece que los peatones podrán cruzar los carriles bici, pero evitarán permanecer en ellos y caminar a lo largo de los mismos (art. 41).

Por lo que respecta a los ciclistas la ordenanza establece en su artículo 36 que "se prohíbe la circulación de bicicletas por las aceras y los jardines públicos" salvo en tramos especialmente señalizados, lo que no deja de reflejar lo dispuesto por la legislación de tráfico y seguridad vial.

Este último precepto establece las reglas generales para la circulación de bicicletas, estableciendo lo siguiente:

1. En caso de existencia de carriles bici en aceras con pasos de peatones los ciclistas deberán respetar siempre la preferencia de los peatones que puedan cruzar el carril.
2. Las bicicletas podrán circular por zonas o calles peatonales, siempre que no exista señal de prohibición que lo impida, pero en todo caso la preferencia siempre será del peatón y ello siempre que exista un ancho de paso libre superior a 3 m.
3. En esas zonas y calles peatonales cuando la bicicleta realice una maniobra de adelantamiento o cruce de vía debe mantener una distancia mínima de 1 m respecto del peatón, quien en cualquier caso tendrá siempre la preferencia de paso.

   A su vez los ciclistas asegurarán esa misma distancia respecto de las fachadas de los edificios colindantes, lo que indudablemente persigue evitar el riesgo de colisión cuando se produzca la salida a la vía pública de quienes allí habitan.

   En el caso de que por las circunstancias físicas o aglomeración existente no se puedan respetar tales disposiciones "las bicicletas deberán ser transportadas a pie, hasta atravesar dichas zonas o calles".

[18] Reglamento General de Circulación, artículo 29.1.

[19] Aprobada por acuerdo de: 28.05.2010, publicación B.O.P., 17.06.2010.

4. En los pasos de peatones sin marca vial de paso de bicicletas el ciclista deberá moderar la velocidad al paso humano y dar siempre preferencia al peatón.

   En cuanto a la velocidad en la calzada no se podrá superar en vías urbanas los 30 km/hora, en carriles bici sobre las aceras los 15 km/hora y en calles y zonas peatonales, la velocidad máxima será de 10 km/hora.

Pero la problemática de la libertad de circulación no se agota con la regulación de la conducta de peatones y ciclistas en las aceras y calles o zonas peatonales sino que existen infinidad de actividades que suponen bien la ocupación del espacio público de las aceras, con la consiguiente reducción del espacio disponible para los peatones o bien un uso inadecuado del espacio público.

Así, surgen una serie de ordenanzas reguladoras de la ocupación de las aceras por instalaciones fijas o desmontables, como es el caso de las terrazas, los quioscos, los vados como zonas de paso de vehículos desde los garajes a la calzada, etcétera. Estas normas las podemos encontrar en las ordenanzas reguladoras de la ocupación del dominio público municipal que permiten en determinadas condiciones la ocupación de las aceras[20].

Existen otras actividades en la vía pública que pueden perturbar la circulación del peatón, como sucede con la tenencia de animales y así por ejemplo las ordenanzas municipales de Barcelona[21] prohíben la circulación de perros que acompañen a vehículos rodantes de cualquier naturaleza –art. 10. o)–, la estancia de animales en los parques infantiles o jardines de uso por los niños o su desplazamiento por la vía pública sin arnés o collar sujeto por correa o cadena que no pueda ocasionar lesiones al animal (art. 24).

En este sentido, la ordenanza de convivencia de Barcelona[22] contempla otras situaciones que pueden perturbar la libre deambulación de los peatones, como es el caso de los juegos de azar en la vía pública (art. 27), la práctica de acrobacias y juegos de habilidad con bicicletas, patines o monopatines fuera de las áreas destinadas al efecto (art. 31), las conductas que bajo la apariencia del ejercicio de la mendicidad supongan acoso a los ciudadanos o impedimento de su libre tránsito (Art. 35) o el ofrecimiento de servicios sexuales en los espacios públicos (art. 38 y ss).

La libertad de movimientos supone una lucha permanente por la calidad del espacio público y esa es una aspiración de las sociedades urbanas innata a su propia existencia. Al fin y al cabo no se puede olvidar que el propio San Luis, rey de Francia, cuando paseaba muy temprano por las calles de París recibió en la cabeza el contenido de un orinal, lo que no era de extrañar ya que en la ciudad medieval "el agua va" era la práctica corriente (Guerrand, 1991).

BIBLIOGRAFÍA

Baudelaire, Charles (2013). *El pintor de la vida moderna*. Madrid: Taurus.

Belda Pérez-Pedrero, Enrique. (1997). "Los derechos a la libre elección de residencia y el libre desplazamiento". *Parlamento y Constitución*, nº 1, (pp. 241-266).

[20] Ordenanza del Ayuntamiento de Valencia reguladora de la ocupación del dominio público municipal, artículo 21, (2014) BOP, 15-07-14

[21] Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona de Protección, tenencia y venta de animales. Acuerdo del Consejo plenario de 25-07-14.

[22] Ordenanza del Ayuntamiento de Barcelona de medidas para fomentar y garantizar la convivencia ciudadana en el espacio público de Barcelona. Acuerdo del Consejo plenario de 23-12-05.

Gehl, Jan. (2006). *La humanización del espacio urbano. La vida social entre los edificios.* Barcelona: Editorial Reverté.

Guereña, Jean Louis (2005). *El alfabeto de las buenas maneras: los manuales de urbanidad en la España contemporánea.* Madrid: Fundación Germán Sánchez Ruipérez.

Guerrand, Roger-Henry (1991). *Las letrinas. Historia de la higiene urbana.* Valencia: Edicions Alfons El Magànim.

Jacobs, Jane (2011). *Muerte y vida de las grandes ciudades.* Madrid: Capitán Swing.

Maravall, Jose Antonio (1972).. *El estado moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVII*. Madrid: Revista de Occidente.

Mumford, Lewis (2012). *La ciudad en la historia. Sus orígenes, transformaciones y perspectivas*. Logroño: Pepitas de calabaza.

Nebrera, M. (2001). "*La metodología jurídica para la antropología viaria en "antropología viaria: fundamentos para una disciplina científica*. Universitat Internacional de Cataluña.

Pirenne, Henry (1970). *Historia económica y social de la edad media*. México: Fondo de Cultura Económica.

Salvador Martínez, M. (2015). *Las libertades de residencia y circulación*, en *dogmática y práctica de los derechos fundamentales*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Santamaría Pastor, Alfonso (2001). "Artículo 19", en Garrido Falla, F. (coord.) C*omentarios a la Constitución*. Madrid: Cívitas.

Sánchez Agesta, Luis (1984). *"La historia del constitucionalismo español* (1808-1936)". Solé Tura, J; Aja, E. *Constituciones y períodos constituyentes en España. (1808-1966).* Madrid: Centro de Estudios Constitucionales

Soboul, Albert (1987). *La Revolución Francesa. Principios ideológicos y protagonistas colectivos"*. Barcelona: Editorial Crítica.

Southern, Sir Richard William (1984). *La formación de la edad media.* Madrid: Alianza Editorial.

Tocqueville, Alexis de (1993). *El antiguo régimen y la revolución* (vol. I). Madrid: Alianza Editorial.

Torres Castejón, Vicente (2014). "Hacia una movilidad sostenible" en *Ciudad y movilidad. La regulación de la movilidad urbana sostenible*. Boix Palop, Andrés y Marzal Raga, Reyes (eds). Valencia: Publicaciones de la Universidad de Valencia.

Valdeón Baruque, Julio (1979). *Los conflictos sociales en el reino de Castilla entre los siglos XIV y XV*. Madrid: Siglo XXI.

Vide, Heller, Hermann."*Teoría del estado"*. Fondo de Cultura Económica. México 1961.

VV.AA. (2003). *Los Orígenes del Hombre. De los primeros homínidos al homo sapiens*. Barcelona: RBA

LA INICIATIVA LEGISLATIVA EN EL ÁMBITO AUTONÓMICO VALENCIANO

JOAQUÍN J. MARCO MARCO

Letrado Corts Valencianes
Profesor Universidad CEU Cardenal Herrera

1. EL ARTÍCULO 26 DEL ESTATUTO DE AUTONOMÍA DE LA COMUNITAT VALENCIANA: UN ANÁLISIS COMPARADO

Según desde qué perspectiva lo valoremos, podríamos definir la iniciativa legislativa como la facultad de presentar proyectos o proposiciones de Ley ante la Mesa de la Cámara, o como la manifestación formal de la voluntad de poner en marcha el procedimiento legislativo. Sea de uno u otro modo, lo importante es que la clave del ejercicio de la iniciativa legislativa radica en que la respectiva Cámara queda vinculada por la misma y se obligada a deliberar sobre el texto que se presenta.

La iniciativa legislativa, que se regula en el artículo 26 del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana (en adelante EACV), forma parte, junto a la tramitación por el órgano rector de la Cámara y, en su caso, la toma en consideración por el Pleno de la misma, de la denominada fase introductoria (también llamada previa o instauradora) del procedimiento legislativo.

El artículo 26 EACV establece que la iniciativa legislativa en el ámbito valenciano, de conformidad con lo establecido en el propio Estatuto y en el Reglamento de Les Corts (en adelante RCV), la pueden ejercer el Consell y las propias Corts, presentando esta segundo supuesto tres opciones distintas:

a) que el ejercicio corresponda a los Grupos Parlamentarios;
b) que la ejerzan los Diputados y Diputadas; y
c) que la despliegue la ciudadanía.

El citado artículo 26 EACV viene a corresponderse con al artículo 14.5 del Estatuto de 1982 que, literalmente, decía que "la iniciativa legislativa corresponde a los Grupos Parlamentarios, al Gobierno valenciano y al Cuerpo electoral. La iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley que hayan de ser tramitadas por las Cortes Valencianas se regulará por estas mediante ley, en el marco de la Ley Orgánica prevista en el artículo 87.3 de la Constitución". Sin ánimo de profundizar, podemos decir que, en esencia, existe una correspondencia de fondo entre ambos artículos, con tres matices:

1) Ahora se habla de los Diputados y Diputadas, concreción que no existía en el EACV de 1982, aunque sí venía reflejado en el anterior RCV, ya derogado;
2) En el texto de 1982 no se indicaba expresamente que la iniciativa correspondería a Les Corts, si bien sí se concretaba así en el derogado RCV; y
3) Se hablaba del Cuerpo Electoral para referirse a la iniciativa popular, expresión que ha quedado superada, sin que tampoco resulte necesario referirse ahora a la norma estatal, al existir ya normativa autonómica específica para tal fin.

El artículo 26 EACV se desarrolla, básicamente, mediante las normas que regulan las instituciones legitimadas para ejercer la iniciativa legislativa. Así, la principal de esas normas es el vigente RCV, que entró en vigor el 1 de enero de 2007. La importancia de esta norma radica no sólo en el hecho de establecer la concreta legitimación de Grupos Parlamentarios

y Diputados/as, sino también en que es la norma competente para regular el procedimiento legislativo, del que la iniciativa es su primera fase. En este sentido cobra especial importancia el Título V del Reglamento, dedicado al procedimiento legislativo. Como complemento, en lo que se refiere a la iniciativa gubernamental deberíamos tener en cuenta la Ley 5/1983, de 30 de diciembre, de Gobierno Valenciano o Consell (en adelante LC), norma que ha sufrido numerosas modificaciones desde su aprobación, hace más de 3 décadas. Por último, merece también especial estudio la Ley 10/2017, de 11 de mayo, de la Generalitat, por la que se regula la iniciativa legislativa popular ante Les Corts (en adelante LILPC), que ha derogado la Ley 5/1993, de 27 de diciembre.

Entrando en el análisis comparativo, cabe indicar que la regulación estatal sobre la materia no es muy diferente a la valenciana, atribuyendo el artículo 87 de la Constitución Española iniciativa legislativa al Gobierno, al Congreso y al Senado –de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras–, a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas (quizás la mayor diferencia con el EACV, que no reconoce iniciativa a entes territoriales infra autonómicos) y a la ciudadanía, mediante la iniciativa popular.

Si comparamos el Estatuto valenciano con el del resto de Comunidades Autónomas, podemos afirmar que la legitimación establecida en el citado artículo 26 de nuestro Estatuto supone una regulación de mínimos. Es decir, el resto de Comunidades Autónomas legitiman en sus respectivos Estatutos de Autonomía, al menos, a los mismos órganos que el valenciano, esto es, al Gobierno y al Parlamento de la respectiva Comunidad Autónoma y a los ciudadanos mediante la iniciativa legislativa popular, ya sea vinculándose (como sucede en nuestro caso), o no, a la iniciativa parlamentaria.

Algunos Estatutos de Autonomía (Galicia –artículo 13–, Cantabria –artículo 15–, La Rioja –artículo 20– y Aragón –artículo 42–) no añaden nada nuevo a lo ya establecido por el artículo 26 EACV, siendo sus contenidos esencialmente coincidentes.

Sin embargo, como puede verse a continuación, otros Estatutos de Autonomía incorporan nuevos legitimados.

Así, el artículo 27.4 del Estatuto de Autonomía del País Vasco añade que "la iniciativa legislativa corresponde a (...) las instituciones representativas a que se refiere el artículo 37 de este Estatuto, en los términos establecidos por la Ley". Se trata de los órganos forales de los territorios históricos. Mientras, el artículo 62.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña establece que "la iniciativa legislativa corresponde (...) a los órganos representativos de los entes supramunicipales de carácter territorial que establece el presente Estatuto". Esta referencia debe entenderse hecha, cuanto menos, a las comarcas –a las que se refiere el Estatuto en su artículo 83.2–, sin perjuicio de que pudieran existir otros entes supramunicipales fundamentados en la voluntad de colaboración y asociación de los municipios (83.3).

Por otra parte, el artículo 111.2 del Estatuto de Andalucía remite a "una ley del Parlamento de Andalucía (...) [que] regulará (...) el ejercicio de la iniciativa legislativa de los Ayuntamientos (...)". En términos similares se manifiestan el artículo 31.1 del Estatuto de Asturias, el 23.3 de Extremadura (que se refiere a las entidades locales), el 15.2 de la Comunidad de Madrid, el 25.2 de Castilla-León y el 12.1 de Castilla-La Mancha (que hace referencia a las Corporaciones Locales). El Estatuto navarro en su artículo 19.1 c) es mucho más concreto al regular que la iniciativa corresponde "a los Ayuntamientos que representen un tercio del número de municipios de la respectiva merindad, y un cincuenta por ciento de la población de derecho de la misma".

En este ámbito, una modalidad distinta la representa el artículo 30.1 de la Comunidad de Murcia, que combina dos de las opciones anteriores al indicar que "por Ley de la Asamblea se regulará la iniciativa de los municipios y de las comarcas a través de sus Órganos Colegiados representativos". Esa Ley es la 9/1984, de 22 de noviembre –modificada por la ley 7/2006, de 16 de octubre–, reguladora de la iniciativa legislativa popular, de los Ayuntamientos y Comarcas.

Por último, en el caso de las Comunidades insulares, dada su peculiar estructura territorial, entran en juego nuevos entes. Así, el artículo 12.5 del Estatuto canario establece que la iniciativa legislativa también puede corresponder a un Cabildo Insular, mientras el artículo 47.2 de Baleares, mucho más explícito, apunta que "los Consejos Insulares podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Parlamento una proposición de ley, delegando ante dicha cámara a un máximo de tres miembros encargados de su defensa".

En resumen, se puede afirmar que el Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana no es particularmente innovador ni avanzado en lo que a la legitimación de la iniciativa legislativa se refiere (únicamente otros cuatro Estatutos de Autonomía comparten esa regulación de mínimos), habiendo desaprovechado la oportunidad de dar cabida, cuanto menos, a la iniciativa legislativa de las provincias y/o los municipios.

2. LAS DISTINTAS MODALIDADES DE INICIATIVA LEGISLATIVA

2.1. LA INICIATIVA DEL CONSELL: LOS PROYECTOS DE LEY

El artículo 111.1 RCV señala que "la iniciativa legislativa ante Les Corts corresponde al Consell", lo que se complementa con el artículo 22 b) LC que apunta que a éste le corresponde "la iniciativa legislativa, mediante la aprobación de los proyectos de ley para su remisión a las Cortes Valencianas, y el acuerdo, en su caso, de retirarlos". Como es sabido, la mayor parte de iniciativas legislativas suelen provenir de esta vía, si bien esta dinámica ha variado en la presente Legislatura de Les Corts, en la que han tenido mayor relieve las iniciativas legislativas presentadas por los Grupos Parlamentarios, básicamente la de aquellos que directa o indirectamente dan soporte al Gobierno.

No existe en la LC una referencia clara a cómo debe elaborarse dicho proyecto de ley en sede gubernamental –para ello deberíamos ir al Decreto 24/2009, de 13 de febrero, sobre la forma, la estructura y el procedimiento de elaboración de los proyectos normativos de la Generalitat–; por su parte, el artículo 112 RCV, establece que esos proyectos de ley deberían ir "acompañados de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellos". Esa exigencia se debe a que el Parlamento necesita información sobre la génesis y los presupuestos del proyecto para poder manifestarse al respecto. Así, las potestades de calificación y admisión de la Mesa deben ser puestas en conexión con el procedimiento legislativo del que forman parte y, en el caso de los proyectos de ley –que es lo que ahora nos ocupa–, se refieren al examen sobre la legitimación (aprobación por el Consell), existencia de exposición de motivos y el acompañamiento de los antecedentes, lo que supone que se plantea la posible inadmisión a trámite por la Mesa –por vicios *in procedendo*– de los proyectos de ley que no hubieran sido debidamente aprobados por el Consell, que no vinieran acompañados de la exposición de motivos –lo que no es frecuente–, o que carezcan de los antecedentes necesarios para pronunciarse sobre ellos –lo que sí ha sucedido en algunas ocasiones–.

El Tribunal Constitucional considera básico el respeto a este procedimiento cuya inobservancia puede viciar de inconstitucionalidad la Ley, tal y como se recoge en su Sentencia 99/1987 de 11 de junio: "Aunque el art. 28.1 de nuestra Ley Orgánica no menciona los Reglamentos Parlamentarios entre aquellas normas cuya infracción puede acarrear la inconstitucionalidad de la Ley, no es dudoso que, tanto por la invulnerabilidad de tales reglas de procedimiento frente a la acción del legislador como, sobre todo, por el carácter instrumental que esas reglas tienen respecto de uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento, el del pluralismo político (art. 1.1 CE), la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando esa inobservancia altere de modo sustancial el proceso de formación de voluntad en el seno de las Cámaras" .

En todo caso, la Mesa no es proclive a la inadmisión del proyecto de ley siempre que existan unos mínimos antecedentes por insuficientes que éstos sean, por lo que podemos asegurar que, salvo modificación de criterio al respecto, la pura y simple inadmisibilidad pro vicios *in procedendo* únicamente se produce cuando la omisión de los antecedentes es total y absoluta.

2.2. INICIATIVA DE LES CORTS: LAS PROPOSICIONES DE LEY

El RCV también indica que la iniciativa legislativa ante Les Corts corresponde a los Diputados y Diputadas y los Grupos Parlamentarios, de acuerdo con lo establecido en el presente reglamento (111.2); a las ciudadanas y ciudadanos, de acuerdo con lo que establezca la ley prevista por el artículo 26.2 del Estatuto de Autonomía y el presente reglamento (111.3); y a las propias Cortes Valencianas, en los términos que establece el presente reglamento (111.4).

Como punto de partida pueden apreciarse algunas diferencias entre lo que establece el EACV y lo que regula el RCV. Esas diferencias son básicamente dos: por una parte, ya no es tan evidente que la iniciativa que corresponde a la ciudadanía suponga un caso particular de la iniciativa de Les Corts, pues viene establecida en un párrafo distinto (111.3 RCV) de aquel en el que se hace referencia a la iniciativa de los Grupos Parlamentarios y de los Diputados y Diputadas (111.2 RCV); por otra parte, el 111.4 RCV incluye un nuevo elemento: la iniciativa de las propias Corts al mismo nivel que las iniciativas recogidas en el 111.2 y 111.3, iniciativa que se debería ejercer de acuerdo con lo que establezca el propio RCV que, sin embargo, no parece indicar nada al respecto. Posteriormente desgranaré estas cuestiones.

Todos los antedichos pueden presentar proposiciones de ley que, según el artículo 124 RCV, de forma similar a como sucede con los proyectos de ley, se presentarán acompañadas de una exposición de motivos y de los antecedentes necesarios para poder pronunciarse sobre ellas. No obstante, debemos tener en cuenta que la STC 108/1986, de 29 de julio, considera que la omisión de estas condiciones de validez solo determinan la inconstitucionalidad si se hubiese privado a las Cámaras de un elemento necesario de juicio.

2.2.1. Iniciativa de Diputados/as y Grupos Parlamentarios

La iniciativa que corresponde a los Diputados y Diputadas puede ser ejercida, según el artículo 125 a) RCV, por un solo miembro de la Cámara aunque precisa, eso sí, la firma de otros diez miembros de la misma. Ello provoca que se trate de un supuesto excepcional,

puesto que resulta más sencillo optar por la otra vía, la del 125 b) RCV en la que quien presenta la iniciativa es un Grupo Parlamentario con la sola firma de portavoz (Síndic) o portavoz adjunto.

La tramitación de estas proposiciones de ley (artículo 125 RCV) conlleva que la Mesa de Les Corts ordenará la publicación de la proposición de ley y la remitirá al Consell para que manifieste su criterio respecto a la toma en consideración, así como su conformidad o no a la tramitación en el caso que implicara un aumento de los créditos o una disminución de los ingresos presupuestarios. Una vez transcurridos quince días sin que el Consell hubiera negado expresamente su conformidad a la tramitación, la proposición de ley quedará en condiciones de ser incluida en el orden del día del Pleno para su toma en consideración, si bien también puede someterse a dicho trámite aunque hubiera criterio en contra del Consell. El debate se ajustará a lo establecido para los de totalidad y, finalmente, el Presidente o Presidenta de Les Corts preguntará al Pleno de la Cámara si toman o no en consideración la proposición de ley de que se trate. En caso afirmativo, la Mesa de Les Corts acordará su envío a la comisión competente y la apertura del correspondiente plazo de presentación de enmiendas, que ya supone una fase distinta del procedimiento legislativo en la que no vamos a ahondar.

2.2.2. Iniciativa popular

Por lo que respecta a las proposiciones de ley de iniciativa legislativa popular (126 RCV) se debe indicar que podrán ser ejercidas atendiendo a lo preceptuado en la Ley 10/2017, de 11 de mayo, de la Generalitat, por la que se regula la iniciativa legislativa popular ante Les Corts. A este respecto, querría destacar que la citada Ley va más allá de lo establecido en el Reglamento, pues el procedimiento recogido en éste responde a los requisitos establecidos en su predecesora, la Ley de 1993. Por ello resulta necesario que, como exige la Disposición Adicional Segunda de la propia LILPC, el Reglamento de Les Corts se adapte a las previsiones legislativas, situación que debería haberse producido ya, dado que el plazo fijado por la Ley era de tres meses desde su entrada en vigor. A tal fin existen dos opciones: bien la reforma del RCV, bien su desarrollo mediante una Resolución de Presidencia de carácter general.

La nueva regulación de la iniciativa legislativa popular autonómica es bastante revolucionaria, no sólo porque su artículo 2 amplia de forma sustancial los legitimados para el ejercicio de la iniciativa legislativa popular[1], sino también porque reduce sensiblemente el número de firmas exigidas, que se rebaja de las 50.000 que establecía la norma previa a las 10.000 firmas que se exigen ahora (artículo 8.3 LILPC). De igual modo, se reducen las materias excluidas de la iniciativa legislativa popular (artículo 4). Lo que no se ha incorporado, pese a que fue una reivindicación en los primeros debates parlamentarios sobre la materia y sí viene recogido –como se ha visto anteriormente– en otros muchos Estatutos de Autonomía, es la iniciativa de los Ayuntamientos y/o Diputaciones o, incluso, de unas hipotéticas futuras comarcas.

---

[1] Las personas que tienen la vecindad administrativa valenciana y sean mayores de dieciséis años. A tal fin, deberán estar empadronadas en cualquier municipio de la Comunitat Valenciana y cumplir uno de los siguientes requisitos: a) Tener la nacionalidad española; b) Ser ciudadano o ciudadana de los estados miembros de la Unión Europea, excepto el Estado español o ciudadanos de Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza; c) Residir legalmente en España, de acuerdo con la normativa en materia de extranjería.

Otra gran novedad de la LILPC viene reflejada en su artículo 16, donde se posibilita que la comisión promotora participe, tanto en el debate plenario como, en su caso, en la tramitación ante la comisión correspondiente por razón de la materia. De esta forma, la comisión promotora ya no se queda *a las puertas del Parlamento*, como sucedía anteriormente. Además, el artículo 16.3 indica que "Les Corts tienen la obligación de considerar seriamente la iniciativa y respetar su espíritu en la tramitación", añadiendo el párrafo 4 que si "la comisión promotora considerara que durante la tramitación parlamentaria se ha vulnerado el espíritu o el objetivo de la propuesta, la totalidad de miembros de la comisión" podrían retirar motivadamente su propuesta, lo que supondría la paralización inmediata de la tramitación. Además, en ese caso, de conformidad con el 16.5, "Les Corts no podrán utilizar el mismo texto para una iniciativa propia diferente".

En el poco tiempo transcurrido desde su entrada en vigor no se puede hacer balance de lo que puede suponer esta nueva norma, si bien es posible que su impacto participativo sea menos espectacular de lo que pudiera esperarse al contar los ciudadanos con otras dos vías de participación de reciente incorporación al procedimiento legislativo como son las enmiendas de participación ciudadana (artículo 113 bis RCV) y las comparecencias ciudadanas reguladas en el Título XV bis RCV, rubricado *del Parlamento abierto*. Ambas figuras, menos exigentes que la iniciativa legislativa popular, pueden servir para canalizar la voluntad participativa de los ciudadanos sin necesidad de someterse a los rigurosos requisitos –más livianos que los anteriores, eso sí– de la LILPC.

2.2.3. La iniciativa de Les Corts

Como ya se ha apuntado, aunque el EACV no hace referencia a ello, el 111.4 RCV reconoce la iniciativa legislativa a las propias Corts Valencianes en los términos establecidos en el Reglamento. Sin embargo, el RCV no hace referencia alguna a dicha posibilidad, más allá del reconocimiento de iniciativa para los órganos ya apuntados: Diputados/as, Grupos Parlamentarios y, si se quiere, ciudadanos.

¿Cómo debe entenderse dicha referencia reglamentaria? La única forma de entenderla pasaría por considerar que todas aquellas iniciativas legislativas que no provengan del Ejecutivo –esto es, las proposiciones de ley– precisan la previa toma en consideración por el Pleno de la Cámara, pasando entonces a convertirse en auténticas iniciativas legislativas y someterse a la tramitación del resto del procedimiento legislativo. En cierto modo, esto daría sentido al 26.1 EACV: la iniciativa legislativa únicamente corresponde al Consell y a Les Corts, entendiendo en este segundo caso que corresponde al Pleno de Les Corts, de modo que el resto de órganos a los que hace referencia el 26.2 EACV (Diputados, Grupos y ciudadanía) no llevan a cabo sino una suerte de propuesta de iniciativa que no se perfecciona como tal hasta la toma en consideración en el Pleno de la Cámara.

Dando por hecho que ello es así y que eso es lo que pretende el EACV, pierde todo el sentido la deficiente regulación establecida en el 111 RCV cuando fija al mismo nivel a Les Corts, a los Diputados/as, a los Grupos y a los ciudadanos/as.

3. REFLEXIÓN FINAL

Quisiera finalizar incidiendo en algunas ideas que, si bien ya se han apuntado, merecen ser destacadas.

En primer lugar, que nos encontramos ante un artículo, el 26 EACV, esencial para el devenir del procedimiento legislativo, lo que provoca, como no podía ser de otro modo, que la Constitución y la totalidad de Estatutos de Autonomía que existen en España cuenten con un artículo de índole similar al nuestro.

Ahora bien, que la regulación de la iniciativa legislativa exista en todos los Estatutos de Autonomía no implica que en todos ellos se regule de igual forma; así, la regulación de nuestro Estatuto a este respecto es de mínimos, es decir, los órganos que legitima el EACV para el ejercicio de la iniciativa legislativa también vienen legitimados en el resto de Estatutos; sin embargo, otros Estatutos llegan más allá al reconocer la iniciativa legislativa a otro tipo de órganos, sobre todo, a entes territoriales de ámbito inferior al autonómico. Nuestra Comunidad barajó la posibilidad de reconocer dicho ejercicio a los Ayuntamientos (se recogió de tal modo en una fracasada proposición de ley y en una versión anterior del RCV) pero no llegó a ponerse en práctica, muy probablemente, por no tener base estatutaria para ello.

Por otra parte, quisiera destacar también que la nueva Ley 10/2017 ha supuesto una modernización y un avance en el ámbito de la participación ciudadana en lo que a la iniciativa legislativa popular se refiere, si bien su impacto puede ser menos relevante de lo que se pudiera esperar al haberse establecido, vía RCV, otras dos vías de participación en el ámbito legislativo como son las enmiendas y las comparecencias de carácter ciudadano.

Por último, destacar que el desarrollo normativo que el artículo 111 RCV hace del 26 EACV es confuso al equipararse la iniciativa legislativa de Les Corts a la de determinados órganos que, en realidad, ejercen una propuesta de iniciativa previa a la desarrollada por las propias Corts. Sin duda, valdría la pena su modificación.

EL FORTALECIMIENTO DEL PODER LOCAL EN LA COMUNITAT VALENCIANA: 2015-2019[1]

JOAQUÍN MARTÍN CUBAS

Universidad de Valencia

[1] Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación "Sostenibilidad social, conectividad global y economía creativa como estrategias de desarrollo en el Área metropolitana de Valencia" (CSO2016-74888-C4-1-R), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (AEI) y al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) dentro del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación Orientada a los Retos de la Sociedad, incluido en el Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2013-2016, convocatoria de 2016.

1. LA REPOLITIZACIÓN DE LO LOCAL EN UN MUNDO GLOBAL

2. EL PODER LOCAL, UN NIVEL DE GOBIERNO POR DESCUBRIR

3. LA ANTI-POLITIZACIÓN DE LO LOCAL POR EL GOBIERNO DEL ESTADO

4. 2015, UNA NUEVA COYUNTURA POLÍTICA EN ESPAÑA Y EN LA COMUNIDAD VALENCIANA

5. LAS POLÍTICAS DE LO LOCAL DEL GOBIERNO DE LA GENERALITAT 2015-2019
   5.1. UNA NUEVA PERSPECTIVA ORGÁNICA EN EL GOBIERNO DE LA GENERALITAT
   5.2. UNA NUEVA CONCEPCIÓN DEL GOBIERNO DE LOS ENTES LOCALES
   5.3. LA REDISTRIBUCIÓN DEL PODER EN LA PLANTA LOCAL VALENCIANA
   5.4. LA BÚSQUEDA DE UNA FINANCIACIÓN OBJETIVA Y SUFICIENTE
   5.5. LA LUCHA CONTRA LA DESPOBLACIÓN EN LOS PUEBLOS DEL INTERIOR

6. CONCLUSIONES

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. LA REPOLITIZACIÓN DE LO LOCAL EN UN MUNDO GLOBAL

En la nueva coyuntura de la globalización y de la incertidumbre sistémica, cada territorio debe buscar su propio camino, conocer sus recursos, valorar sus potencialidades, consensuar su proyecto de futuro y armarse de la voluntad necesaria para emprender el reto del desarrollo. No caben las soluciones fáciles ni simplistas. Son imprescindibles planteamientos estratégicos holísticos que aprovechen todos los recursos materiales y humanos de una localidad, que estimulen el aprendizaje y la innovación, que aprendan de las buenas prácticas de otros y establezcan sus valores diferenciales, que movilicen a la población y ha hagan protagonista de su futuro (Pike, Rodríguez-Pose y Tomaney, 2011: 344). En términos políticos, se necesita *gobernanza democrática*.

El prototipo de gestión pública propia de la gobernanza democrática es la *gestión relacional* entendida como conjunto de métodos y técnicas orientados a gestionar proyectos en red, esto es, con base en la cooperación pública y privada e interinstitucional y en involucrar a la ciudadanía en el hacer ciudad: planificación estratégica participada, dirección sistemática por objetivos, gestión de proyectos en red, técnicas de mediación y construcción de consensos, gestión de cultura ciudadana, gestión por valores, sistemas de participación y compromiso de ciudadanía (Pascual, 2011: 95-96).

También se requiere gobierno multinivel. Los gobiernos locales se insertan en una red de interrelaciones en la que, siendo que todo les afecta e interesa, sus capacidades y competencias son limitadas y compartidas con otros niveles de gobierno. Si las comunidades locales quieren tomar en sus manos su propio destino, necesitan necesariamente de la colaboración de otros poderes. Para ello las experiencias del federalismo (cooperativo) y del asociacionismo (comarcas, áreas metropolitanas, mancomunidades, consorcios, convenios, etc.) se revelan como imprescindibles para el arte de la gobernanza.

La dificultad de someter a una horma idéntica todos los servicios que prestan los municipios aconseja, además, buscar entre la fórmulas flexibles de colaboración. La mejor respuesta a estos problemas radica en la intermunicipalidad basada en pactos voluntarios tipo *mancomunidades* o *consorcios* para los servicios y escalas que sean en cada caso más apropiados, lo que no está reñido con la búsqueda de escalas territoriales plurifuncionales y homogéneas de gobierno con la suficiente solidez y fortaleza para dar estabilidad y sostenibilidad a la gestión de estos servicios en el futuro. En cualquier caso, esas asociaciones intermunicipales deberían dotarse de mayores dosis de transparencia y procedimientos de control democrático.

Pero, por desgracia, en nuestro país todo o casi todo está por hacer. Como dice Jiménez Asensio, "las Administraciones Públicas españolas, con honrosas excepciones, siguen estando en su mayor parte inspiradas en el modelo burocrático de organización y gestión, todo lo más con algunas inserciones de técnicas o instrumentos aislados del *New Public Management.* Pero ciertamente, salvo las excepciones citadas, la cultura del *Management* está muy lejos de arraigar en nuestras Administraciones Públicas. Menos aún (o, al menos, con mucha

menor intensidad) han llegado los "nuevos" vientos de la gobernanza, que todo lo más se han proyectado en nuestros Gobiernos locales a través del diseño de los procesos de participación ciudadana" (Jiménez, 2011: 69).

2. EL PODER LOCAL, UN NIVEL DE GOBIERNO POR DESCUBRIR

El poder local no sólo es un ámbito de gobierno querido y reconocido por los ciudadanos españoles sino que también es un nivel de gobierno absolutamente necesario para el adecuado desarrollo de las políticas públicas y, en última instancia, para garantizar la dignidad y el bienestar de esos mismos ciudadanos. Podríamos decir incluso que un poder productivo desde el punto de vista del rendimiento de sus políticas si ponderamos adecuadamente sus escasos recursos y los resultados de tanto esfuerzo y dedicación por parte de las personas implicadas en la gestión y gobierno de lo local.

Sin embargo, pese a su necesidad y proximidad a la ciudadanía, nuestro sistema constitucional lo ha diseñado débil y subordinado a otros intereses siguiendo una inercia histórica que queda lejos de las dinámicas de las sociedades actuales. Esa concepción ha quedado reflejada en una autonomía escasamente garantizada, un ámbito competencias que queda en manos del legislador –estatal o autonómico– y en un sistema de financiación que está lejos de ser suficiente y sostenible.

El reflejo de este diseño de un poder local débil queda de manifiesto si comparamos el nivel de gasto de nuestro país en relación a otros de nuestro entorno democrático (Pérez, 2014: 40). Resulta evidente que en estos países sus entes locales tiene más poder de gasto que los nuestros y que, por tanto, todavía disponemos en nuestro país de un amplio recorrido para empoderar a nuestros entes locales:

Tabla. Gasto local sobre gasto total (%).

País	2009	2010	2011
Alemania	16,0	15,9	16,5
Australia	8,9	8,9	9,1
Austria	14,1	14,0	13,9
Canadá	19,7	19,8	19,8
España	13,8	13,5	12,2
EE.UU.	26,7	28,3	27,4
Italia	31,2	31,1	30,5
Reino Unido	27,9	27,6	27,1
Suecia	47,5	47,5	48,7

Fuente: OECD, Australian Government, Canadian Government.

Y no sólo es posible en términos económicos sino también institucionales y competenciales. Es evidente que el nivel de gobierno local es un poder del Estado y debe de ver reconocida y garantizada su autonomía. Como hemos defendido en otros lugares (Martín, 2017),

nuestra Constitución así debería reconocerlo a través de una reforma constitucional articulada en torno a los siguientes puntos:

1. *Un claro reparto competencial*. La autonomía de los tres niveles de gobierno –estatal, autonómico y local– debe estar garantizada por un reparto competencial claro y sencillo que elimine al máximo las tensiones en el sistema y facilite su funcionamiento.
2. *Articulación funcional horizontal de los tres poderes*. La Constitución debe fijar los principios y reglas que han de regir la articulación funcional de las relaciones entre los diferentes niveles de gobierno *con carácter horizontal*.
3. *Relaciones del poder legislativo con los entes locales*. Las decisiones del parlamento nacional y de los autonómicos afectan de forma directa o indirecta al poder local y, por tanto, en su funcionamiento ordinario deben articularse las fórmulas, cuanto menos de consulta o informe previo, que eviten disfunciones no deseables y faciliten una mayor participación y colaboración en la elaboración de las normas legales.
4. *La organización de las administraciones gubernamentales.* La política desde una perspectiva territorial estratégica debería incorporarse a la estructura organizativa de la presidencia de los gobiernos como principal agente responsable de impulsar la dirección política de un país; y, por otro lado, debe hacerse contando con todos, pues se trata de una política de corte transversal que implica a todos los sectores del gobierno.
5. *La organización de la planta local.* La dificultad de someter a una horma idéntica todos los servicios que prestan los municipios aconseja buscar fórmulas flexibles de colaboración. La mejor respuesta a estos problemas radica en la intermunicipalidad basada en pactos voluntarios.
6. *Financiación objetiva y suficiente*. Resulta imprescindible la reforma y mejora de las dos grandes fuentes de ingresos de los gobiernos locales: los tributos propios y la participación en los ingresos del Estado y de las Comunidades Autónomas; así como mejorar sustancialmente el sentido de responsabilidad en la gestión y control del gasto público.

En definitiva, necesitamos desde la perspectiva local de gobierno una reforma constitucional o una suerte de mutación constitucional que vaya más allá de las meras instituciones y empape de *gobernanza democrática* la cultura política de nuestro país para adaptar el conjunto de nuestro sistema político a los nuevos retos que el siglo XXI ha deparado a nuestros gobiernos locales.

3. LA ANTI-POLITIZACIÓN DE LO LOCAL DESDE EL GOBIERNO DE ESPAÑA

Las medidas adoptadas por el gobierno de la España en los últimos años, por desgracia, han caminado en dirección contraria a los aires que se impulsan desde la gobernanza internacional y que, con mayor o menor intensidad están presentes en los países de nuestro entorno (Martín, 2015: 157-170). Desde 2012 el gobierno de España ha impulsado una serie de *reformas normativas* cuyo objetivo confeso era la consolidación fiscal pero que en la práctica han afectado notoriamente a la autonomía local. Especialmente, así ha sido con la aprobación de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local.

Esta ley, en lo que se refiere a la gestión de las entidades locales, tiene su punto de origen en la constitución de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas (CORA)

en 2012. Entre las líneas estratégicas que se plantearon entonces destacan algunas como la transparencia y dación de cuentas, la administración electrónica y la digitalización de la sociedad, la restructuración del sector público administrativo, empresarial y fundacional o la racionalización de la gestión inmobiliaria; todas ellas, en principio, medidas u objetivos encomiables, si no fuera por el hecho de que han venido acompañados de otras medidas ni necesarias ni deseables como es el recorte de autonomía y un control asfixiante que dificulta en última instancia la administración de los asuntos públicos.

La ley 27/2013, a través de diferentes mecanismos, ha pretendido acotar las competencias de los entes locales a un máximo –servicios obligatorios–, supeditando en cualquier caso la orientación política garantizada constitucionalmente para decidir autónomamente a un mero cálculo de eficiencia-el edulcorado *coste efectivo*, antes *coste estándar*, fijado por orden ministerial-. De esta forma, la supuesta racionalización y sostenibilidad de los municipios debe ser juzgada servicio a servicio y no en su conjunto, y al margen de sus circunstancias particulares y de sus prioridades políticas para satisfacer según cómo las necesidades de su población y territorio; todo lo cual paradójicamente no deja de ser irracional y poco sostenible además de poco compatible con la autonomía que los entes locales tienen garantizada constitucionalmente para la gestión de sus asuntos propios.

Sorprende que las líneas maestras de la ley se correspondan tan poco con las tendencias generales imperantes en este ámbito en los países occidentales favorecedoras del empoderamiento de los gobiernos locales, de la colaboración intermunicipal, del fortalecimiento de sus fuentes de financiación y, en definitiva, del fortalecimiento del principio de subsidiariedad y la consecuente "repolitización" de la escala local que tan presentes están en la definición de las políticas públicas desde la Unión Europea.

La realidad, por fortuna, ha terminado por dar la espalda a los planteamiento del gobierno estatal. La revuelta del movimiento municipal –también de los gobiernos locales del mismo color político que el gobierno que auspiciaba estas reformas– y de las Comunidades Autónomas que pusieron todas las trabas posibles –en lo que les afectaba– al proceso de implementación de la reforma así lo atestiguan. Y el Tribunal Constitucional en 2016, en sendas sentencias, ha dado la puntilla a ese enfoque. Por el camino se ha perdido una oportunidad y, lo que es peor, el marco legal básico establecido en 2013 sigue vigente, encorsetando la gestión de nuestros entes locales. Pero algo ha cambiado desde 2015.

4. 2015, UNA NUEVA COYUNTURA POLÍTICA EN ESPAÑA Y EN LA COMUNIDAD VALENCIANA

Si las elecciones municipales de 2011 mostraron el potencial del 15-M, en 2015 hemos asistido a la consolidación en España de nuevas ofertas políticas y variaciones notorias en materia electoral. Las elecciones locales de 2015 son propiamente unas *elecciones de crisis* en las que el comportamiento electoral de los españoles ha experimentado grandes cambios. El tradicional bipartidismo ha saltado en pedazos al emerger con inusitada fuerza nuevos partidos como *Ciudadanos* y *Podemos*, fenómeno que ha originado la aparición de un nuevo pluralismo en nuestro sistema de partidos local, especialmente notable en la Comunidad Valenciana donde fue también perceptible el incremento de voto a *Compromís*. El cambio del comportamiento electoral de los ciudadanos españoles ha sido especialmente intenso en las grandes ciudades. Es obvio que lo más relevante es que la alcaldía de las tres

ciudades más importantes de España –Madrid, Barcelona y Valencia– hayan dejado de estar en manos de los partidos tradicionales PP y PSOE y hayan pasado a manos de opciones partidistas de izquierda alternativa aun en forma de coaliciones en las que el PSOE también ha participado (Martín *et al*., 2015).

Igualmente el panorama político ha cambiado radicalmente en las elecciones autonómicas de 2015 en la Comunidad Valenciana. El partido hasta entonces dominante, el PP, ha visto desfondarse su tradicional apoyo mayoritario. Su porcentaje de voto se ha reducido prácticamente hasta la mitad del obtenido en 2011. Ha pasado de un 50,7% en las elecciones de 2011 a obtener un 27% en las elecciones de 2015. El PSPV-PSOE también ha visto reducidos sus apoyos aunque en menor medida, pasando del 28,7% de los votos en 2011 a un 20,9% en 2015. Tres partidos más han obtenido porcentajes relevantes de voto: Compromís, 18,7%; Ciudadanos, 12,7%; y Podemos, 11,6%. Así pues, podemos caracterizar el nuevo sistema de partidos como un sistema de pluralismo moderado y eso vale tanto para el parlamento autonómico como en general en las ciudades grandes y medias de la Comunidad.

En definitiva, los resultados electorales de 2015 han permitido un cambio de rumbo político escorado ahora hacia la izquierda y protagonizado especialmente por el PSPV-PSOE y Compromís, socios de gobierno en la Generalitat y en buena parte de los municipios medianos y grandes de la Comunidad, con apoyos puntuales de Podemos o, en ocasiones, de Ciudadanos. Estos cambios en el gobierno autonómico y en la mayor parte de los gobiernos locales ha tenido como consecuencia un cambio de orientación en las políticas autonómicas en relación al poder local que, como analizaremos a continuación, nos permiten hablar de un *fortalecimiento del poder local* en la Comunidad Valenciana apreciable a partir de 2015.

5. LAS POLÍTICAS DE LO LOCAL DEL GOBIERNO DE LA GENERALITAT 2015-2019

El nuevo gobierno de la Generalitat surgido de las elecciones de 2015 ha demostrado una especial sensibilidad por mejorar las condiciones de gobierno de las entidades locales de la Comunidad. Posiblemente esa sensibilidad tenga que ver, más allá de análisis de carácter teórico o de planteamientos políticos, con dos circunstancias particulares que se complementan: por un lado, se trata de un gobierno presidido por Ximo Puig –antiguo alcalde de Morella durante varias legislaturas y, por tanto, conocedor de las dificultades por las que atraviesan los gobiernos locales– y, por otro lado, porque los dos partidos que forman la coalición de gobierno –PSPV-PSOE y *Compromís*– durante dos décadas sólo habían gestionado problemas de las entidades locales como responsables gubernamentales. Sea como fuera, se ha desarrollado una política que, en el ámbito de competencias de la Generalitat Valenciana, responde a las grandes líneas estratégicas que reivindicábamos más arriba para España y que se ajustan a los planteamientos de la nueva gobernanza democrática en el marco de la globalización.

Han sido reiteradas las declaraciones del President de la Generalitat en las que apela a la necesidad de establecer una "arquitectura horizontal" entre el gobierno central, las autonomías y los gobiernos locales, insistiendo la importancia de que exista "cooperación entre las distintas instituciones" pues "las administraciones tienen su legitimidad en la resolución de problemas" por lo que "hay que buscar espacios de codecisión para mejorar la gestión de los servicios públicos" (clausura de la XIV asamblea extraordinaria de la Federación Valenciana de Municipios y Provincias de 1 de marzo de 2017, entre otras).

En ese mismo sentido, tampoco está de más señalar el interés mostrado en el Seminario de Invierno celebrado en Benicarló/Vinarós, el mes de enero de 2018, por el Consell de la Generalitat de fijar una estrategia autonómica para la planificación, implementación y seguimiento de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas que establece 17 objetivos y 169 metas enfocadas a conseguir el desarrollo sostenible económica, social y ambientalmente de forma equilibrada e integrada, marcando de esta forma la importancia de un nuevo paradigma de desarrollo que pone de manifiesto el papel estratégico de los gobiernos autonómicos, pero también de los locales, junto con los actores sociales y económicos de los territorios y sus organizaciones de la sociedad civil, para alcanzar estos objetivos.

5.1. UNA NUEVA PERSPECTIVA ORGÁNICA EN EL GOBIERNO DE LA GENERALITAT

El gobierno de lo local está atribuido en la Generalitat a la Dirección General de Administración Local, bajo la dependencia de la Secretaría Autonómica de Presidencia, que ejerce las funciones relativas al estudio, informe y resolución de los asuntos referidos al régimen jurídico, personal, organización, bienes y servicios de la entidades locales y organización territorial, así como las restantes previstas en el ordenamiento jurídico respecto a la administración local. Su ubicación, dependiente directamente de la Presidencia de la Generalitat, es la más adecuada para gestionar las relaciones con un poder del Estado como es el local. Quizá en 2015 todavía no se ha dado el paso a adaptar la nomenclatura a esa consideración, lo que denota una persistente rémora conceptual sobre la naturaleza del poder local pero, dicho esto, hay que reseñar dos pasos fundamentales en su reconocimiento y en el camino de las tendencias apuntadas más arriba:

El primero es el impulso desde Presidencia de la Generalitat de una política en relación al poder local de corte transversal que abarca a todo el gobierno de la Generalitat. De esta forma las distintas Conselleríias se han visto obligadas a definir sus políticas teniendo en cuenta una perspectiva global de la relación del Consell con las entidades locales. Un buen ejemplo de esta política la podemos encontrar en la elaboración de la Agenda AVANT que analizaremos más adelante. No obstante ello, estamos sólo en el inicio de un proceso que debe extenderse e incrementarse hacia el futuro.

El segundo es la nueva regulación de la Comisión Mixta de Cooperación entre la Generalitat y la Federación Valenciana de Municipios y Provincias que, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 12/2016, de 12 de febrero, ha pretendido dotar a dicho órgano, no sólo de una mejor adecuación a la actual estructura del Consell, sino sobre todo impulsar la participación de las entidades locales para el fomento y defensa de su autonomía garantizando ahora una representación paritaria, ampliando la representación de las entidades locales a la participación de las diputaciones provinciales de la Comunitat Valenciana con tres nuevos miembros (en total, ocho miembros del Consell y ocho miembros de las entidades locales).

5.2. UNA NUEVA CONCEPCIÓN DEL GOBIERNO DE LOS ENTES LOCALES

El actual Consell parece reconocer las insuficiencias del actual marco jurídico para el adecuado desenvolvimiento del gobierno de las entidades locales. En ese sentido ha anunciado en el Plan normativo de la Generalitat para 2017 un Anteproyecto de ley de modificación de la Ley 8/2010, de 23 de junio de la Generalitat, de Régimen Local de la Comunidad Valenciana. El objetivo de esa reforma es impulsar una nueva Ley de Gobiernos Locales para dotar a

los municipios valencianos de un marco jurídico propio que les proporcione estabilidad y les permita ejercer su autogobierno y cumplir con su finalidad principal, satisfacer las necesidades básicas de las personas como administración más próxima a la ciudadanía. El contenido que se anuncia es la regulación de los principios y garantías del gobierno local, los elementos esenciales de municipios, provincias y mancomunidades, el buen gobierno local, gobierno abierto y transparencia local, derechos de los vecinos y vecinas, participación ciudadana, estatuto de los miembros de las entidades locales, la cooperación entre los gobiernos locales y la Generalitat y el sector público institucional local de acuerdo con los principios de la nueva gobernanza democrática. En cualquier caso, habrá que esperar a la materialización del proyecto normativo.

Igualmente el gobierno de la Generalidad ha anunciado una nueva Ley de capitalidad para València que permita adecuar su gobierno a las necesidades de una gran ciudad, desarrollando un régimen competencial y financiero especial. En ese sentido, el President de la Generalitat y el Alcalde València han acordado en noviembre de 2017 la creación de una comisión mixta para hacer efectiva la disposición adicional de la Ley 8/2010 del 23 de junio de Régimen Local de la Comunitat Valenciana, que alude a la creación de esa comisión y han dado a conocer un primer borrador. Por un lado, se incrementarían las competencias efectivas de la ciudad y, por otro lado, se asegura vía presupuestos el apoyo económico para su ejercicio. Además, entre otras novedades, se regula la nueva potestad sancionadora en materia de espectáculos públicos, actividades recreativas y establecimientos públicos así como en materia de protección contra la contaminación acústica.

También se han producido avances efectivos en relación a las Entidades Locales Menores de la Comunitat Valenciana, pues mediante la Ley 21/2017, de 28 de diciembre, de medidas fiscales, de gestión administrativa y financiera, y de organización de la Generalitat se ha modificado de la Ley 8/2010, de 23 de junio, de régimen local de la Comunitat Valenciana, en cuanto al régimen electoral de las entidades locales menores, para dar respuesta a algunas disfunciones y problemas de gobernabilidad relacionadas con la composición de la junta vecinal y su proceso electoral, en una apuesta innovadora por una democracia más participativa y de mayor proximidad. Entre las novedades de la reforma destaca un nuevo sistema electoral que asegura, entre otras cosas, la paridad de género en la representación.

En materia de organización y funcionamiento interno de las entidades locales en general se está procurando explorar aquellos aspectos, en el marco de la normativa básica del Estado, que permitan una mayor eficacia, efectividad y eficiencia en el trabajo ordinario de nuestros municipios. En ese sentido, desataca el anuncio de la modificación de la normativa vigente para la simplificación administrativa de los procedimientos requeridos con el objetivo de que las entidades locales valencianas puedan ejercer competencias diferentes a las propias y atribuidas por delegación, en especial cuando se subvencione el coste de la actuación íntegramente por parte de otras administraciones. Además, el Consell aprobó el Decreto 54/2016, de 21 de octubre, por el que se regula el procedimiento de selección de funcionarios interinos y se crean las bolsas de trabajo para la provisión interina de puestos de trabajo reservados a personal funcionario con habilitación de carácter nacional.

Desde una perspectiva sectorial destacan medidas normativas en sectores como la educación, la sanidad, el empleo, los servicios sociales, la seguridad, ... Entre otras, la aprobación del Decreto Ley 5/2017, de 20 de octubre, por el que se establece el régimen jurídico de cooperación entre la Generalitat y las administraciones locales de la Comunitat Valenciana

para la construcción, ampliación, adecuación, reforma y equipamiento de centros públicos docentes de la Generalitat; el Anteproyecto de ley de Coordinación de Policías Locales de la Comunitat Valenciana o el Proyecto de Decreto de bases reguladoras de subvenciones para policías locales.

En otro orden de cosas, el Consell ha aprobado el Decreto 69/2017, de 2 de junio, por el que se regulan los criterios y procedimiento para el cambio de denominación de los municipios y otras entidades locales. En la norma se da un protagonismo especial a la Academia Valenciana de la Lengua a efectos de asegurar que las denominaciones que se aprueben se adecuen a la tradición histórica y lingüística del municipio.

5.3. LA REDISTRIBUCIÓN DEL PODER EN LA PLANTA LOCAL VALENCIANA

En relación al ámbito competencial de las distintas entidades locales que conforman la planta local de nuestra Comunidad podemos destacar dos tipos de medidas que suponen o pueden suponer una alteración del reparto de poder entre ellas: por un lado, las medidas que afectan al ámbito competencial de las Diputaciones provinciales y, por otro lado, las medidas que afectan al ámbito competencial de las Mancomunidades.

Respecto a las Diputaciones provinciales, dada la imposibilidad de su desaparición en virtud de lo dispuesto en el artículo 137 y ss. de la Constitución, la política gubernamental de la Comunidad ha estado dirigida a recortar su ámbito de poder a través del ejercicio de la potestad de coordinación que el artículo 66 del Estatuto de Autonomía otorga a la Generalitat. En ese sentido, desde el Consell se han impulsado dos Decretos de coordinación de las diputaciones provinciales de la Comunidad respecto a la política turística (Decreto 26/2016, de 4 de marzo, del Consell) y a la política en materia de deportes y patrocinios deportivos (Decreto 25/2016, de 4 de marzo), quedando un tercero sobre programas de Igualdad y Políticas Inclusivas en proyecto. Estos Decretos, aceptados por la Diputación de Valencia-gobierno de la coalición PSPV-PSOE y Compromís- sin embargo encontraron la oposición de las Diputaciones de Alicante y Castellón, en manos del PP. El Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana declaró nulos los decretos del Consell el 3 de marzo de 2017 y, finalmente, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso del Consell el 13 de septiembre de ese mismo año. La razón del rechazo judicial a estos Decretos de Coordinación se ha basado en la derogación de la Ley 2/1983, en la que se amparaban estos decretos, por la Ley de Régimen Local de la Comunidad Valenciana de 2010. Queda ahora pendiente la posibilidad de que el Consell active de nuevo, esta vez por Ley, la posibilidad de aplicar esas políticas de coordinación.

Respecto a las Mancomunidades, el Consell ha aprobado el 5 de mayo de 2017 el proyecto de Ley de Mancomunidades de la Comunitat Valenciana, que tiene por objeto definir el régimen jurídico que regule la creación, los órganos de gobierno, las normas de organización y funcionamiento y el procedimiento para la supresión de estas mancomunidades. Esta norma tiene por finalidad potenciar el papel de las mancomunidades, basadas en la voluntariedad y a partir de planteamientos cooperativos, para la prestación de determinados servicios municipales a una escala supramunicipal. La norma, en cualquier caso, proyecta una regulación de las llamadas mancomunidades de ámbito comarcal que tiene como finalidad fortalecer este nivel de gobierno para la prestación de los servicios locales que se mancomunen. Conviene destacar el artículo 36.3 del proyecto según el cual el Consell mediante Decreto podrá determinar que estas mancomunidades tengan carácter prioritario para benefi-

ciarse de partidas económicas correspondientes a determinados fondos; igualmente, en el apartado 6 de este artículo, se determina que el Consell podrá establecer líneas de financiación especiales para este tipo de mancomundades a través de la Ley de presupuestos de la Generalitat, esto es, se trata en el fondo de una suerte de mancomunidades incentivadas de ámbito comarcal. También cabe destacar la voluntad de facilitar y simplificar el funcionamiento interno de las mancomunidades a fin de potenciar su eficacia, eficiencia y efectividad garantizándoles un notable grado de autonomía en su organización interna.

Junto con esta propuesta regulativa de las Mancomunidades, además el Consell ha aprobado el 13 de junio de 2016 un Decreto que establece las bases de las ayudas a las mancomunidades y se han tramitado con ese marco sendas Convocatorias de Ayudas a Mancomunidades el 20 de junio de 2016 y el 1 de febrero de 2017, dotadas con 600.000 € cada una de ellas.

5.4. LA BÚSQUEDA DE UNA FINANCIACIÓN OBJETIVA Y SUFICIENTE

El gobierno de la Generalitat el 1 de marzo de 2017 ha anunciado el impulso de una Ley Valenciana de Haciendas Locales pactada con la Federación Valenciana de Municipios y Provincias (FVMP) y el conjunto de los ayuntamientos, a fin de proporcionar un marco estable para su financiación desde la fiscalidad y que garantice la efectividad del Fondo de Cooperación Municipal establecido en el Estatuto de Autonomía desde 2006 gobierne quien gobierne. Poco después de ese anuncio el Consell aprobó por Decreto 51/2017, de 7 de abril, el Plan del Fondo de Financiación destinado a las entidades locales de la Comunitat Valenciana, que tiene como objeto establecer la colaboración financiera de la Generalitat con los ayuntamientos para potenciar la autonomía local de los municipios de la Comunitat Valenciana, sobre la base del principio de subsidiariedad. El Plan del Fondo de Financiación cuenta con 130 millones de euros y se estructura en tres partes:

El Fondo de Cooperación Municipal Incondicionado que tiene por objeto potenciar la autonomía local de los municipios y de las entidades locales menores de la Comunitat Valenciana sobre la base del principio de subsidiariedad, financiando globalmente la actividad de estas entidades locales. Por ello, tiene naturaleza incondicionada y no finalista; y sus aportaciones, carácter de transferencias de la Generalitat.

Las Líneas de Participación en los Fondos Europeos que, a través de la ordenación de programas y líneas de financiación comunitaria destinados a municipios con población inferior a 20.000 habitantes, podrán financiar actuaciones que cumplan el objetivo temático 6 del Fondo consistentes en inversiones para la preservación y protección del medio ambiente y fomento de la eficiencia de los recursos (agua, residuos, patrimonio natural y cultural o biodiversidad).

Las Líneas de Financiación para proyectos municipales financiadas por el Instituto Valenciano de Finanzas y gestionadas por este. Su objeto es la ejecución de proyectos de inversión que se desarrollen en los ámbitos sectoriales que se fijen como prioritarios desde la Generalitat.

Ya ha sido publicada la Resolución sobre la asignación del Fondo de Cooperación Municipal Incondicionado de la Comunitat Valenciana correspondiente a cada entidad beneficiaria para el ejercicio 2017 que se compone de una parte fija y una variable en función de la población.

En la misma línea, el Consell ha anunciado que establecerá un plan de ayudas para los municipios con insuficiencia financiera extrema, con la colaboración de las diputaciones. El

plan se centrará en aquellos municipios que tienen un elevado endeudamiento que afecta a la capacidad de gestión de sus competencias.

Por último, mencionar que el Consell el 27 de mayo de 2016 ha aprobado ampliar hasta junio de 2019 la vigencia del Plan de Inversión Productiva en Municipios de la Comunitat Valenciana, de modo que se aumenta el plazo para acabar sus obras. Además, aquellos municipios en los que no se haya podido ejecutar de forma total o parcial estas inversiones podrán solicitar la autorización para sustituir los proyectos.

5.5. LA LUCHA CONTRA LA DESPOBLACIÓN EN LOS PUEBLOS DEL INTERIOR

El Consell ha puesto en marcha la llamada *Agenda Valenciana Antidespoblament* (Avant), un plan que nace para combatir la despoblación que afecta a determinadas comarcas de interior de la Comunitat Valenciana-l'Alcalaten, Alt Millars, Alto Palancia, Rincón de Ademúz, la Serranía, Valle de Cofrentes –Ayora, el noroeste de la Canal de Navarrés, los municipios de montaña de Alicante y el área de Benicadell– y que contribuirá a superar la desigualdad entre los ciudadanos que habitan estas zonas y los del resto de la Comunidad. Un total de 72 localidades de la Comunitat se encuentran en riesgo de desaparecer, por lo que se pretende articular de forma coordinada medidas de discriminación positiva desde el Consell para dar respuesta a los problemas de movilidad, educación, sanidad, servicios financieros, empleo y fiscalidad.

Con el fin de poner en marcha la estrategia Avant, el Consell ha aprobado el Decreto por el que se crea la Comisión Interdepartamental para la lucha contra la despoblación de los municipios valencianos, que se encargará de elaborar y proponer al Consell la aprobación de una Estrategia plurianual con el fin de paliar la despoblación de los municipios valencianos, así como el seguimiento y control de las iniciativas y actuaciones que se deriven de la misma. Además, se ha abierto un proceso participativo con los agentes públicos y privados y el encargo de un diagnóstico riguroso a las universidades valencianas, así como la creación de una mesa de trabajo entre el Consell y la Federación Valenciana de Municipios y Provincias. La Agenda también contempla la realización de un congreso contra la despoblación, que tendrá lugar durante el primer trimestre de 2018 y en el que participarán ayuntamientos, universidades, la sociedad civil de las comarcas y expertos europeos.

En el marco de la Agenda se ha aprobado ya distintas acciones tipo de carácter referente. Por ejemplo, el Plan para la creación de brigadas de prevención de incendios y otras emergencias que, junto con su finalidad propia, crea empleo directa e indirectamente en las zonas rurales. El Servicio Valenciano de Empleo y Formación (SERVEF) y la Agencia Valenciana de Seguridad y Respuesta a las Emergencias van a invertir 12 millones de euros en esta iniciativa a la que podrán acogerse 214 municipios.

O, por ejemplo, el nuevo mapa de concesiones de transporte por carretera que pretende garantizar el transporte público a los 542 municipios valencianos e incluir a las 43 poblaciones que estaban sin cobertura durante los últimos años. El nuevo servicio de transporte se coordinará con el transporte escolar en todas las comarcas y también ofrecerá el "transporte a la demanda" en los municipios pequeños de interior donde hasta ahora no tenían ningún tipo de servicio.

Otras iniciativas destacables relacionadas con los municipios de interior, rurales o remotos son, por ejemplo:

El Programa de Atención de Emergencias a los Municipios Rurales Remotos (más de 45 minutos a un centro urbano) que afectará a un total de 132 municipios de la Comunidad. El programa consiste en proporcionar al personal médico y de enfermería de Atención primaria el equipamiento, material y formación necesarios para la atención a las urgencias y emergencias de tal forma que puedan atender *in situ* y mantener estabilizado al paciente hasta la llegadas de los medios de emergencias para su traslado. Se equipa al personal con medios de comunicación avanzados y se priorizan las comunicaciones con el Centro de Información y Coordinación de Urgencias.

Las Estrategias LEADER de desarrollo local, que consisten en estrategias de dinamización territorial de los Grupos de Acción Local, así como la Mesa Técnica de los LEADER. Los Grupos de Acción Local comprenden 331 municipios de menos de 1.500 habitantes que representan el 60% del territorio y el 10% de la población de la Comunitat Valenciana. Esta medida cuenta con un presupuesto de 22 millones de euros para actividades que permitirán contratar 22 técnicos de acción local o desarrollar distintos proyectos previstos en el territorio LEADER.

Los Programas de Paisaje Interior que incluyen acciones en relación a la Piedra Seca, los Olivos Milenarios, el Paisaje del Vino o la Recuperación de Paisajes Mineros. Estos programas son instrumentos definidos en la LOTUP que concretan actuaciones necesarias para garantizar la preservación, mejora y puesta en valor de los paisajes que requieran intervenciones específicas integradas.

6. CONCLUSIONES

La legislatura autonómica 2015-2019, desde el punto de vista del gobierno de lo local, ha implicado para la Comunitat Valenciana un cambio de tendencia respecto a las políticas desarrolladas por gobiernos anteriores y respecto a las políticas centralizadoras impulsadas por el gobierno estatal. Las nuevas líneas de desarrollo apuntan a la asunción por el nuevo gobierno de los planteamientos imperantes de nueva gobernanza democrática a nivel internacional. Ejemplos de estas políticas han sido analizados en relación a la organización del trabajo y funcionamiento del Consell, a la nueva concepción del gobierno de los entes locales que se está impulsando, a la redistribución del poder en la planta local, al necesario establecimiento de una financiación objetiva y suficiente y a la lucha contra la despoblación de los pueblos del interior. El conjunto de las acciones descritas nos permiten hablar, en conclusión, de un *fortalecimiento del poder local* en la Comunidad Valenciana, aun en el marco de la normativa básica de régimen local y de unas políticas centralizadoras y, por ello, restrictivas de la autonomía local desde el Estado.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Jimenez Asensio, R. (2011). "Las instituciones locales en tiempo de crisis: reforma institucional y gestión de los recursos humanos en los gobiernos locales", en *Cuadernos de Derecho Local*: 25.

Martín Cubas, J. (2015). "Los efectos de la larga crisis económica 2008-2016 en las entidades locales españolas", en Calvo, R. y Portet, J. *Efectos de la crisis sobre el modelo de desarrollo local: la necesidad de aprender de la crisis vivida*. Valencia: Neopatria.

Martín Cubas, J. et alt. (2015). "La ruptura de un ciclo electoral en la Comunidad Valencia-

na: estudio comparado de los resultados de las elecciones locales y autonómicas de 2015 en la Comunidad Valenciana", en VV.AA. *Participació electoral i territorio: análisis de les eleccions municipals i autonòmiques 2015*. Valencia: Universitat de València-Instituts d'Estudis Comarcals.

Martín Cubas, J. (2017). "La reforma de las administraciones y planificación territorial en España: cómo llevar la política territorial a las instituciones", en Farinós, J. *Futures for Spatial Planning Territory*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Pascual Esteve, J.M. (2011). *El papel de la ciudadanía en el auge y decadencia de las ciudades*. Valencia: Tirant lo Blanch.

Pérez Castaños, S. (2014). "La autonomía local en doce países de la OCDE", en *Más poder local*: www.maspoderlocal.es/files/articulos/192F54401b791921413487481-articulo 1.pdf

Pike, A.; Rodríguez-Pose, A. y Tomaney, J. (2011). *Desarrollo local y regional*. Valencia: PUV.

LA DISCRECIONALIDAD ELECTIVA DEL PARLAMENTO Y SU CONTROL JURISDICCIONAL

JUAN ANTONIO MARTÍNEZ CORRAL

Doctor en Derecho y Letrado de Les Corts

La elección parlamentaria de autoridades y cargos públicos se sustancia mediante el ejercicio por el Parlamento de una potestad jurídica de designar, esto es, de elegir, configurada con un intenso componente político que se traduce en la articulación de un singular y amplísimo espacio de discrecionalidad que no tiene parangón en nuestro ordenamiento. Su desenvolvimiento da lugar a la adopción de una especie singular de actos jurídicos cuales son los actos electivos adoptados por el Parlamento. Estos actos constituyen una categoría específica de la actividad parlamentaria, de perfiles y efectos bien diferenciados respecto de esos otros actos parlamentarios en los que se sustancian las funciones tradicionales del Parlamento, esto es, las funciones representativa, legislativa, financiera, de control del Gobierno y la función de impulso o dirección política.

La discrecionalidad electiva del Parlamento consiste esencialmente en poder proponer y elegir libremente a unos u otros candidatos, entre todas aquellas personas que cumplan los requisitos de elegibilidad establecidos por la normativa aplicable, sin ni siquiera tener que motivar formalmente la propuesta formulada, ni la elección realizada –más allá del cumplimiento de los requisitos de elegibilidad establecidos y la obtención de las mayorías específicas exigidas en cada caso–, ni justificar por qué se elige a unos y no a otros; consiste también en poder no elegir a ningún candidato y, por así decirlo, rehusar la adopción de un acuerdo electivo, aunque esté acreditada la existencia de personas que reúnen los requisitos de elegibilidad establecidos por la normativa aplicable y han sido propuestos por los Grupos Parlamentarios para ser elegidos por la Cámara en una sesión convocada con todas las formalidades reglamentarias, sin tener tampoco que motivar formalmente la ausencia de la adopción de dicho acuerdo, más allá de la invocación de las exigencias y los condicionantes de la aritmética político parlamentaria.[1]

El fundamento de esta discrecionalidad parlamentaria hunde sus raíces, por una parte, en la histórica configuración del Poder Legislativo como un poder autónomo exento de control judicial y, por otra, en la articulación constitucional del contenido esencial del derecho fundamental reconocido a los miembros del Parlamento por el art. 23. 2 CE. La expresión más genuina de este último es el derecho a participar mediante el voto en las decisiones que hayan de adoptar los órganos de la Cámara de los que el Diputado forme parte, esto es, el derecho a votar y a hacerlo libremente, el cual constituye un elemento innegable del núcleo de la función representativa parlamentaria, tal y como está configurada por nuestro ordenamiento. El derecho de cada Diputado a emitir libremente su voto en la votación final de un procedimiento electivo desarrollado en el Parlamento, comporta el derecho a no ser forzado a emitir un sí o un no, el derecho a decidir libremente si vota o no y si lo hace en sentido favorable o desfavorable al candidato que se le presenta con arreglo al procedimiento parlamentario di-

[1] Un detallado estudio sobre la jurisprudencia dictada en esta materia puede verse en Martínez Corral, Juan Antonio (2017): *"El insostenible descontrol jurisdiccional de los actos electivos adoptados por el Parlamento". Revista de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados, núm. 94-95-96, Primer, Segundo y Tercer Cuatrimestre de 2015, Madrid.

señado en cada caso, el derecho por tanto a no ser compelido contra su voluntad a elegir a alguien en un momento determinado. Esta libertad personal, este derecho a expresar libremente mediante el voto el propio querer, forma parte del contenido esencial del derecho fundamental reconocido por el art. 23. 2 CE a los miembros del Parlamento y no puede ser desconocido, negado, lesionado, ni forzado, ni por las normas reguladoras de los procedimientos electivos, ni por los órganos del propio Parlamento, ni por órgano jurisdiccional alguno.

Este específico rasgo de la discrecionalidad parlamentaria en materia de elección o propuesta de personas para ocupar cargos públicos se ha puesto de manifiesto con toda claridad en cuatro importantes resoluciones judiciales.

Así se declara, en primer lugar, en la STS dictada por el Pleno de la Sala Tercera el 29 de mayo de 2006, que estimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Parlamento Vasco contra el acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del poder Judicial *(CGPJ)* el 23 de febrero de 2005, mediante el que se acuerda la devolución al Parlamento Vasco de la terna propuesta para cubrir vacante correspondiente al turno de juristas del artículo 330. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial *(LOPJ)* en la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia *(TSJ)*. Esta Sentencia aprecia la existencia de un componente de discrecionalidad en la elaboración de la terna por el Pleno del Parlamento y, también, en su eventual rechazo por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial. La Sentencia efectúa en este punto una distinción trascendental. El Parlamento Autonómico es el órgano político por antonomasia en cuanto representa la voluntad popular y también la voluntad de la correspondiente Comunidad Autónoma; no obstante sus candidatos deben cumplir las exigencias establecidas en el art. 330. 4 de la LOPJ *(ser jurista de reconocido prestigio con más de diez años de ejercicio profesional en la Comunidad Autónoma).* La discrecionalidad del Parlamento radica en que la propuesta inicial formulada por los Grupos Parlamentarios-entre todos aquellos juristas que, además de los propuestos, cumplan las citadas exigencias legales- y su elección o no por el Pleno del Parlamento puede responder exclusivamente a criterios políticos o de cualquier otro carácter no contrario a Derecho, sin que ni unos ni otros deban quedar reflejados en el expediente de la propuesta, ni formar parte de la motivación del acuerdo adoptado por el Pleno de la Cámara. Sin embargo, a diferencia de ello, el Pleno del CGPJ sólo puede apartarse de la terna que le es elevada por el Parlamento Autonómico razonadamente y por motivos determinados. Por tanto, la discrecionalidad valorativa del Consejo en este tipo de nombramientos no puede responder a una mera aritmética de votación, a criterios específicamente políticos o, con carácter general, metajurídicos.

Por otra parte, en la STC 49/2008 de 9 de abril y la STC 101/2008 de 24 de julio el Tribunal Constitucional ha elaborado una interesante interpretación constitucional del nuevo párrafo segundo del art. 16. 1 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del art. 184. 7 del Reglamento del Senado, preceptos relativos al procedimiento de elección por el Senado de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional que le corresponden. El esfuerzo desarrollado para poner de manifiesto que las facultades electivas del Senado quedan intactas, tras las reformas normativas que afectan a ambos preceptos, ha conducido al Tribunal Constitucional a proclamar la libertad de elección del Senado en unos términos que no tienen parangón en ninguna otra Institución u organismo. Basta, para alcanzar esta conclusión, con comparar las afirmaciones que efectúa el Tribunal Supremo en la STS dictada el 29 de mayo de 2006 –respecto del ámbito de discrecionalidad asignado al Pleno del CGPJ en materia de nombramientos judiciales– con las que, en la STC 101/2008 de 24 de julio, se

realizan respecto de las facultades electivas del Senado, reafirmando la absoluta libertad con que los Senadores, tanto en Comisión como en el Pleno, pueden emitir su voto en el referido procedimiento de designación.

A las anteriores se ha de añadir una resolución judicial más reciente, la STS núm. 1123/2014, de 5 de marzo, que tiene un valor añadido por haber sido dictada por el Pleno de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo y por tanto expresa claramente el parecer de la Sala sobre esta cuestión. Esta Sentencia inadmitió, por falta de jurisdicción y también por falta de capacidad procesal o legitimación *"ad processum"* del recurrente, el recurso contencioso administrativo núm. 64/2013 interpuesto por el Grupo Parlamentario de Unión, Progreso y Democracia en el Congreso de los Diputados y por la Portavoz del mismo contra los Reales Decretos 1732/12 de 28 de diciembre, 1733/2012 de 28 de diciembre, 138/2013 de 22 de febrero y 139/2013 de 22 de febrero, del Consejo de Ministros, por los que se nombra, respectivamente, Presidente y tres Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear *(a la expresada Sentencia se formularon tres votos particulares).*

En el procedimiento electivo analizado por la Sentencia citada, el acto parlamentario del cual se predica esta inmunidad jurisdiccional es el acuerdo que corresponde adoptar a la Comisión Permanente de Industria, Energía y Turismo del Congreso de los Diputados para manifestar la *"aceptación o veto razonado"* de dicha Cámara a la propuesta de candidatos formulada por el Ministerio de Industria, Turismo y Comercio para el nombramiento de Presidente y Consejeros del Consejo de Seguridad Nuclear. Como dice taxativamente la Sentencia, *"...de haberse ejercido esa potestad de veto en tales términos y en relación al mismo estaríamos en presencia de un acto de naturaleza parlamentaria y, como tal, inmune a la fiscalización jurisdiccional."* Es decir, si se produce el *"veto razonado"* del Congreso, formalizado en los términos del art. 5. 2 de la Ley 15/1980, esto es, formulado expresamente mediante acuerdo adoptado por la mayoría de tres quintos de la Comisión, en tal caso el procedimiento acaba ahí, se transmuta y su naturaleza se *"parlamentariza"*, con la consecuencia de que dicho acuerdo de veto razonado no es susceptible de ser impugnado ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Lo relevante, a los efectos del análisis que estamos realizando, es que la Sentencia proclama, poniendo énfasis en ello, que en este procedimiento complejo de elección y nombramiento de Consejeros, el Congreso ejerce su competencia *"con libertad e independencia de criterio"*. Este pronunciamiento está en línea y reafirma los anteriormente realizados tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo para significar el singular y amplísimo espacio de discrecionalidad electiva reconocido al Parlamento por la doctrina y la jurisprudencia.

La discrecionalidad electiva atribuida al Parlamento, en función de la libertad de voto reconocida a cada uno de sus Diputados, significa, por tanto, que el acuerdo plenario de elección o designación es el resultado de la adición de los actos individuales de votación que corresponde realizar cada Diputado o Diputada al final del mismo, los cuales son actos personales y libres. Esta libertad se concreta en la posibilidad que cada Diputado tiene de votar o no y de decidir con plena autonomía el sentido de su voto. Así lo establecen expresamente todos los Reglamentos parlamentarios, como, por ejemplo, el art. 74. 2 Reglamento de Les Corts *(RCV)*: *"El voto de los diputados es personal e indelegable."* Este derecho del Diputado a votar y a hacerlo personal y libremente forma parte, indiscutiblemente, del núcleo esencial de su función representativa y ha merecido la máxima tutela del Tribunal Constitucional.

Como ya hemos anticipado, este espacio de inigualable discrecionalidad electiva goza además, por virtud de las prescripciones de nuestro ordenamiento y el criterio de la jurisprudencia mayoritaria de nuestro país, de una protección adicional, casi un blindaje jurídico, en la medida en que los actos a través de los cuales dicha potestad discrecional se ejerce no pueden ser impugnados, revisados, ni enjuiciados ante la jurisdicción ordinaria para determinar si han sido adoptados respetando o vulnerando la legalidad que les es aplicable. Por tanto, ni la jurisdicción ordinaria, ni ninguna otra, puede enjuiciar si el Parlamento ha ejercido su discrecionalidad electiva incurriendo en una mera arbitrariedad, extralimitación que se podría producir, por ejemplo, si los motivos aducidos formalmente como justificación de un acto electivo *(cumplimiento de los requisitos de elegibilidad y obtención de las mayorías parlamentarias exigidas en virtud de la aritmética parlamentaria)* se invocasen espuriamente, por responder en verdad la selección y votación de los candidatos a criterios de mera afinidad política y reparto por cuotas partidistas de los cargos a elegir por el Parlamento. Este posible motivo de antijuridicidad sí sería invocable y enjuiciable ante la jurisdicción contencioso administrativa si se impugnase, por ejemplo, la elección del Presidente del Consejo General del Poder Judicial por el Pleno del propio Consejo *(STS 5249/2014 de 16 de diciembre dictada por la Sección Primera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo),* pero no lo sería si se tratase de impugnar ante la misma jurisdicción la elección de los Vocales del Consejo por las Cortes Generales.

Ante esta opción del legislador y esta posición de la jurisprudencia mayoritaria podríamos hacernos una pregunta: los actos de designación adoptados por el Gobierno, cualquiera que fuere la naturaleza de dichos actos, pueden ser enjuiciados por la jurisdicción contencioso administrativa –ex art. 2. a) Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa *(LJCA)*– la cual es competente para la tutela judicial de los derechos fundamentales, el control de los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueren procedentes respecto de aquellos actos; de hecho, el art. 29 de la Ley 50/1997 de 27 de noviembre del Gobierno, sujeta al enjuiciamiento de la expresada jurisdicción *"Los actos, la inactividad y las actuaciones materiales que constituyan una vía de hecho del Gobierno..."* de conformidad con lo dispuesto en la ley reguladora de dicha jurisdicción. Entonces ¿por qué la naturaleza de los actos sí es un impedimento para que dicha jurisdicción sea competente cuando se trata de actos de similar factura, contenido y efectos, adoptados por el Parlamento?

La contestación a esta pregunta se ofrece en el ATS núm. 2171/2014 de 24 de marzo, dictado por la Sección 1ª de la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo que inadmitió por falta de jurisdicción y también por falta de capacidad procesal o legitimación *"ad processum"* del recurrente el recurso contencioso administrativo núm. 501/2013 interpuesto por el partido político Unión, Progreso y Democracia inicialmente, contra los Reales Decretos 930 y 931/2013, de 29 de noviembre, por el que se nombran los diez vocales del Consejo General del Poder Judicial propuestos por el Congreso de los Diputados y los otros diez vocales propuestos por el Senado, ampliándolo posteriormente al Real Decreto 979/2013, de 10 de diciembre, por el que se nombra al Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial. En dicha Resolución, la Sala, invocando la doctrina mayoritaria, afirma que tales actos constituyen actos parlamentarios adoptados *"... en el ejercicio de las funciones atribuidas al Congreso y al Senado por la Constitución, sujetos, en su caso, a los controles propios de esa actividad parlamentaria, pero no al control*

de esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pues no se trata de actos atribuidos a las Administraciones públicas, aun entendidas en el sentido amplio que se establece en la Ley Reguladora, ni de actos políticos sujetos al control de elementos reglados a que se refiere el recurrente, ni constituyen actos o disposiciones en materia de personal o gestión patrimonial de los contemplados en el art. 1.3 de la Ley de la Jurisdicción."

Pocas veces se explicita por el Tribunal Supremo con tal esmero expresivo la especialísima caracterización que se predica de este tipo de actos jurídicos, los actos electivos adoptados por el Parlamento. Esta caracterización, ya lo hemos dicho, completa la configuración de un singular y amplísimo espacio de discrecionalidad electivo parlamentaria, blindado jurídicamente por la inexistencia de una jurisdicción ordinaria que sea competente para conocer y enjuiciar, al menos, en relación con dichos actos, la tutela de los derechos fundamentales, el control de los elementos reglados, la determinación de las indemnizaciones que pudieran ser procedentes o la mera verificación del cumplimiento de la legalidad.

Sin embargo, lo cierto es que, al margen de su procedencia parlamentaria, nada encontramos en la naturaleza, el contenido o los efectos de los actos electivos adoptados por el Parlamento que impida extender a dichos actos jurídicos el control de legalidad que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa sobre los mismos actos electivos cuando los adopta el Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial o cualquier otra Institución o poder público del Estado.

Para calibrar la dimensión y la importancia de esta exclusión de control jurisdiccional sería pertinente concretar de qué posibles vulneraciones de la legalidad estamos hablando. ¿Está en juego el control jurisdiccional de actuaciones meramente formales, la judicialización de situaciones sólo evaluables desde una perspectiva política, la revisión de meras cuestiones de procedimiento interno parlamentario reguladas por el Reglamento de la Cámara y subsumibles, por tanto, en el campo de acción del denominado principio de *"disponibilidad reglamentaria"* que rige singular e inveteradamente la vida parlamentaria?

La contestación a esta pregunta nos exige recordar que nuestro ordenamiento ha conferido a los Parlamentos un amplio margen de discrecionalidad en la regulación, mediante ley o mediante el propio Reglamento parlamentario, de las modalidades de elección parlamentaria de autoridades y cargos públicos y los procedimientos que han de desarrollarse por los mismos Parlamentos para efectuar dicha elección. Ciertamente, siempre con el límite infranqueable fijado por el art. 53. 1 CE, esto es, el respeto al contenido esencial del derecho reconocido por el art. 23. 2 CE. Este contenido esencial es el límite a la discrecionalidad normativa del legislador en esta materia –ex art. 53. 1 CE– y a la introducción indiscriminada, por el propio legislador, de elementos que pueden resultar limitativos del expresado derecho fundamental; es, así mismo, parámetro de valoración y enjuiciamiento de la constitucionalidad de las normas legales, incluidos los Reglamentos parlamentarios, que regulen las modalidades de ejercicio de aquellos derechos.

Sirvan de mero ejemplo ilustrativo de esta amplia discrecionalidad normativa, que en modo alguno agota las innumerables posibilidades existentes, los siguientes: queda a disposición del legislador la determinación de cuándo un cargo se halla formalmente vacante y debe iniciarse el procedimiento establecido para su elección por el Parlamento, la configuración de cada elección concreta como una elección de carácter representativo o no –debiendo sólo en el primer caso reflejar proporcionalmente en la medida de lo posible la com-

posición política de la Cámara–, la regulación de los requisitos de elegibilidad de los cargos públicos que deban ser elegidos por el Parlamento, el régimen de mayorías necesario para la adopción de los acuerdos electivos, la asignación de la capacidad de proponer candidatos a instancias extraparlamentarias o, dentro del Parlamento, a todos o sólo a algunos Grupos Parlamentarios o incluso a los propios Diputados o Diputadas en un número previamente establecido, el régimen de plazos aplicable a cada procedimiento electivo y las eventuales consecuencias de incumplirlo, la forma de presentación de los candidatos, listas abiertas o cerradas, la posibilidad u obligación de los grupos parlamentarios de proponer sólo una parte o la totalidad de los cargos a elegir, el tipo de votación y la regulación del contenido de las papeletas que pueden o deben utilizar los Diputados y Diputadas para emitir su voto, el régimen de determinación de los votos que se considerarán válidos o nulos, la configuración de la intervención del Parlamento como una decisión electiva o como una potestad de veto a propuestas que se formulan por instancias extraparlamentarias...

Lo que, a efectos de la cuestión que se analiza en el presente trabajo, importa reseñar es que todas aquellas vulneraciones de la legalidad aplicable a los procedimientos electivos parlamentarios en los aspectos antes detallados o en otros de similar naturaleza, que no comporten la lesión de un derecho fundamental, quedarán exentas de control jurisdiccional. Y, subsiguientemente, todos los derechos o intereses que, sin esa dimensión constitucional, resulten lesionados por aquellas actuaciones antijurídicas quedarán privados de tutela judicial por mor de la aplicación de la doctrina que en esta materia sostiene mayoritariamente la jurisprudencia de nuestro país.

Todos estos recursos y las cuestiones de mera legalidad planteadas en los mismos respecto de los actos parlamentarios impugnados tendrían un tratamiento procesal muy diferente si la impugnación se hubiera dirigido, por ejemplo, contra la designación del Fiscal General del Estado por el Gobierno, contra la designación del Director General de la Abogacía de la Generalitat por el Consell o contra la designación por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial de cargos de diferente rango en unos u otros órganos y tribunales del Poder Judicial. En estos últimos supuestos los recursos se fundamentaron, entre otros motivos, en la cuestionable apreciación por el órgano designante de que los elegidos reunían los requisitos de elegibilidad de los candidatos establecidos en las leyes respectivas mediante conceptos jurídicamente asequibles. Y, sin embargo, frente a lo que ocurrió cuando los mismos motivos de impugnación se esgrimían frente a actos electivos realizados por el Parlamento, en estos casos los motivos de impugnación, relativos a la concurrencia de vicios de mera ilegalidad en los actos impugnados, fueron examinados y enjuiciados por las correspondientes Salas que finalmente dictaron la sentencias que en derecho estimaron procedentes en cada caso.

El acto electivo adoptado por el Parlamento no es sino un trasunto parlamentario del genérico acto de designación realizable en cualquier ámbito no parlamentario y por ello nos parece un acto incuestionablemente jurídico, cuya existencia y régimen obedecen a las disposiciones contenidas en las normas constitucionales, legales o parlamentarias que lo establecen y regulan en cada caso. La elección parlamentaria de cargos públicos es un acto jurídico conceptuable como la actuación, en un supuesto concreto, de la potestad electiva asignada al Parlamento, acto que es regulable y está regulado por el ordenamiento en cuanto a los hechos determinantes de su adopción, la asignación a unos u otros órganos de la competencia para adoptarlo, sus elementos esenciales *(modo de formación de la voluntad, objeto, causa y formalidades exigibles)*, su contenido y sus efectos jurídicos. Este acto electivo

adoptado por el Parlamento, así configurado, no es actualmente revisable por la jurisdicción ordinaria para enjuiciar su adecuación a la legalidad que le es aplicable, resolver los conflictos jurídicos que en cuanto a su adopción o su ejecución puedan en cada caso suscitarse o tutelar los derechos o intereses legítimos que pudieran haber sido lesionados en su adopción. No lo es pero, sin ninguna duda, podría y desde nuestra perspectiva debería serlo.

No hemos de olvidar, por otra parte, que tal y como está configurada, la potestad electiva del Parlamento es una manifestación de poder y los actos adoptados en ejercicio de la misma constituyen el desenvolvimiento de un poder público, en el sentido más propio de este término. De hecho, históricamente, la provisión de empleos y la designación de autoridades y cargos públicos ha sido una potestad conferida, prevalentemente, al Monarca y posteriormente al poder que era una mera prolongación del mismo, esto es, el poder ejecutivo.

Partiendo de las anteriores premisas, la actual configuración de la potestad electiva del Parlamento bien puede ser considerada como el vestigio irreductible de una obsoleta discrecionalidad decimonónica del poder público exenta de control jurisdiccional. Por ello, perpetuar acríticamente esta configuración nos resulta sencillamente inaceptable.

En la caracterización del acto de designación como acto jurídico, en su naturaleza jurídica, no encontramos elementos que justifiquen su exclusión de un eventual control de legalidad por la jurisdicción ordinaria. Nada añade ni quita, en cuanto a la naturaleza jurídica del acto de designación, el hecho de su adopción en sede parlamentaria o el hecho de que la discrecionalidad electiva del Parlamento esté configurada con una amplitud impensable en otros poderes públicos titulares de similares potestades de designación, amplitud que sólo es explicable por el sustrato político de la decisión que al Parlamento le corresponde adoptar.

Es preciso reconocer que la potestad electiva parlamentaria es una potestad jurídica con un innegable y nítido componente político. Este componente se presenta con especial intensidad en aquellos actos electivos que constituyen el ejercicio de funciones arquetípicamente parlamentarias, que le son asignadas al Parlamento por la Constitución y que afectan al núcleo el funcionamiento del sistema parlamentario de gobierno, como lo es, por ejemplo, la elección del Presidente del Gobierno. La dimensión política del acto electivo adoptado por el Parlamento se sustancia en un núcleo en el que son legítimas y admisibles las razones de simple oportunidad política para la adopción de una u otra decisión electiva. Este núcleo se halla presente en la configuración y el ejercicio de dicha potestad, pero queda circunscrito al ámbito de discrecionalidad asignado a los Grupos Parlamentarios para proponer a unos u otros candidatos –de entre aquellos que reúnan los requisitos de elegibilidad establecidos por la ley– y al ámbito de discrecionalidad de los Diputados para votar libremente a favor, en contra, o no votar, a los candidatos propuestos.

Pero ello no justifica, a nuestro juicio, el alcance que a dicha potestad y a esta discrecionalidad se les otorga por la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria excluyéndolas dogmáticamente de un control jurisdiccional que ya se predica, legal, doctrinal y jurisprudencialmente, de todos los actos del Gobierno –cualquiera que sea su naturaleza–, ni justifica tampoco llevar las cosas hasta el punto de afirmar –como declara el ATS núm. 2171/2014 de 24 de marzo– que estos actos electivos parlamentarios no son siquiera *"...actos políticos sujetos al control de elementos reglados..."* lo cual convierte el ejercicio de dicha potestad parlamentaria de designación en impenetrable al conocimiento y la acción revisora de los tribunales ordinarios.

Consideramos pues que preservar la innegable dimensión política del acto electivo parlamentario y la función política que el Parlamento ejerce al actuar la potestad electiva que el ordenamiento constitucional o legal le asignan, no comporta negar su también incuestionable dimensión jurídica, ni puede conducir a excluirlo taxativamente del círculo de garantías procesales y jurisdiccionales ordinarias que son predicables de un acto jurídico en un Estado de Derecho. Por eso, ni el Gobierno, ni el Parlamento, ni sus miembros, ni los Grupos Parlamentarios, *longa manu* parlamentaria de los partidos políticos –verdaderos artífices de los acuerdos o los desacuerdos electivos que en el Parlamento se sustancian– pueden quedar al margen del proceso de reducción de los espacios de inmunidad del poder público que es consustancial a la construcción del Estado de Derecho.

Desde esta premisa no nos parece legítima la existencia de un poder público, como lo es el poder electivo asignado al Parlamento, que sea calificable como un poder esencialmente discrecional y susceptible de ser actuado con una irrevisable arbitrariedad, por no estar sujeto a ningún control jurisdiccional del cumplimiento de la legalidad que le sea aplicable. ¿O es que, acaso podemos admitir, sin más, que la amplísima configuración de la discrecionalidad electiva del Parlamento se transforme, por la existencia y aplicación de esta doctrina, en una discrecionalidad sin límites jurídicos efectivos, salvo aquellos que vayan destinados a preservar la intangibilidad de los derechos fundamentales? Máxime cuando los requisitos de elegibilidad o cualquier otro aspecto del procedimiento de designación parlamentaria de órganos o autoridades públicas se han configurado por el propio legislador como una exigencia de inexcusable cumplimiento para el propio Parlamento, articulada con precisión mediante conceptos jurídicamente asequibles.

Por virtud de esta exclusión de control jurisdiccional, ni los Diputados, ni los Grupos Parlamentarios, ni por supuesto un sencillo ciudadano, tienen a su disposición acción procesal ninguna para demandar ante un tribunal de la jurisdicción ordinaria, especializado o no, la mera observancia de la legalidad e instar, en su caso, la anulación judicial de una disposición, procedimiento o acto electivo parlamentario que la vulnere, sin haber causado al mismo tiempo una lesión en alguno de los derechos fundamentales reconocidos a los miembros de la Cámara. Por ello, en tanto no se subsane este déficit de garantías procesales habremos de resignarnos a asumir la existencia de un círculo potencial de titulares de derechos o intereses legítimos que tienen restringida la capacidad de reaccionar jurídica e incluso jurisdiccionalmente frente a posibles lesiones generadas en estos derechos e intereses por una mera infracción de la legalidad, causada por las actos adoptados por el Parlamento, lo que constituye de por sí una violación del derecho a la tutela judicial efectiva de aquellos y una innegable fisura del Estado de Derecho.

Esta es, sin embargo, la consecuencia que se asume por la posición mayoritaria de la jurisprudencia en esta materia y la concepción que subyace en el fondo de afirmaciones tan explicitas como las que se contienen en la STC 101/2008, de 24 de julio, o como la que se formula en el ATS núm. 2171/2014 de 24 de marzo –ya analizado en este trabajo– que declara que estos actos electivos parlamentarios no son siquiera *"...actos políticos sujetos al control de elementos reglados..."*; posición esta que entronca con la ya avanzada con carácter general en el controvertido Auto del Tribunal Supremo de 1 de Octubre de 2003, Sala Especial del art. 61 LOPJ.

Por ello, con el irrenunciable propósito de propugnar la efectiva instauración del control jurisdiccional de las inmunidades del poder, cualquiera que este poder sea, hemos de llegar

–en relación con los actos adoptados por el Parlamento en ejercicio de la expresada potestad electiva– cuando menos al punto alcanzado por el Tribunal Supremo en la meritada STS de 28 de junio de 1994, cuando concluyó que el requisito legalmente establecido de que la elección de Fiscal General del Estado se haga *"...entre juristas españoles de reconocido prestigio con más de quince años de ejercicio efectivo de su profesión..."* es un requisito objetivo, impuesto por el legislador y descrito utilizando un lenguaje netamente jurídico-administrativo, *"...lo que permite que la jurisdicción pueda valorar su concurrencia, sin tocar en absoluto la libertad del Gobierno para optar políticamente entre la multiplicidad de juristas en los que concurre aquella circunstancia o incluso la de promover la pertinente reforma legislativa, que suprima del Estatuto el mencionado requisito."*

Si nuestro sistema no es capaz de alcanzar este estadio de garantías jurídicas y procesales, si no articula una vía jurisdiccional disponible para que cualquier titular de un derecho o interés legítimo que resulte lesionado por un acto electivo adoptado por un Parlamento pueda reclamar jurisdiccionalmente el cumplimiento efectivo de lo que ha establecido la legalidad, dictada las más de las veces por el propio Parlamento designante ¿qué sentido puede atribuirse, entonces, al hecho de que el legislador configure, mediante normas con rango de ley y conceptos jurídicamente asequibles, un universo de requisitos de elegibilidad y de elementos preceptivos del procedimiento de elección parlamentaria de cargos públicos? ¿Qué razón jurídica puede explicar la articulación normativa de mandatos prohibitivos o la habilitación jurídica de determinadas actuaciones de los poderes públicos –los que se adecuan al contenido de la ley están permitidos y pueden realizarse y los que no se adecuan están prohibidos y no deben realizarse– si no existe una posibilidad de sanción jurídica de los comportamientos transgresores de la legalidad, que sea residenciable procesalmente ante la jurisdicción ordinaria que resulte en cada caso competente?

Podríamos preguntarnos si la articulación en nuestro ordenamiento de un control jurisdiccional de legalidad como el que propugnamos o uno de similar factura iría en detrimento o redundaría en garantía del pleno y adecuado ejercicio de las funciones que la elección parlamentaria de cargos públicos debe cumplir, si incidiría positiva o negativamente sobre la cualificada legitimidad que la elección parlamentaria procura al titular de un cargo público, si actuaría como rémora o salvaguardia del sustrato pluralista que debe sustentar dicha elección o de la publicidad de los debates mantenidos acerca de las razones de la elección parlamentaria de unos u otros candidatos, si podría en fin reforzar o cohibir el sentido integrador de voluntades que se predica de la elección parlamentaria sujeta a un régimen de mayorías reforzadas.

A la vista de los casos examinados en trabajos anteriores, tanto de los que alcanzaron un pronunciamiento judicial sobre el fondo del conflicto sometido al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, como de los no la alcanzaron –merced a la declaración de inadmisibilidad por falta de jurisdicción efectuada por la Sala ante la que se dedujeron las acciones correspondientes– nos parece que la ausencia de un control jurisdiccional de legalidad de los actos electivos adoptados por el Parlamento priva a los titulares de derechos o intereses que puedan resultar lesionados por dichos actos de un instrumento esencial para obtener una legítima tutela judicial de aquellos y priva también al sistema político y jurídico de un cauce procesal idóneo para enjuiciar y, en su caso, remover las posibles actuaciones electivas antijurídicas que hayan sido realizadas por el Parlamento.

Consideramos que la articulación de un sistema de protección jurisdiccional plena de los derechos e intereses legítimos de terceros y de control de la legalidad del ejercicio de la

potestad electiva asignada al Parlamento constituye un elemento indispensable para que pueda producirse válidamente la transferencia de legitimidad que se opera a través de la elección parlamentaria de Autoridades y cargos públicos, transferencia que es un rasgo característico esencial de la función electiva del Parlamento.

Pero, además, por efecto de esta ausencia, el sistema político adolece de un instrumento técnico jurídico que nos parece esencial para garantizar la adecuación de los actos que el Parlamento adopta, en ejercicio de la potestad electiva que se le ha asignado, a las normas que el propio Parlamento ha dictado para regular dicha potestad, carencia que redunda en detrimento de la especial legitimidad que la elección parlamentaria debe conferir a las autoridades elegidas. Reducir los instrumentos procesales y jurisdiccionales disponibles para garantizar que los actos electivos se adopten por el Parlamento conforme a Derecho contribuye a debilitar, más que potenciar, la plenitud de la función electiva del Parlamento, en tanto habilita un espacio para que este pueda incurrir en despropósitos antijurídicos que resultarán jurisdiccionalmente irrevisables si no han causado la lesión de un derecho fundamental.

Parece que sólo nos resta salvar un escollo meramente normativo, superar una última objeción, para resolver este estado carencial: la literalidad de la redacción del art. 1. 3 a) LJCA, precepto que circunscribe y limita a los actos adoptados por los órganos competentes del Parlamento en materia de *"...personal, administración y gestión patrimonial..."*, la competencia para su enjuiciamiento por los órganos de la jurisdicción contencioso administrativa. La interpretación que de este precepto ha hecho la jurisprudencia mayoritaria concluye que los actos electivos adoptados por las Cortes Generales o las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas no son subsumibles en ninguna de las tres categorías de actos enunciadas por el art. 1. 3 a) de la LJCA.

Por nuestra parte, coincidimos en la consideración jurisprudencial de que los actos electivos adoptados por el Parlamento no son subsumibles, *prima facie,* dentro de ninguna de las tres categorías de actos adoptados en sede parlamentaria que, a tenor de la redacción literal del vigente art. 1. 3 a) de la Ley 29/1998, son susceptibles de recurso contencioso administrativo ante los tribunales de esta jurisdicción. Sin embargo no podemos conformarnos con esta constatación. Hemos de plantearnos -y así lo hacemos- la necesidad de dar un paso en una dirección que sea coherente con el planteamiento trenzado en este trabajo.

¿Es plausible pensar que, en un futuro, los actos electivos adoptados por el Parlamento, mediante una modificación del expresado precepto, puedan ser objeto de un tratamiento legal similar, en cuando a su sujeción al control de cumplimiento de la legalidad por la jurisdicción ordinaria, al conferido a los actos de personal, administración y gestión patrimonial adoptados por los órganos del mismo Parlamento? ¿Podemos pensar que, mediante una disposición del propio legislador, tales actos electivos, siendo en algunos casos calificables como *"actos de dimensión constitucional"* adoptados por el Parlamento en ejercicio de sus funciones constitucionales y no mereciendo en la mayor parte de los supuestos dicha calificación, podrían ser impugnables ante la jurisdicción ordinaria, entendiendo por tal la jurisdicción contencioso administrativa?

En el trasfondo de la redacción actual del art. 1. 3 a) de la LJCA y de la posición mayoritaria mantenida por la jurisprudencia en esta materia, está una configuración de la Institución parlamentaria y de la propia jurisdicción contencioso administrativa, que se vería significativamente afectada con una modificación normativa como la que se propone en este trabajo.

Conscientes de la forma en que nuestra posición incide sobre la secular delicadeza que singulariza las relaciones entre el Poder Legislativo y el Poder judicial, insistimos, no obstante, en abogar por un esfuerzo de reconsideración doctrinal y jurisprudencial y por la promoción de una innovación legislativa que permita ensanchar la competencia de esta jurisdicción e incluir en el referido precepto legal una referencia expresa a los actos electivos adoptados por los órganos de las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Ello constituiría, sin duda, un significativo avance para la corrección de lo que en este trabajo hemos calificado como el insostenible descontrol jurisdiccional de los actos electivos adoptados por el Parlamento. Deseamos que la vehemente exhortación que en el mismo se contiene pueda coadyuvar a la consecución de este sentido propósito.[2]

Dicho lo anterior, sólo resta dedicar las últimas palabras de este trabajo a testimoniar la alegría y el honor que para quien suscribe ha sido iniciar su andadura como Letrado de Les Corts y compartir unos buenos años en tal condición con una persona excepcional y un profundo conocedor del Derecho Constitucional y de la Institución Parlamentaria como lo ha sido y es Lluís Aguiló i Lùcia.

[2] Las consideraciones y la propuesta que se formulan en el presente estudio son un resumen del contenido de la Tesis Doctoral *"El control jurisdiccional de los actos electivos adoptados por Les Corts Valencianes"*, de la que es autor quien suscribe este estudio y que fue defendida en la Universidad Católica de Valencia el 29 de mayo de 2017.

PARLAMENTO, REPRESENTACIÓN Y SOBERANÍA

RUBÉN MARTÍNEZ DALMAU

Universitat de València

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: PARLAMENTO Y REPRESENTACIÓN

II. LA SOBERANÍA NO SE REPRESENTA: LA SOBERANÍA POPULAR DEL ESTADO LIBERAL REVOLUCIONARIO

III. LA SOBERANÍA SE REPRESENTA: LA SOBERANÍA NACIONAL DEL ESTADO LIBERAL MODERADO

IV. CONCLUSIONES

V. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN: PARLAMENTO Y REPRESENTACIÓN

El parlamento no ha sido históricamente una institución homogénea, pero sí ha contado con un elemento común a lo largo de su trayectoria como institución desde sus orígenes medievales: la función representativa. Aunque el sujeto colectivo representado no podía ser el mismo, se fue expandiendo desde los *brazos* estamentales medievales hasta el origen del parlamento actual en el liberalismo característico del siglo XIX. Pero la gran transformación del parlamento que lo convirtió en el órgano que hoy conocemos tuvo lugar en las postrimerías del Estado moderno y la transición hacia la contemporaneidad, cuando se produjo el abandono paulatino de la representación estamental de las asambleas feudales, sujetas al mandato imperativo, a la representación de la *universitas* propia de los parlamentos liberales a partir de finales del siglo XVII en Inglaterra y del siglo XVIII en Estados Unidos y Francia, y traducida en la confianza que supone el mandato representativo (Abellán 1996: 167-172).

Las transformaciones del parlamento europeo –los sistemas presidencialistas siguieron otro rumbo– ya en el siglo XX se produjeron esencialmente respecto a su composición y funciones, en particular respecto al Gobierno que, a medida que se alejaba del rey, se acercaba al parlamento como refugio donde encontrar la necesidad de legitimidad democrática, lo que indujo a una evolución paulatina del parlamentarismo caracterizado por un Gobierno responsable ante él y, ya entrado el siglo XX, a los elementos de racionalización parlamentaria que hoy caracterizan su actividad. Como afirma Aguiló (1997: 17), en el siglo XX la configuración del parlamento comenzó a no responder a las pautas del siglo pasado en la medida en que aparece el predominio del poder Ejecutivo, ocasionado fundamentalmente por la existencia de mayorías parlamentarias, por la teoría del parlamentarismo racionalizado y por el temor al gobierno de asamblea.

A medida que el parlamento se transformaba ocurría lo mismo con su principal función: la representativa. Durante el medioevo, la representación estamental era estricta por cuanto los órganos de representación no se constituían como instituciones diferentes de los representados. Por lo tanto, debían responder fielmente a la voluntad de los representados. En la medida en que el parlamento se organizó no solo como un órgano propio, sino como el centro de la vida política de la democracia liberal, el concepto de representación desbordó sus márgenes imperativos para dar paso a un contenido tan impreciso como amplio de representación, que será conocida como *mandato representativo*, lo que requerirá de nuevas concepciones políticas de la representación acordes con las funciones contemporáneas del parlamento. Como afirma Fernández Sarasola (2006: 259), el constitucionalismo iusracionalista tomará del pensamiento ilustrado las bases argumentales a partir de las que construye su concepto de representación. No es ya la historia, sino la filosofía política la que proporciona los pilares sobre los que habrá de sustentarse la existencia de un Parlamento.

Pero en el concepto de representación también influyó de manera determinante la aparición del constitucionalismo democrático en las revoluciones liberales norteamericana y francesa de finales del siglo XVIII. Y es en ese momento cuando hace su aparición el concepto

ilustrado de soberanía que, aunque originado siglos antes para describir la evolución autoritaria del poder del rey, finalmente es apropiado por el contractualismo democrático con el objeto de determinar la relación entre poder y pueblo (Martínez Dalmau, 2012: 4 y ss). Dos contenidos de soberanía aparecerán en este marco: la soberanía como poder ilimitado cuyo sujeto es el pueblo y que, por lo tanto, no puede ser representada por el parlamento (soberanía popular), y la soberanía como poder limitado cuyo sujeto es la representación del pueblo (soberanía nacional) por el parlamento. La construcción de los dos conceptos, sustantivamente diferentes, y su relación con el parlamento serán sujeto de análisis en este trabajo.

Afirma Brunet (2012: 248) que, desde un análisis clásico, el concepto de representación (o la teoría del mismo nombre) se presenta según el siguiente esquema: la representación es una forma de gobierno que se opone a la democracia en la medida en que, en la primera, la nación delega el ejercicio de la soberanía en las autoridades elegidas mientras que, en la segunda, el pueblo ejerce, él mismo, su soberanía. Jurídicamente, este hecho se traduce en la prohibición del mandato imperativo, en el primer caso, y en la práctica del referéndum en el segundo. Estas dos formas de gobierno se distinguen, de igual forma, por su fundamento: la representación deriva de la teoría de la soberanía nacional, mientras que la democracia deriva de la teoría de la soberanía popular.

II. LA SOBERANÍA NO SE REPRESENTA: LA SOBERANÍA POPULAR EN EL ESTADO LIBERAL REVOLUCIONARIO

Las revoluciones liberales de finales del siglo XVIII fundamentaron la capacidad transformadora del constitucionalismo democrático en la concepción del pueblo como sujeto de la soberanía, y la soberanía se configuró como la nueva fuente de legitimidad del orden jurídico-político (Martínez Dalmau, 2012: 8 y ss). La influencia de los contractualistas democráticos, Paine y, especialmente, Rousseau, fue determinante en esta construcción teórica que pronto adquirió naturaleza material. El soberano rousseauniano es la voluntad general, y como voluntad, es actividad, decisión. Desde esta posición el soberano quiere el interés general, constituyéndose como un cuerpo, como un todo, cuya existencia activa se da cuando el pueblo está reunido. La soberanía, o poder del cuerpo político sobre todos sus miembros, se identifica con la voluntad general, y sus características fundamentales son: inalienable, indivisible, infalible y absoluta (Cañas 2008: 140). Por lo tanto, irrepresentable. En el Estado liberal revolucionario, esto es, las primeras constituciones liberales que rompieron con el Antiguo Régimen y crearon las bases del liberalismo político, la soberanía solo podía ejercitarse directamente y, por ello, no podía ser representada.

Lo que no significa que no hubiera necesidad de *gobierno* o, en términos teóricos, ejercicio (que no delegación) de la soberanía. Para Rousseau, afirma Cañas (2008: 144), "el gobierno es un mal necesario. Éste no debe tener la preponderancia que históricamente se le ha asignado, pues es sólo "el ministro del soberano". El gobierno no es más que un "cuerpo intermedio establecido entre los súbditos y el soberano para su mutua correspondencia, encargado de la ejecución de las leyes y del mantenimiento de la libertad, tanto civil como política". Este cuerpo lo conforman magistrados, reyes, príncipes o gobernantes, y no son legítimamente "soberanos". No existe tampoco ningún "contrato" con el gobierno, pues el único pacto social es el que fundó a la sociedad y creó la soberanía. Con respecto al gobierno no puede haber ningún "pacto de sumisión", por el cual la sociedad le transfiere poderes

dándose a sí misma un superior, un amo, un soberano. El único sometimiento del Estado es hacia la ley". Puesto que la ley es expresión de la voluntad general, no puede ser soberana, porque la voluntad general no es inmutable; es potencia emancipadora, no decisión inalterable, y debe cambiar a medida que las circunstancias sean diferentes. Afirma Rubio (2001: 114) que el objetivo esencial del contrato social es la construcción de la voluntad general en el sentido de construcción del bien común y este sentido es el que presta todo su relieve al ordenamiento constitucional y legislativo.

Por otro lado el pueblo cuenta con *límites* en sus funciones, pero son límites internos y, por ello, configuradores del propio concepto de pueblo. En este sentido, para Rousseau, como afirma Rodilla (2014: 16-17) el pueblo, como soberano, tiene un poder absoluto en el sentido de que no está sujeto a restricciones exógenas: es *legibus solutus* porque su poder procede de una enajenación completa y sin reservas de los derechos que pudieran tener los individuos antes de celebrar el contrato social, y, siendo esto así, ninguna materia susceptible de ser regulada por normas queda fuera de su dominio. Y sin embargo es un poder limitado, pues en tanto que titular del poder normativo de la colectividad sólo puede actuar mediante normas generales, y por eso no puede, como tal, interferir en las decisiones que adopten los particulares en la esfera de libertad definida y protegida por las leyes. En este sentido la generalidad de la ley constituye el límite interno al poder del soberano; pero, entendido como una cualidad de su naturaleza, no por ello deja de ser soberano.

¿Cuál era entonces la función del parlamento en el Estado liberal revolucionario? En el caso francés, donde existió –justamente por la influencia rousseauniana– cierta vacilación respecto a la naturaleza del poder constituyente y su dimensión constituida (limitada), el parlamento debía existir no para representar en general al pueblo, sino para decantar esa voluntad popular. Su función era, por lo tanto, instrumental, y obedecía al pensamiento individual propio del racionalismo. "Para que el Parlamento llegase a su fin ("descubrimiento" de la voluntad general) era preciso que el diputado pudiese reflexionar con plena libertad. Si el primer paso para garantizar la racionalidad había sido la selección de "los mejores", el segundo consistía en permitirles indagar por sí, y sin vínculos o presiones, la voluntad general. Lo importante, por consiguiente, era lograr que el diputado estuviese rodeado de mecanismos que le permitiesen alejar los influjos nocivos, que eliminasen todo resquicio de interés particular para permitir, así, que sólo pensase en términos de interés general. En definitiva, se trataba de garantizar los presupuestos básicos para la voluntad general: la libertad reflexiva (y no viciada) del diputado, y la transmisión libre y no contaminada de ideas" (Fernández Sarasola 2006: 274). El parlamento del Estado liberal revolucionario no representa propiamente, sino que colabora en la determinación de la voluntad popular que sería por necesidad preexistente al propio parlamento. No es propiamente mandato *imperativo*, puesto que el representante no está exento de ejercicio del pensamiento individual; es más, se espera de él que use su capacidad intelectual para colaborar en la determinación de la voluntad general. Pero tampoco es mandato plenamente libre, *representativo* sin ataduras, porque debe obedecer a la voluntad general y estar sometido a la decisión popular. Lo que justificaría, en términos de Rubio (2001: 98) la radical oposición de Rousseau al sistema de representación indirecta, sin verdadero control ciudadano de los diputados electos, justamente en nombre de la representación directa, la única legítima desde el auténtico punto de vista liberal: sólo el ciudadano puede decidir por sí mismo; la voluntad no puede representarse.

Aun con diferencias notables, el pensamiento revolucionario norteamericano desarrolló con mayor precisión el papel limitado del parlamento, sujeto a la voluntad popular y, por lo tanto, sometido a la Constitución. Y coincidió con el planteamiento francés en la necesidad de utilizar la deliberación para extraer el interés general, lo que derivó finalmente en el debate entre federalistas y antifederalistas que está en el origen de la Constitución federal norteamericana de 1787. Como afirma Brunet (2012: 256) los antifederalistas se consideran defensores de la república y no de la democracia, término con connotaciones muy negativas en la época tanto en los Estados Unidos de América, como en Francia. Los federalistas respondían que la auténtica cuestión consistía en saber no quién *(who)* debía ser representado, los individuos o los grupos sociales, sino más bien qué *(what)* debía ser representado: o un bien común, o los intereses particulares de las diversas capas de población. En este sentido, defienden que intentar representar a los individuos y sus intereses profesionales condenaba a la legislación a convertirse en un agregado de intereses dispersos, en detrimento del interés público debidamente identificado

El fundamento de la obediencia del Derecho desde los postulados del Estado liberal democrático estriba en que en última instancia el contenido de la norma es democrático y, por ello, la ley es expresión de la voluntad general. Como pone de manifiesto Fernández Sarasola (2006: 262) Kant desarrolló en buena medida las teorías de Rousseau, aportando su idea de imperativo categórico: "así, el filósofo de Könisberg concebía la libertad como obediencia a leyes externas consentidas que expresaban una voluntad general que, en realidad, no equivalía a "voluntad de todos", sino a la voluntad "unificada" de todo el pueblo. La universalidad y racionalidad de las leyes respondía al imperativo categórico en virtud del cual cada individuo, actuando conforme a la razón, podría llegar a convertirse en legislador universal". Rousseau y Kant coincidieron en que la voluntad general no es esencialmente la voluntad de las mayorías. El papel del parlamento, en este sentido, no era por lo tanto la representación sin ataduras del pueblo, sino la obediencia al interés de él emanado: ser instrumento de racionalización de la voluntad general. El parlamento, desde este prisma, no solo no podía ser soberano, sino que ni tan solo podía ser *representante* (en sentido estricto) de la soberanía.

III. LA SOBERANÍA SE REPRESENTA: LA SOBERANÍA NACIONAL DEL ESTADO LIBERAL MODERADO

El concepto de representación por parte del parlamento mudó a medida que la potencialidad revolucionaria de los primeros liberales fue moderándose y dio paso a la ocupación de los parlamentos por la burguesía moderada, firmemente desafiante del radicalismo democrático.

En primer lugar, el liberalismo moderado o conservador acabó por prohibir expresamente el mandato imperativo y, con ello, impone el mandato representativo, directamente relacionado con el concepto *soberanía de la nación*, y que acabará siendo uno de los pilares del parlamentarismo liberal posterior (Abellán 1996: 170). La prohibición del mandato imperativo está directamente relacionada con la soberanía de la nación. En el origen del planteamiento se encuentra que si bien se afirma que los representantes manifiestan en la Asamblea la voluntad de la nación, como esta no tiene por sí misma voluntad, en realidad son los representantes los que crean y determinan libremente el contenido de esa voluntad que antes de ellos no existía (Abellán 1996: 169). De esta forma acabaría asimilándose la

soberanía de la nación a la *voluntad del parlamento*. Para Carré de Malberg, como resume López Guerra (2011: 12), el concepto de "representación" solo es aceptable en sentido figurado; los diputados no son "representantes" de sus electores en el sentido usual derivado del Derecho civil, ya que no están sujetos a las instrucciones de éstos. Si son representantes, lo son de la nación en su conjunto; por ello, la Asamblea sería más bien un órgano del Estado-nación. La relación representativa se convierte así en una relación orgánica. Los representantes de la nación, según Brunet (2012: 249) no representarían a individuos, sino a un concepto que sólo puede ser concebido una vez que los representantes existen, es decir, una vez que estos últimos han actuado y han dictado un acto jurídico. En efecto, este acto no les será imputado como propio, tampoco será imputado a los individuos, tomados *ut singuli*, a los que la Constitución otorga el nombre de ciudadanos o de electores. Este acto será imputado a una colectividad unificada que recibe, constitucionalmente, el nombre de nación. Desde la posición de Carré de Malberg, afirma López Guerra (2011: 15) el parlamento vendría en la práctica a encarnar el poder legislativo, el ejecutivo y el constituyente. La ley parlamentaria se convertiría así no en la expresión de la voluntad general, sino en la única expresión de la voluntad general. De hecho, la voluntad general se vería sustituida por la voluntad parlamentaria, en un régimen de confusión de poderes.

Por otro lado, la involución conservadora que se produjo como reacción al constitucionalismo liberal revolucionario iniciado a finales del siglo XVIII y principios del XIX trajo, entre otras cosas, la transferencia del poder de modificar la Constitución desde el sujeto soberano hacia los denominados *representantes* de la soberanía (Martínez Dalmau, 2017: 47-40). Se conocerá entonces como *poder constituyente constituido* al poder limitado *en* la Constitución y *por* la Constitución para cambiar el propio texto de la Constitución. En el campo del poder constituyente constituido ya no se requería la actuación directa del pueblo, sino de *sus representantes* –en confluencia, en las monarquías limitadas, con la voluntad del rey–. Se difuminaba de esta manera la diferenciación entre voluntad constituyente y voluntad constituida, cimiento del constitucionalismo democrático. El hecho de que la Constitución sólo pudiera ser modificada por acuerdo entre el parlamento burgués y la Corona, con exclusión absoluta de cualquier intervención popular, dotaba de la mayor seguridad al régimen liberal moderado que pretendía consolidar la estabilidad del Estado burgués.

Como se ha tratado en otra sede (Martínez Dalmau, 2018: 80-81), la *juridificación* de la soberanía ha asumido dos dimensiones que se retroalimentan como posiciones estatistas: la estatalista, que identifica Constitución con Estado, y cuyo principal exponente es Jellinek, y la explicativo-positivista, que asume la disolución de la soberanía en el marco del Derecho, y cuyo principal exponente es Kelsen (2014: 33). Nos interesa en especial esta última. Kelsen entiende que la soberanía es una "máscara trágica" bajo la que se esconden deseos de dominio de diverso tipo que identifica la última palabra, el fin supremo, la única "verdadera": en el campo del Estado y del Derecho "la soberanía se trae a colación para señalar que un sujeto se encuentra en el escalón superior dentro de un rango de valores" (2014: 33). En ese sentido, Kelsen critica tanto al concepto de soberanía como fundamento del Estado como a la construcción supuestamente científica que asimila soberanía a Estado; en definitiva, la soberanía es una rémora del pasado cuando el futuro es la organización internacional, que limita el poder del Estado. "La idea de que el Estado soberano representa el orden jurídico más alto es simplemente incompatible con la pretensión de que exista un Derecho internacional por encima del Estado titular del Derecho, que da fundamento al Estado y lo obliga

frente a otros Estados. Que el derecho internacional pueda limitar el ámbito de poder de unos Estados frente a otros y coordinarlos como sujetos de Derecho, es un pensamiento que solo ha de realizarse poco a poco y en lucha con el dogma de la soberanía del Estado" (2014: 34). La disolución de la soberanía es una realidad, según Kelsen en el marco de los Estados federales al estilo de Suiza o los Estados Unidos: "la soberanía como rasgo esencial del Estado debe desaparecer en la misma medida que la teoría del Estado intenta responder al reto de la unión de Estados y de que los Estados miembros de la Federación, antes Estados autónomos, se continúen considerando Estados y no meramente provincias autónomas" (2014: 38). Solo queda, por lo tanto, la soberanía de la Constitución.

Los efectos de la *representación de la soberanía por parte del parlamento* son claros, y perviven en buena parte de las actuales Constituciones. En primer lugar, si difumina la diferencia entre poder constituyente (voluntad popular) y poder constituido (voluntad del parlamento) en beneficio de este último. En segundo lugar, se magnifica la función de la ley frente a la de la Constitución, y se pone en cuestionamiento los procedimientos de control de la constitucionalidad y, con ello, la normatividad constitucional. Y, en tercer lugar, se deja en manos del parlamento la reforma de la Constitución, lo que rompe con el principio democrático de diferenciación de voluntades entre la del pueblo (dominante) y la del gobierno (sometida). Se pasa, por lo tanto, a una democracia limitada a la voluntad del parlamento, con la reducción del carácter emancipador de la democracia que este hecho puede implicar. Afirma Rodilla (2014: 27) que una vez que se acepta la representación política, la soberanía del pueblo queda transferida a una asamblea representativa, reservándose el pueblo únicamente el derecho a elegir periódicamente sus representantes. Pero mediante esta maniobra el ideal de la política como un proceso orientado a la búsqueda cooperativa de un entendimiento tiende a ceder frente a una visión de la política como un proceso de competición por el control del poder con vistas a imponer programas alternativos sobre los que puede renunciarse de antemano a buscar consenso.

IV. CONCLUSIONES

Es común referirse en la doctrina a las *transformaciones históricas* del parlamento. De hecho, las asambleas parlamentarias contemporáneas poco o nada tienen que ver con los órganos de representación estamental medievales, aunque suelen traerse a colación como antecedentes del parlamento. Pero ya en el marco de la contemporaneidad, el más transcendental cambio que han experimentado las asambleas parlamentarias ha sido el referido a su representación; cambio progresivo y difuminado de finales del siglo XVIII y durante el siglo XIX, que vino de la mano del paso del Estado liberal revolucionario al Estado liberal conservador; esto es, de la *soberanía popular* –y no representada– a la *soberanía nacional* –representada en el parlamento–.

El resultado fue no solo la depreciación de la normatividad constitucional hasta prácticamente el periodo de entreguerras, ya en el siglo XX y, por ello, la hegemonía del *Estado legal* frente al *Estado constitucional*; también la consolidación del poder de reforma –*poder constituyente constituido*– por parte del parlamento y la reducción de los límites entre la manifestación constituyente y la manifestación constituida del poder constituyente democrático.

Con el denominado *mandato representativo* no solo se pudo fin al mandato imperativo propio de los órganos de representación estamental, sino también al mandato permanente-

mente relacionado con la voluntad popular creado en el Estado liberal conservador. La soberanía dejará de residir únicamente en el pueblo (*soberanía popular*) para ser *representada* en el parlamento *(soberanía nacional)* y, por lo tanto, la voluntad del parlamento se confundirá con la voluntad popular, con todos los perjuicios que ello implica para el constitucionalismo democrático.

V. BIBLIOGRAFÍA

Abellán, Ángel Manuel, "Notas sobre la evolución histórica del parlamento y de la representación política". *Revista de Estudios Políticos,* nº 92, abril-junio 1996, págs. 163-174.

Aguiló Lúcia, Lluís, "El parlamento en el umbral del siglo XXI". *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario,* nº 4, 1997, págs. 15-37.

Brunet, Piere, "Acerca del concepto de representación política". *Revista Internacional de Pensamiento Político,* vol. 7, 2012, págs. 245-261.

Cañas Quirós, Roberto, "El *contrato social* de Rousseau: el problema de la natural enemistad entre la soberanía y el gobierno". *Revista Estudios,* nº 21, 2008, págs. 137-148.

Fernández Sarasola, Ignacio, "Voluntad general y representación en el constitucionalismo racionalista". *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas,* vol. 36, nº 105, julio-diciembre 2006, págs. 255-282.

Kelsen, Hans, "La transformación del concepto de soberanía". *Direito Público*, vol. 11, nº 58, 2014, págs. 32-42.

López Guerra, Luis, "Introducción. Carré de Malberg: De la soberanía nacional a la soberanía popular", en Carré de Malberg, R., *La Ley, expresión de la voluntad general. Estudio sobre el concepto de la ley en la Constitución de 1875*. Marcial Pons, Madrid, 2011.

Martínez Dalmau, Rubén, "El ejercicio del poder constituyente en el nuevo constitucionalismo". *Revista General de Derecho Público Comparado,* nº 11, 2012, págs. 1-15.

Martínez Dalmau, Rubén, "El debate sobre la naturaleza del poder constituyente: elementos para una teoría de la Constitución democrática", en Martínez Dalmau, Rubén (ed.), *Teoría y práctica del poder constituyente*. Tirant, Valencia, 2014 (versión en italiano en Dogliani, Mario; Bin, Roberto; y Martínez Dalmau, Rubén, *Il potere costituente. Lezioni del Corso di Alta formazione in Diritto costituzionale diretto da Massimo Cavino 2017*. Editoriale Scientifica, Napoli, 2017).

Martínez Dalmau, Rubén, "Entre la confusión y el trastorno de identidad: un análisis crítico de los procedimientos de reforma en la Constitución de 1978", en Martín Cubas, Joaquín (coord.), *Constitución, política y administración. España 2017, reflexiones para el debate.* Tirant, Valencia, 2017.

Martínez Dalmau, Rubén, "Soberanía popular, poder constituyente, poder constituido". *Diritto Costituzionale. Rivista Quadrimestrale,* nº 1, 2018, págs. 71-94.

Rodilla González, Miguel Ángel, "¿Soberanía popular en el estado constitucional? A partir de Rousseau, más allá de Rousseau.". *Anuario de Filosofía del Derecho,* nº XXX, 2014, págs. 13-36.

Rubio Carracedo, José, "Rousseau y la superación del dilema iusnaturalismo-convencionalismo". *Isegoría,* nº 24, 2001, págs. 97-114.

TRABAJOS DE REHABILITACIÓN. Notas sobre la reforma constitucional

MANUEL MARTINEZ SOSPEDRA

Catedrático de Derecho Constitucional. UCH-CEU

Donde se da cuenta de la aguda observación del profesor Franch i Ferrer: "el Manel es un federaliste pimargalliá."

I. SOBRE EL ÁMBITO Y PROCEDIMIENTO DE LAS OBRAS

II. SOBRE EL MODELO TERRITORIAL (I) .LA OPCIÓN FEDERAL

III. SOBRE EL MODELO TERRITORIAL (II). PROBLEMAS COMPETENCIALES

IV. SOBRE EL MODELO TERRITORIAL (III). FINANZAS Y OTROS ASUNTOS

V. SOBRE LOS AJUSTES INSTITUCIONALES NECESARIOS: CENTRALIDAD Y REPRESENTACIÓN

VI. SOBRE LOS AJUSTES INSTITUCIONALES CONVENIENTES

VII. SINGULARIDADES

VIII. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA

Cuarenta años después de construido el edificio, y treinta y nueve de su habitación los cerramientos presentan filtraciones, los motores de los ascensores se averían cada vez con mayor frecuencia, los conductos del aire acondicionado han llegado al fin de su vida útil y, en todo caso ,es preciso cambiar los correspondientes compresores porque los existentes usan un gas que ha dejado de ser utilizado a tales fines, la fontanería requiere revisión y sustitución de al menos algunas partes y las bajantes exigen una reparación a fondo. Lo que es predicable de un edificio lo es asimismo de la ley fundamental. Ambos pueden sufrir, y sufren, problemas de desgaste de materiales. El instituto de la reforma constitucional no es otra cosa que un procedimiento, o conjunto de procedimientos , para adaptar la constitución vigente a los cambios que se producen en entorno en el que aquella tiene que operar, al efecto de que, mediante su adaptación, se asegure la continuidad y plena vigencia de la Constitución misma. La reforma es un instituto de defensa de la Constitución.

I. SOBRE EL ÁMBITO Y PROCEDIMIENTO DE LAS OBRAS

Vaya por delante que si debemos juzgar una Constitución por sus rendimientos es preciso comenzar anotando que los del texto de 1978 han sido satisfactorios: España es hoy un país mucho mejor que el de diciembre de 1978, la Constitución nos ha servido bien. Tenía razón D. Pablo Lucas Verdú cuando, con ocasión de un Congreso, un colega italiano le reprochó que nuestra Constitución resultaba fea, a lo que D. Pablo replicó "Si, pero nos ha salido resultona". Que nos haya servido bien significa cuanto menos dos cosas: que ha posibilitado en desarrollo de una democracia constitucional de altos rendimientos; que lo ha hecho pese a sus defectos de fábrica. Lo primero explica el juicio favorable, lo segundo que hay cosas que necesitan mejora. En algunos casos las mejoras pueden hacerse en el marco del ordenamiento constitucional vigente, en otros los problemas pendientes exigen cambios en ese ordenamiento, bien porque la actual configuración de éste lo exige, bien porque la revisión constitucional tiene ventajas comparativas[1].

El primero de los problemas pendientes de respuesta se debe a una cuestión sobrevenida: en 1978 España no era miembro de la UE, entre otras razones porque la Unión no existía. Todo lo más que se podía hacer era facilitar una eventual adhesión a las Comunidades Europeas, y a tal efecto se diseñó el art. 93 CE. Su finalidad se cumplió con el ingreso en la CEE en 1985. Desde entonces las Comunidades han sido sustituidas por la Unión, se ha creado la ciudadanía europea, y se ha ido construyendo ,pieza a pieza ,un complejo entramado insti-

[1] No han faltado intentos de mejora por vía subconstitucional. Tal vez el más significativo afecta a la pieza más defectuosa del sistema institucional: el Senado. La reforma reglamentaria mediante la cual se creo la Comisión de Comunidades Autónomas perseguía obtener una aproximación razonable a una verdadera Cámara de Representación Territorial. Una reforma bien diseñada ha acabado en nada. Por citar un solo ejemplo: la única vez en la que se ha puesto en planta la coerción federal del art.155 CE el acuerdo del Senado no se ha tramitado en la Comisión citada. La razón de ese fracaso me parece clara: la citada Comisión es un cuerpo extraño introducido en una Asamblea cuya estructura es disonante con la composición que se ha dado a aquella. Y el todo, la Asamblea, se ha impuesto a la parte, la Comisión.

tucional y competencial que supera, con mucho, el horizonte que el constituyente pudiera tener en 1978. Todo ello al margen de la Constitución, que no ha sido adaptada a ese nuevo escenario. Nadie que leyera el texto constitucional sabría por el mismo que España es miembro de la UE, que los españoles tienen, a más de los derechos que les reconoce la ley fundamental, los que les atribuye la Carta de Derechos de la Unión, que España carece de moneda y de política monetaria porque forma parte de la "zona euro", y así sucesivamente. Una adaptación de la Constitución a la posición actual de España exigiría, como mínimo, la incorporación a la ley fundamental de los derechos sociales que ahora no se hallan en ella, la previsión de un sistema regular de incorporación al ordenamiento nacional del derecho derivado de la Unión, la introducción de la posibilidad de ceder competencias (de su titularidad y ejercicio, para ser exactos), y así sucesivamente.

Un segundo bloque de posibles reformas tienen que ver con la estructura del Estado realmente existente. Como dijera en su día un ministro del ramo "los planos del Estado de las Autonomías no están en la Constitución". Ello no debe extrañar si se considera que el T. VIII de la ley fundamental es una obra de orfebrería cuya finalidad era dejar en blanco esta parte al comprobar la extrema dificultad de consensuar un modelo determinado. El T. VIII de la Constitución es un gigantesco compromiso dilatorio diseñado para que cualquiera de los modelos puestos sobre la mesa durante el debate constituyente pudiera ponerse en planta si se obtenía en el futuro el apoyo político suficiente para ello. La práctica ,y no las normas constitucionales, ha venido a alumbrar un sistema de autonomías generalizadas, tendencialmente uniforme, que ha devenido una suerte de federalismo material caracterizado por una amplia descentralización administrativa (salvo el sistema de pensiones y la seguridad la práctica totalidad de las prestaciones que los poderes públicos proporcionan a los ciudadanos son de competencia regional) ligada a una insuficiente descentralización política.

Un tercer bloque dimana del anterior. Al no haber decisión sobre la estructura del Estado se optó por conservar el sistema de instituciones generales según el modelo establecido por la LRP. La ausencia de definición sobre el primer punto hace imposible producir una definición coherente en el segundo. El resultado es que , si bien el sistema exige de instituciones comunes, estas no existen. Contamos con instituciones centrales de gobierno, pero estas son centrales, no comunes. La estructura materialmente federal del Estado no tiene correspondencia significativa en el diseño de las instituciones generales de gobierno. Lo que es causa de numerosas disfunciones, entre las cuales no es la menor la muy elevada conflictividad existente en punto al reparto competencial.

Un cuarto bloque es el referido al sistema de reparto competencial mismo. Las normas que configuran el existente no se encuentran tanto en la Constitución cuanto en los diversos Estatutos. Si bien es cierto que el efecto-demostración que surtió en su día el Estatuto Catalán de 1979 ha producido un mapa de la distribución dotado de un elevado grado de homogeneidad, lo que le ha hecho manejable, no es menos cierto que las normas constitucionales no contemplan directamente las reglas principales de dicho reparto, y que la meritoria labor llevada a cabo por la jurisprudencia constitucional no basta para colmar esa laguna. Adicionalmente la experiencia ha venido a probar que no siempre se ha acertado ni en la determinación de las materias a descentralizar, ni en la propia de las materias que deben permanecer centralizadas. Por ende, el diseño actual no tiene en cuenta adecuadamente las consecuencias que, en el orden interno, tiene la pertenencia a la UE.

Un quinto y último bloque tiene que ver con la defensa de la Constitución. La regulación vigente tiene dos vicios en la materia: uno que afecta a la tutela de derechos y otro que afecta a la revisión constitucional. El primero se caracteriza en lo esencial por la inexistencia fáctica del amparo ante los tribunales ordinarios, al no haberse actuado el mandato del art. 53.2. CE, es más, la solución de emergencia de la ley de protección jurisdiccional de 1978 ha sido derogada, sin que los escasos mecanismos paliativos de su desaparición hayan venido a tener rendimientos aceptables. El segundo tiene que ver con la duplicidad de procedimientos de reforma, de los cuales uno, el ordinario, es bastante rígido, en tanto que el segundo, el agravado, no es sino una cláusula de intangibilidad vergonzante que se oculta tras un procedimiento pensado para ser impracticable, aunque ese juicio puede no ser correcto a estas alturas. Adicionalmente, el diseño de las materias reservadas al procedimiento agravado no es especialmente afortunado, hasta el punto que un cambio muy menor (la supresión de la preferencia del varón en la sucesión a la Corona) exige su utilización.

II. SOBRE EL MODELO TERRITORIAL (I). LA OPCIÓN FEDERAL

La afirmación según la cual España es un Estado materialmente federal ha devenido un tópico, aunque, por esta vez, el tópico sea adecuado. De hecho, si se trata de explicar a un extranjero el sistema autonómico y se desea ser entendido, el punto de partida debe ser precisamente ese: que España es un estado federal, un poco raro, pero federal. Siendo significativo que esa necesidad sea especialmente aguda si nuestro interlocutor es ciudadano de un Estado de forma federal.

Si se entra en la cuestión preciso resulta anotar, de entrada ,que la existencia de entes territoriales dotados de autogobierno, cada uno de los cuales cuenta con una Legislatura, un gobierno y una administración con fines generales, de tal modo que el uso de tales potestades permite a los gobernantes de cada unidad territorial diseñar y aplicar políticas propias en los asuntos de su competencia, resulta idéntica si comparamos nuestro Estado con uno formalmente federal. En consecuencia no debe sorprender que las técnicas usadas para efectuar el necesario reparto competencial sean las mismas y que, como consecuencia del reparto haya una necesidad estructural de un "juez de la competencia", al extremo de que en aquellos Estado federales que cuentan con Tribunal Constitucional es a éste al que se encomienda esa tarea.

En contra de lo establecido por un tópico de amplia aceptación, una forma federal no asegura un grado de autogobierno mayor que el que proporciona el sistema autonómico español. Antes bien, la mayoría de los Estados particulares miembros de uno federal que existen en estos momentos tienen un grado de autogobierno menor que el que puede tener una Comunidad Autónoma. El sistema existente ha permitido el desarrollo de un amplio autogobierno en el plano de la administración de políticas públicas, empero la señalada ausencia de instituciones comunes tiene por consecuencia la falta de conexión entre el nivel regional y el nivel nacional del sistema de gobierno, lo que genera innumerables disfunciones y viene impidiendo, *de facto*, el adecuado desarrollo de una cultura federal. En línea de principio la vía de solución es clara: adecuar fondo y forma, si contamos con un Estado materialmente federal, aunque incompleto, la solución a al menos una parte de los problemas que ello genera pasa por optar por una estructura formal completa asimismo federal.

A mi juicio, ese proceso de adecuación entre fondo y forma de nuestro Estado exige una serie de cambios, buena parte de los cuales ya figuraban propuestos en el dictamen del Con-

sejo de Estado que dicho órgano consultivo emitió a petición del Gobierno Zapatero. Algunos de esos cambios son claros: establecer la enumeración de las hasta ahora Comunidades en un precepto constitucional expreso, prever la fórmula o fórmulas para hacer factible, en caso necesario, la racionalización del mapa autonómico incorporando uno o varios procedimientos de reestructuración del mismo (para lo cual ofrece una buena referencia la *Grund Gesetz* germana), establecer una regulación detallada del procedimiento o procedimientos de la coerción federal (cosa que ha emergido como importante a raíz de los debates, aun no cerrados, a que ha dado lugar el uso del art. 155 CE para hacer frente al golpismo secesionista catalán)[2], establecer una garantía constitucional de las autonomías territoriales mediante su participación en los procesos de revisión constitucional, etc.

En contra de una opinión muy extendida, que juzgo mayoritaria, estimo que la federalización del Estado debe ser completa , de tal modo que el producto de una eventual reforma sea un Estado explícitamente federal. Incorporar una solución que haga que podamos adoptar el tópico norteamericano de una "Unión indestructible de Estados indestructibles" me parece preferible a sus alternativas, y me lo parece cuanto menos por tres razones diferentes: en primer lugar por coherencia: si vamos a adoptar una estructura federal no veo que pueda existir una opción más idónea que aquella que supone la adopción explícita de la forma federal; en segundo lugar por la eficacia que se sigue de la claridad: una solución explícitamente federal nos permitiría usar con nitidez y sin rodeos el conjunto de técnicas, cultura, etc, propios de la forma de Estado que hemos escogido; finalmente por eficacia integradora :en un país como el nuestro, atravesado por fuertes tensiones internas de naturaleza territorial, la consideración de los entes federados como Estado (con las consecuencia que son de rigor) aparece como una fórmula cuya capacidad de canalizar y controlar las mencionadas tensiones es superior a la que cabría esperar de una suerte de federalismo vergonzante.[3]

III. SOBRE EL MODELO TERRITORIAL (II). PROBLEMAS COMPETENCIALES

Tanto si se opta por una opción explícitamente federal, como si no, cualquier reforma de nuestro Estado exige repensar el sistema de reparto competencial entre las instituciones comunes, que integran el nivel federal de gobierno, y los gobiernos territoriales, tanto si estos se definen explícitamente como Estados como si no. Las deficiencias del reparto competencial que tratan de efectuar, sin demasiado éxito, las reglas de los arts. 148, 149 y 150 de la Constitución, de un lado, como los distintos Estatutos, por el otro, constituyen una de las claves, y no la menor, de los déficits del modelo de Estado realmente existente. Es más, como las reformas estatutarias desarrolladas en la primera década del presente siglo, y, en especial, las de los Estatutos Catalán, Andaluz y Valenciano, han venido a romper con la homogeneidad básica existente con anterioridad y proporcionada por la adopción tácita del Estatuto Catalán de 1979 como "Estatuto modelo", el afrontar y resolver el problema de la homogeneidad y coherencia del sistema de reparto ha devenido no ya necesaria, sino urgente.

Por de pronto, hay una peculiaridad del Estado Autonómico que se ha revelado disfuncional y que hay que cambiar: el rol que el actual sistema atribuye al Estatuto , a cada Estatu-

[2] En este sentido sería de interés tomar en consideración una fórmula similar a la italiana, que prevé una gradación de la intervención federal en razón de la distinta gravedad de sus presupuestos.

[3] No dudo que al homenajeado le agradaría recuperar algunos contenidos del "Proyecto de Constitución para el Estado Valenciano", que estudió en su día.

to, de ser la norma atributiva de competencias. Herencia de la Constitución de 1931, e hija de la idea del "principio dispositivo", solo el rol de modelo del texto catalán de 1979 ha venido a impedir que se haya producido una heterogeneidad importante en el reparto competencial que efectúa cada Estatuto, pero aun así, el modelo no ha impedido la aparición de divergencias, acentuadas tras las reformas de la pasada década, y tiene la propiedad de impulsar la emulación entre los distintos territorios via Estatutos, con inclusión, en algunos casos, de previsiones estatutarias que cabe calificar ,cuanto menos, de pintorescas.[4] Es cierto que , en razón de ese liderazgo catalán, no se da entre nosotros el fenómeno ,ya insinuado en el caso del ordenamiento republicano, de una acusada heterogeneidad en el tratamiento del reparto competencial[5] pero también lo es que el sistema existente es estructuralmente vulnerable a dicho riesgo, y que no han faltado ocasiones en las que la jurisprudencia constitucional antes ha agravado que mitigado ese riesgo.[6] Si al menos la Constitución definiera, por si misma, cual es el perfil y contenido de las categorías que se usan para determinar el reparto competencial en lo que afecta a los supuestos de concurrencia y compartición el problema no sería tan serio, pero como no lo hace , que cosa sean "bases", "normas básicas", etc., queda al albur de las decisiones del Tribunal Constitucional, puntillistas por definición y que, en todo caso, en cuanto presuponen que alguno de los actores habilitados para ello haya cuestionado la legitimidad constitucional de alguna norma o acto, cosa que no tiene por qué suceder.[7] Como puede verse no parece que conservar un sistema de reparto en el que la norma atributiva de la competencia autonómica es, en cada caso, el correspondiente Estatuto sea una idea precisamente feliz. No falta razón al documento elaborado por el equipo dirigido por el profesor Muñoz Machado cuando propone que las normas sobre el reparto competencial y, con ellas, la distribución de las competencias mismas, figuren en sede constitucional. Como por lo demás es norma en los Estados de forma federal.

Lo señalado implica dos cosas: de un lado, que las normas que establecen la competencia autonómica deben estar en la Constitución; del otro, que deben figurar en la ley fundamental las determinaciones del contenido y alcance de los distintos conceptos jurídicos que se emplean para efectuar la distribución de competencias. En eso llevaban razón los redactores del vigente Estatuto Catalán. Su error: tratar de efectuar dicha definición en lugar inapropiado. Las normas sobre el reparto deben estar en la Constitución, de este modo serán las mismas para todos los territorios. Lo dicho no implica una absoluta homogeneidad en el reparto por una sencilla razón: las realidades subyacentes no son las mismas. Por ejemplo, si se introduce una regla mediante la cual se habilita a los Estado miembros el celebrar convenios con los Estados vecinos[8], aun cuando la regla tenga apariencia de homogénea materialmente no lo es: solo los Estados federados fronterizos están en condiciones de ejercer dicha

---

[4] Piénsese en la llamada "clausula Camps", en las previsiones sobre aguas del Estatuto aragonés o las cláusulas sobre financiación de infraestructuras estatales en la Comunidad, que tan populares ha sido en los Estatutos de "segunda generación".

[5] Merece la pena comparar las reglas de reparto del texto catalán de 1932 y las propias del texto vasco de 1936 para apercibirse del problema.

[6] *Ad exemplum* la doctrina fijada sobre el derecho civil en el caso del Estatuto Valenciano de 2006.

[7] *Ad exemplum*: hay en el vigente estatuto andaluz cláusulas similares a algunas de las declaradas inconstitucionales en el caso del Estatuto Catalán de 2006, que en este caso lo han sido porque hubo recurso contra el texto estatutario. En consecuencia están vigentes y son aplicables en Andalucía normas que son inconstitucionales en Cataluña sencillamente porque ninguno de los habilitados para ello ha recurrido el Estatuto andaluz.

[8] Normas en ese sentido hay tanto en la Constitución USA, como en la suiza o la alemana.

competencia. Donde se ha escrito convenios póngase lengua propia, derecho civil propio, insularidad, etc.

La fijación constitucional del reparto de competencias tiene, además de las dichas, dos propiedades adicionales que hacen que aquella sea una estrategia interesante: de un lado comporta que la ampliación o reducción de competencias debe hacerse necesariamente a través de la reforma constitucional y que, por ello, al afectar a todos exige el concurso de todos; del otro reduce el ámbito de la bilateralidad al que le es propio: el de las especialidades en la distribución que, al afectar a materias que no son de competencia general, permite el trato diferenciado sin que esa diferenciación entre en colisión con la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Es el caso de la lengua propia, por ejemplo.

Hay dos formas básicas de determinar *ex Constitutione* la competencia territorial, según la primera, la Constitución común fija la esfera de competencia de las instituciones comunes, esto es del gobierno federal, de tal modo que el poder residual corresponde a los territorios autónomos, es la solución original, la que figura en el art. 1. de la Constitución de los Estados Unidos. Según la segunda en la Constitución se fija la esfera de competencia de los territorios autónomos, cuya competencia es de atribución, correspondiendo el poder residual al gobierno federal, es la solución canadiense.

Desde la perspectiva española me parece que la segunda solución es más adecuada, y ello por al menos cuatro razones distintas: en primer lugar elimina el riesgo de posible heterogeneidad del autogobierno territorial que puede seguirse del uso del poder residual al ser este el que fija la competencia territorial; en segundo lugar obliga a que las modificaciones de la competencia territorial exijan siempre y necesariamente reforma constitucional y, en consecuencia, los cambios en la esfera de competencia deben ser deliberados y decididos entre todos; en tercer lugar el adoptar dicha técnica exige que las especialidades competenciales que la realidad impone consten en la Constitución común, y no puedan ser alteradas sino con el concurso de todos, aun cuando la mencionada especialidad comporte un reforzamiento de la posición constitucional del territorio o territorios afectados por la correspondiente especialidad; finalmente, dicha técnica me parece mejor adaptada a la exigencias que se siguen del hecho de que nuestro Estado pertenece a la Unión Europea, de tal modo que aquella permite proteger mejor la competencia territorial en las materias en que pueda producirse concurrencia entre la competencia territorial y la propia de la Unión Europea.

Eso sí, hay que hacer constar que la adopción de la "solución canadiense" exige la concurrencia de un requisito que opera en el caso de referencia: el modelo reposa sobre el supuesto implícito de una jurisprudencia constitucional muy garantista del autogobierno territorial. Lo que, en nuestro caso, obligaría a otorgar un papel reforzado a los territorios autónomos a la hora de configurar el órgano encargado de actuar como juez de la competencia.

Sea cual sea el *locus* en el que se va a fijar la competencia territorial, no cabe ignorar que el problema esencial del reparto no es tanto el de la asignación de la competencia de atribución y de la residual cuanto en el diseño que se haga de las normas de reparto. La cuestión no es baladí porque tiene repercusión inmediata y directa en el diseño de las instituciones comunes. Simplificando mucho caben tres alternativas básicas: en primer lugar efectuar una distribución que pivota sobre la titularidad de la potestad legislativa, en cuyo caso tendremos un federalismo de naturaleza legislativa; cabe en segundo lugar escoger un modelo en el que la competencia territorial pivote en torno a la administración directa de la totalidad o

casi totalidad de los asuntos públicos, en cuyo caso tendremos un federalismo de ejecución; finalmente cabe un modelo mixto, en el que una parte de la competencia territorial sea legislativa y otra parte meramente ejecutiva.

Un federalismo puramente legislativo sólo es posible si se adopta un modelo de reparto de corte dualista que gira en torno al recurso exclusivo, o al menos, muy mayoritario, del reparto en forma de competencia exclusiva, cuyo resultado es un federalismo dual en el que la compartición competencial es excepcional. La versión original del federalismo USA era así, por ello resultaba coherente que en esa versión el órgano destinado a ser el instrumento mediante el cual los Estados particulares participan en la formación de la voluntad federal sea una Asamblea parlamentaria integrada por representantes electos por las legislaturas de los Estados. No es casual que ese fuere asimismo el diseño original en el federalismo suizo. Un federalismo legislativo exige una Cámara Parlamentaria, porque de legislar se trata, y una Asamblea integrada a partir de las Legislaturas estatales.

En contrapartida, si se opta por un federalismo de ejecución las cosas son muy distintas, como muestra la estructura constante del federalismo alemán desde 1871. En este caso se suprime de raíz el dualismo administrativo: los Länder administran como asunto propio, e indistintamente, tanto la legislación territorial como la legislación federal, de tal modo que, fuera de las materias que por su propia naturaleza no son territorializables no existe administración federal[9]. En este modelo, el grueso de la legislación se inserta en la competencia federal, en tanto que la ejecución de las leyes es tarea primordial de los Estados. En este supuesto, el órgano mediante el cual los territorios autónomos participan en la formación de la voluntad federal no puede ser Parlamento, porque los parlamentos no ejecutan ni administran, tiene que ser una conferencia intergubernamental y, en consecuencia, nos aparece el *Bundesrat*, el Consejo federal alemán, que es exactamente eso[10].

Finalmente si se opta por una distribución competencial de estructura mixta, en parte legislativa y en parte de ejecución (lo que se sigue en los casos en los que hay una gradación en el ejercicio de la potestad legislativa y los Estados administran no sólo las materias de competencia exclusiva, sino también las materias de competencia concurrente o compartida) la solución idónea es la articulación de una Cámara de los Estados de composición mixta, parlamentaria y gubernamental.[11]

Como el presupuesto político del federalismo de ejecución es la preexistencia de los gobiernos y administraciones de los *Länder,* que han ocupado previamente todo el espacio público, de tal modo que son los gobiernos de los países quienes tienen el aparato administrativo, los funcionarios, los antecedentes, la *expertise* y el personal entrenado, en tanto que el gobierno federal es sobrevenido y, por ello, tiene un diseño minimalista, que en nuestro caso está muy lejos de darse, me parece que puede afirmarse que, a la hora de la reforma, si se va a optar por la continuidad en un diseño del reparto competencial que gira en torno a los supuestos de compartición y concurrencia, lo que da lugar a un federalismo mixto, en

---

[9] Asi las relaciones exteriores, la defensa, la policía de fronteras, los ferrocarriles federales o el servicio de correos suponen el grueso de la administración federal directa. La administración por los países se extiende incluso a la provisión del poder judicial, con la sola excepción de los tribunales supremos.

[10] Como en su día los fueron sus antecesores: los *Reichrat* de 1871 y 1919. No está de más recordar aquí que la vigente Ley Fundamental excluye al *Bundesrat* del régimen propio del Parlamento.

[11] Como preveía el proyecto constitucional de la Iglesia de S. Pablo o la versión original de la Constitución de la Federación Rusa.

parte legislativo, en parte de ejecución, la solución a adoptar es la de un "órgano de los Estados" que sea una asamblea parlamentaria, y una asamblea parlamentaria mixta, en parte de elección parlamentaria, en parte de designación gubernamental. En este sentido el ejemplo belga puede ser de interés.

En el sistema de distribución competencial existente a la fecha se aprecia que si bien la relación de materias de competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas es muy amplia, si descartamos los asuntos referidos a agricultura y actividades emparentadas se trata de materias de trascendencia social mas bien modesta, y que lo es aun más en términos presupuestarios. El sistema pivota en torno a materias sujetas a compartición competencial, al punto que aquí se ubican las actividades que supone del orden de los dos tercios, si no más, del gasto regional (sanidad, enseñanza, servicios sociales, en especial dependencia). No parece que ese perfil vaya a cambiar sustancialmente. Si eso es así, se sigue que el nuestro es un federalismo mixto, en parte legislativo y en parte de ejecución, y si se admite que resulta en extremo difícil que ese modelo vaya a sufrir cambios sustantivos, es preciso admitir que siendo el nuestro un federalismo mixto en lógica correspondencia le corresponde un órgano federal de representación territorial de composición asimismo mixta.

Con todo, no cabe desconocer que la reforma ofrece una buena oportunidad para repensar que asuntos deben estar centralizados y cuales deben integrar la competencia territorial. En este punto estamos en mejor posición que los constituyentes y los redactores de los estatutos de primera generación, toda vez que contamos con una dilatada experiencia práctica. Sin ánimo de agotar el tema me parece que hay, cuanto menos, dos materias que exigen recentralización, la primera de ellas es protección civil, basta para acreditarlo el hecho de que haya habido que recurrir al sucedáneo de la UME para paliar los inconvenientes de una descentralización no demasiado bien pensada. La segunda materia se refiere a la competencia sobre los recursos hídricos. Desde que el Tribunal Constitucional aceptó una legislación estatal fundada en el criterio rector del ciclo hídrico ha venido a operar una auténtica mutación constitucional, toda vez que las normas constitucionales atinentes a la materia, procedentes de los precedentes republicanos, permanecían fieles a la concepción parcelada de los recursos hídricos que hemos heredado del Derecho Romano. De este modo, vienen a coexistir dos concepciones de los recursos y de su gestión que obedecen a lógicas mutuamente excluyentes. Si a ello se agrega la irrupción de los recursos procedentes de la desalación de aguas marinas (que el constituyente no previó) la inconveniencia es aun mayor, si cabe.

En contrapartida, hay al menos otras tres áreas de actividad pública en las que la conservación de un régimen centralizado no resulta funcional. Si no me equivoco la primera es la seguridad pública, la segunda la justicia, la tercera los gobiernos locales. Por lo que toca a la primera sigue siendo competencia exclusiva del Estado (con las excepciones vasca y catalana)[12], con lo que se tiene el escenario según el cual las administraciones que emplean mayor personal y prestan la mayoría de los servicios que el Estado presta a sus ciudadanos carecen de competencia y recursos para cumplir y hacer cumplir sus decisiones mediante el uso de la coerción, cuando procede, cosa que si tienen las corporaciones locales. Peor aún es el caso de la justicia, aunque la Constitución la define como competencia exclusiva del Estado, la realidad ha impuesto una práctica desviante: a día de hoy la mayoría del personal adscrito a

[12] Aunque el Estatuto Valenciano de 2006 contempla la creación de una policía autonómica según el modelo vasco, la realidad es que no se ha actuado en este punto.

la Administración de Justicia, y una parte relevante de la financiación del servicio, son autonómicas, a partir de una doctrina constitucional que diferencia y separa "administración de justicia" de la "administración de la administración de justicia", con el resultado negativo que es de esperar. No me cabe duda que en este punto la distribución de competencias debe ser repensada. En tercer lugar me parece sencillamente absurdo el régimen vigente por lo que toca a la Administración Local, una regulación según la cual la disciplina de los entes locales es unitaria y punto menos que homogénea, atribuida en su integridad al nivel central del sistema de gobierno y en la que los gobiernos regionales apenas tienen un papel significativo, en el que todas las elecciones locales son simultáneas[13], se rigen por un mismo sistema electoral estatalmente fijado a través de la LOREG, cuentan con un sistema de gobierno rigurosamente uniforme (con la leve salvedad de las grandes ciudades), y en el que, a mayor abundamiento, la designación y remoción del ejecutivo local esta disciplinado por la ley electoral. Un régimen de gobiernos locales centralizado en un Estado complejo no parece la mejor de las ideas, y lo parece aún menos si se tiene en cuenta la muy fuerte heterogeneidad de la realidad local. En un país como el nuestro, en el que la influencia del Derecho alemán es tan fuerte ,tal vez no sea inoportuno recordar que en el federalismo alemán la regulación de las administraciones locales y sus sistema de gobierno y elección forman parte del "ajuar" de los *Länder*, constitucionalmente indisponible.

En la medida en que el sistema de distribución competencial pivota sobre los supuestos de compartición y concurrencia ese mismo sistema exige, por su propia lógica, la articulación de órganos y procedimientos de decisión en los que tengan intervención tanto el Poder central como las instituciones territoriales de gobierno. Es su ausencia el principal problema que nuestro Estado, como Estado complejo que es, tiene planteado. Es cierto, y hay que ser consciente de ello, que es inherente a esas técnicas de distribución competencial una necesidad política: la que se sigue de la vieja regla *Quod omnes tangit.* En otras palabras: si hay compartición o concurrencia competenciales estamos abocados a una democracia consociativa en la que las necesidades de consensos son muy elevadas[14]. Y me parece clara su incompatibilidad con la lógica del "todo el poder para la mayoría parlamentaria y su jefe" que ha venido marcando la política nacional, cuanto menos desde las elecciones legislativas de 1993.

IV. SOBRE EL MODELO TERRITORIAL (III). FINANZAS Y OTROS ASUNTOS

Vaya por delante que podemos y debemos esperar que exista de modo estable y duradero un desequilibrio en el ingreso entre el gobierno general y los gobiernos territoriales, con una excepción que después se dirá. La razón es bien simple: para que los gobiernos territoriales y el gobierno general tengan ingresos propios deben tener impuestos asimismo propios, y para que un impuesto pueda ser propio de uno o varios gobiernos territoriales la base fiscal debe ser territorial. Pues bien, la realidad muestra que los impuestos de mayor rendi-

[13] España es uno de los poquísimos países de nuestro entorno en el que se celebran simultáneamente todas las elecciones municipales. Es cierto que no cabía otra solución cuando se redactó la ley de elecciones locales de 1978, con la que se hicieron las elecciones locales de 1979, lo que me parece disfuncional es que ese sistema se haya conservado. Atribuir a las elecciones locales un sistema que tiende a convertir la elección local en una elección nacional de segundo orden no me parece una buena idea. Y que tiene el riesgo de que unas elecciones locales produzcan una derrota contundente de la mayoría parlamentaria existente, la deslegitimen y fuercen elecciones anticipadas. Ha pasado en Portugal.

[14] La afinidad electiva entre centralización y democracia mayoritaria, de un lado, y de descentralización y democracia consociativa es uno de los ejes de la conocida obra de Lipjhart. Y no por casualidad.

miento son precisamente aquellos en los que esta última condición no se da. De lo que se sigue una primera conclusión: no es viable un sistema de financiación que contemple exclusivamente los ingresos territoriales procedentes de los impuestos propios. El sistema debe contemplar como un componente necesario las transferencias de la hacienda del gobierno general a las propias de los gobiernos territoriales.

En teoría se puede escapar de esa situación en el caso de que se optare por un sistema según el cual los gobiernos territoriales tuvieran a su cargo todos los ingresos públicos y el gobierno general se financiara mediante las transferencia de aquellos. Una suerte de concierto económico de aplicación general, en el que cada gobierno territorial contribuye a los gastos comunes abonando su correspondiente cupo a la hacienda general. Hay que advertir que ello puede hacerse y que hay al menos un caso en el que se practicó una aproximación al mismo: durante el *II Reich* la hacienda federal no tenía otros ingresos que la renta de aduanas, la fiscalidad sobre la cerveza y el cupo que pagaba cada uno de los *Länder.* Claro que eso tenía y tiene un precio: la insuficiencia crónica de la hacienda federal lo que, a su vez, arrastra como consecuencia la imposibilidad de costear el Estado de Bienestar con un sistema así.[15], Un sistema de financiación que repose sobre concierto y cupo , aun cuando solo se aplicara las actuales comunidades forales, Cataluña y Madrid haría inviable económicamente tanto al gobierno general, como a los demás gobiernos territoriales, so pena de liquidación del sistema nacional de salud y una reducción drástica de la inversión educativa.

De otro lado, hay que advertir que el sistema de concierto y cupo, tal y como se practica, es de dudosa compatibilidad con la normativa UE, cuanto menos por lo que a las "ayudas de Estado" afecta. Si se deja de lado la hipótesis de la generalización del sistema de concierto hay que buscar una forma distinta de federalismo fiscal.

Me parece obvio que no es ni posible, ni deseable, que la Constitución prescriba inmediatamente el sistema de financiación, so pena de reformar la ley fundamental según varíe la coyuntura económica, cosa descartable por principio. De ello se sigue que la Constitución, si bien debe ser más precisa que su versión actual en lo que a finanzas se refiere, debe limitarse a contemplar los principios generales del sistema.

Si no me equivoco, el sistema de financiación ha de cumplir, antes que nada, con el principio de suficiencia financiera, a cuyo efecto es necesario establecer el coste medio de los servicios a prestar tanto por un nivel de gobierno como por el otro. En segundo lugar debe contemplar un esfera de decisión significativa en lo que afecta a la fiscalidad territorial, que debe organizarse de tal forma que una parte sustancial del ingreso de cada gobierno territorial provenga de sus propios impuestos, dado que si ello no sucede será difícil exigir y obtener responsabilidad y disciplina fiscal, del mismo modo que será punto menos que imposible acabar con la cultura subvencional que las Comunidades ha heredado de la Administración Local, cuyos efectos perversos están a la vista de todos. Si los gobiernos territoriales son responsables de los servicios, pero no de los ingresos que los deben financiar, no cabe duda que la disciplina fiscal va a ser mas bien escasa. Claro que eso supone transferir poder de la Hacienda general a las territoriales, y obligar a estas últimas a contar con sus propia administración tributaria. En tercer lugar el sistema debe ser solidario, y,

[15] De hecho el gobierno federal germano tuvo que recurrir a masivas emisiones de deuda para poder sufragar el coste de la Armada, y aun así hubo que abandonar la pretensión de contar con una marina similar a la británica, en 1913, por agotamiento financiero. Y eso que el gobierno federal controlaba, vía canciller, la hacienda del mayor estado del *Reich*: Prusia.

para ello, debe ser redistributivo, entre otras razones porque no será posible procurar a los españoles que viven en territorios cuya renta esta por debajo de la media servicios públicos homologables a los que pueden prestarse en los territorios de mayor riqueza, es decir los ciudadanos no serán iguales en los servicios, si el sistema de financiación no da a los territorios cuya renta esta por debajo de la media una financiación suplementaria, toda vez que, precisamente por su pobreza relativa, no podrán procurarse los citados servicios sobre la base de su propia fiscalidad[16]. Precisamente por ello no me parece aceptable la introducción del principio de ordinalidad en la ley fundamental. Es cierto que ese es un resultado deseable, por razones obvias, pero también lo es que, en presencia de desigualdades *de facto* muy acusadas, puede ser conveniente y deseable que el sistema no respete dicho principio siquiera sea transitoriamente.

En todo caso, conviene tener presente que la concreción del sistema, a efectuar mediante la legislación ordinaria, debe hacerse mediante acuerdo multilateral, lo que exige potenciar el Consejo de Política Fiscal y Financiera, incorporándolo a la Constitución y dándole una composición más equilibrada que la presente. Del mismo modo convendría que las sucesivas revisiones del modelo tuvieran un plazo de vigencia superior a la duración de la Legislatura al efecto de separar el debate financiero del ciclo electoral.

V. SOBRE LOS AJUSTES INSTITUCIONALES NECESARIOS: CENTRALIDAD Y REPRESENTACIÓN

Para que un estado complejo funcione adecuadamente debe contar con un complejo institucional central que, además de serlo, sea común. A tal efecto, es necesario que las instituciones generales de gobierno contengan un "momento unitario" y un "momento territorial", de hecho el diseño de cualquier Estado de forma federal en la que esta sea efectiva se viene diseñando así desde la invención de dicha forma estatal a finales del s. XVIII. En principio nadie discute seriamente que el núcleo cuanto menos del "momento territorial" tiene que ser el Senado, en los términos que hemos visto. Procede, por tanto, considerar la configuración del "momento unitario" del sistema de gobierno.

A la hora de configurar el gobierno general, los constituyentes escogieron un sistema de gobierno parlamentario. En consecuencia, el gobierno nacional nace del Congreso de los Diputados, que es el órgano constitucional encargado de representar al soberano constitucional y, con ello, de expresar el principio mayoritario, mediante cuya aplicación, la Cámara produce un gobierno al otorgar su confianza a un Presidente y formar este su equipo. El eje del "momento unitario" es el Congreso.

El diseño original se basaba, a su vez, en un supuesto implícito: que el modelo de sistema de partidos original iba a durar en el tiempo, que un mapa político en el que dos grandes partidos nacionales de ubicación central, complementados con dos partidos menores, situados en los extremos iban a definir el mapa político en un horizonte previsible. Dos grandes partidos que comparte un amplio terreno común ubicado en el centro, destinados a formar gobierno, que, en el caso muy probable de no alcanzar la mayoría absoluta podía complementar su base parlamentaria, ora mediante acuerdos entre los dos, ora mediante el apoyo

[16] Entiendo que la cuestión es políticamente delicada, y lo es especialmente porque la crisis económica ha venido a agudizar las diferencias de riqueza preexistentes, de tal forma que se ha detenido el proceso de igualación operante con anterioridad a aquella.

del partido menor más próximo. De hecho, no pocas disposiciones de la ley fundamental (como la configuración de las leyes orgánicas) sólo se entienden plenamente sobre la base de dicho valor entendido.

El cálculo implícito se reveló erróneo: el sistema de partidos original desapareció en 1982, dando paso a tres legislaturas de partido dominante (el PSOE) hasta que el desgaste de este alumbra un modelo distinto a partir de las elecciones de 1993: un sistema de dos grandes partidos y uno menor en el que los mayores son formaciones distantes entre sí, que comparten escaso espacio social y son propensos al bipartidismo y la consiguiente "política de adversarios". En el caso de que uno de los grandes venza sin alcanzar la mayoría absoluta se recurre al apoyo externo de los partidos nacionalistas más moderados. Durante algo más de tres lustros hemos vivido la combinación entre unas instituciones propias de una democracia consociativa y un sistema de partidos propio del bipartidismo. La ilusión de Westminster. La emergencia de los partidos de la "nueva política", a partir de las europeas de 2014, ha terminado con esa ilusión. El problema es que ya no estamos en Westminster, pero todavía no hemos llegado a Borgen.

El eje del sistema institucional general es, sin duda, el Congreso, cuya composición viene determinada por las reglas del art. 68 CE, desarrolladas por el RD-Ley de normas electorales de 1977 primero, y por la LOREG después. En consecuencia, el Congreso constitucional tiene la estructura que le dio la Ley para la Reforma Política de 1976. Algo similar ocurre con el Senado, si bien en este caso la regulación constitucional se separa significativamente de la versión original en dos puntos importantes: de un lado su posición constitucional es mucho más débil que la original, aunque los usos le han dado un peso mayor del que pudiera derivarse de la mera lectura de la Constitución[17]; del otro los senadores designados de la versión original han sido sustituidos por los senadores de extracción autonómica del art. 69.5 CE. En consecuencia ni el Congreso, ni el Senado se han diseñado a la vista de las consecuencias que se siguen de la profunda descentralización que ha tenido lugar. Mientras la Nación lo es de las "nacionalidades y regiones" (art. 2. CE) y el Estado lo es de las Autonomías ni unas ni otras son tenidas en cuenta en la configuración del Parlamento Nacional, con la sola salvedad señalada. De lo que se ha seguido una fuerte deslegitimación de la composición de ese mismo Parlamento: las Cámaras reposan sobre una representación de base provincial cuando la sociedad y el Estado lo hacen sobre una base autonómica.[18] La base sobre la que descansa la actual representación nacional es incongruente con la forma de Estado realmente existente.

Por añadidura ,hay que tener en cuenta que, por razones que no son del caso, y que no obedecen primariamente al diseño de las instituciones, el nuestro es un cuerpo político atra-

[17] Del orden de la mitad de las leyes aprobadas por las Cortes Generales lo son en la redacción dada por el Senado. La explicación no está en los poderes de la Cámara Alta, sino en el hecho de que en la práctica las leyes se negocian en el Parlamento y la existencia del Senado proporciona escenarios de negociación adicionales y condiciones para la negociación significativamente más favorables que las propias del Congreso: en el Senado los costes de transacción son más bajos.

[18] Conviene advertir que la elección de base provincial del Congreso y de los cuatro quintos del Senado reposa sobre la garantía constitucional de la institución provincial, pero que esa garantía no se extiende a las *actuales* provincias, de hecho basta una ley orgánica para modificar el mapa provincial, y , bien que en supuestos menores, así se ha hecho. Lo señalo porque algunas propuestas de reforma del sistema electoral, como la ofrecida por PODEMOS, de establecer como circunscripción electoral la Comunidad Autónoma, no exige reforma constitucional, podría operarse rediseñándose el mapa provincial haciendo coincidir siempre provincia y comunidad autónoma, cosa que por lo demás sucede a la fecha en al menos siete de las Comunidades Autónomas.

vesado por fuertes tensiones internas, que incluyen fuertes tendencias centrífugas. En estas condiciones, siendo el Congreso el "momento unitario" del sistema institucional me parece que reforzar la centralidad de la Cámara deviene una cuestión crucial.

La cuestión es especialmente compleja porque, al tiempo, el Congreso existente viene debilitado en su legitimidad por las reglas que determinan su composición y método de elección. Los redactores de la LRP diseñaron un sistema electoral destinado a asegurar una posición reforzada a los reformistas que pilotaron la transición, a tal efecto establecieron unas reglas que sobrerepresentaban al centro en detrimento de las periferias y establecían un sistema electoral mayoritario disfrazado de proporcional. Un sistema electoral que aparece como proporcional porque en cada circunscripción la asignación de escaños se efectúa mediante escrutinio proporcional, pero en el que la mayoría aplastante de los distritos (45 sobre 52) el pequeño tamaño de la representación asociado a un escrutinio que sigue el criterio de la mayor media, produce un resultado mayoritario, no muy diferente al británico[19]. Empero ese sistema ha tenido un efecto de retorno no previsto: ha generado entre el electorado una cultura electoral proporcionalista. De ahí la fácil aceptación social de las críticas dominantes al sistema electoral por razones de "justicia electoral", que es un criterio intrínsecamente proporcionalista.[20]

En estas condiciones, robustecer el "momento unitario" del sistema institucional pasa necesariamente por nacionalizar su elección. En principio caben dos alternativas: la primera de ellas, y la más radical, pasa por abandonar el sistema de gobierno parlamentario por otro semi-parlamentario (en la denominación de Duverger), de tal modo que el Presidente del Gobierno sería elegido por sufragio universal directo y decisión por mayoría absoluta al mismo tiempo que el Congreso, vinculando el mandato de uno y otro, según la propuesta Duverger-Prelot, que asumió en su día en los Países Bajos la Comisión real de 1962 y que estuvo vigente en Israel en la década de los 90; la segunda de ellas, la más moderada, pasa por el mantenimiento de la forma de gobierno parlamentaria, pero introduciendo reglas electorales que aseguren la nacionalización de la elección del Congreso. A mi juicio, esta sería la opción de primera preferencia.[21] La razón es bien sencilla: permite, sin necesidad de cambios radicales, una buena combinación de centralidad (elección nacional) y representación (índice de proporcionalidad elevado).

En todo caso, lo que me parece un error es lo que se hizo en 1978, desoyendo la prudente opinión del profesor Fraga Iribarne: constitucionalizar el sistema electoral. Una cuestión tan estrechamente vinculada a los intereses (variables) de los distintos partidos, y que es susceptible de suscitar fuertes diferencias entre los mismos, no debe figurar en el texto constitucional precisamente por su naturaleza polémica.

---

[19] Conviene recordar que el sistema se diseñó para unas elecciones de caso único: las de 1977 . Han sido otros factores los que le han dado continuidad más allá del supuesto para el que se pensó. Y uno de ello fue el propósito de evitar un error republicano: diseñar un sistema electoral exclusivista de naturaleza ultramayoritaria, como el diseñado por las leyes electorales de 1931 y 1933.

[20] En este punto la presión social es tan fuerte que ni siquiera los sectores del PP y del PSOE a los que agradaría un sistema electoral mayoritario se atreven a proponerlo y han terminado por asumir la necesidad política de aumentar la proporcionalidad del sistema. Sin muchas ganas, claro.

[21] La elección directa del Presidente del Gobierno, ya no es una mera especulación doctrinal, figura en la "propuesta Bescansa" y esta sujeta a debate en el seno de PODEMOS. Por lo que toca a la segunda opción yo me inclinaría por la adopción de la "representación proporcional personalizada" germana, que en su día propuso el sr. Perez Rubalcaba.

Queda la cuestión de los poderes del Senado. Hay acuerdo general en que la posición del Senado en el procedimiento legislativo debe mejorarse. En esencia se han propuesto tres tipos de solución: en primer lugar la de otorgar al Senado una competencia materialmente limitada, pero en cuyo ámbito la Cámara Alta tiene un rol decisivo: en las "materias de interés autonómico" la aprobación senatorial es necesaria, pero carece de competencia fuera de ese ámbito (y en consecuencia no cuenta con funciones de control e impulso); en segundo lugar retornar a un sistema similar al del LRP, a su vez tomado del francés: si hay desacuerdo se recurre a una comisión mixta, si esta no llega a un texto común o el mismo no es aceptado por ambas Asambleas el Gobierno pide al Congreso que decida sobre el texto que el mismo Gobierno presenta; en tercer lugar una solución similar a la existente en Alemania e imitada en Bélgica tras la reforma federal: la competencia del Senado es universal, como la del Congreso, pero hay materias (nuevamente las de interés autonómico) en las que el asentimiento del Senado es necesario , en tanto que en las restantes, a falta de acuerdo, decide el Congreso.

Si no me equivoco, la opción de primera preferencia debería ser la última mencionada, toda vez que combina mejor que sus alternativas, la primacía del Congreso con la necesaria intervención de los entes autonómicos en la formación de las políticas comunes. Como revelan tanto la experiencia germana como la belga, un modelo de este corte tiene un efecto de retorno sumamente relevante: no es posible formar las políticas federales en las materias compartidas o concurrentes sin contar con la voz y el voto de los gobiernos regionales y, por ende, sin contar con la colaboración de al menos una parte de la oposición. Dicho en otro términos: supone una apuesta decidida por una democracia de consenso y el abandono de la preferencia por el "todo el poder para el jefe de la mayoría" propio del modelo de Westminster. Lo que, a su vez, supone la minoración del peso del Gobierno y su Presidente en el sistema de gobierno y un aumento sustancial del peso en el mismo de las Cámaras. No es difícil entender la razón de fondo: en un gobierno multinivel la concentración del poder en un *Premier* todopoderoso y su mayoría están contraindicados.

De lo dicho se sigue una conclusión pesimista: una reforma de este corte supone el abandono de lo que los críticos han denominado el "presidencialismo bastardo" que viene caracterizando la praxis constitucional desde 1978 y, precisamente por ello, tenderá a potenciar los partidos parlamentarios en detrimento del Ejecutivo. Pero ello tiene un precio: el Congreso deberá compartir el poder con el Senado en mucha mayor medida de lo que lo hace hoy. Y es en el Congreso donde tienen asiento tanto los posibles Primeros Ministros y sus respectivos equipos, asi como los estados mayores de los partidos, pero la reforma no es posible sin sus votos, esto es, sin la voluntad de renuncia a la potencial preeminencia de que hasta ahora disfrutan. La reforma supone que el despectivo "el que vale, vale, y el que no al Senado" dejará de operar. Y no me parece discutible que los cambios de cultura política son más difíciles y lentos que los ajustes institucionales.

VI. SOBRE LOS AJUSTES INSTITUCIONALES CONVENIENTES

Si los cambios en el modelo territorial y en las instituciones generales de gobierno son , sin duda, los que presentan mayor urgencia, distan mucho de ser los únicas recomendables. Por de pronto, el impacto de la crisis ha venido a poner de relieve el deficiente tratamiento que los denominados "derechos sociales" tienen en nuestro ordenamiento constitucional. La configuración del grueso de los mismos como "principios rectores", ha demostrado ser claramente insuficiente para procurar una protección adecuada de los mismos, de ahí la de-

manda , de fuerte respaldo social, de "blindar los derechos sociales". Empero siendo como son los mismos derechos de prestación, que exigen de los poderes públicos no solo el desempeño de tareas, sino también la provisión de bienes y la prestación de servicios, es claro que la satisfacción de los mismos exige gasto público, bien sea mediante asignaciones presupuestarias, bien sea mediante gasto fiscal. Además, el modo y forma que deben tomar las correspondientes prestaciones forma parte del debate público al constituir un componente nuclear del pluralismo político realmente existente. Por último no cabe desconocer que, precisamente porque son derechos cuya satisfacción depende del presupuesto, el grado de la misma siempre dependerá tanto de la orientación política de la mayoría gobernante como de la situación económica. En consecuencia, no cabe operar ese indispensable plus de protección mediante cláusulas constitucionales que vengan a predeterminar la estructura y tamaño del gasto público.

Descartado el reforzar la posición de los "derechos sociales" mediante la vinculación del presupuesto, cabe plantearse que opciones están al alcance para dar a los mismos consistencia jurídica y práctica y evitar, en la medida de lo posible, la acusación de constituir mera "retórica constitucional". Cosa especialmente importante por lo que después se dirá. A mi juicio caben dos medidas operables en el sentido apuntado. La primera consistiría en extender la reserva de ley a todos los derechos constitucionales, con inclusión de los ahora calificados como "principios rectores", que pasarían a ser derechos constitucionales. Ese cambio daría a los "derechos sociales" la consistencia jurídica que ahora no tienen y, al exigir para su desarrollo norma parlamentaria, trasladarían a la competencia del Parlamento –y con ello al debate público que les es inherente– la fijación en cada caso de su régimen jurídico. La definición como "derechos" y no como "principios" y la extensión a los mismos de la cláusula "solo por ley" producirían esos efectos.

Si se efectúa el cambio que acabo de señalar, cabría complementar el mismo mediante una segunda reforma puntual: la extensión a los "derechos sociales" de la cláusula de "contenido esencial", operación mediante la cual, respetando la necesaria autonomía del legislador, se limitaría la capacidad de acción de este, toda vez que la regulación jurídica operada por las leyes en cada caso correspondientes que pueda establecer el legislador competente por razón de la materia estará obligada a respetar el contenido nuclear del derecho social correspondiente y, con ello, se abriría la posibilidad –hoy inexistente– de controlar el grado de fidelidad a la Constitución con la que el legislador competente por razón de la materia ejerce su competencia, a través de los medios procesales que el ordenamiento prevé para proteger la supremacía de la Constitución[22].

En todo caso, lo que me parece imprescindible es modernizar la declaración constitucional de derechos, y ello por una razón muy sencilla: porque lo impone la incorporación de la Carta de Derechos de la UE a los tratados constitutivos. Me explicaré: la parte de la vigente Constitución dedicada a los "derechos sociales" se redactó teniendo a la vista la versión original de la Carta Social Europea, entonces vigente, pero la Carta de Derechos de la UE se ha redactado a la vista de la segunda versión de la Carta Social, cuyo contenido es más rico que

[22] Soy consciente de que lo dicho supone poco menos que dejar fuera del arco constitucional las políticas públicas propias del llamado "neoliberalismo", pero no hay que engañarse esas políticas y el Estado Social y Democrático de Derecho son mutuamente excluyentes, cosa que no debe extrañar toda vez que el mentado no es sino una particular versión del conservadurismo excluyente que invoca un individualismo radical. Ya lo decía la Sr. Tatcher "eso que algunos llaman la sociedad no existe".

el propio de la versión original. En consecuencia, si bien en lo que a derechos fundamentales *stricto sensu* la citada incorporación afecta muy poco y los desajustes –de haberlos– pueden solucionarse por vía jurisprudencial, en lo que afecta a los "derechos sociales" no sucede así: el contenido de la Carta de Derechos de la Unión es mucho más complejo y rico que la parte correspondiente de la ley fundamental. Ello ocasiona un régimen dualista: en lo que Constitución y Carta coinciden no hay problema serio, pero en lo que no coinciden por razón de la mayor riqueza de la Carta se produce un fenómeno que me parece indeseable: el ciudadano afectado por una norma o decisión gozará de los derechos sociales de la Carta, de todos, en los casos en los que sea de aplicación el Derecho de la Unión, pero no gozará de los derechos de la Carta no incluidos en la Constitución cuando se halle ante la aplicación de Derecho Español *stricto sensu.* A ver como se lo explicamos al paisano afectado.

La incorporación al Titulo I de la Constitución de los contenidos de la Carta de Derechos de la Unión, no es que sea necesaria, que lo es, es que es urgente.[23]

Del mismo modo lo es la inclusión en la Constitución de una "cláusula europea" que, como mínimo, registre la pertenencia de España a la Unión e introduzca en la ley fundamental, cuanto menos, los principios de primacía y efecto directo del Derecho de la UE. En contrapartida, no me parece aconsejable la constitucionalización del Derecho originario, toda vez que ello significaría la necesidad de seguir el procedimiento de reforma constitucional cada vez que se produzca una modificación en los tratados constitutivos, lo que, a la vista de la experiencia en otros Estados miembros, me parece innecesariamente complejo... y vulnerable a la manipulación.

En otro orden de cosas me parece que sería deseable modificar profundamente el régimen constitucional del referéndum. En rigor el vigente no contempla clase alguna de referéndum, fuera de los casos de ratificación estatutaria, porque en los supuestos en los que hay consulta popular el objeto no es un texto legislativo, sino una cuestión política, y porque el voto popular no es decisivo, sino meramente consultivo[24]. En este sentido me parece digna de consideración la propuesta de introducir algo parecido a la regulación prevista en el art. 85 del primer anteproyecto constitucional, de clara inspiración italiana por cierto.

Por último, no estaría de más repensar la configuración que la Constitución vigente da a algunos órganos constitucionales o con relevancia constitucional. El más claro es el estatuto de la fiscalía, de cuya reforma es indispensable si en verdad se desea llevar a la práctica la asimismo necesaria de nuestro procedimiento criminal, pero es claro que habría que efectuar retoques en el Consejo General del Poder Judicial, en la configuración actual de los tribunales, que no consiente el escabinado y nos obliga a escoger entre el juez profesional y el jurado, cuando no faltan los asuntos en los una configuración intermedia sería recomendable, asi como habría que repensar la estructura del Tribunal Constitucional, aunque en este punto el problema mayor no radica en el diseño constitucional de la justicia constitucional, sino en la inexistencia del amparo ante los tribunales ordinarios porque ni hay órganos judiciales especializados en la tutela de derechos fundamentales, ni existe el

[23] Y se halla en el trasfondo de la incorporación de derechos sociales en algunos Estatutos de segunda generación, como el andaluz, el catalán o el valenciano.

[24] Lo que no parece muy congruente con el principio democrático o de soberanía popular. El citado precepto preveía la posibilidad de someter a ratificación popular los proyectos de ley votados por las Cámaras, bien a iniciativa del gobierno, bien de las minorías parlamentarias, bien a impulso de una fracción del cuerpo electoral.

juez de proximidad necesario para la plena funcionalidad del amparo. Si hubiere voluntad política no es tan difícil: bastaría con recordar los "tribunales de urgencia" previstos en la Constitución republicana y regulados por la ley del Tribunal de Garantías de 1933. Si hubiere voluntad política...

VII. SINGULARIDADES

La reforma constitucional, como instrumento de protección de la Constitución que es, tiene como finalidad ínsita la mejora de la Constitución del Estado y, en consecuencia, robustecer el *demos* que lo sustenta y hacer el Estado mejor. Se sigue de ello que no cabe esperar que una reforma constitucional tenga la capacidad de atraer al secesionismo estricto, porque lo último que puede interesar a los separatistas es la mejora del Estado, no sólo porque este será más sólido, sino también porque ,si este mejora, la probabilidad de que aquella fracción de su electorado que lo es por razones tácticas los abandone a favor del reformismo aumentará. En consecuencia si la reforma es pertinente, y me parece claro que lo es, debe hacerse sin consideración de las tesis secesionistas, precisamente porque la reforma es antagónica de estas.

Lo dicho no empece a que la reforma deba contemplar reglas específicas para hacer frente a las singularidades que presenta la España realmente existente. Y es aquí donde inciden las propuestas de orientación plurinacional. Esto de la "España plurinacional" es como el "derecho a decidir", una fórmula ambigua cuya función principal es, digámoslo claro, pescar incautos. En este caso el meollo de la cuestión se halla en la ambigüedad del término "nación", que puede tener, y tiene, significados distintos según el contexto. En el lenguaje vulgar la "nación" no es otra cosa que la designación de una cierta comunidad de origen, tenga esta base étnica o no. En este sentido pre-político se usa el término por Cervantes en el episodio del vizcaíno o, por citar un ejemplo foráneo, la cabecera del periódico revolucionario en el que comenzó a escribir Robespierre: "*La nation artoisienne*". He escrito pre-político porque ese uso lingüístico es anterior a la invención del concepto político de nación. Cuando este aparece[25] viene a designar a una criatura política que reclama para sí la centralidad y, con ella, aspira a constituirse como actor político primario y principal que incluye, y supera, a todos los demás, reorganizando a tal efecto el espacio político. En los términos del constitucionalismo democrático, la nación es el conjunto formado por los ciudadanos que constituyen el cuerpo político y, por ello, reclaman la soberanía. Ese es el sentido del fundamental art. 1.2 CE, hijo legítimo del art. 1. del texto de Cádiz: "constituyen la nación española el conjunto de los españoles de ambos hemisferios".

Obviamente, no es ese el concepto dominante entre nuestros nacionalistas. Sin apenas excepción estos sostienen la existencia de "naciones" cuya definición como tales reposa sobre la diferenciación[26], normalmente una diferenciación étnica que, en nuestro caso, esta muy marcada por el componente lingüístico. En la práctica esto se parece mucho a: hay una nación allí donde existe una lengua propia distinta del castellano y ha surgido un movi-

[25] Con Sieyes: constituye una nación el conjunto de personas que están sujetas a una misma ley y están representados en una misma Legislatura.

[26] Como la diferenciación es lo que determina la nación, esa misma diferenciación contiene en si misma la potencialidad discriminatoria que es inherente al particularismo.

miento nacionalista diferencialista de determinación étnica.[27] El núcleo esencial del posicionamiento nacionalista radica en la atribución a la nación de tal modo imaginada como cuerpo político a titulo propio, como una totalidad política en si misma considerada, como un *demos* separado y distinto, que es supremo de por si. La particularidad del nacionalismo secesionista la puso bien a la vista en sr. Puigdemont en una reciente entrevista televisiva: si Cataluña es una nación tiene derecho a la autodeterminación, y, por lo tanto, a decidir por si sola acerca de su destino. De este modo que cosa sea España no depende de la decisión adoptada por todos los ciudadanos, sino que depende de la decisión singular que, en cada caso, adopte el electorado de cada una de las naciones étnicamente definidas que se hallan a la fecha integradas en el "Estado", no hay, pues, un *demos* común, hay tantos como naciones, y su integración en el "Estado" dependerá, en cada caso, de su libre decisión. Cual pueda ser la base humana firme y segura del "Estado" en esas condiciones no parece algo precisamente evidente.

Naturalmente si no existe el *demos* español, y queda reducido al mero agregado de los *demos* nacionales, no se ve como puede dotarse a las instituciones comunes, que la "plurinacionalidad" sigue exigiendo, de un fundamento sólido, y, en todo caso, de un fundamento democrático. Para que este se dé es indispensable la existencia autónoma de aquel y la conversión de las "nacionalidades" en "naciones políticas" supone precisamente la exclusión de tal posibilidad. Ciertamente podrían existir instituciones comunes, pero como la centralidad y primacía corresponden a las diferentes naciones del Estado no se ve como tales instituciones comunes podrían ir más allá de una ligera estructura de naturaleza confederal. Y es bien sabido que la confederación no es un Estado.

Resulta obvio, vistas así las cosas, que una concepción de este tipo es esencialmente incompatible con la concepción propia del constitucionalismo democrático[28]. Como bien decían los clásicos. *Suma sedes non capit duos.*

Ciertamente, el concepto propio del constitucionalismo democrático es perfectamente compatible con el reconocimiento, respeto y protección de las comunidades religiosas, culturales o lingüísticas. Ese es el sentido que tiene la referencia del art. 2. CE a las "nacionalidades y regiones". Empero una "nacionalidad" no es una nación en el sentido del Derecho Público, como lúcidamente señaló la sentencia constitucional sobre el Estatuto Catalán de 2006, porque ,si lo fuere, no habría "nación española", porque no podría existir el *demos* español. No pertenece al reino de la casualidad que en el discurso de nuestros nacionalistas se hable sistemáticamente del "Estado" y nunca de la "nación" española. En buena teoría constitucional no hay otra nación que la que constituye el *demos.*

Cuestión bien distinta es la que plantea el uso de las lenguas oficiales minoritarias en las instituciones comunes y, en su caso, en la administración general del Estado. No parece que haya obstáculos muy grandes en el primer caso, especialmente si se considera que las tres principales dos (catalán y gallego) son lenguas románicas próximas o muy próximas al castellano. Mas dificultoso me parece el uso de aquellas en la administración. No está de más advertir que, en esta cuestión, es problemática la validez de la comparación con supuestos

[27] Lo que permite entender el rol que tiene el tema de Paisos Catalans en el discurso del nacionalismo catalán, aunque a la hora de la verdad esa definición nacional se reserva *de facto* a Cataluña porque de los territorios de habla catalana sólo en el Principado son fuertes los partidos nacionalistas.

[28] Y de un proyecto nacional-popular.

como el canadiense o el suizo porque, a diferencia de dichos ejemplos, ninguna de las lenguas minoritarias españolas es de habla masiva, ni oficial en otros estados[29], y ello comporta problemas de hecho de considerable dimensión.

VIII. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA

Una de las cuestiones, y no la menor, que la reforma plantea es la de escoger el procedimiento, toda vez que nuestra Constitución tiene dos: uno ordinario (art. 167 CE) y otro agravado (art. 168 CE). Ambos difieren por razón de la materia y por su distinta gravosidad . No es un secreto precisamente que la dualidad de procedimientos, en la que uno es gravoso y otro es muy gravoso se debe a la voluntad del constituyente de "blindar" aquellas partes de la Constitución que se estimaron de especial importancia. Tampoco lo es que, a la vista de dicho propósito y de la complejidad del procedimiento agravado, exista una corriente doctrinal que califica al art. 168 CE como "cláusula de intangibilidad vergonzante", toda vez que se estima que la muy elevada gravosidad del procedimiento obedece al doble propósito de evitar una cláusula de intangibilidad expresa[30], y de obtener un resultado similar estableciendo para ello un procedimiento que se estimaba impracticable. Otra cosa es que el juicio sobre la practicabilidad fuese acertado o no.

El procedimiento agravado tiene sentido en tanto en cuanto esta diseñado para proteger el "núcleo esencial" de la Constitución, propósito de larga duración, al que se adosa otro de vida breve: proteger del debate a una Monarquía entonces incipiente. Empero, ambos propósitos vienen perjudicados por un muy deficiente diseño de las materias objeto de especial protección.

En todo caso cabe anotar que la dualidad de procedimientos es harto infrecuente en términos de Derecho Comparado y que, en todo caso, incrementa la ya de por si elevada dificultad de proceder a las reformas. En este sentido, me parece que no es exagerado señalar que ese factor es un componente, menor pero efectivo, del complejo fenómeno de la muy seria dificultad a la que se enfrenta cualquier propuesta de reforma. Y es uno de los factores explicativos del anormal fenómeno de "congelación" del texto constitucional que se halla en la base de su proceso de deterioro.

Vistas así las cosas, me parece aconsejable operar en el T. X de la Constitución dos cambios, uno en el art. 167 y otro en el art.168 de la ley fundamental. El primero tendría por objeto separar con nitidez aquellos casos en los que es preceptivo, o se abre la posibilidad, de referéndum de ratificación, de aquellos otros en los que dicha exigencia no concurre. Me mueve a ello un dato fundamental que los constituyentes no pudieron tener en cuenta: la pertenencia a la UE, ya que las reformas no esenciales de los tratados constitutivos pueden exigir reforma constitucional (ya ha sucedido una vez) y la experiencia comparada muestra que abrir a la posibilidad de cualquier reforma de aquellos que, a su vez, exija la de la Constitución no es una buena idea.

---

[29] Incluso en el caso suizo la elevación del romanche a la condición de lengua oficial de la federación ha tenido que esperar al referéndum de 1996 y a la vigente constitución de 1999, precisamente porque el romanche, a diferencia del italiano, el francés o el alemán no satisfacía la condición señalada.

[30] Cosa comprensible a la vista de lo sucedido con la que en el ordenamiento franquista venía a proteger los "Principios Fundamentales del Movimiento".

La segunda es mucho más sencilla: dada la complejidad del procedimiento ordinario de reforma y la dificultad de consensuar reformas constitucionales que la práctica acredita, consistiría sencillamente en suprimir el procedimiento agravado, cosa que puede practicarse mediante el uso del procedimiento ordinario de reforma toda vez que la reforma constitucional no está integrada en el enunciado del art. 168.1 CE y, por ello, no está protegido por el procedimiento agravado.[31]

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Aunque no es la primera vez que escribo sobre la reforma constitucional, lo hice hace algo más de un cuarto de siglo: **La reforma del Senado**. Ed F.U. S. Pablo-CEU. Valencia 1990, y algún papel posterior, es bien cierto que los papeles anteriores se centraron en la problemática de la Cámara Alta y presuponían la continuidad del vigente T. VIII de la Constitución, por lo que, a estas alturas quedan mas bien cojos. Algo similar ocurre con el muy estimable Informe que emitió en su día el Consejo de Estado , a petición del gobierno Zapatero: **Informe sobre modificaciones de la Constitución española.** I. El/2006 16/02/2006, que sigue siendo valioso en lo que afecta a la incorporación del catálogo de entes autónomos y en lo que toca a la pertenencia a la UE. Entre los materiales producidos por los partidos sobre la cuestión me parece interesante el redactado para el PSC por la fundación Campalans, hace ya algunos años, pero que me parece conserva su vigencia: F. Rafael Campalans. **Por una reforma constitucional federal**. Cuadernos. N. 164. Barcelona. 2013. Es de lamentar que sean escasos los trabajos redactados por políticos en activo, por ello me parecen especialmente meritorios tanto el artículo del profesor y diputado Lopez Garrido: Lopez Garrido, D. **Una reforma constitucional para España**. El cronista del estado social y democrático de Derecho, n. 33, pp. 24 y ss., y, muy especialmente el reciente libro de García Margallo, que incluye una propuesta articulada Garcia Margallo, J.M. **Por una convivencia democrática**. Deusto. 2017. De entre las reflexiones académicas destacaría el documento redactado bajo la dirección del profesor Muñoz Machado **Ideas para una reforma constitucional** (se ha obtenido de la edición digital del diario *El País*) y el conjunto de trabajos publicados bajo la dirección del profesor Alvarez Conde: Alvarez Conde, E, (dir.) **Reflexiones y propuestas sobre la reforma de la Constitución española**. Comares. Granada 2017. En cuanto a los procedimiento de reforma reconozco ser tributario de lo escrito por el profesor Vera Santos:Vera Santos. J.M. **La reforma del procedimiento de reforma constitucional en España.** RDPo. n. 96. 2016, pp. 13 y ss.

Alfara del Patriarca, otoño de 2017

[31] No comparto la tesis de que usar del procedimiento ordinario para suprimir el agravado es inconstitucional, porque supondría un fraude de ley. Me parece que las argumentaciones de dicho corte olvidan que sistemáticamente hay que interpretar restrictivamente las reglas de procedimiento que se desvían del principio democrático, generando con ello posiciones de veto. Puede pensarse que el constituyente erró al no incluir el procedimiento de la reforma constitucional entre las materias protegidas, pero lo que no me parece admisible es corregir ese error mediante una interpretación doctrinal que expande más allá de lo que permite el texto mismo de la cláusula constitucional del art. 168.1 un procedimiento que es claramente excepcionalísimo.

LA LLAMADA A LA CUESTIÓN EN EL DERECHO PARLAMENTARIO ESPAÑOL

VICENTE MORET MILLÁS

Letrado de las Cortes Generales

La llamada a la cuestión, junto con la llamada al orden, son dos instrumentos que forman parte de lo que se ha denominado tradicionalmente disciplina parlamentaria, la cual puede ser definida como el conjunto de potestades que se atribuyen a los órganos de gobierno de los Parlamentos con el objeto de proteger la ordenación de las sesiones y debates que se producen en el seno de las Cámaras. La finalidad de estos dos mecanismos de ordenación del debate es precisamente que este se pueda celebrar con normalidad institucional. De hecho, como se ha afirmado en numerosas ocasiones, en el momento actual los parlamentos cumplen como misión principal desde el punto de vista político la de ser foro institucional de debate en el cual se visualiza de manera ordenada la confrontación política de ideas y proyectos. Se aplica cuando el parlamentario queda sometido a la autoridad del órgano rector correspondiente de la Cámara, que en el ámbito del debate en el Pleno de la Cámara es el Presidente de la misma y los respectivos presidentes de Comisión en el ámbito de los debates en Comisión. Se trata de instrumentos básicos cuyo objeto es garantizar la libre expresión de opiniones por parte de los representantes de la Soberanía popular en sede parlamentaria. Así mismo, es de destacar que la regulación de esta materia en los reglamentos parlamentarios u otras normas rectoras de países de nuestro entorno, Francia, Italia, Alemania y Portugal, son muy similares a la regulación actual en España, lo cual viene a demostrar la común necesidad a la que atienden estos mecanismos con independencia del parlamento nacional en el cual se apliquen.

La llamada a la cuestión se encuentra regulada en el ámbito de las Cortes Generales en los Reglamentos de Congreso de los Diputados y del Senado así como en las demás normas rectoras de la mayoría de los Parlamentos. En el ámbito de las Cortes Generales ambos Reglamentos regulan estos mecanismos de ordenación de los debates en el Capítulo Octavo. En concreto, en el artículo 102 del Reglamento del Congreso y en el artículo 103 del Reglamento del Senado. Ambos capítulos tienen la misma rúbrica: *"De la disciplina parlamentaria"*.

Se recoge de esta forma una figura tradicional en el Derecho parlamentario español, que se regula por primera vez en el Reglamento para el Gobierno interior de las Cortes de 4 de septiembre de 1813. Así, el Reglamento del Congreso de los Diputados de 4 de mayo de 1847, en concreto en el artículo 142, incluyó ya una redacción casi idéntica a la actual. Desde entonces se ha mantenido en todos los Reglamentos de las Cámaras, configurándose en todos los casos la llamada a la cuestión como un instrumento de ordenación del debate que se inscribe en el marco de las potestades del Presidente de la Cámara.

Con carácter general se puede decir que las disposiciones que regulan la disciplina parlamentaria se agrupan en tres bloques:

– Sanciones derivadas del incumplimiento de deberes propios del parlamentario.
– Llamadas a la cuestión y al orden.
– Mantenimiento del orden en el interior del Parlamento.

En concreto, la llamada a la cuestión supone, tal y como está configurada en el artículo 102 del Reglamento del Congreso de los Diputados y en el artículo 103 del Reglamento del

Senado, una intervención presidencial cuyo objeto es asegurar que el orador en uso de la palabra en ese momento se ciña en su exposición al tema debatido en ese momento. Además, como por otra parte es propio del ámbito reglamentario, su contexto de aplicación se despliega solo en el contexto de la actividad parlamentaria formalizada. Es requisito indispensable que ese uso de la palabra se produzca en el ámbito de sesiones convocadas reglamentariamente en los órganos de las cámaras, y en el marco del debido Orden del día, ya que sólo en este ámbito sería posible aplicar mecanismos disciplinarios por parte de las presidencias de pleno y comisiones.

Debe tenerse en cuenta que la relevancia de estas herramientas radica en que son las dos únicas intervenciones limitativas del uso de la palabra que se admiten una vez iniciados los debates en sede parlamentaria. La llamada a la cuestión junto con la llamada al orden, son las dos únicas causas que se prevén en ambos Reglamentos por las cuales un parlamentario que esté en el uso de la palabra puede ser interrumpido en su exposición. Su utilización puede tener dos finalidades; Por un lado, hacer inteligible y sobre todo coherente el debate de forma tal que se produzca sobre el objeto que se ha marcado como centro de la atención de la actividad parlamentaria. Por otro, ser una herramienta que neutralice el posible uso de tácticas de obstruccionismo parlamentario por parte de Diputados y Senadores.

En concreto, la regulación actual de la llamada a la cuestión en el ámbito de las Cortes Generales se incluye en:

Artículo 102 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982.

1. *Los oradores serán llamados a la cuestión siempre que estuvieren fuera de ella, ya por digresiones extrañas al punto de que se trate, ya por volver sobre lo que estuviere discutido o votado.*
2. *El Presidente retirará la palabra al orador al que hubiera de hacer una tercera llamada a la cuestión en una misma intervención.*

Artículo 103 del Reglamento del Senado, de 3 de mayo de 1994.

"Los Senadores serán llamados a la cuestión siempre que notoriamente estuvieran fuera de ella, ya por digresiones extrañas al punto de que se trate, ya por volver nuevamente sobre lo que estuviere discutido y aprobado".

La regulación de la figura de la llamada a la cuestión es muy similar en los Reglamentos de ambas Cámaras, observándose que si bien en el Reglamento del Congreso el ámbito de esta potestad del Presidente es de aplicación a todos los *"oradores"*, en cambio en el Senado, dicha potestad se aplica a los "*Senadores*". No obstante, la diferencia más importante se encuentra en que el Reglamento del Congreso en su artículo 102.2, recoge la posible sanción a los oradores si hacen caso omiso a las dos primeras llamadas a la cuestión por parte del Presidente; en ese caso "*El Presidente retirará la palabra al orador al que hubiera que hacer una tercera llamada a la cuestión en una misma intervención*". En cambio, el Reglamento del Senado no incluye esta sanción en forma de retirada del uso de la palabra en el supuesto de una tercera llamada a la cuestión.

En cuanto a las causas que motivan el uso por el Presidente del instrumento de la llamada a la cuestión, se contemplan en ambas regulaciones un requisito y dos causas:

El requisito esta constituido por el hecho objetivo de que el parlamentario en uso de la palabra se encuentre *"notoriamente fuera"*, como afirma el Reglamento del Senado, de la cuestión debatida o que realice digresiones extrañas al punto que se esté tratando, como

afirma el Reglamento del Congreso. Es, decir que las palabras del orador no tengan absolutamente nada que ver con el objeto de la discusión haciendo ininteligible e incoherente el debate.

Matizando lo anterior, la primera de las causas, es la realización por el parlamentario de *"digresiones extrañas al punto de que se trate"*. A este respecto, el Diccionario de la RAE define digresión como *"el efecto de romper el hilo del discurso y de hablar en él de cosas que no tengan conexión o íntimo enlace con aquello de que se está tratando"*. Es decir, que en este caso lo que sancionan los Reglamentos son las palabras del orador si suponen una total desconexión con el objeto del debate. Por tanto, a *sensu contrario*, si de alguna manera, aunque sea indirecta, el orador estuviese refiriéndose a la cuestión objeto de debate no podría aplicarse este instrumento de disciplina parlamentaria. No obstante estamos, como se extrae con claridad, ante un concepto jurídico a determinar en cada situación concreta por parte de quien tiene la potestad de aplicarlo, que es la Presidencia de la Cámara o de la Comisión correspondiente

La segunda causa es volver nuevamente sobre lo que estuviere discutido y aprobado, entendiéndose por coherencia con el marco en que se regula, que la reiteración se refiere a lo ya debatido y votado en la misma sesión.

En ambos supuestos, la llamada a la cuestión se configura como un instrumento con varias finalidades. Por un lado es un mecanismo cuyo fin es corregir los posibles errores sin intención, en cuanto a la coherencia del discurso de los parlamentarios. Pero también como un instrumento a disposición de la Presidencia para velar por la observancia de la cortesía y los usos parlamentarios, entendida la cortesía parlamentaria como *"un respecto a las reglas del juego, procurando no perjudicar al juego limpio que debe imperar entre los parlamentarios como expresión del mínimo deber de lealtad que ha de presidir la vida de la Cámara"* (STC 129/2006).

Pero también es un mecanismo para neutralizar la posible utilización de técnicas de obstruccionismo, cuyo objeto sería la obstaculización de las actuaciones de la Cámara con fines de carácter político. Es decir, que se configura no como un mecanismo de limitación del debate que, por principio es libre en cuanto a su objeto y alcance como no podría ser de otro modo en la institución parlamentaria, sino como una herramienta en manos de la Presidencia precisamente para asegurar la buena marcha de los trabajos de la Cámara frente a los posibles intentos de entorpecer su funcionamiento y el normal desarrollo de las relaciones parlamentarias. Por ello, es importante resaltar que el responsable único de la aplicación de esta medida de disciplina parlamentaria es la presidencia en solitario. Únicamente es la presidencia la titular del ejercicio de esta potestad que ejecutará sin necesidad de acudir a la deliberación o al acuerdo con las respectivas mesas, tanto de la cámara como de las Comisiones. Es decir que se trata de un poder presidencial en estado puro, que se ejerce con arreglo a la voluntad del presidente según su leal saber y entender, pero limitado por su regulación reglamentaria y, sobre todo, por el derecho fundamental de todo parlamentario a expresarse libremente en sede parlamentaria.

Debe resaltarse que un uso abusivo o torticero de la palabra en el sentido apuntado constituye un caso claro de obstruccionismo si se reúnen dos requisitos: una actitud consciente y deliberada por parte del sujeto parlamentario que la lleva a cabo; y que el resultado sea impedir el normal desarrollo de las actividades parlamentarias. Por tanto, dicha herramienta tendrá un uso justificado por la Presidencia si atiende a dos finalidades: asegurar la cohe-

rencia de los debates, y evitar un uso desviado o intencionadamente irregular de la palabra, con el único objeto de entorpecer o impedir el debate en la Cámara. Por ello, la sanción que se puede aplicar ante la negativa a deponer la actitud recriminada es precisamente la retirada del uso de la palabra.

En definitiva, se trata de evitar un abuso de derecho y por ello, su utilización sólo estará justificada en estos dos supuestos y cuando en ambos casos se esté produciendo de forma fehaciente y sin ninguna duda, dado que prevalece siempre el derecho del parlamentario a expresarse libremente en el ejercicio de sus funciones representativas. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias, valgan por todas ellas las STC 141/2007 FJ5 y 27/2011, FJ 6, existe "*la obligación de interpretar las normas parlamentarias del modo más favorable al ejercicio de los derechos y facultades de los representantes políticos*".

A este respecto, debe tenerse en cuenta que toda utilización de las medidas de disciplina parlamentaria por la Presidencia, encuentra su límite en una rigurosa aplicación ajustada al supuesto de hecho fijado en el Reglamento, y en el marco de una interpretación favorable al ejercicio de la función de representación, uno de cuyos componentes principales es la libertad de palabra del parlamentario, esencia misma del parlamentarismo. En caso de que se haga un uso inapropiado de esas facultades por parte del Presidente, el parlamentario sancionado puede acudir a la vía del recurso de amparo del artículo 42 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, en defensa de su derecho fundamental a la participación política recogido en el artículo 23 de la Constitución. Así ha ocurrido en numerosas ocasiones respecto a recursos planteados contra resoluciones de los órganos de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas. En concreto, ha afirmado que frente a una utilización abusiva por parte del Presidente de una medida de disciplina parlamentaria que viole el derecho fundamental a la representación política del artículo 23 de la Constitución, no es oponible "*la doctrina de los interna corporis ya que la doctrina de los interna corporis acta sólo es aplicable en la medida en que no exista lesión de tales derechos y libertades*" (STC 118/1988).

Así, por ejemplo, en las sentencias 118/1988, 136/1989 y 169/1995, el TC ha entrado a valorar si en el caso planteado se daba o no el supuesto de hecho para aplicar al parlamentario la medida de disciplina parlamentaria y también a valorar si la imposición de la sanción se ajusta a los principios de legalidad sancionadora que con carácter general se fijan en el artículo 25.1 de la Constitución y que numerosas sentencias han declarado aplicable también al ejercicio de las potestades sancionadoras por parte de la presidencia de los parlamentos. Ello supone que es exigible también en las actuaciones de la Presidencia en el ejercicio de la disciplina parlamentaria, la predeterminación de la conducta ilícita sancionada en la norma. Además también es exigible que se sancione sólo en la cuantía y extensión y con la observancia de los límites previstos por las normas, en este caso el Reglamento de la Cámara (STC 136/1989).

Si bien es cierto que estas sentencias que se citan han sido dictadas contra resoluciones de las Presidencias de parlamentos autonómicos para supuestos más graves de sanción que la llamada a la cuestión, debe tenerse en cuenta que al ser también esta última una medida de ejercicio de la disciplina parlamentaria, también se ve sometida a estos mismos principios generales que han sido reafirmados en sus aplicabilidad por el Tribunal Constitucional en todo el ámbito de aplicación de la disciplina parlamentaria.

De hecho, en la regulación de esta materia se aprecia una tendencia en su evolución histórica a formalizar esa intervención en el debate por parte del Presidente frente a la espontaneidad y flexibilidad iniciales, con el objeto de limitar los posibles abusos presidenciales en el uso de estas herramientas de ordenación del debate.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la potestad presidencial de la llamada a la cuestión se configura con un evidente margen de discrecionalidad que sólo la práctica puede concretar. Un uso abusivo de esta facultad podría quitar flexibilidad al debate político y constreñirlo, desnaturalizando así la propia esencia del parlamentarismo que es el debate libre entre representantes políticos. Es por ello que a no ser que la digresión extraña se produzca con una gran evidencia no sería posible la llamada a la cuestión. El mero hecho de que un orador se aparte del objeto del debate o que plantee una pregunta que después derive en traer a colación otras cuestiones relacionadas con la primera, aunque sea no ciñéndose exactamente al objeto de la cuestión, no puede ser considerado como presupuesto habilitante para la aplicación de esta medida de disciplina parlamentaria. Está dentro del ámbito de libertad del orador la posibilidad de conectar o entrelazar cuestiones que guarden algún tipo de conexión, o que incluso aparentemente no la tengan pero que, a juicio del representante político que está en uso de la palabra, sí sean relevantes.

Por último, debe señalarse que la regulación de la llamada a la cuestión y su uso prudente, limitado y muy justificado, posee un sentido añadido consistente en convertirse en mecanismo disuasivo que condicione la posible actuación injusta e ilegítima en el uso de la palabra por parte de los parlamentarios en sede parlamentaria. Al tratarse de un mecanismo correctivo que permite amonestar al infractor supone poner a este ante sus propias actuaciones para que sea él mismo el que corrija su actitud obstructiva.

En definitiva, la llamada a la cuestión es una herramienta presidencial cuyo objeto es asegurar el buen gobierno de las sesiones parlamentarias, que en este caso se materializa en el cumplimiento del Orden del día fijado para la sesión del órgano parlamentario correspondiente. Así es posible proteger la esencia misma de la institución parlamentaria que consiste en asegurar un foro en el cual libremente se expresen opiniones conducentes a generar una deliberación sobre los asuntos tratados y posteriormente una resolución sobre ellos que se expresa mediante la votación, momento culminante de todo el proceso parlamentario, es decir de toda vida democrática.

En la actual etapa constitucional, la llamada a la cuestión ha sido utilizada por los presidentes para reconducir determinados debates de forma muy tasada y con diversas motivaciones. Así, en la mayoría de las ocasiones se ha utilizado para indicar al orador que el turno de dúplica se debe sólo a una contestación a un turno de réplica, o para recordarle que un turno de réplica no es un turno por alusiones derivado del artículo 71 del reglamento del Congreso. También para señalar que el turno general de intervención de los grupos parlamentarios, también llamado de fijación de posición del artículo 74.2, y del 75.4, es para precisamente eso, y no para aludir a otros intervinientes que han tomado la palabra con anterioridad. También se ha aplicado para indicar al orador por parte de la presidencia que debe ceñirse en el turno de replica a la misma y no puede utilizarse para completar una intervención inicial. Así mismo, se ha utilizado para indicar que no se pueden abordar temas de política general en el turno de defensa de una moción o en el turno de defensa de enmiendas a un proyecto de ley.

Además también su aplicación ha permitido que se hayan ido acuñando una serie de costumbres parlamentarias instituidas en precedentes, como por ejemplo, la imposibilidad de hacer alusiones a un ministro que en ese momento no se haya presente en el Hemiciclo, tal y como se recogió en la X Legislatura. Así mismo, constituye un precedente bien asentado la posibilidad de que el Presidente llame a la cuestión a un ministro durante su intervención. También podría ser llamado a la cuestión el parlamentario que en su intervención aborde cuestiones de procedimiento o de calificación ajenas a la competencia del Pleno y ya debatidas y votadas en la Junta de Portavoces o la Mesa de la Cámara.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en ocasiones las presidencias le solicitan a un orador que se centre en el asunto objeto del debate sin hacer mención expresa a la llamada a la cuestión reglamentaria. Es un supuesto bastante frecuente durante la X Legislatura. Incluso durante la XII Legislatura se produce el hecho de que la Presidencia llama a la cuestión con carácter general a todos los intervinientes recordando la necesidad de cumplir el artículo 102.

En cuanto a las consecuencias reglamentarias de la aplicación de este mecanismo en el Congreso de los Diputados, son pocas las ocasiones en las cuales se ha llegado a retirar la palabra al parlamentario por parte de la presidencia. Así, en la VIII Legislatura el Presidente retiró la palabra a un orador tras haberle advertido de que se atuviera a la cuestión y no entrara en asuntos mencionados por el orador anterior, también llamado a la cuestión previamente. También dio lugar a la retirada de la palabra el abuso del turno de aceptación o rechazo de enmiendas, en el cual sólo se admite la aceptación o rechazo.

Es un hecho que las Cámaras legislativas siguen siendo el centro mismo de la vida política de un país democrático como lo eran hace 200 años. Esta centralidad y protagonismo se acrecienta si cabe porque son el escenario en el cual se visualiza la política como confrontación de ideas y de proyectos diversos y enfrentados en ocasiones. Es precisamente esa confrontación de ideas la esencia misma de la política como expresión de la pluralidad política, y por ello ese debate y su expresión es lo que trasciende como imagen hacia los ciudadanos. En esa transmisión tienen un papel esencial los medios de comunicación y las redes sociales. Por ello, todo lo relacionado con la imagen de la realización de la política en vivo es fundamental para la percepción que el ciudadano tiene de todo el sistema en general, y del Poder legislativo en particular que, como decía Hauriou, es más bien Poder deliberante . Por tanto, una parte importante de la opinión que esos ciudadanos tengan sobre la política en general y sobre el sistema democrático vendrá en buena medida dada por la percepción obtenida del discurrir del debate parlamentario en sede parlamentaria. Máxime en una sociedad en la cual la información digital y en formato audiovisual sustituye al documento y a la información escrita. De lo anterior se extrae que si queremos preservar una buena salud democrática y la afección de los ciudadanos a la institución parlamentaria y, en general, al sistema democrático, es necesario que los debates discurran por cauces adecuados que permitan a los ciudadanos seguirlos y comprenderlos. En definitiva, se trata de que los ciudadanos se interesen por las ideas, reflexiones y propuestas que se exponen en las tribunas de los parlamentos de forma tal que puedan formarse su propia opinión política. Para lograrlo es imprescindible que los debates no se conviertan en un espectáculo destinado a acaparar fotos a costa de lo que sea, sin tener en cuenta que el debate se produce en un contexto y con un objetivo, que es arrojar luz sobre una cuestión predeterminada en el Orden del día de la sesión.

REGULACIÓN DE LOS CONFLICTOS DE INTERESES EN EL PARLAMENTO DE CATALUÑA

XAVIER MURO I BAS

Secretario general del Parlamento de Cataluña

La consideración de la transparencia en la actividad del poder público como una característica propia de las sociedades democráticas avanzadas o complejas, se ha ido abriendo paso progresivamente desde los años sesenta del siglo pasado, como es bien sabido, hasta convertirse en una realidad normativa en la mayoría de ellas, con mayor o menor profundidad o radicalidad, y adoptando vehículos diversos, según los variados sistemas jurídicos respectivos, aunque revistiendo, a menudo, la forma de ley. Se ha convertido, por lo tanto, en una materia de regulación, asumida como ineludible por los actores políticos, dirigentes y ciudadanos, a fin de mejorar la calidad democrática, reforzar la legitimidad de las instituciones y la confianza del ciudadano en las mismas, lo que debería redundar en su funcionamiento más eficaz y eficiente.

Vinculado a la asunción de la transparencia administrativa, y del conjunto de las instituciones públicas, como principio general estructural del Estado democrático, debe mencionarse la regulación de los grupos de interés o lobbies. El reconocimiento y regulación de los *"grupos de interés"* constituye una tendencia imparable y de creciente extensión en las democracias contemporáneas. Se puede decir que se trata de una regulación unida al desarrollo institucional de los regímenes políticos democráticos, pues sólo en el marco de los mismos tiene sentido no sólo admitir su existencia sino someter a límites y condiciones su actividad. Ello no quiere decir que no puedan existir en las dictaduras, sino que, al contrario, en éstas se hallan presentes pero actúan en la sombra, ocultando su existencia e influencia. Como un aspecto relacionado, aparece la regulación de los conflictos de intereses, concepto que, sin embargo, no se circunscribe a la actividad de los grupos de interés, sino que va más allá. Aunque la regulación de los conflictos de intereses se refiere, a menudo, a situaciones que se producen como consecuencia de la actividad de los grupos de interés, se extiende también a otras situaciones derivadas de la posible concurrencia en la actividad pública de intereses particulares ajenos al interés público.

Esta imbricación entre regulación de la transparencia, grupos de interés y conflicto de intereses la podemos observar en las diversas normas que se han aprobado en el ámbito europeo en los últimos años, bien sea en textos únicos que las agrupan, bien sea en textos dispersos pero vinculados mediante remisiones recíprocas. Cabe añadir que, asimismo, las diversas recomendaciones, directrices o resoluciones –las cuales ahora no es preciso relacionar, puesto que son bien conocidas y mencionadas en los manuales al uso y estudios específicos–, de impulso de este tipo de medidas normativas emanadas de organismos internacionales las han acostumbrado a vincular, las cuales ahora no es preciso relacionar, puesto que son bien conocidas y mencionadas en los manuales al uso y estudios específicos. En el ámbito español, la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno sigue la línea de recoger en un texto único la regulación de los diversos aspectos de esta materia poliédrica.

Por lo que se refiere al ámbito catalán, la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno regulará, junto a la transparencia de la

actividad pública, y como uno de los pilares de la misma y del concepto de buen gobierno, los grupos de interés, y por medio del Código de conducta de los cargos públicos, los conflictos de intereses. Me centraré en este último objeto de regulación, y concretamente en el ámbito parlamentario, en tanto que se trata de una regulación novedosa, o al menos muy poco desarrollada en nuestro país, para analizar y valorar el camino seguido por el legislador catalán en esta cuestión.

Debemos delimitar, previamente, el concepto de conflicto de intereses, cuyos perfiles no son ciertamente nítidos, dada la juventud del mismo, y su relativa extensión pese al rápido desarrollo que ha tenido en los últimos años. Lo primero que hay que observar es que el conflicto de intereses es una situación en la que un individuo puede tener (por lo tanto, no significa que necesariamente lo tenga, sino que se trata de una posibilidad) un interés susceptible de causar una influencia en su actividad profesional, de tal manera que ésta resultaría afectada y se desviaría de lo que constituye su ejercicio correcto. Es obvio que esta caracterización adolece aún de vaguedad e imprecisión, pero se trata de una aproximación que ya permite ir discerniendo ante qué nos encontramos, cuando el posible *"titular"* del interés es un servidor público. En este caso, la actividad profesional afectada se distingue por un interés determinado como línea directriz o eje entorno al cual debe girar, que es el interés público, o como se dice en algunos momentos, los *"intereses generales"*. Es decir, mientras en el caso de los conflictos de intereses en el ámbito profesional privado se está en presencia de una posible desviación de la ética profesional o la deontología del afectado, en el caso de los servidores públicos, la posible afectación va más allá de la ética que debe predicarse también de los mismos, pues se extendería a lo que constituye el impulso motor de la actividad de la organización en la que se inserta el servidor, como es el servicio a los intereses generales, con objetividad, como impone el artículo 103 CE a la Administración Pública. La regulación del conflicto de intereses en este ámbito se produce con una voluntad preventiva, pues lo que pretende es evitar que se llegue a un resultado: el de una acción viciada por la sobreposición de un interés espurio o impropio al que constituye la razón de ser de la actividad de la Administración. En realidad, lo que busca la regulación, en este caso, es evitar el riesgo de que se dé una actuación considerada incorrecta.

El interés particular que podría condicionar la actuación del cargo o profesional implicado no tiene porqué reputarse ilegítimo o contrario a la ética debida por sí mismo, pero si, en cambio, su implicación con dicha actuación, pues la desviaría del que debería ser su único fin, o al menos, podría hacerla sospechosa de tal irregularidad. La existencia de un conflicto de intereses no debe reputarse, por lo tanto, como un caso de corrupción, sino como una situación de riesgo, potencial o aparente, que conviene evitar. De ello se desprende que mediante la regulación del conflicto de intereses, además, se pretende reforzar la confianza en los poderes públicos, los cuales disponen, precisamente, de su capacidad o poder en tanto que sirven a los intereses de todos, y no de nadie en concreto. Si las razones de esta regulación son claras, su concreción plantea más dificultades. En el ámbito del sector público (y parece necesario utilizar esta expresión, pues, con particularidades, cabe incluir como destinatarios de estas normas no solo a autoridades y funcionarios sino a responsables o gestores de entidades diversas y empresas comprendidas dentro de tan genérica expresión), la primera dificultad aparece a la hora de definir qué debe entenderse por *"intereses particulares"* susceptibles de condicionar la actuación del afectado. Una vez delimitada la noción de interés particular, la instrumentación del procedimiento para hacerlo aflorar, de manera

efectiva, plantea también dificultades; y finalmente, la efectividad depende también de los medios dispuestos para hacer cumplir la normativa correspondiente, o dicho de otra manera, de la determinación de las consecuencias negativas o sanciones, si acaso, y el establecimiento de un órgano superior, para asegurar el cumplimiento de dicha normativa.

¿Cómo ha encarado estas cuestiones el legislador catalán, con relación al ámbito parlamentario? Antes de analizarlas, hay que señalar que lo ha hecho de forma dispersa y fragmentaria, por medio de diversas normas desplegadas en cascada, jerárquicamente. Aunque ello no constituye un defecto en sí, si entre las normas existe coherencia y unidad de criterio, en el presente caso se observan algunas discordancias entre los textos, que obligan a salvarlas por vía interpretativa, adaptando el de rango inferior al superior, y considerando que no se trata propiamente de contradicciones, a fin de salvar la posible nulidad de la norma inferior.

Por otra parte, el diferente rango de las normas utilizadas da lugar a plantear también la cuestión de la adecuación del rango empleado respecto de alguna de las previsiones contenidas en alguna de ellas, pues pueden invadir el terreno reservado a la ley en algunas materias. Veamos, seguidamente, estas cuestiones.

Como ya se ha dicho, la regulación se inicia con la Ley 19/2014, de 29 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. En la misma, en su artículo 55.3, se dispone que las diversas instituciones comprendidas en su ámbito de aplicación elaboran códigos de conducta, para concretar y desarrollar los principios que enumera el apartado 1 del mismo artículo, en cuya letra d) se incluye el de *"imparcialidad en la toma de decisiones, con garantía de las condiciones necesarias para una actuación independiente y no condicionada por conflictos de intereses."* Más adelante, en la regulación del procedimiento sancionador en el artículo 78.3 b) se califica como infracción para *"Adoptar decisiones o intervenir en asuntos si existe el deber de abstenerse o si se dan las circunstancias legales de conflicto de intereses"*, considerándose como personas responsables de la misma no solo el cargo público afectado, sino las personas físicas o jurídicas sobre las que recaigan las obligaciones que la ley impone, o los códigos de conducta, así como las grupos de interés implicados (artículo 77.1 y 3 f), previsión relevante, como veremos, en la medida que se considere que el Reglamento parlamentario no puede imponer obligaciones ni menos sanciones a personas ajenas a la cámara.

En los preceptos expuestos, la ley no se refiere expresamente a la institución parlamentaria, aunque estas previsiones se deben de tener en cuenta, en la forma que veremos, porque en la Disposición Adicional 5ª de la Ley se dispone la aplicación de la misma al Parlamento de Cataluña. Consciente el legislador de la reserva estatutaria en favor del reglamento parlamentario en lo que se refiere a la organización y funcionamiento de la Cámara, consecuencia de la autonomía de la misma, también prereservada estatutariamente (artículo 58 EAC), en dicha Disposición Adicional 5ª se determina que el Parlamento deberá modificar su Reglamento (en adelante RPC) para adaptarlo a las previsiones de la ley, antes de la entrada en vigor de la misma (1 de julio de 2105), y se establecen indicaciones para condicionar el contenido de dicha modificación. Entre estas indicaciones se incluye una genérica de *"f) definir y desarrollar las reglas de buen gobierno y gobierno abierto en el ámbito parlamentario."* En la medida que la regulación de los conflictos de intereses se hallan en el Título de la ley referido al *"buen gobierno"*, y el mismo se remite al Código de conducta como instrumento para desarrollar las previsiones legales, el mandato contenido en la Disposición Adicional 5ª parece suficiente para emprender la regulación de dichos conflictos en el ámbito

parlamentario, todo ello sin perjuicio de que pudiera considerarse que se trata de una habilitación innecesaria pues la autonomía parlamentaria ya permitiría incluirlos dentro del objeto del reglamento parlamentario, como contenido propio del mismo, con la salvedad que más adelante se hará respecto del régimen sancionador previsto en la ley.

A partir del mandato contenido en la Disposición Adicional 5ª citada, el Parlamento procedería a modificar su Reglamento, mediante la reforma aprobada el día 8 de julio de 2015 (y un subsiguiente texto refundido el día 28 de julio siguiente), pocos días después de vencer el plazo establecido, lo cual, evidentemente, y dado el valor del reglamento parlamentario y que la regulación entra dentro de lo que es propio de esta norma, no afecta a su validez. El mismo día 28 de julio se aprueba el Código de conducta conforme a la dispuesto en la reforma aprobada, el cual desarrolla, entre otros aspectos, la materia objeto del presente análisis. Hay que remarcar que en el caso del Parlamento catalán, una parte substancial de la regulación del conflicto de intereses, como la definición y delimitación, positiva y negativa, del concepto, así como la imposición de obligaciones derivadas del mismo, se halla ya en el mismo reglamento, norma con valor de ley, como es sabido, a diferencia de lo que sucede respecto de la Administración y demás entes del sector público comprendidos en el ámbito de aplicación de la Ley 19/2014, cuya regulación se remite íntegramente, salvo lo relativo al régimen sancionador, a los códigos de conducta, cuyo valor, si se consideran norma, cuestión no exenta de controversia, y a la que se volverá, no pasa de reglamentario. Este plusvalor de la regulación parlamentaria tiene sus ventajas, además de ser indicativo de la mayor importancia que se le otorga a la cuestión en este ámbito, pues dificulta eventuales impugnaciones contra la misma, y le da mayor estabilidad; aunque, por otro lado, también puede verse como un inconveniente por su rigidez. No obstante, dada la diferencia de carácter que tiene el cargo atribuido a los miembros del Parlamento, que ejercen una función representativa con un contenido protegido constitucionalmente, respecto de los cargos públicos de la Administración y de los entes vinculados a la misma, parece apropiado que la imposición de las obligaciones que supone la regulación del conflicto de intereses se establezca en su caso mediante una norma equivalente a la ley.

¿Cómo se define el conflicto de intereses? El artículo 16 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC) establece, a este respecto:

> *"1. Existe conflicto de intereses cuando un diputado tiene un interés personal directo o indirecto que puede influir de forma inadecuada en el cumplimiento de sus deberes como diputado de manera íntegra. Se entiende por intereses personales los propios del diputado y los secundarios, correspondientes a su entorno familiar, de amistades y de otras personas jurídicas, organizaciones y entidades privadas con las que haya tenido una vinculación laboral, profesional, de voluntariado o de defensa de intereses corporativos que pueda comprometer su libertad de voto."*

Por otro lado, hay una cierta delimitación negativa relevante, puesto que se refiere a una situación que fácilmente puede producirse en el ámbito parlamentario:

> "2. No existe conflicto de intereses cuando un diputado puede obtener un beneficio únicamente por el hecho de pertenecer al conjunto de la población o a una categoría o un grupo amplio de personas."

Por otro lado, la caracterización debe completarse con lo dispuesto un momento anterior, cuando se determinan los deberes de los parlamentarios de forma genérica, al incluir

una regla general de actuación en el artículo 14.2 RPC: *"Los diputados deben actuar siempre en beneficio del interés público y deben evitar incurrir en cualquier situación de conflicto de intereses. Su actuación no puede estar nunca influida o comprometida por la finalidad de buscar u obtener cualquier tipo de beneficio particular o de terceros, que no tenga carácter general, directo o indirecto, ni recompensa de ningún tipo."*

Como puede observarse, abunda el uso de conceptos jurídicos indeterminados, que dejan un halo de imprecisión que probablemente puede provocar situaciones ambiguas, controvertidas y polémicas (*"influir de manera inadecuada", "entorno familiar", "amistades", "organizaciones y entidades privadas"* que no sean personas jurídicas), además del propio concepto de *"interés"*, pese a la acotación que realiza la norma, en este caso.

Lamentablemente, el Código de conducta no ha añadido mayor precisión, o si lo ha hecho ha sido en un sentido que podría suponerse que se aparta de lo previsto en el RPC. Así, el artículo 14 del Código de conducta determina:

"1. Los diputados del Parlamento y los grupos parlamentarios deben velar por el cumplimiento estricto de los preceptos y las reglas que establecen el Reglamento del Parlamento y este Código de conducta en materia de conflictos de intereses.

2. A efectos de lo establecido en este Código de conducta, existe conflicto de intereses si se da uno de los supuestos a que se refiere el artículo 15 y se puede deducir razonablemente que puede condicionar el ejercicio del cargo parlamentario en perjuicio del interés general."

Las diferencias entre el artículo 16 RPC y el artículo 14 del Código de conducta son claras, y no se comprenden las razones, sobre todo cuando el legislador ha sido el mismo, a nivel subjetivo, y el breve periodo de tiempo transcurrido entre la aprobación de uno y otro. Si bien la diversidad de verbos (*"influir"* o*"condicionar",* puede relativizarse y considerarse menor, resulta más extraño que en un caso se hable de *"influir de manera inadecuada"* y en otro caso, de *"condicionar el ejercicio del cargo de parlamentario en perjuicio del interés general"*: Puede interpretarse la discordancia en el sentido que una influencia inadecuada siempre presupone un perjuicio del interés general, pero en un sentido más estricto no tiene por qué ser así. Se trata de evitar la mera presencia de un interés particular, sospechosa, aunque como se ha dicho no tiene por qué desembocar necesariamente en una conducta o resultar incorrecto o perjudicial para el interés público, o dicho de otro modo, impedir que en la actuación del parlamentario concurra otro interés además del público o general. Como determina el artículo 16 RPC, lo relevante es que el interés particular **"pueda influir"** , no que influya efectivamente, pues se trata de prevenir, impidiendo que suceda antes de que se produzca la actuación. Se trata, en definitiva, de evitar una sospecha y reforzar una imagen.

El artículo 15 del Código de conducta sí contribuye, en cambio, a aclarar y completar el Reglamento en algunos de los aspectos en que éste podía requerir mayor precisión:

"Son intereses personales del diputado, al efecto de lo establecido en el artículo 14:

a) Los intereses propios.

b) Los intereses de su entorno familiar, incluido el cónyuge o el conviviente con una relación de afectividad análoga y los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o de afinidad.

c) Los intereses de las personas jurídicas, las entidades privadas, las organizaciones, las plataformas o las redes sociales con las que esté vinculado por una relación labo-

ral, profesional o mercantil mientras ejerce el mandato, si se trata de una actividad compatible, o en los tres años anteriores a la elección.

d) Los intereses de las personas jurídicas, entidades privadas, organizaciones, plataformas o redes sociales con las que los familiares a que se refiere la letra b *están vinculados por una relación laboral o profesional mientras ejerce el mandato o en el año anterior a la elección.*

Aún con todo, cabe observar alguna discrepancia respecto del artículo 16 RPC, más discutible por lo que añade que por lo que omite. Mientras en el Reglamento se incluyen las organizaciones o entidades con las que haya tenido, entre otros, una vinculación de voluntariado o de defensa de intereses corporativos, precisión comprensible, pues puede darse el caso y afectar al interés del parlamentario en el ejercicio de su función (podemos pensar fácilmente en la vinculación a una ONG, por muy loable que sean sus fines), en cambio el artículo 15 del Código de conducta no lo incluye, descuido salvable, dado el menor rango de este último, que no obsta a la aplicación del Reglamento en este caso. Más difícil de resolver, y problemático en la práctica, resulta el añadido de los posibles intereses de *"plataformas o redes sociales"*, conceptos sumamente imprecisos, o que en el caso del último, si se interpreta como se usa en el lenguaje coloquial actual, puede tener un efecto tan amplio que impida toda actuación parlamentaria. Si vinculado a las *"redes sociales"* significa vinculado a las empresas que las ofrecen al público, no hacía falta mencionarlas, pues ya se incluyen en otros conceptos, y si se refiere a ser usuario de redes sociales, carece aún más de sentido, pues, aparte de que no debe haber ningún parlamentario que no lo sea hoy en día, tampoco se entiende como de este hecho pueda derivarse algún interés particular. En definitiva, se trata de una regulación prescindible, cuando no viciada por contradecir al Reglamento, en cuanto exceso sin habilitación.

El Código de conducta concreta el alcance de la imprecisa expresión *"entorno familiar del diputado"* al que se refiere el Reglamento y cuyos intereses también deber ser tenidos en cuenta. Aunque la redacción tampoco es precisamente afortunada, debe entenderse que los *"intereses particulares"* que contempla el artículo derivan de vínculos con entidades privadas, dado que las públicas sirven, en su ámbito respectivo, al interés general, y otra cosa podría inhabilitar a la gran mayoría de diputados, que han tenido, o tienen, relación con administraciones públicas (este vínculo debe ser considerado, y valorada su conveniencia, si acaso en la legislación sobre incompatibilidades parlamentarias).

Una vez hemos dado cuenta de la delimitación del concepto de conflicto de intereses en la legislación analizada, debemos referirnos seguidamente a aquella parte de la misma que pretende asegurar la efectividad de la regulación, es decir, el procedimiento para gestionarla y las consecuencias del incumplimiento de estas normas, pues en otro caso quedaría reducida a un mero *desiderátum* o un programa de principios o de ética, que podría reputarse más como una operación de imagen que otra cosa. Aunque el artículo 16.3 RPC establece un deber general de los parlamentarios en esta materia, sin instrumentar el procedimiento correspondiente este deber no tendría virtualidad. A la vista de que la obligación que impone el Reglamento es muy genérica *("Los diputados tienen el deber de notificar a la Mesa del Parlamento, antes de intervenir en los debates o de votar, o si son propuestos como ponentes, cualquier situación de conflicto de intereses existente o potencial relacionada con el asunto que deba examinarse.* según el artículo 16.4 RPC), ha debido ser el Código de conducta el encargado de establecer un procedimiento de declaración de intereses, con exten-

sión y detalle, yendo mucho más allá de la mínima previsión reglamentaria. Aunque podría discutirse la idoneidad del Código de conducta para imponer un conjunto de obligaciones que van más allá de la determinación de un procedimiento y la forma de cumplimentarlo, pero la remisión que hace el artículo 15 RPC al Código de conducta para regular las *"situaciones de conflicto de intereses"* debe considerarse suficiente. Por otra parte, la previsión del artículo 16.4 RPC puede entenderse como una obligación mínima que debe desarrollar el Código de conducta. Éste dispone, primeramente, la obligación de los diputados, dentro de los dos meses siguientes a la constitución del Parlamento, o de que adquieran la condición de diputado, si lo hacen con posterioridad, de presentar la *"declaración de intereses económicos"* (artículo 17 Código de conducta). Por el contenido que debe tener esta declaración (artículo 18 Código de conducta), aunque se la califique de *"intereses económicos"*, puede deducirse que incluye no sólo los que se expresan en términos monetarios, sino todos los que son susceptibles de valoración económica, e incluso de otra naturaleza, ya que la declaración debe incluir la referencia a los vínculos del diputado con asociaciones y organizaciones no gubernamentales (en coherencia con la definición de intereses que recoge el artículo 15 d) del Código de conducta)

Asimismo, se debe incluir la información sobre el ejercicio de actividades profesionales o de consultoría, y puede incluir, a criterio del diputado, la información sobre las actividades del cónyuge o *"conviviente con una relación de afectividad análoga"*. Toda esta información proporcionada por los diputados pasará a ser pública, aunque deberán protegerse los datos personales de terceros. Se añade el deber de mantener actualizada esta información, disponiendo el diputado afectado del plazo de un mes para modificarla, desde el momento en que se haya producido el hecho que motiva el cambio.

El Código de conducta atribuye a la Mesa una función de supervisión para velar por el cumplimento de estas obligaciones, así como para decidir en caso de existencia de conflicto de intereses, con la asistencia de la Comisión del Estatuto del Diputado, que cumple la función de estudio e informe previo en estas cuestiones. Si la Comisión considera que existe conflicto de intereses, pronunciándose bien a instancia del propio diputado, bien a instancia de la Mesa, el diputado afectado deberá abstenerse *"en la toma de decisiones que tengan relación directa"*. Hubiera sido deseable que este deber, que suspende en un caso concreto el derecho de voto del diputado, se hubiera contenido en el Reglamento parlamentario, al menos en una previsión genérica.

No obstante, el Código de conducta establece una excepción, que puede ser bastante amplia, aunque su aplicación no esté exenta de problemas, debido a la indeterminación que envuelve los supuestos. Establece el artículo 14.3 del Código de conducta que el conflicto de intereses (y el deber de abstención, por consiguiente) *"no afecta en ningún caso la participación y la actuación de los diputados en el ejercicio de la función legislativa, salvo que se trate de iniciativas legislativas con objeto o contenido singular o particular. Tampoco afecta al ejercicio de las demás funciones parlamentarias si el objeto o el contenido de la iniciativa legislativa tiene carácter general o se refiere a un colectivo indeterminado de destinatarios."*, previsión coherente, en este caso, con el artículo 16.2 RPC.

¿Qué sucede si el diputado no presenta la declaración de intereses, no la actualiza o no da la información correctamente? Entra en juego, entonces el régimen sancionador, regulado en el artículo 27 del Código de conducta, el cual contempla como sanciones la amonestación, la multa entre 600 y 12.000 euros, y, si la infracción es muy grave (tipificación recogi-

da en el artículo 28, apartados 4, 5 y 6) puede conllevar la suspensión temporal del ejercicio de la función de diputado *"mientras el diputado no resuelva la situación de incumplimiento"*. Aunque no sea discutible la necesidad de sanciones para asegurar el cumplimiento de estas normas, la inclusión de las mismas sin previa cobertura en alguna previsión del Reglamento parlamentario puede parecer de dudosa validez, especialmente en lo que se refiere a la última de las citadas, puesto que la suspensión de los derechos del diputado sólo esté contemplada en el Reglamento para supuestos tasados mediante formulación que no admite extensiones ni analogía. Como el mismo Código de conducta dispone, la imposición de estas sanciones es recurrible, en una primera instancia, ante la Mesa del Parlamento, mediante la denominada *"petición de reconsideración"* (una especie de recurso interno parlamentario) y, en última instancia, como también reconoce el Código, mediante el recurso de amparo constitucional, vía perfectamente lógica, y que supone admitir que pueda constituir una lesión del derecho fundamental del representante público a ejercer sus funciones (debemos considerar que esta previsión no invade la reserva de ley orgánica para regular el recurso de amparo, pues no constituye propiamente una regulación de este instrumento procesal aunque obviamente se trata de una interpretación discutible).

En conclusión, la regulación emprendida por el Parlamento supone un avance innegable por su carácter pionero a nivel español, y en la línea emprendida a nivel internacional en esta materia, para mejorar la imagen y la confianza en la institución, y por ello, así como su funcionamiento, reforzando la democracia. No obstante, convendría subsanar algunos defectos, como incoherencias, lagunas, ambigüedades, y especialmente problemas de rango y definición en la parte en que puede verse afectado el derecho fundamental de representación política.

31 de mayo de 2018

LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL: HACIA UNA NUEVA INSTITUCIONALIDAD POLÍTICA DEMOCRÁTICA

ALBERT NOGUERA FERNÁNDEZ

Profesor de Derecho Constitucional
Universitat de València

1. INTRODUCCIÓN: LOS MECANISMOS DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA Y SU ÉPOCA

La función de los mecanismos de participación ciudadana es garantizar la relación sociedad-Estado en los procesos de toma de decisiones. Ahora bien, no todos los mecanismos de participación son adecuados para todas las épocas. Las distintas formas de participación ciudadana aparecen como parte integrada de una época o de una configuración social histórica en cuyo interior actúan como elementos democratizadores, pero fuera de su época, tales mecanismos de participación ciudadana no son útiles ni eficaces.

Ello se hace evidente si dirigimos la mirada hacia los mecanismos de participación que permitieron estructurar la relación sociedad-Estado durante los Estados sociales de la segunda mitad del siglo XX. Se trata de instrumentos democratizadores en el marco de sociedades con una estructura social determinada pero que, actualmente, ya no sirven para cumplir tal función.

Los países europeos de la segunda posguerra mundial eran sociedades donde el único exponente de asalarización era el obrero-masa con familias nucleares heterosexuales con esquemas rígidos de división sexual del trabajo. Ello hizo que la organización y extensión de la democracia, esto es la representación y la participación política en el interior del Estado social, se hiciera en torno al trabajo-asalariado y sus organizaciones representativas (los sindicatos y grandes partidos socialdemócratas).

La relación sociedad-Estado se articulaba, principalmente, a través de instancias intermedias de concertación, conocidas como instituciones neocorporativas de negociación, que se estructuraban alrededor del Trabajo como sujeto sociológico y tenían un carácter institucionalizado fijo y una composición tripartita, esto es, órganos permanentes conformadas por los sindicatos, las asociaciones empresariales y el Estado. En ellas se acordaban los convenios de empresa o las grandes políticas sociales diseñadas sobre las relaciones laborales y sobre problemas del mercado de trabajo.

Sin embargo, durante las décadas de los ochenta, el cambio en el modelo de capitalismo fordista al post-fordista dio lugar a una nueva sociedad con cada vez más puestos de trabajo inseguro, autónomo o desempleo, múltiples formas de convivencia con altos grados de monoparentalidad, la aparición de nuevos grupos sociales en situaciones de vulnerabilidad (jóvenes, ancianos, madres solteras, etc.), un proceso de globalización que acelera el fenómeno migratorio, etc. Ello implicó una fragmentación del sujeto Trabajo y de la identidad colectiva construida a su alrededor, en múltiples sujetos sociales e identidades.

Ni las estructuras neocorporativas de negociación tripartita, ni los sindicatos tradicionales, ya no conforman instrumentos útiles de relación sociedad-Estado en el marco de nuevas sociedades donde gran parte de las nuevas formas de ciudadanía, trabajo y/o supervivencia carecen de una contraparte empresarial, han salido de facto de la historia secular de los conflictos laborales y no están representados por los sindicatos.

Aunque este tránsito no es algo reciente, llevamos ya casi 30 años de crisis del viejo mo-

delo neocorporativo de negociación tripartita, las Constituciones del viejo Estado social continúan vigentes en todos los países europeos, sin que se haya producido ninguna modificación en los mecanismos de democracia participativa.

En el presente texto, analizaremos la nueva composición social de las sociedades actuales y plantearemos un nuevo modelo constitucional de institucionalidad política democrática capaz de articular hoy la relación sociedad-Estado en la toma de decisiones.

2. LA FRAGMENTACIÓN DE LA SOCIEDAD EN UNA PLURALIDAD DESORDENADA DE SUJETOS SOCIALES Y FORMAS ORGANIZATIVAS DE LO COLECTIVO

Nuestros Estados se mueven, simultáneamente, hacia dos direcciones opuestas: hacia una integración u homogeneización global y hacia una fragmentación o diferenciación de tipos de ciudadanía.

Por un lado, a nivel macro, el proceso de integración u homogeneización global en el que nos encontramos, desde hace años, es evidente. Los procesos de integración regional y mundial y la expansión de las nuevas tecnologías en el campo de la movilidad de capitales y personas, producción y en comunicación, ha conducido a una convergencia global en términos de producción, comercio, finanzas y consumo, así como a una erosión de la autonomía de los Estados, cada vez menos protagonistas de sus políticas y más dependientes de poderes supranacionales. Como señala Saskia Sassen (2010), el orden global emergente se forma no sólo fuera de los Estados sino también dentro de los mismos, iniciando un proceso de desnacionalización de determinados componentes del Estado que hace que estos se orienten cada vez más hacia agendas y sistemas globales. Dicho de otra manera, lo global está dentro de lo nacional en la misma medida que lo nacional está dentro de lo global.

Por otro lado, a nivel micro, vivimos, simultáneamente, un proceso de fragmentación o diferenciación de los tipos de ciudadanía dentro del Estado.

Para muchos de los nuevos grupos sociales en situación de vulnerabilidad surgidos del naufragio del Estado social y de la crisis de 2007-2008, la autogestión comunitaria empieza a operar y operará cada vez más, como una vía alternativa de acceso a la ciudadanía por canales distintos a los estatales, de los que están excluidos, y por tanto, como vía de inclusión en la sociedad. En situaciones de falta de recursos económicos y de no intervención estatal para garantizar derechos, la ocupación de viviendas donde vivir, la construcción comunitaria de estanques de agua y la instalación de tuberías para que esta llegue a los domicilios, el tiraje de cables para garantizar el acceso de luz a las viviendas o la creación de bolsas comunitarias de material escolar, entre muchas otras prácticas, constituyen prácticas organizativas de autogestión que buscan la inclusión social de sus participantes en la sociedad. Se trata de la única manera que muchos de estos vecinos tienen para apropiarse por ellos mismos de la ciudadanía que les niega el Estado.

Estas prácticas complejizan la noción de ciudadanía más allá de su concepción liberal como portadora homogeneizadora de derechos intermediados por el Estado, creando nuevas formas de ejercicio y discursos distintos de ser ciudadano, nuevas construcciones fragmentadas y diferenciadas de acceso a la ciudadanía a la que algunos han llamado "ciudadanías desde abajo" (Cielo y Céspedes, 2008: 171) en coexistencia con la ciudadanía estatal.

Vistas estas dos tendencias opuestas (homogeneización y diferenciación) en el seno de los Estados, podemos decir que en la realidad práctica, Estado, mundialización y fragmentación de tipos de ciudadanía conviven como parte de una misma y única realidad histórica, en términos de simultaneidad y policentrismo.

De acuerdo con ello, existirían, en nuestras sociedades, distintos sistemas de organización social diferenciados que deberíamos interpretar como sistemas de organización social transepocales. Nuestras sociedades son la superposición de sistemas de organización social de distintas épocas históricas, la superposición de distintos espacios-tiempos históricos en un mismo territorio y presente político y social, cada uno de ellos con formas de organización del poder, modos de producción y de juridicidad propias.

Ello crea una realidad policéntrica con coexistencia de lógicas de organización social de distintas épocas históricas, en la que el Estado tan sólo es una de las diferentes configuraciones organizacionales epocales que se dan en ella.

En concreto, podemos diferenciar un presente político y social en el que se da la superposición de, al menos, tres espacios-tiempos históricos con autoridades, formas de juridicidad y legitimidades diferentes.

Autoridad	Forma de juridicidad	Legitimidad	Tiempo histórico
Estatal	Derecho positivo	Legitimidad de origen	Liberal
Globalización o capitalismo financiero transnacional	Lex mercatoria	Legitimidad de ejercicio	Post-liberal
Comunitaria	Derecho alternativo	Legitimidad de justicia	Pre-liberal

Fuente: elaboración propia

1. El primero de ellos es el Estado de tradición liberal cuya forma de juridicidad propia es el Derecho positivo que tiene su fundamento de legitimación en emanar de instancias de representación democrática y en ser garantía de derechos (legitimidad de origen).
2. En segundo lugar, el desarrollo de la globalización y del capitalismo financiero transnacional lleva asociado la aparición de nuevas instituciones tecnocráticas internacionales y estatales, que actúan como centros de toma de decisiones paralelos al Estado, desconectados de los ciudadanos y sin responsabilidad pública.

Se trata de instituciones que, según sus defensores, encarnarían formas propias de representación y legitimidad. En palabras de Pierre Rosanvallon (2010: 170), a pesar de no ser electas, estas instituciones configuran nuevas formas de representación por imparcialidad. Al ser órganos técnicos y "no políticos", son imparciales y el propio comportamiento imparcial tiene una dimensión representativa por la preocupación que lo anima a tener en cuenta la totalidad de los datos de un problema y no desatender ninguna situación. Además, estos organismos dispondrían de lo que autores como S.S Andersen y K.A Eliassen (1996: 7), E. Smith (1996: 11) o N. Nodat 1997: 60 y ss) han llamado una "legitimidad de ejercicio". Según esta, la legitimidad de un sistema no viene dada por sus atributos más o menos democráticos y/o garantistas (legitimidad de origen), sino por su capacidad de generar resultados, su eficacia y efectividad (legitimidad de ejercicio).

Se trata, en resumen, de instituciones no electas funcionales a los intereses de los capitales transnacionales y que mediante la creación privada de normas de Derecho privado (*Lex mercatoria*) impone su poder sobre los Estados y los ciudadanos.

Denominamos a ésta institucionalidad post-liberal por qué no encaja dentro de la estructura del Estado constitucional liberal[1]. El neoliberalismo no es una versión nueva del liberalismo sino una versión nueva del conservadurismo (De Sousa Santos, 2009: 545).

3. Y el tercero es lo comunitario como forma institucional nacida de la capacidad de autoorganización de las personas para la satisfacción de sus necesidades básicas con sostenibilidad de los recursos en el tiempo. Se trata de una institución de origen pre-liberal, presente ya en las sociedades arcaicas y preindustriales que empieza su declive, precisamente, con el desarrollo del estatismo, el cual va de la mano del propietarismo.

En concreto, podemos ubicar el declive del comunitarismo en Inglaterra con las *enclosures* o cercamientos de tierras en Inglaterra entre finales del siglo XVI y el siglo XIX y en Francia en el siglo XVIII.

Se trata de una institucionalidad regida por formas propias de juridicidad a las que algunos han llamado Derecho alternativo o "Derecho nacido del pueblo" (De la Torre Rangel, 2006) y que no es más que aquel conjunto de normas producidas y consensuadas en el seno mismo del grupo social para organizar la gestión comunitaria del bien o servicio en cuestión. Y cuyo fundamento de legitimidad lo encontramos en la distinción entre Derecho y Justicia o, lo que es lo mismo, entre Derecho (leyes) y derechos (atribuciones inherentes a la dignidad humana). Ante el carácter injusto e ineficaz del Derecho oficial o estatal que impide la satisfacción de principios básicos de dignidad humana, la cobertura de los mismos actúa como fuente de legitimidad de estos espacios o estrategias de autogestión comunitaria. A esto es lo que llamamos legitimidad de justicia.

Así pues, la coexistencia e interrelación del Estado, la globalización y lo comunitario implica el solapamiento de distintos espacios-tiempos históricos liberales, post-liberales y pre-liberales en nuestro presente, cada uno de ellos con sus propios sujetos sociales.

Un espacio físico que ejemplifica claramente esta realidad que estamos describiendo, lo encontramos en algunos de los grandes aeropuertos y sus alrededores (Simpson, 2008: 52). Estos grandes aeropuertos son un nodo de distintos espacios-tiempo en pocos quilómetros cuadrados. En ellos coexisten espacios de soberanía estatal liberal donde la gente que baja del avión hace cola para entrar al Estado delante de un funcionario que sella el dedo pulgar y recluye a las personas de cierto perfil en salas de espera y entrevistas, produciéndose una auto-afirmación del Estado y haciéndole sentir a uno como potencial enemigo del Estado. Espacios de post-soberanía o globalización post-liberal que toman forma de zonas de libre comercio en el interior o alrededores del aeropuerto donde se pueden transferir y comprar bienes sin el pago de aranceles ni tarifas. Y espacios pre-liberales, comunitarios o de pre-soberanía estatal que son visibles en favelas u ocupaciones alrededor del camino hacia el aero-

[1] Son diversos los constitucionalistas norteamericanos que ya desde los 80, hablan de las nuevas comisiones, agencias o autoridad técnicas independientes, que en aquel momento empezaban a parecer, como instancias que no entran en ninguna de sus categorías. Si bien reconocen que estas ya se encuentran plenamente integradas en la cultura política nacional, no por ello dejan de constituir, según ellos, "anomalías jurídicas", y por eso, su constitucionalidad sigue estando cuestionada (Strauss, 1984; Miller, 1986).

puerto donde, sin presencia estatal, sus ocupantes han auto-construido viviendas, su propio sistema de alcantarillado, tirado cables de luz, etc.

Sobre esta cuestión, el teórico boliviano René Zavaleta, refiriéndose a las sociedades coloniales con población indígena, utilizó el concepto de abigarramiento social para definir la condición de sobreposición de distintos tipos de sociedad que coexisten en un mismo territorio, no sin establecer relaciones de dominación y distorsión de una sobre otras. De lo abigarrado, Luis Tapia (2002) sacó el concepto de territorio multisocietal, que contiene el primer rasgo de lo abigarrado: la coexistencia y sobreposición de diferentes sociedades o matrices de relaciones sociales de diversa cualidad y tiempos históricos. Pero no necesariamente, lo segundo y definitorio de lo abigarrado, que es el carácter desarticulado.

Si bien hoy, las relaciones entre lo estatal, la globalización y lo comunitario son, todavía, relaciones asimétricas, a medida que pasen los años estamos destinados a vivir en situaciones de mayor relación simétrica entre estos tres espacios-tiempos históricos.

Esta superposición en el espacio social de distintos centros de poder o espacios-tiempos históricos (pre-liberal, liberal, post-liberal), da lugar a una fragmentación o cruce de múltiples espacios, sujetos y prácticas tanto de garantía como de vulneración de derechos.

Por un lado, asistimos a una fragmentación o cruce de múltiples sujetos y prácticas de garantías de los derechos. La propia necesidad de supervivencia y autosatisfacción de necesidades básicas en el marco del campo de lucha de los derechos está llevando y llevará, durante los próximos años, a que la propia sociedad civil rediseñe sus distintas formas organizativas y de acción colectiva histórico-concretas para poder operar, simultáneamente, en la pluralidad de espacios-tiempo.

Bajo el orden estrictamente estatista, las formas organizativas de la sociedad civil (partidos, sindicatos, etc.) y sus reivindicaciones estaban orientadas hacia el Estado. Cuando la gobernanza era equivalente a una regulación pública de tipo estatal, las asociaciones de la sociedad civil funcionaban en relación con el Estado, centraban su atención en las políticas estatales y llevaban a cabo sus interacciones con las autoridades estatales. Ha sido común en gran parte de las teorías políticas modernas (Locke, Kant, Hegel o Gramsci) suponer que la sociedad civil es generada por, y solo puede existir en relación con, el Estado.

Ahora bien, como señala Jan Aart Scholte (2008: 336), la sociedad civil existe, siempre, en relación con una forma de regulación social. Cuando el modo de regulación social prevaleciente, hasta ahora el Estado, cambia, como está actualmente sucediendo, la naturaleza y prácticas de las organizaciones de la sociedad civil se alteran en paralelo.

En el campo actual, las formas organizativas de la sociedad civil tienen características que las distinguen de sus formas bajo circunstancias estatistas, entre ellas: los problemas que las asociaciones de la sociedad civil abordan; las formas organizativas que las actividades de la sociedad civil adoptan; la escala geográfica en la que la sociedad civil se moviliza o lleva a cabo su práctica política; las agencias hacia las que las organizaciones de la sociedad civil dirigen sus demandas o colaboran para ejecutar políticas; el tipo de políticas que los órganos de gobierno ponen en marcha para comprometerse con la sociedad civil; o, las bases de solidaridad sobre las cuales las organizaciones de la sociedad civil se construyen. Durante el siglo XIX y XX, las organizaciones de la sociedad civil solían unir sus seguidores con apelaciones a una identidad nacional compartida y un sentido de comunidad vinculado al Estado. Muchas de las organizaciones de la sociedad civil en la época estatista tenían el adjetivo

"Nacional" o el nombre del país añadido a su nombre (Unión Nacional de Estudiantes, Asociación francesa de agricultores, etc.). Actualmente, con la fragmentación del Estado, los movimientos sociales se construyen sobre lazos sociales o identidades sub-estatales (identidad del lugar), transnacionales o sobre bases no territoriales de solidaridad colectiva (genero, raza, orientación sexual, etc.).

Asimismo, la fragmentación tiene también consecuencias sobre sus prácticas, muchas de las formas de organización colectiva de la sociedad civil ya no dirigen sus reivindicaciones al Estado sino que reemplazan al Estado en el desempeño de determinadas funciones o prácticas de gobierno, en especial respecto a la provisión de servicios sociales en los barrios o espacios comunitarios o respecto a problemas de alcance internacional como el salvamento marítimo, rescate y asistencia sanitaria a los refugiados en el Mediterráneo.

La complejización del espacio social da lugar, en consecuencia, a una complejización de las formas de organización colectiva y de las prácticas de garantía de los derechos que operan en él.

Por otro lado, se da también, a la vez, una fragmentación o cruce de espacios, sujetos y prácticas de vulneración de derechos.

Las transformaciones en la organización y prácticas de la sociedad civil para adaptarse a las nuevas realidades policéntricas no siempre son civiles. Por el contrario, aparecen también nuevas formas violentas y antidemocráticas. Las asociaciones de ciudadanos que buscan autosustento y enriquecimiento en los nuevos espacios no-estatales, pueden incluir bandas criminales, grupos fundamentalistas o militaristas, movimientos racistas, células terroristas e iniciativas xenófobas. Las formas de asociación de la sociedad civil no tienen por qué ser inherentemente honestas, solidarias y buenas.

Junto a las formas de vulneración de derechos provenientes, durante el estatismo, del Estado, el Capital o relaciones intersubjetivas, aparecen nuevas fórmulas organizativas colectivas, autónomas del Capital y del Estado, vulneradoras de derechos que operan en el espacio internacional o en el espacio comunitario (favelas o barrios populares surgidos de ocupaciones, etc.).

Asistimos, en resumen, a una fragmentación de los sujetos y prácticas de garantía y vulneración de los derechos, de las que el Estado y sus políticas pasan a ser sólo una más, da lugar a un sistema policéntrico de múltiples autoridades (políticas, económicas, civiles e inciviles) con prácticas y contra-prácticas que se anulan sustancialmente entre sí, de modo que ninguna autoridad ni práctica reguladora queda con un puesto de autoridad política final que actúe como instancia soberana o único núcleo organizador de la sociedad.

3. UNA NUEVA INSTITUCIONALIDAD POLÍTICA DEMOCRÁTICA PARA LA NUEVA SOCIEDAD

El desencaje entre las instancias neocorporativas tripartitas de relación sociedad-Estado pensadas para sociedades industriales ordenadas en clases sociales, con identidades colectivas claramente definidas y fijas, etc. y la nueva realidad social multifragmentada, lleva a una crisis de los mecanismos de institucionalidad democrática propios del siglo XX. Sin duda, ello obliga a pensar en procesos constituyentes capaces de crear una nueva institucionalidad democrática adaptada a la nueva sociedad, pero ¿cómo debería ser esta?

3.1. EL FUNDAMENTO FILOSÓFICO-POLÍTICO DE LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD: LA REDEFINICIÓN DE LA SOBERANÍA

La creación de una nueva institucionalidad constitucional por parte de un sujeto constituyente conformado por la pluralidad de formas organizativas de distinta naturaleza que operan en el seno de múltiples espacios-tiempos, sólo puede llevarse a cabo a través de lo que llamaremos un proceso constituyente ampliado, en cuyo interior se produce una redefinición de la noción de soberanía asociada a la teoría clásica del Poder constituyente.

Diferenciaremos entre dos maneras en que los sujetos políticos pueden emitir una nueva Constitución: el proceso constituyente restringido y ampliado.

Para entender el distinto alcance de cada uno de estos dos tipos de procesos, nos son de utilidad los dos conceptos que Hegel utilizó en sus escritos de juventud para definir de distinta manera el concepto de Constitución: *Verfassung* y *Konstitution* (Bobbio, 2016), aunque los usaremos aquí en un sentido algo diferente al que les dio el filósofo alemán.

Llamaremos proceso constituyente restringido a aquel que opera a través de los elementos propios del método constituyente clásico (pueblo –soberanía– *Verfassung*) procediendo, simplemente, a una transformación ideológica del contenido de la Constitución. Podríamos equipararlo a una reforma total de la Constitución. El resultado es una nueva *Verfassung*, noción que es usada para definir Constitución en un sentido estrictamente jurídico-normativo, como norma jurídica superior propia del Estado moderno. Se produce aquí el paso de la Constitución a la Constitución en el interior de una misma matriz social Estado moderno.

Por el contrario, llamaremos proceso constituyente ampliado a aquel donde opera una redefinición tanto de los elementos del método constituyente clásico, como del contenido ideológico de la Constitución. La redefinición de los elementos del método constituyente que pasan ahora a adoptar la fórmula multitud –soberanías– *Konstituion*, implica como resultado no un simple paso de Constitución a Constitución en el interior de la misma matriz social Estado moderno, sino una nueva *Konstitution*, concepto derivado del verbo constituir o crear y que usamos para definir Constitución en un sentido político-institucional, como institucionalización de una nueva matriz social (que incluye los procesos productivos, el orden social y la forma de gobierno político) diferente al Estado moderno.

En la teoría y práctica clásica del Poder Constituyente, los elementos cuya combinación conforman el método constituyente son: Pueblo –Soberanía– *Verfassung*. El pueblo, en sentido abstracto o asociado a la clase, como cuerpo social unificado se entifica en un momento abstracto superior Asamblea Constituyente que, constituida en centro de poder plenipotenciario depositario de la soberanía popular, emite la Constitución entendida como nuevo texto jurídico-normativo propio de un Estado moderno.

Cuando el protagonista del proceso constituyente es la articulación, alrededor de reivindicaciones comunes, de colectivos plurales que, a pesar de compartir presente, operan en espacios-tiempos diferentes con modos de producción, formas de juridicidad, organización y legitimidades diferentes, necesariamente se produce, por la propia naturaleza del sujeto político, una redefinición de los tres elementos constitutivos del método constituyente clásico. Y, a la vez, esta distinta naturaleza del método constituyente determina también una distinta naturaleza de la Constitución emergente (Noguera, 2017: 45).

En primer lugar, hay una redefinición del sujeto político pueblo o clase. Ambas son categorías de igualdad-identidad que unifican a los individuos como igual pertenencia de todos

a un mismo grupo (nosotros) de alteridad respecto a otros (ellos). En el caso del pueblo la unificación se hace alrededor de lo originario y en el de la clase alrededor de una forma de trabajo bajo el dictado del Capital. Sin embargo, la pluralidad de formas de vida, tipos de trabajo y espacios de poder policéntricos que constituyen el nuevo sujeto constituyente imposibilita unificarlo o reducir sus diferencias a unidad. La singularidad de cada una de las colectividades que lo integran sólo puede permanecer como múltiple, aunque reconozcan elementos de interés compartidos. Este nuevo sujeto plural irreductible a una única identidad es al que Negri (2004: 127-137) llamó multitud.

En segundo lugar, hay una redefinición del número y espacio de la soberanía. Ahora, la soberanía no es una ni tampoco está en el Estado o en la Constitución, sino que son muchas y está en las formas de organización de la sociedad.

La imposibilidad de unificación del sujeto a una síntesis de identidad única imposibilita, a la vez, su entificación en un único centro de soberanía dominante como figura unitaria ubicada por encima de toda otra forma de poder, desde la que mandar e irradiar verticalmente una nueva Constitución, construyendo el momento fundacional de arriba a abajo. La pluralidad de formas de vida, organización y trabajo autónomas conlleva una pluralidad de espacios separados y autodeterminados depositarios cada uno de ellos de formas propias de soberanía preexistentes y ello cambia la lógica desde la que emitir la Constitución y la naturaleza de la misma. Aquí, el momento fundacional sólo puede construirse desde el acuerdo horizontal entre múltiples soberanos iguales.

De esta manera, la Constitución no es el espacio depositario de la soberanía sino que es un simple núcleo común, vacío de soberanía, que organiza de acuerdo a determinados límites y criterios de sistematicidad del orden social capaces de garantizar dignidad, la interrelación entre los distintos espacios de autodeterminación, cada uno de ellos depositarios de soberanía. La soberanía no radica en la Constitución, como pretende Luigi Ferrajoli (2004; 2008; 2009; 2014) quien sustituye la soberanía del Estado por la soberanía de la Constitución, sino en las formas de organización de la sociedad.

Y, en tercer lugar, la fragmentación del sujeto y la redefinición del número y espacio de la soberanía, determina la institucionalización de una Constitución no como *Verfassunf*, esto es como un texto normativo que impone la racionalidad cultural-organizativa liberal monista como orden fijo e invariable al que someterse, considerando lo que queda en su exterior como antijurídico o no jurídico, sino como *Konstitution* o institucionalización de una nueva forma de organización política pluralista que actúa como confederalismo horizontal de ciudadanías, como núcleo común de articulación, de acuerdo a principios de dignidad, entre los múltiples espacios-tiempo o formas de ciudadanía (pre-liberal, liberal y post-liberal) soberanas en coexistencia horizontal.

En resumen, la sustitución del método constituyente Pueblo-soberanía-*Verfassung* por el método multitud –soberanías– *Konstitution*, implica la institucionalización de formas de organización y sistematización social superadoras del Estado liberal moderno tradicional, de ahí que hablemos de un proceso constituyente ampliado.

3.2. LA NUEVA INSTITUCIONALIDAD POLÍTICA DEMOCRÁTICA COMO HORIZONTALIDAD ASIMÉTRICA Y DESORDENADA

La naturaleza del método constituyente multitud –soberanías– *Konstitution* implica la conformación de un momento fundacional como acuerdo horizontal entre múltiples agen-

te sociales soberanos y ello determina, a la vez, el surgimiento de un nuevo tipo de institucionalidad política entendida no como centro de unidad dominante y soberano, sino como simple núcleo común de interrelación horizontal, vacío de soberanía, entre la pluralidad de espacios de autodeterminación con singularidad y soberanía propia.

Sin embargo, más allá de esta fundamentación filosófico-teórica ¿Qué forma adopta, en lo empírico, una institucionalidad política de este tipo, es decir, confederativa y horizontal de los múltiples sujetos sociales soberanos?

Distinguiremos aquí entre lo que llamaremos modalidades de horizontalidad simétrica y ordenada, por un lado, y asimétrica y desordenada, por el otro. Éstas se distinguirían por el sujeto representado de referencia y por el mecanismo de institucionalización de estos sujetos.

Una institucionalidad política de horizontalidad simétrica y ordenada seria aquella donde, a diferencia del sistema liberal, el sujeto representado de referencia no son los individuos sino la pluralidad de formas de asociatividad o identidad que existen entre el individuo y el Estado y que conforman cuerpos políticos colectivos claramente unificados e identificados. Y donde la forma de institucionalización de estos sujetos se hace mediante su representación proporcional en el seno de órganos centrales de Estado colegiados. Los distintos sujetos colectivos tienen, en distinta proporción, iguales poderes constitucionales.

La conformación de instituciones políticas de horizontalidad simétrica y ordenada ha sido propuesta por varios autores (Tapia, 2008; Requejo, 2007) para solventar problemas nacionales en el interior de los Estados plurinacionales, garantizando la presencia de representantes de las distintas comunidades en el gobierno compartido de la *polity* y logrando así, una acomodación legítima y estable de éstas dentro de un modelo de federalismo plurinacional basado en lo que Stepan (2001) llamó el "*to hold together*".

Ejemplos de formas horizontales simétricas y ordenadas de ejercicio del poder político en el seno de órganos centrales de Estado, podrían ser las propuestas aparecidas en Bolivia desde la Asamblea Constituyente de 2006, de un Gobierno colegiado integrado por representantes de los distintos pueblos o naciones del país. O, el Tribunal Constitucional de Bélgica compuesto por doce jueces, de los cuales seis pertenecen a la comunidad lingüística neerlandesa y seis a la comunidad francófona.

Si bien esta propuesta de horizontalidad simétrica y ordenada podría servir para solventar conflictos entre pueblos dentro de un Estado plurinacional, difícilmente nos sirve para articular la interrelación de la pluralidad de formas organizativas de lo social que operan en los distintos espacios-tiempos históricos en coexistencia.

La pluralidad de sujetos sociales no es un reducido número de grupos que puedan ser igualables, proporcionalmente, en el seno órganos colegiados de la institucionalidad central del Estado.

Por un lado, las formas de lo colectivo y múltiples centros de soberanía que atraviesa lo social, no son ni pocos ni cuerpos políticos claramente unificados e identificados perfectamente divididos, sino que son centenares o miles de tipos organizativos de distinta naturaleza y tamaño. Entre ellas encontramos, organizaciones orgánicas y reconocidas legalmente (sindicatos, cooperativas, etc.), comunitarias (grupos de consumo, de co-maternidad, bancos del tiempo, centros sociales ocupados, etc.) o informales y circunstanciales que se organizan para un fin determinado, y que cuando el objetivo ha sido alcanzado, dejan de existir (plataformas, etc.).

Se trata, además, de organizaciones que beben de tradiciones políticas muy diversas y que tienen, en consecuencia, concepciones muy distintas acerca de los canales y mecanismos de relacionarse con el Poder.

Y a lo anterior le sumamos que hay parte de la población que queda fuera de los mismos. Para muchos ciudadanos la representación continúa produciéndose esencialmente por medio de los partidos políticos.

Pero, por otro lado, incluso si su institucionalización en órganos colegiados de Estado fuera posible, ello tiene el peligro de conducir hacia modelos de corporativismo, en el cual, como ha analizado el republicanismo cívico de Sunstein (1987: 421-510), el interés sectorial se impone por encima del interés general, la igualdad política de todos los ciudadanos se ve mermada y los viejos dirigentes sociales se convierten en nueva casta burocratizada.

Todo ello hace imposible, e incluso no deseable, poder crear órganos de Estado colegiados donde estén en su interior representados, proporcionalmente, todas las actuales formas organizativas que atraviesan lo social, en una lógica de horizontalidad simétrica y ordenada.

¿De qué manera creamos, entonces, una institucionalidad política democrática capaz de articular la interrelación horizontal entre los múltiples actores y espacios de soberanía?

Al ser imposible la opción anterior, la única vía que existe para establecer mecanismos de interrelación política entre los múltiples sujetos sociales son lo que llamaremos los mecanismos de horizontalidad asimétrica y desordenada.

La interrelación política no sólo puede establecerse a través de la presencia de representantes de distintos agentes sociales en instituciones colegiadas permanentes. Existen muchas otras formas de interrelación política no permanentes: la obligación del Poder de llevar a cabo consultas populares vinculantes a determinados sectores para la adopción de determinadas medidas, la negociación, los mecanismos de conflicto social, el veto popular sobre decisiones de los órganos de Estado, los consejos de participación, el derecho a la resistencia, etc.

Todos ellos son mecanismos de disputa de las relaciones de poder y participación en la toma de decisiones caracterizadas por: Operar de manera desordenada, puesto que los conflictos sociales en ámbitos concretos estallan, la mayoría de las veces, de manera imprevisible, abriendo escenarios repentinos de participación, conflicto y/o negociación; Por permitir colocar, momentáneamente, a las formas organizativas de lo colectivo cara a cara con el Poder –público o privado– (horizontalidad); Por estar los distintos sujetos en interrelación en posición de asimetría, sin iguales poderes constitucionales.

Así pues, una institucionalidad política democrática como horizontalidad asimétrica y desordenada se construiría a partir de los siguientes tres ejes:

1. El mantenimiento de las instituciones representativas del Estado, libremente electas por los ciudadanos.
2. El reconocimiento o subjetivización constitucional de todas las formas de organización de la sociedad (legales, comunitarias o espontáneas), como sujetos depositarios de soberanía, con derecho a incidir en las decisiones y políticas públicas y al control social de todos los niveles de gobierno, así como de las entidades públicas y privadas que presten servicios públicos.
3. La institucionalización y reconocimiento de mecanismos de poder positivo (cooperación) y negativo (conflicto), a través de los cuales los sujetos sociales puedan participar en la toma de decisiones y el control democrático.

Entre los mecanismos de poder positivo podemos referirnos a la institucionalización de espacios o consejos de intercambio de información, negociación y diseño de las grandes políticas públicas estatales o intermedias con las formas de asociatividad de ámbito nacional e intermedio. O, la descentralización de la implementación de políticas en las esferas de cultura, deporte, vivienda, medio ambiente, etc. a formas de asociatividad comunitarias locales para que las ejecuten de forma participada y autogestionada.

Y entre los mecanismos de poder negativo podemos referirnos al reconocimiento de instrumentos de veto popular sobre decisiones del Estado como la posibilidad de activación popular, mediante firmas, de referéndums abrogatorios de normas dictadas por el Gobierno, o la obligación de someter a consulta previa vinculante de las comunidades afectadas el desarrollo de proyectos u obras que puedan afectar sus vidas o territorios. Otros mecanismos son también, el reconocimiento del derecho de resistencia, de medidas de conflicto colectivo (huelga, etc.), la posibilidad de revocación de cargos públicos electos o determinados recursos jurisdiccionales colectivos como la acción ciudadana de inconstitucionalidad, la acción de amparo colectiva, la acción de inconstitucionalidad por omisión, etc.

En resumen, la institucionalidad política de horizontalidad asimétrica y desordenada supone un nuevo escenario de reconocimiento de las múltiples formas de asociatividad social, de interrelaciones entre ellas y de éstas con el Poder y de instrumentos de conflicto y negociación capaces de ofrecer canales de participación en la toma de decisiones adecuados a la naturaleza de cada una de las formas de organización de lo colectivo.

Esta es la única manera de institucionalidad democrática capaz de subjetivar e integrar a la multiforme y fragmentada diversidad de sujetos que atraviesa lo social dentro de procesos de conformación colectiva de las decisiones políticas.

BIBLIOGRAFÍA

Andersen, S.S. y K.A. Eliassen (1996). *The EU: How democratic is it?*, Sage publications.

Bobbio, N. (2016). "Sobre la noción de Constitución en Hegel", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Vol. 50.

Cielo, C. y Céspedes, R. (2008). *Participaciones periurbanas. Del control social a los movimientos sociales*, Plural editores, La Paz.

De la Torre Rangel, J.A. (2006). *El derecho como arma de liberación en América Latina. Sociología jurídica y uso alternativo del derecho*, CENEJUS/Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México.

De Sousa Santos, B. (2009). *Sociología jurídica crítica. Para un nuevo sentido común en el derecho*, Trotta, Madrid.

Ferrajoli, L. (2004). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid.

_____ (2008). Democracia y garantismo, Trotta, Madrid.

_____ (2008). Una reflexión sobre la idea de un estado plurinacional, Enlace, La Paz.

_____ (2009). *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Trotta, Madrid.

_____ (2014). *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto garantista*, Trotta, Madrid.

Miller, G.P. (1986). "Independent Agencies", *The Supreme Court Review*, vol. único.

Negri, A. (2004). *Multitud. Guerra y democracia en la era del imperio*, Debate, Barcelona.

Nodat, N. (1997). "Social progress holds the key to the EU's popularity", en *How much popular support is there for de EU?*, Phillip Morris Institute for Public Policiy Research.

Noguera, A. (2017). *El sujeto constituyente. Entre lo viejo y lo nuevo*, Trotta, Madrid.

Requejo, F. (2007). "Federalisme, descentralització i pluralisme nacional. Teoria política i anàlisi comparada", *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, No. 4.

Rosanvallon, P. (2010), *La legitimidad democrática. Imparcialidad, reflexividad y proximidad*, Paidos, Barcelona/Buenos Aires/México.

Sassen, S. (2010). *Territorio, autoridad y derechos: de los ensamblajes medievales a los ensamblajes globales*, Katz, Madrid.

Scholte, J.A. (2008), "Civil society and Sovereignty in post-statism circumstances", en *Re-envisioning sovereignty. The end of Westphalia?*, Ashgate, Aldershot.

Simpson, G. (2008). "The Guises of Sovereignty", en *Re-envisioning sovereignty. The end of Westphalia?*, Ashgate, Aldershot.

Smith, E. (1996). *National Parliaments as cornerstone in European integration*, Kluwer Law International.

Stepan, A. (2001). "Toward a New Comparative Politics of Federalism, (Multi) nationalism, and Democracy: Beyond Rikerian Federalism", en *Arguing Comparative Politics*, Oxford University Press, Oxford.

Strauss, P.L. (1984). "The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch", *Columbia Law Review*, Vol. 84, Núm. 3.

Sunstein, R. (1987). "Constitutionalism after the New Deal", *Harvard Law Review*, No. 101.

Tapia, L. (2002). *La condición multisocietal. Multiculturalidad, pluralismo, modernidad*, CIDES-UMSA/Muela del Diablo, La Paz.

_____ (2008). *Una reflexión sobre la idea de un estado plurinacional*, Enlace, La Paz.

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA REVOCACIÓN DE SENADORES DE DESIGNACIÓN AUTONÓMICA POR LA LEY VALENCIANA 10/2016

CRISTINA PAUNER CHULVI

Universitat Jaume I

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN: GÉNESIS DE LA LEY VALENCIANA 10/2016 DE DESIGNACIÓN DE SENADORES EN REPRESENTACIÓN DE LA COMUNITAT VALENCIANA

II. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA LEY 10/2016

III. COMENTARIO A LA STC 123/2017: LA FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

IV. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN: GÉNESIS DE LA LEY VALENCIANA 10/2016 DE DESIGNACIÓN DE SENADORES EN REPRESENTACIÓN DE LA COMUNITAT VALENCIANA

El Senado español no responde a su definición constitucional como Cámara de representación territorial ni por sus funciones ni, en lo que ahora nos ocupa, por su composición ya que se trata de una Cámara en la que la mayor parte de los senadores es elegida directamente por todos los ciudadanos en circunscripciones provinciales e insulares y solo una fracción de ellos es designada por las Comunidades Autónomas a través de sus asambleas legislativas. Por ello, la necesidad de acometer su reforma para adaptarlo a esa dimensión territorial es una demanda tan antigua como unánime (por todos, Ripollés, 1993: 123 y Visiedo, 2002: 272) y esta coincidencia ha provocado que, de manera intermitente, la doctrina se ocupe del análisis de esta institución[1]. En los últimos años, no obstante, se observa un aumento en el interés por el análisis de la figura de los senadores de designación autonómica por dos razones (Garrote, 2017: 72): en primer lugar, el inédito escenario político por la fragmentación que desde 2015 se ha producido en las asambleas autonómicas con la aparición de fuerzas políticas de nuevo cuño y, en segundo término, la significación personal y el protagonismo mediático de algunos senadores y senadoras autonómicos a raíz de ciertos casos de corrupción[2].

Precisamente, esta última es la cuestión que subyace tras la aprobación por las Corts Valencianes de la Ley 10/2016, de 28 de octubre, de modificación de la Ley 9/2010, de 7 de julio, de la Generalitat Valenciana, de designación de senadores en representación de la Comunitat Valenciana (Ley 10/2016). La polémica tuvo como protagonista a la entonces senadora por designación de Les Corts, Rita Barberá, quien se negó a renunciar a su escaño en la Cámara Alta tras verse involucrada en las diligencias judiciales del proceso conocido como "caso Taula" por presunto blanqueo de capitales en el PP del Ayuntamiento de Valencia donde ejerció como alcaldesa[3].

La respuesta parlamentaria a esta situación se concretó en la Ley 10/2016, impulsada por el grupo parlamentario Podemos-Podem, que como principales novedades, uno, introdujo una nueva causa de cese que permitía la revocación de los senadores territoriales en caso de que incurrieran en comportamientos que suscitaran la pérdida de confianza o pro-

---

[1] La doctrina española se ha ocupado con profusión de esta materia desde la misma aprobación de la Constitución del 78, especialmente en las décadas de los 80 y 90. Más recientemente pueden consultarse algunos estudios y trabajos recopilatorios sobre el Senado como, por ejemplo, Solozábal Echevarría, J.J. (2014), Rubio Llorente, F. y Álvarez Junco, J. (2006) y VVAA (2006).

[2] Sobre las connotaciones del cambio político en la Comunidad Valenciana y el impacto de la corrupción, véase Aguiló, 2015: 124-127.

[3] La prensa recogió esta secuencia a raíz de la no comparecencia de Rita Barberá el mes de febrero de 2017 ante la Comisión de Coordinación de Les Corts donde había sido convocada para explicar el supuesto caso de blanqueo de capitales en el grupo municipal popular de Valencia ("Las Cortes Valencianas cambiarán la ley de senadores tras el caso Barberá", *El País*, 29 de abril de 2016).

vocaran el desprestigio de las instituciones y, dos, establecía que los grupos parlamentarios podían solicitar la comparecencia obligatoria de los senadores ante la asamblea.

El 2 de noviembre de 2017, el Tribunal Constitucional pronunció la sentencia 123/2017 que resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el grupo parlamentario Popular contra la mencionada Ley. En la misma declara, entre otros, que ambas medidas son inconstitucionales y nulas porque exceden las competencias de la Comunidad Autónoma y vulneran el libre mandato político para los miembros de las Cortes Generales recogido en el artículo 67.2 CE.

Lo cierto es que, desde el primer momento, se suscitaron serias dudas acerca de la compatibilidad de estas previsiones de la ley autonómica con el marco constitucional no solo en el ámbito doctrinal (Fernández y Navarro, 2017) sino también en el nivel parlamentario y entre los propios diputados que "por lealtad política"[4] votaron a favor de la ley.

Los promotores de la reforma justificaron su legalidad en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre la revocación de aquellos cargos de elección indirecta. Así se defendió la capacidad de Les Corts de volver sobre su decisión cuando esté basada en una justa causa vinculada a un comportamiento determinado y no acorde con los intereses generales de la Comunitat, que fuera indigno o que pusiera en duda el prestigio de las instituciones autonómicas.

Pero, como veremos en las líneas que siguen, la revocación de cargos electos constituye un mecanismo incompatible con el actual marco constitucional aunque se advierte un efecto contagio en otras Cámaras autonómicas que han comenzado a analizar o, incluso, tramitar propuestas con demandas de responsabilidad política, de rendición de cuentas y de control de la acción de los representantes políticos.

II. ANÁLISIS DEL CONTENIDO DE LA LEY 10/2016

Al margen de la escueta mención constitucional al proceso de designación de senadores autonómicos en el artículo 69.5 CE y algunas referencias contenidas en el Reglamento del Senado (RS), el procedimiento de elección de esos parlamentarios corresponde a las Comunidades Autónomas según disponen sus Estatutos de Autonomía y se completa bien en el Reglamento parlamentario correspondiente o bien en la ley autonómica[5]. En el caso de la Comunitat Valenciana, el artículo 22.1 del Estatuto de Autonomía para la Comunitat Valenciana (EACV) atribuye a la asamblea autonómica la designación de los senadores que deben representar a la Comunitat, conforme a lo previsto en la Constitución y en la forma que determine la Ley de designación de senadores.

La Comunitat Valenciana ha contado con dos leyes autonómicas de designación de senadores. La Ley 3/1988, de 23 de mayo, ha sido aplicada a siete procesos de designación de senadores que se produjeron con ocasión de las sucesivas renovaciones de Les Corts (años 1991, 1995, 1999, 2003 y 2007) y a los procesos intermedios necesarios para cubrir alguna vacante.

---

[4] El grupo socialista en Les Corts mantuvo discrepancias con el texto de la ley y su portavoz, Sr. Manolo Mata, declaró públicamente que "por lealtad política" votaron a favor de la misma ("Las Cortes reforman la ley para poder revocar a senadores territoriales", *El Mundo,* 19 de octubre de 2016).

[5] Un completo estudio del procedimiento de designación de senadores en representación de la Comunitat Valenciana y de la jurisprudencia constitucional recaída sobre los actos adoptados en el proceso en Martínez Corral, 2010: 195-226.

La posterior Ley 9/2010, de 7 de julio, que deroga la de 1988, ha sido aplicada en las designaciones de senadores en representación de la Comunitat Valenciana después de las elecciones de 2011 y 2015. A destacar como novedades de esta norma el establecimiento de las condiciones legales de los candidatos para ser designados senadores autonómicos (artículo 4), las causas de cese de los designados (artículo 14) y la posibilidad de celebrar comparecencias de estos senadores ante la asamblea para informar sobre temas relacionados con su actividad parlamentaria (artículo 16). Además, esta ley actualizó la denominación de las instituciones tras la reforma del Estatuto que entró en vigor en 2006 e introdujo un trámite de comparecencia previa ante Les Corts de las personas candidatas al Senado con el objeto de constatar sus méritos y conocer su trayectoria.

Precisamente, la Ley 10/2016 de modificación de la Ley 9/2010 viene a suprimir esta comparecencia- por su intrascendencia- e incorpora nuevos cauces de recepción parlamentaria de información sobre la tarea que desarrollan los senadores durante su mandato así como un derecho de los grupos parlamentarios a reclamar su comparecencia.

Más concretamente, la Ley 10/2016 consta de un artículo único integrado por siete apartados, una disposición transitoria única y una disposición final. Por lo que se refiere a los apartados, seis de ellos incluyen modificaciones de preceptos de la Ley 9/2010 mientras que otro le añade un nuevo artículo.

El **apartado primero** modifica el artículo 1 de la Ley 9/2010 y presenta el objeto de la ley que consiste en la regulación del *"procedimiento para la determinación del número de representantes en el Senado que corresponde designar a Les Corts en nombre de la Comunitat Valenciana, su atribución a los grupos parlamentarios, forma de presentación y resto de trámites para la designación, comparecencias y revocación, en su caso, por el Pleno de Les Corts, de acuerdo con lo que establece la Constitución española y el Estatuto de autonomía de la Comunitat Valenciana".* El **apartado segundo** suprime el artículo 9 de la Ley 9/2010 sobre comparecencia previa. El **apartado tercero** se refiere al mandato de los senadores e introduce un nuevo número 3 en el artículo 13 de la misma Ley: *"El mandato de un senador o senadora también finalizará si Les Corts deciden su revocación, de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente ley"*.

El **apartado cuarto** modifica el artículo 14 de la Ley de 2010 que enumera las causas de cese. En sus apartados 1 a 4 reproduce las causas objetivas de cese a semejanza de las plasmadas en el artículo 18 RS[6]: disolución de Les Corts, muerte, incapacidad, renuncia o cualquier otro supuesto contemplado por la legislación electoral general; pérdida de las condiciones específicas de inelegibilidad o inelegibilidad no apreciada por la Comisión de Estatuto del Diputado y Diputada con anterioridad a la designación; como consecuencia de incompatibilidad apreciada y no enmendada y añade un nuevo número 5 de conformidad con el cual los senadores designados por la Comunidad Autónoma cesarán en su cargo "*Por revocación de la designación acordada por el Pleno de las Corts Valencianes según el artículo 14.bis*".

[6] Brevemente, el Reglamento del Senado establece que son causas de pérdida de la condición de senador, además de la renuncia o el fallecimiento, la anulación de la elección por sentencia judicial firme, la condena a pena de inhabilitación, la pérdida de los requisitos generales de elegibilidad establecidos en la legislación, la extinción del mandato al concluir la legislatura o ser disuelta la Cámara y en el caso de los senadores de designación autonómica prevé que pueden finalizar su mandato, en función de lo previsto en la norma autonómica, "cuando así proceda y se comunique por las asambleas legislativas u órganos colegiados superiores de las comunidades autónomas".

El polémico **apartado quinto** regula el procedimiento de revocación y añade a la Ley 9/2010 el extenso artículo 14.bis que consta de nueve apartados en los que se detallan los titulares de la iniciativa de revocación, causas, trámites y requisitos[7].

El precepto dispone que Les Corts *"podrán revocar cualquier nombramiento conferido como senador o senadora en representación de la Comunitat Valenciana"* de acuerdo con un procedimiento que es, en síntesis, el siguiente.

En cuanto a la propuesta de apertura del procedimiento será mediante escrito motivado dirigido a la Mesa de Les Corts firmado por dos grupos parlamentarios que representen, como mínimo, una décima parte de los miembros de la cámara. La solicitud de revocación habrá de exponer las causas que, a juicio de los proponentes, *"justifiquen la pérdida de confianza, fundamentada en el incumplimiento de las obligaciones del senador o senadora establecidas en la actual ley así como actuaciones que comporten el desprestigio de las instituciones".*

El senador al que se refiera la solicitud de revocación será requerido y comparecerá con carácter obligatorio ante la Comisión que la Mesa de Les Corts haya determinado. Salvo causa de fuerza mayor, su incomparecencia no será obstáculo para demorar el proceso, dándose por completado el trámite que será susceptible de elevarse al Pleno de Les Corts para su votación. Tras un debate iniciado por la defensa de los grupos proponentes y con la intervención posterior de todos los grupos parlamentarios, se procederá a la votación pública por llamamiento a la que los diputados podrán responder "sí", "no" o "abstención". Para ser efectiva la revocación requerirá el voto afirmativo de dos tercios de los miembros de la cámara y que no se produzca ningún voto negativo entre los diputados que sean miembros del grupo parlamentario proponente del senador. La revocación no podrá alterar en ningún caso la representación proporcional por lo que se proveerá la vacante producida por los suplentes correspondientes y previa proposición del grupo parlamentario que propuso al senador revocado. La resolución adoptada se comunicará de inmediato a la Presidencia del Senado. Finalmente, se contempla un límite para el caso de que no prospere la iniciativa, prevención que afecta al grupo proponente el cual no podrá presentar otra propuesta de revocación durante el mismo período de sesiones. Si la propuesta de revocación fuera presentada entre períodos de sesiones, se imputará al período de sesiones siguiente.

El **apartado sexto** modifica el artículo 15 de la Ley de 2010 en algunos aspectos formales sobre la cobertura de vacantes de senadores que pudieran producirse durante una misma legislatura de Les Corts que se hará de manera automática por los suplentes correspondientes o, de no existir, con la propuesta previa del grupo parlamentario que propuso al senador o senadora.

El **apartado séptimo** de la Ley 10/2016 modifica el artículo 16 de la Ley 9/2010 que incorpora nuevas obligaciones de comparecencia de los senadores ante la Asamblea designante con el objeto de rendir cuentas de su actividad. En sus tres apartados el precepto dispone que los senadores habrán de comparecer bien para informar sobre temas relacionados con la actividad parlamentaria (número 1) bien ante la Comisión de Coordinación, Organización y Régimen de las instituciones una vez al año como mínimo para rendir cuentas de su trabajo en la Cámara Alta (número 2) y decreta el carácter obligatorio de las comparecencias por lo que la negativa del senador constituiría causa de revocación (número 3).

[7] Un detallado y crítico análisis de la Ley en Navarro, 2017: 8-15.

Por último, la **disposición transitoria única** somete a *"los senadores y senadoras designados conforme la regulación anterior a lo que establece la presente ley con excepción de las disposiciones relativas al procedimiento de nombramiento".* Esta fórmula permitía la aplicación del procedimiento de remoción a los senadores que ya hubieran sido designados en el año 2015, tras la constitución de Les Corts.

III. COMENTARIO A LA STC 123/2017: LA FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Contra la Ley 10/2016 se interpusieron dos recursos de inconstitucionalidad promovidos, respectivamente, por más de cincuenta senadores del grupo parlamentario Popular del Senado en febrero de 2016 y por el Presidente del Gobierno en julio del mismo año, recurso este último que provocó la suspensión de la vigencia de la Ley por expresa invocación del artículo 161.2 CE y la consiguiente aceptación del Tribunal Constitucional.

La impugnación afectó básicamente a los apartados que introdujeron el novedoso artículo 14.bis que regula el procedimiento de revocación propiamente dicho, el artículo 16 que cifra como "de carácter obligatorio" las comparecencias de los senadores y la disposición transitoria única por aplicación retroactiva de las previsiones así como a las modificaciones parciales introducidas en los artículos 1, 13 y 14 en los que se hace referencia a la mencionada posible "revocación" del nombramiento de los senadores designados por la Comunidad Autónoma.

Lo cierto es que la proposición de ley venía precedida de dos informes jurídicos negativos en cuanto a su compatibilidad con la Constitución. El primero de ellos elaborado por los servicios jurídicos de la Cámara autonómica[8] deducía que la falta de previsión legal expresa autorizando el procedimiento revocatorio de un senador autonómico "comportaría una lesión del derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 CE" y, por tanto, sería nulo de pleno derecho. En segundo lugar, la Dirección General de Competencias con las Comunidades Autónomas y Entidades Locales elaboró un informe en el que también objetaba la constitucionalidad de la propuesta.

1. ALEGACIONES DE LAS PARTES

Los demandantes afirman en su recurso que los preceptos del artículo único de la Ley 10/2016 son contrarios a la Constitución, el EACV, la LOREG y el Reglamento del Senado ya que la revocación es una causa de cese fundamentada en una razón no objetiva sino en un mecanismo de control interno de responsabilidad política alterando la garantía constitucional del mandato de los senadores de designación autonómica en ejercicio de su **derecho fundamental de sufragio** (artículo 23 CE) al atacar la integridad del mandato de los senadores de designación autonómica como núcleo esencial de su función representativa; incurre en **violación de la reserva de ley** orgánica (artículo 81.1 CE) porque las causas de extinción del mandato representativo tienen carácter objetivo no pudiendo la norma autonómica establecer nuevas causas de remoción fuera de las habilitadas en la LOREG; es contrario a la **prohibición de mandato imperativo** (artículo 67.2 CE) ya que somete al representante designado por la asamblea a instrucciones y controles que "pudieran deter-

[8] Informe realizado por el Letrado de Les Corts, Juan Antonio Martínez Corral, en fecha 1 de marzo de 2016.

minar la exigencia de responsabilidad política por incumplimiento de obligaciones de comparecencia ante un concepto subjetivo, moral y discrecional" al margen del control judicial; lesionando los principios de inviolabilidad e inmunidad (artículos 66.3, 71.1, 2 y 3 CE en relación con los artículos 164,1 y 160.4 LOREG y 18 RS) y conculcando los **principios de seguridad jurídica y de irretroactividad** de las leyes sancionadoras o restrictivas de los derechos individuales (artículo 9.3 y 9.1 CE) al afectar a senadores en el ejercicio de sus funciones representativas adquiridas conforme a unas condiciones que se ven modificadas por la nueva regulación.

Por su parte y en sentido opuesto, las alegaciones presentadas por la defensa jurídica de la Generalitat Valenciana estiman que el cese por revocación del nuevo artículo 14.bis es similar a la causa de pérdida de la condición de senador que el Tribunal Constitucional declaró constitucional en su sentencia 40/1981. En cuanto a lo que se denuncia como "rendición de cuentas" señalan que se fundamenta en la necesidad de que el cargo público goce de la confianza y el respeto de los ciudadanos siendo importante "reforzar el valor ético de la actividad política y el vínculo de confianza entre la ciudadanía y sus dirigentes". Asimismo, se destaca que el proceso de revocación no solo exige un amplio consenso de la Cámara mediante una mayoría muy cualificada para resultar aprobado sino que se refuerza con un "casi" derecho de veto del grupo proponente. Se rechaza la objeción de que es necesaria una ley orgánica para regular las causas de cese de los senadores autonómicos por aplicación de la doctrina constitucional fijada en la sentencia antes mencionada. Tampoco se acepta que la comparecencia sea contraria a la Constitución porque se limita a prever su presencia ante la Cámara de la misma forma que lo hacía la legislación anterior y no entienden vulnerada la prohibición de mandato imperativo porque solo exige que el senador dé cuenta de su actividad y no le impone ninguna actividad determinada. Finalmente, niegan la tacha de inconstitucionalidad por vulneración del artículo 9.3 CE porque, a su entender, la disposición transitoria se proyecta hacia el futuro, sin establecer retroacción alguna.

2. FUNDAMENTACIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional realiza, en primer lugar, unas consideraciones previas sobre la condición y posición institucionales de los senadores de designación autonómica. Explica que el Senado se integra como Cámara de representación en las Cortes Generales y, en coherencia con aquella primera condición, la Constitución prevé dos mecanismos de elección de los senadores: los miembros directamente elegidos por los respectivos cuerpos electorales y otros miembros designados por las Comunidades Autónomas. Estos últimos senadores cuentan con lo que el Tribunal ha llamado una "propia especificidad" que se concreta una determinada representatividad de la respectiva Comunidad Autónoma o de la asamblea legislativa que los designó con arreglo a un necesario criterio de proporcionalidad. Pero esta singularidad, aclara el Tribunal, ha de conciliarse, en primer lugar, con la esencial "igualdad de estatus" entre unos y otros miembros de la Cámara, cualquiera sea su origen electivo, integrantes todos ellos por igual de las Cortes Generales y, en segundo término y en estrecha relación con ello, de su no vinculación, también por disponerlo así el artículo 67.2 CE, a mandato imperativo alguno. Este mandato libre supone "la exclusión de todo sometimiento jurídico del representante a voluntades políticas ajenas (...), sujeción que, de llegar a verificarse, contrariaría, adicionalmente, sus derechos al mantenimiento en el cargo y a ejercerlo sin constricciones ilegítimas (artículo 23.2 CE)". La responsabilidad política de diputados y

senadores ante aquellos por cuyo voto obtuvieron su escaño, sin perjuicio del permanente control de la opinión pública, puede ponerse a prueba únicamente a través de nuevos procedimientos de elección ("elecciones periódicas": artículo 23.1 CE) o, por lo que ahora importa, de designación, no de otro modo.

El Tribunal Constitucional examina los preceptos impugnados por los demandantes y, siguiendo un "orden creciente" de intensidad en la relación entre los senadores autonómicos y la asamblea que los designó, ordena el enjuiciamiento de los mismos del siguiente modo: comparecencias obligatorias de los senadores para, respectivamente, informar y rendir cuentas y previsión de su posible revocación.

a) Comparecencias informativas

El artículo 16 de la Ley 9/2010 (apartado siete de la Ley 10/2016) se refiere a las comparecencias de los senadores de alcance informativo (número 1), para rendir cuentas (número 2) y con carácter obligatorio (número 3). El Tribunal señala que las posibles solicitudes para comparecencias informativas de los senadores ante la Cámara autonómica son "inocuas" desde el punto de vista de la constitucionalidad, en tanto "se limiten a contemplar meras iniciativas parlamentarias con efectos jurídicos acotados a la vida interna de las Cámaras y sin alcance vinculante alguno, por lo tanto, para el senador cuya presencia se interesa" y responden al principio general de colaboración consustancial al modelo del Estado de las Autonomías. Además, recuerda que una regla muy similar se contenía ya en la redacción originaria del artículo 16 de la Ley de 2010 que también preveía este tipo de comparecencias ante las comisiones de la asamblea autonómica, norma cuyo precedente inequívoco está en el artículo 15 de la derogada Ley 3/1988. Ni en esta Ley 3/1988 ni en aquella primera versión de la Ley 9/2010 las comparecencias se definían como obligatorias, que es lo único que cabe enjuiciar en el recurso.

Para el Tribunal Constitucional es del todo evidente que tales normas autonómicas han incurrido en incompetencia manifiesta al imponer un deber de este tipo sobre aquellos senadores, miembros de "un órgano constitucional del Estado sustraído a las competencias de las Comunidades Autónomas" y remarca que los senadores de designación autonómica quedan sometidos al ordenamiento jurídico estatutario "solo en lo que hace a las condiciones y modalidades de su designación". Por lo que concluye que el reformado número 3 del artículo 16 de la Ley 9/2010, que califica como "de carácter obligatorio" las comparecencias informativas previstas en el número 1 del mismo artículo, se ha dictado sin sustento en competencia autonómica alguna y es contrario al propio Estatuto de Autonomía y, en consecuencia, inconstitucional.

b) Comparecencia anual

De igual modo, el Tribunal aprecia inconstitucionalidad en las comparecencias anuales obligatorias de los senadores designados ante la Comisión de Coordinación, Organización y Régimen Jurídico de las Instituciones para rendir cuentas de su trabajo en el Senado" (número 2 del artículo 16).

El precepto es inconstitucional tanto en atención a consideraciones competenciales como sustantivas. En cuanto a las primeras, también aquí el legislador autonómico ha pretendido establecer, sin base estatutaria alguna, deberes de comparecencia y de rendición de cuentas sobre senadores que, una vez designados, son miembros de un

órgano constitucional del Estado que quedan como tales sustraídos, en tanto sigan en el ejercicio del cargo, a toda disciplina por norma alguna de las Comunidades Autónomas. En relación con las segundas, la imposición sobre los senadores de designación autonómica de una tan atípica rendición de cuentas ante la Cámara (ante una de sus comisiones) supone situar a aquellos en una inequívoca situación de subordinación a la asamblea, o de dependencia política de la misma, y contraviene explícitamente lo prescrito en el artículo 67.2 CE según el cual los miembros de las Cortes Generales[9] "no estarán ligados por mandato imperativo". La norma también vulnera la naturaleza constitucional de la representación política de todo el pueblo español a cuya formación concurren también estos senadores designados (artículo 66.1 CE). Se trata, aclara el Alto Tribunal, "de un precepto que solo podría haber sido establecido por la Constitución misma, no por ninguna otra fuente, estatal o autonómica, a ella subordinada". El Tribunal Constitucional asevera con rotundidad que los senadores a los que se refiere el artículo 69.5 CE no son designados por las asambleas legislativas autonómicas en calidad de mandatarios.

c) Pérdida de confianza

Sin duda, el artículo 14.bis titulado "De la revocación" constituye la parte central de esta sección resolutiva de la sentencia. El Tribunal Constitucional procede a realizar dos aclaraciones previas sobre la previsión a enjuiciar. En primer lugar, se refiere al carácter o naturaleza de la revocación que queda configurada como una libre potestad de la Cámara. Así, la propuesta de revocación somete a la consideración de Pleno una "pérdida de confianza" en el senador aunque trata de fundamentarla en el "incumplimiento" de unas "obligaciones ... establecidas en la actual ley" o en "actuaciones que comporten el desprestigio de las instituciones", requisitos que pueden condicionar como máximo el escrito motivado en el que se formula la propuesta, no la resolución final de la cámara. Por todo ello, el pronunciamiento sobre la propuesta de revocación descansa en lo que la Ley viene a configurar como una relación fiduciaria, al modo de la relación que vincula a un gobierno parlamentario y la asamblea ante la que es responsable. En segundo término, se analiza un aspecto del procedimiento que puede culminar con su aprobación. Así, formulada la propuesta de revocación, la asamblea puede retirar su "confianza" por mayoría cualificada de dos tercios pero esto solo sería posible si no votaran en contra de su remoción ninguno de los miembros del grupo parlamentario a cuya propuesta se llevó a cabo en su día la designación. Esta particularidad implica, según el Tribunal Constitucional, el reconocimiento de un derecho de "veto" de un grupo –de cada uno de sus integrantes– parlamentario.

En cuanto al examen de constitucionalidad del artículo 14.bis propiamente dicho, el Pleno del Tribunal Constitucional aporta razones tanto de carácter competencial como sustantivo.

[9] El Tribunal Constitucional reitera que la eventual comparecencia informativa ante la Cámara de estos senadores designados por la Comunidad Autónoma podría dar lugar a críticas, de estricto alcance político, sobre su actuación en el Senado (fj 5). En el mismo sentido se pronunció años antes el Consejo de Estado: "la territorialidad de la representación que ejercen éstos se manifiesta por su origen y sus funciones y desarrolla su virtualidad en el terreno político, pero no se traduce en exigencias jurídicas" (*Informe del Consejo de Estado sobre modificaciones de la Constitución Española,* febrero de 2006: 319).

En cuanto al vicio de incompetencia, el Tribunal explica que no está al alcance del legislador autonómico imponer controles sobre los miembros de órganos constitucionales del Estado ni disponer sobre la composición personal de tales órganos. La potestad constitucional y estatutaria de la Comunidad Autónoma se ciñe a la designación de estos senadores, al posible establecimiento de algunas condiciones e incompatibilidades adicionales a las definidas en la Constitución o en la legislación electoral general y, finalmente, a la eventual previsión de solicitudes parlamentarias de información a los senadores ya designados. De ninguna manera puede compartirse que el legislador autonómico cuente con competencia alguna para "completar el régimen jurídico" del "cese" de estos senadores.

Junto a la extralimitación competencial, el artículo 14.bis adolece de un vicio material porque introduce una genuina responsabilidad política por "pérdida de confianza" del senador ante la asamblea autonómica que resulta incompatible con los artículos 67.2 y 66.1 CE. La interdicción de todo mandato imperativo sobre los diputados y senadores entraña la garantía constitucional de que ninguno de ellos podrá quedar, en el ejercicio del cargo, sometido a voluntades ajenas y recuerda que tampoco puede sostenerse que esta potestad de remoción encuentre justificación constitucional en el hecho de que se trate de una elección "indirecta". La prohibición del mandato imperativo se establece para todos los miembros de las Cortes Generales, sin distinción, porque todos ellos concurren por igual a la representación general del pueblo español, que en el Senado se realiza como "Cámara de representación territorial" y lo contrario infringiría, por lo demás, la igualdad de posición de unos representantes y otros, garantizada por el artículo 23.2 CE. Por todo ello, el Tribunal Constitucional declara el artículo 14.bis inconstitucional en su integridad.

d) Otras consideraciones

Asimismo, se declara la inconstitucionalidad parcial de otras previsiones que, por vía de conexión o consecuencia, aluden a la remoción de senadores, concretamente, los artículos 1 (inciso), 13.3 y 14.5.

Finalmente, el Tribunal no se pronuncia sobre la disposición transitoria única de la Ley 10/2016, que en el recurso se tachó de retroactiva y contraria al artículo 9.3 CE. Aclara el Alto Tribunal que esta impugnación es subsidiaria a las previsiones legales recurridas de modo principal y una vez constatada la inconstitucionalidad de las mismas, desaparece la discusión sobre la validez de esta regla transitoria.

IV. CONCLUSIONES

Las demandas de ejemplaridad y corrección en la actuación de los representantes políticos son signo de nuestro tiempo (piénsese en la profusión de leyes "anticorrupción" aprobadas últimamente en distintas Comunidades Autónomas o las normativas autonómicas de limitación a la reelección de cargos públicos) y en esta línea debe inscribirse el intento de Les Corts al tratar de introducir un mecanismo de remoción de los senadores de designación autonómica.

Sin embargo, la STC 123/2017 señala muy claramente y por unanimidad la incompatibilidad del procedimiento de rendición de cuentas y revocación ante la asamblea autonómica designante con la prohibición constitucional de mandato imperativo, en coherencia con

una constante y sólida línea jurisprudencial[10] también mayoritaria entre la doctrina (por todos, Presno, 1999: 16 y García-Escudero, 2006: 207-209), y "marca el camino" a los Parlamentos que actualmente están reflexionando sobre la posibilidad de exigir responsabilidad a los cargos electos antes de la finalización del mandato. Nos referimos, concretamente, a la Proposición de Ley del procedimiento de designación, de las causas de cese y de las relaciones con el Parlamento del senador en representación de la Comunidad Autónoma de La Rioja[11], promovida por Ciudadanos cuya tramitación no ha sido frenada en el Parlamento de La Rioja tras conocerse el criterio del Tribunal Constitucional a pesar de que en su artículo 8 también establece un procedimiento de revocación del nombramiento conferido al senador en representación de la Comunidad Autónoma[12].

Si bien puede compartirse el objetivo perseguido con las medidas adoptadas (aumentar la calidad democrática, potenciar la vinculación y responsabilidad de los senadores designados, reforzar las relaciones entre la institución parlamentaria y los senadores, entre otros), es necesario que se haga atendiendo a los límites constitucionales. Como se ha visto, la elección de segundo grado o designación de los representantes territoriales no legitima la instauración de un régimen jurídico diferenciado del resto de parlamentarios, diputados y senadores de cualquier origen. Por ello, la posibilidad de revocación de los senadores de designación autonómica exige una específica previsión constitucional inexistente en la actualidad lo que abocaría a una necesaria reforma del Texto fundamental.

BIBLIOGRAFÍA

Aguiló Lúcia, Lluís (2015). "Las elecciones en la Comunidad Valenciana", en: *Revista Cuadernos Manuel Giménez Abad* 10 (pp. 124-127).

Asensi Sabater, José y Sevilla Merino, Julia (1986). "La designación de Senadores comunitarios en la perspectiva de la territorialización del Senado", en: *Jornadas de Parlamentos Autonómicos*. Valencia: Corts Valencianes.

Fernández Esquer, Carlos (2017). "La posible inconstitucionalidad de la Ley 10/2016, de modificación de la Ley 9/2010, de designación de Senadores o Senadoras en representación de la Comunitat Valenciana", Comunicación presentada al XV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, León, 30 y 31 de marzo de 2017. Disponible en https://congresoace.files.wordpress.com/2017/03/mesa1comunicacioncfernandezesquer.pdf

[10] Si bien acotado a la pérdida del cargo por decisión del partido político con el que concurrieron a las elecciones, el Tribunal Constitucional dotó de contenido la prohibición de mandato imperativo en sus célebres casos Elecciones Locales I y II (SSTC 5/1983, de 4 de febrero y 10/1983, de 21 de febrero).

[11] BO del Parlamento de La Rioja de 8 de febrero de 2017.

[12] El portavoz parlamentario de Ciudadanos en la Asamblea de La Rioja, Sr. Diego Ubis, ha defendido la propuesta porque "se basa en la distinción que efectúa el propio Reglamento del Senado" y, a diferencia de la ley valenciana, "no se trata de una reforma personalista" ("Para Cs, la sentencia del TC no frena la reforma del senador autonómico en La Rioja", *Diario Rioja 2*, 16 de noviembre de 2017). En septiembre de 2016, el Grupo Popular en la Asamblea de Madrid también declaró su intención de modificar el Reglamento de la Asamblea para introducir esta misma medida revocatoria pero el anuncio no ha tenido posterior recorrido. Al igual que el anuncio realizado por el portavoz de Ciudadanos en la Asamblea de Castilla y León de 6 de marzo de 2017 que avanzó la presentación de una Proposición no de Ley para construir "un marco de control y rendición de cuentas" de los senadores autonómicos, con el fin de tener una garantía de que su labor "es efectiva" ("Ciudadanos llevará a pleno una PNL para controlar a los senadores autonómicos", *La Vanguardia*, 6 de marzo de 2017).

García-Escudero Márquez, Piedad (2006). "A vueltas con la reforma constitucional del Senado: de las opciones a las decisiones", en: *Teoría y Realidad Constitucional* 17 (pp. 195-221).

Martínez Corral, Juan Antonio (2010). *La función electiva de Les Corts: El control jurisdiccional de los actos realizados en ejercicio de la misma.* Temas de las Cortes Valencianas 22. Valencia: Cortes Valencianas.

Navarro Marchante, Vicente J. (2017). "La revocación de senadores de designación autonómica (a propósito de la Ley valenciana 10/2016)", Comunicación presentada al XV Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, León, 30 y 31 de marzo de 2017. Disponible en https://congresoace.files.wordpress.com/2017/03/mesa1comunicacionvnavarro.pdf

Pauner Chulvi, Cristina (1997). "Los requisitos de elegibilidad de los Senadores de designación autonómica", en: *Revista de las Cortes Generales* 41 (pp. 123-151).

Punset Blanco, Ramón (1983). "La designación de los senadores por las Comunidades Autónomas. A propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de diciembre de 1981", en: *Revista Española de Derecho Constitucional* 8 (pp. 161-185).

Presno Linera, Miguel Ángel (2016). "¿El escaño de Rita?", en: *Agenda Pública*, 16 de septiembre de 2016, http://agendapublica.elperiodico.com/el-escano-de-rita/

Presno Linera, Miguel Ángel (1999). "La prohibición de mandato imperativo como una garantía al servicio de la representatividad democrática", en: *Debates constitucionales* 1.

Ripollés Serrano, María Rosa (1993). "La funcionalidad del Senado en el Estado de las Autonomías", en: *Revista Española de Derecho Constitucional* 37 (pp. 91-126).

Rubio Llorente, Francisco y Álvarez Junco, José (eds.) (2006). *El Informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional.* Madrid: Consejo de Estado-CEPC.

Solozábal Echevarría, Juan José (ed.) (2014). *La reforma federal. España y sus siete espejos.* Madrid: Biblioteca Nueva.

VVAA (2006). *Teoría y Realidad Constitucional* 17, monográfico sobre el Senado.

Visiedo Mazón, Francisco J. (2002). "La designación de senadores en la Comunidad Valenciana: artículo 11.j) del estatuto de autonomía: las limitadas posibilidades de mejora a través de la reforma de la ley de designación y del reglamento de las cortes valencianas", en *Corts: Anuario de derecho parlamentario* 12 (pp. 269-304).

LOS SENADORES DE DESIGNACIÓN AUTONÓMICA EN LA COMUNITAT VALENCIANA A PARTIR DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 123/2017, DE 2 DE NOVIEMBRE

MARTA PÉREZ GABALDÓN

1. EL SENADO COMO CÁMARA DE REPRESENTACIÓN TERRITORIAL Y LOS SENADORES DE DESIGNACIÓN AUTONÓMICA

El Senado es definido por el artículo 69.1 CE como la cámara de representación territorial, pero lo cierto es que, como ha repetido hasta la saciedad la doctrina (entre otros, Martínez Sospedra, 1990; Ripollés Serrano, 1993; Cruz Villalón, 1994; Visiedo Mazón, 1997; Alberti Rovira, 2005; Santaolalla López, 2007; Garrido López, 2016) la clave de representación y el método de provisión de sus miembros distan mucho de dotarlo de una composición acorde a tal condición.

En este sentido, nuestra Cámara Alta se compone de dos tipos de miembros: por un lado, están aquellos que surgen directamente de la voluntad popular mediante la celebración de las elecciones generales y, por otro lado, están los que surgen indirectamente de dicha voluntad a través de la designación por parte de las CCAA (Punset Blanco, 2006), siendo la designación de estos "un aspecto de la autonomía" (FJ 1.d de la STC 40/1981, de 18 de diciembre). No obstante, ambos ostentan un mandato representativo en los términos del 67.2 CE, tienen el mismo tipo de funciones y gozan del mismo estatuto parlamentario.

En relación a estos últimos, el artículo 69.5 CE establece que "las CCAA designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional." A partir de tal precepto, los diferentes EEAA hicieron referencia a la designación de los citados senadores entre las funciones de la cámara. Ahora bien, la regulación subsiguiente del procedimiento ha recibido una ubicación dispar desde el inicio. Si bien todas las CCAA hacen uso al menos del EA y del Reglamento Parlamentario, no es menos cierto que solo seis de las mismas (Extremadura, Galicia, Baleares, Canarias, Madrid y Navarra) se limitan a estas dos fuentes normativas, mientras que otras ocho (Asturias, Cantabria, Castilla y León, Cataluña, Comunitat Valenciana, La Rioja, Murcia y País Vasco) cuentan además con una ley de desarrollo, siendo Andalucía, Aragón y Castilla-La Mancha las únicas que cuentan con cuatro fuentes normativas (EA, Reglamento parlamentario, Ley y Resolución de Presidencia de la Cámara) .

Dicha diversidad de fuentes normativas se debe en buena medida al reconocimiento en la temprana jurisprudencia del TC de la regulación de la elección de los senadores de designación autonómica mediante norma infraestatutaria, al hacer una interpretación amplía y flexible del signficado de la expresión "lo que establezcan los Estatutos de Autonomía" que hace el artículo 69.5 CE (Visiedo Mazón, 2002: 277). Así pues, parece evidente que cuando la STC 40/1981, de 18 de diciembre, reconoció que el recurso a una ley para regular la materia no generaba problemas, siempre que la misma se mantuviese dentro de los límites re-

sultantes "de una conexión con el carácter específico de su designación", buena parte del resto de CCAA recurrieron a este medio para regular la figura[1].

A partir de lo establecido en la CE, en el Reglamento del Senado, en los diferentes EEAA y en Reglamentos parlamentarios autonómicos, así como en las leyes o resoluciones parlamentarias en los casos en los que aparecen, y en la jurisprudencia del TC en la materia[2], cabe destacar algunos elementos comunes a todas las CCAA en la designación de los senadores, entre los que podríamos destacar al menos los siguientes:

a) La existencia de un número fijo (uno por cada Comunidad Autónoma) y un número variable (uno por cada millón de habitantes) de senadores de designación autonómica. Dada la variabilidad del número de habitantes, la LOREG fue modificada para incluir el 165.4 que viene a señalar que el número de senadores que corresponde a cada Comunidad Autónoma en función de la población se determinará "tomando como referencia el censo de población de derecho vigente en el momento de celebrarse las últimas elecciones generales al Senado", independientemente de alteraciones posteriores.

   Esta cuestión no ha estado, sin embargo, exenta de polémica. La indefinición del órgano competente para determinar dicho número de senadores ha generado debate doctrinal, disparidad de posiciones entre las diferentes CCAA y problemas prácticos. En este último sentido, puede verse el Informe emitido por los servicios jurídicos de Les Corts en relación con la cuestión planteada en el escrito remitido por la Presidencia del Senado a la Presidencia de Les Corts en fecha 5 de mayo de 2016, en el que se dan una concatenación de sólidos argumentos para evitar que en el tránsito de las elecciones generales de 20 diciembre de 2015 a las de 26 de junio de 2016, la Comunitat Valenciana perdiese uno de los senadores de designación autonómica.

b) La designación debe hacerla el Parlamento Autonómico y ello es lo que ha llevado a que, como ya hemos señalado, todas las CCAA, sin excepción, hagan referencia a esta designación como una de las funciones del mismo en sus respectivos EEAA. Ahora bien, el procedimiento seguido en cada cámara es de todo punto heterogéneo.

   Sea como fuere, la designación debe hacerse cumpliendo con la obligación constitucional de preservar la adecuada representación proporcional, aunque este se produzca acudiendo a distintas fórmulas[3]. La pluralidad de opciones dadas por las distintas CCAA viene avalada por la jurisprudencia del Alto Tribunal, pues este entiende que la representación proporcional debe ser vista como una vía para que cada fuerza política tenga una presencia equiparable al respaldo social obtenido en un proceso elec-

[1] Dentro de la doctrina ha habido cierto debate, pues mientras algunos autores como Asensi y Sevilla (1986) han considerado que la vía legislativa es la adecuada para regular la figura, otros como Saiz (1995) se han mostrado más favorables a que el desarrollo de lo establecido en el EA se haga a través del Reglamento parlamentario.

[2] Esencialmente en las SSTC 40/1981, de 18 de diciembre; 76/1989, de 27 de abril; 149/1991, de 1 de octubre; 4/1992, de 13 de enero.

[3] Lo cierto es que la regulación del procedimiento en cada uno de los casos tiene un diferente grado de concreción. En este sentido, hay CCAA que han recurrido a la fórmula D'Hondt para fijar el número de senadores que propone cada grupo parlamentario (este es el caso de Andalucía o la Comunitat Valenciana, entre otras), mientras otras lo resuelven directamente por la votación del pleno y otras CCAA no hacen referencia expresa a la regla a seguir y debe establecerlo la Mesa con el Acuerdo de la Junta de Portavoces. En este último caso, unas han recurrido a la fórmula D'Hondt (Extremadura) y otras al cociente con restos mayores (esto sucede en Madrid, en los términos señalados por la STC 4/1992).

toral a la hora de cubrir los puestos de representación a los que aspira. Sin embargo, como bien señala el Tribunal, "la adecuada representación proporcional exigida solo podrá serlo imperfectamente en el margen de una discrecionalidad que la haga flexible, siempre que no altere su esencia. Será preciso, en todo caso, evitar la aplicación pura y simple de un criterio mayoritario o de mínima corrección" (STC 40/1981, FJ 2). En este sentido, se reconoce que los sistemas no han de ser puramente proporcionales, pero sí razonablemente proporcionales, de forma que también se da cabida a las fuerzas minoritarias que se ven ignoradas en los sistemas mayoritarios (en el mismo sentido, véanse también las SSTC 76/1989 y 4/1992).

c) El mandato es de 4 años. Ahora bien, ello no obsta para que haya una vinculación entre la legislatura autonómica y la duración del mandato del senador designado. Es por ello que, como ya estableció la STC 40/1981 en el apartado b) de su FJ 3, "Siendo los Senadores del artículo 69.5 designados por las respectivas CCAA, éstas pueden optar y efectivamente han optado, dentro del marco de su autonomía (...) e independientemente de que sus senadores deban o no ser miembros de las respectivas asambleas legislativas, entre la vinculación del mandato senatorial con la legislatura de la asamblea legislativa (Estatuto Catalán y Ley Vasca 4/1981) o con la legislatura del Senado (Estatuto Gallego). Este Tribunal no tiene por qué pronunciarse sobre la mayor o menos idoneidad (...)", siendo así ambas opciones constitucionalmente válidas en ausencia de una regulación constitucional sistemática en la materia.

   Ahora bien, cuando se vincula al mandato del Parlamento Autonómico, este se ha visto obligado a articular algún sistema para, cuando se disuelve el Senado, poder garantizar que aquellos que fueron designados antes de dicha disolución lo sean una vez se constituya de nuevo la cámara y hasta el fin de la legislatura autonómica (solución arbitrada en el artículo 6 de la Ley 4/1981, de 18 de marzo, sobre designación de senadores representantes de Euskadi o en el artículo 284 del Reglamento de las Cortes de Aragón, entre otras).

   Aunque para algunos autores la relación entre los senadores designados y la cámara designante debe terminar en el acto de la designación dada la prohibición del mandato imperativo (Punset, 1983; Cuenca Miranda, 2003), lo cierto es que, con mayor o menor laxitud, se establece una cierta relación de colaboración a partir de la posibilidad de que los senadores informen o comparezcan ante la cámara (Barrero Valverde, 1998: 68). La relación de los senadores con los parlamentos autonómicos que los designaron varía de una Comunidad a otra, de modo que siguiendo a Garrote Marcos (2017) tendríamos tres tipos de normativa en las distintas CCAA. En primer lugar, las leves (que son las que carecen de desarrollo de las disposiciones básicas o su desarrollo establece una vinculación débil; este es el caso de Castilla y León, Murcia y País Vasco), las duras (las de mayor grado de desarrollo legal o reglamentario de dichas relaciones, llegando a pormenorizar hasta las comparecencias de los senadores de designación autonómica; caso este el de Comunitat Valenciana, Aragón, Baleares, Canarias y Cataluña), y las medias.

d) La elegibilidad como senador puede depender del cumplimiento de una serie de requisitos. Entre ellos destacan tanto el tener la condición política de miembro de la Comunidad Autónoma (Andalucía, Aragón, Asturias, Cataluña, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Comunitat Valenciana, Murcia, Navarra y País Vasco) o como ser

miembro de la cámara autonómica (Canarias, Cantabria, Extremadura, La Rioja, Madrid), requisitos que además fueron avalados por la STC 40/1981, que los consideró razonables y lógicos. También algunas CCAA establecen una serie de inelegibilidades e incompatibilidades, más allá de las establecidas para todos los miembros de Cortes Generales en el 70.1 CE, en la LOREG y en otras leyes (véase el caso de Comunitat Valenciana, País Vasco). En este sentido, la SCT 40/1981 señala que el 70.1 CE incluye una lista de supuestos que la ley deberá comprender "en todo caso", con lo que establece un mínimo que se impone a todos los senadores -independientemente de que estos sean electos o designados-, pero ello no es óbice para que los Estatutos de Autonomía tengan un margen para precisar alguna condición directamente conectada con el carácter propio de la designación, siempre que ello respete lo establecido en el 70.1 CE.

Una vez señalados, siquiera someramente, algunos rasgos de la designación de senadores autonómicos *in genere* a fin de mostrar a grandes rasgos el panorama en el Estado Autonómico, a continuación, vamos a centrar nuestra atención en la evolución de la regulación dada a dicho procedimiento de designación en el caso valenciano.

2. LA DESIGNACIÓN DE SENADORES POR LES CORTS VALENCIANES: BREVE REFERENCIA A LA NORMATIVA APLICABLE

El artículo 11.j del primigenio EA valenciano seguía la estela de la mayoría de regulaciones estatutarias autonómicas, limitándose a señalar entre las funciones de Les Corts Valencianes la de "designar a los Senadores que han de representar a la Comunidad Autónoma Valenciana, según to previsto en el artículo 69 .5 de la Constitución" [4]. El Reglamento de Les Corts solo añadía a tal precepto que, de conformidad con el EA, sería el pleno en convocatoria específica el encargado de designar a los senadores y senadoras que representarían a la Comunitat Valenciana. El desarrollo de este precepto se hallaba en la hoy derogada Ley 3/1988, de 23 mayo, de la Generalitat, de designación de Senadores en representación de la Comunitat Valenciana, que sirvió para los cinco procesos de designación de Senadores o Senadoras llevados a cabo por Les Corts tras las sucesivas renovaciones de Les Corts que se produjeron como consecuencia de las elecciones de 1991, 1995, 1999, 2003 y 2007, así como a los procesos de designación que durante dichas legislaturas fueron necesarios cubrir una plaza vacante en el Senado.

Con la reforma del EA operada en 2006, el punto de arranque en el ordenamiento jurídico valenciano se encuentra en el artículo 22.j que señala que es función de Les Corts "designar los Senadores y Senadoras que deben representar a la Comunitat Valenciana, conforme a lo previsto en la Constitución y en la forma que determine la Ley de Designación de Senadores en representación de la Comunitat Valenciana". Dicho precepto fue el germen de la nueva regulación dada por la Ley 9/2010, de 7 de julio, de designación de senadores o senadoras en representación de la Comunitat Valenciana, pues como bien apunta esta en su preámbulo "La entrada en vigor en 2006 del nuevo Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana aconseja introducir en la vigente Ley cambios (...). Es, por ello, que (...) el Consell presentó el Proyecto de ley de designación de Senadores o Senadoras en representación de la Comunitat Valenciana".

[4] La referencia explícita al artículo 69.5 CE aparecía en 14 de los 17 EEAA, quedando solo al margen Cataluña, Canaria, y Navarra. Tras la reforma de los EEAA, Andalucía y Comunitat Valenciana eliminaron tal mención directa al precepto constitucional, de modo que ahora son cinco las CCAA que no hacen referencia expresa a tal artículo de la CE.

A grandes rasgos, el procedimiento establecido en la Ley 6/2010 comienza a iniciativa de la Mesa de Les Corts que, en los 30 días siguientes a su constitución, debe determinar el número[5] de Senadores a designar tomando como referencia el censo de población de derecho vigente cuando se celebraron las últimas elecciones generales al Senado. Tras esto, y de acuerdo con la Junta de Síndicos, distribuirá entre los Grupos Parlamentarios dichos Senadores aplicando la fórmula d'Hondt al número de diputados de cada Grupo.

A continuación, en 10 días, cada Grupo debe proponer por escrito ante la Mesa sus candidatos en número igual al de puestos a cubrir más sus correspondientes suplentes. Dichos candidatos han de cumplir los requisitos de elegibilidad del artículo 4 que aluden a la tenencia de la condición política de valenciano, el cumplimiento de los requisitos establecidos por la LOREG y no incurrir en los supuestos de inelegibilidad tanto generales como específicos de la norma, que aparecen en el apartado 2 del citado precepto. La Comisión de Estatuto de los Diputados y Diputadas emitirá un dictamen sobre su elegibilidad, el cual será elevado a la Mesa en caso de ser favorable para que esta ordene su publicación en el Boletín Oficial de Les Corts.

Por último, se produce la votación en pleno mediante voto secreto por papeleta. Si la votación no arroja una designación, se procederá a tramitar una nueva candidatura por el procedimiento citado *ut supra*, mientras que si la votación arroja la designación se procederá a la proclamación por la Presidencia de Les Corts y se informará a la Presidencia del Senado. A continuación, se expedirán las credenciales para su acreditación como senadores.

Una vez designados, el mandato de estos Senadores está ligado a la legislatura de Les Corts. Es por ello que, en caso de que concluya la legislatura del Senado en el iter, los designados se entenderán confirmados por el periodo que reste a la legislatura autonómica (artículo 13). Más allá de esto pueden cesar causas naturales (muerte, incapacidad, renuncia...), relacionadas con la inelegibilidad o incompatibilidad, o disolución de Les Corts, lo que va en la línea del ordenamiento jurídico español en el que se presentan un listado de causas de pérdida del mandato parlamentario objetivas y restrictivas (Ortega, 2005:170). Durante la vigencia del mandato de los senadores, los Grupos parlamentarios pueden solicitar la comparecencia para que informen sobre temas relacionados con la actividad parlamentaria.

La citada norma fue reformada por la Ley valenciana 10/2016, de 28 de octubre, de modificación de la Ley 9/2010, de 7 de julio, de la Generalitat Valenciana, de designación de senadores en representación de la Comunitat Valenciana. Las principales novedades de la misma, más allá de los cambios en los plazos para la cobertura de vacantes, se encuentran en: a) la eliminación de la comparecencia previa del candidato a ser designado Senador, que se sustituye por el establecimiento de comparecencias de los Senadores ya designados ante Les Corts, que tendrán carácter obligatorio; y b) la posibilidad de revocación de los senado-

[5] Entre la I y la IV Legislatura, Les Corts designó cuatro senadores, siendo en las dos primeras legislaturas uno de ellos a propuesta del Grupo Popular y tres del Socialista, mientras en las dos siguientes ambos Grupos propusieron dos cada uno. Entre la V y la VIII Legislatura Les Corts designó cinco senadores, siendo siempre tres a propuesta del Grupo Popular y dos del Socialista. En la actual legislatura, el pluralismo presente en la cámara producto de las elecciones de mayo de 2015, ha llevado a que los seis senadores que corresponde designar a Les Corts lo sean en los siguientes términos: dos a propuesta del Grupo Popular y uno por cada uno del resto de Grupos Parlamentarios (Socialista, Compromís, Ciudadanos y Podemos).

res designados[6]. Precisamente estos elementos son los que, como veremos a continuación, recibirán la tacha de inconstitucionalidad por parte del TC.

3. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 123/2017, DE 2 DE NOVIEMBRE, SOBRE LA NORMATIVA VALENCIANA

La STC 123/2017, de 2 de noviembre, resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta senadores del Grupo Parlamentario Popular contra los apartados primero, tercero, cuarto, quinto y séptimo del artículo único de la Ley valenciana 10/2016, de 28 de octubre, de modificación de la Ley 9/2010, de 7 de julio, de la Generalitat Valenciana, de designación de senadores en representación de la Comunitat Valenciana, así como la Disposición Transitoria Única de la misma Ley[7].

El recurso de inconstitucionalidad se presenta por considerar que los preceptos señalados presentan una inconstitucionalidad manifiesta dado que: se introduce una remoción de la condición de senador por parte de la asamblea que lo designó por una causa ajena a las previsiones de la CE, del EACV, del Reglamento del Senado y de la LOREG; establece una obligación de rendición de cuentas como vía de control del ejercicio del cargo público; y presenta la retroactividad de las disposiciones de la ley. Todo ello se considera que contraviene, entre otros, los siguientes artículos: 9 (en cuanto a la interdicción de la retroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales), 23 (derecho de acceso a cargos públicos) en relación al 67.2 (prohibición del mandato imperativo) y a los artículos 53.1 (contenido esencial de un derecho fundamental) y 81.1 (regulación por ley orgánica de los derechos fundamentales), lo que afecta inevitablemente a lo establecido en los artículos 66.3 y 71 (los principios de inviolabilidad e inmunidad) de la CE, así como también afecta a otros preceptos de la LOREG y del Reglamento del Senado.

La sentencia estima el recurso de inconstitucionalidad en los siguientes términos:

1. El TC afirma que las disposiciones recurridas, aunque integradas en una ley de designación de senadores, no versan sobre el acto de la designación stricto sensu, sino sobre la relación entre la cámara autonómica y los senadores designados por dicha cámara (FJ 2.B.b *in fine*).

---

[6] El 16 de febrero de 2016, la diputada Fabiola Meco, del Grupo Parlamentario Podemos, solicitó a la mesa de Les Corts que pidiese un informe a los servicios jurídicos de la cámara en relación a la posibilidad de revocar a la senadora Dª Rita Barberá Nolla. El informe de 1 de marzo, suscrito por el Letrado Juan Antonio Martínez Corral, apuntaba que "en ausencia de una previsión legal expresa que lo autorice, comportaría una lesión del derecho fundamental reconocido en el art. 23.2 CE", lo que lo haría nulo de pleno derecho. No obstante, unos días más tarde se presentó una proposición de ley para reformar la Ley 9/2010, de 7 de julio, conteniendo esta previsión.

[7] En el mismo sentido, la STC 141/2017 resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno, representado por el Abogado del Estado, contra los apartados primero, tercero, cuarto, quinto y séptimo del artículo único de la Ley valenciana 10/2016, de 28 de octubre, de modificación de la Ley 9/2010, de 7 de julio, de la Generalitat Valenciana, de designación de senadores en representación de la Comunitat Valenciana, así como la Disposición Transitoria Única de la misma Ley.

Así pues, el recurso de inconstitucionalidad impugna los mismos preceptos del artículo único de la Ley valenciana 10/2016, de 28 de octubre, de modificación de la Ley 9/2010, de 7 de julio, de la Generalitat Valenciana, de designación de senadores en representación de la Comunitat Valenciana, que fueron declarados inconstitucionales y nulos por la STC 123/2017, de 2 de noviembre. Al ser expulsados del ordenamiento jurídico tales preceptos, tal y como abala la jurisprudencia del TC (véase el FJ 3.b de la STC 139/2011, de 14 de septiembre), se produce la pérdida sobrevenida de objeto del recurso de inconstitucionalidad.

2. Los senadores designados por las CCAA, ciertamente, han de conjugar la igualdad de status con la "propia especificidad que les caracteriza" (STC 76/1989, FJ 3), de tal forma que la citada designación de miembros de un órgano constitucional del Estado ha de ser visto como expresión de la autonomía política de las CCAA (STC 40/1981, FJ 1.d)). Una vez designados e integrados en la cámara de representación territorial, estos senadores tendrán una posición constitucional idéntica a la del resto de miembros de Cortes Generales, sin que quepan mayores diferencias que las que puedan derivar de las específicas condiciones de elegibilidad o situaciones de incompatibilidad, cuya constitucionalidad ya ha sido avalada por el TC (STC 149/190, FJ 4 o STC 76/1989, FJ 3), o de la relación de su mandato con la legislatura autonómica (STC 4/1992). Dentro de ese estatus común, todos los miembros de Cortes Generales representan al pueblo español (66.1 CE), siendo particularidad de los senadores el pertenecer a la cámara de representación territorial. En este sentido, todos los diputados y todos los senadores, independientemente de que lo sea por elección o por designación, gozan de la independencia necesaria para el ejercicio del cargo público, lo que viene garantizado entre otros elementos por la prohibición del mandato imperativo (67.2 CE).
3. Teniendo en cuenta el razonamiento del punto anterior, también se cuestiona la constitucionalidad del apartado séptimo de la ley recurrida introduce en la Ley 10/2016, de 28 de octubre, los apartados 2 y 3 del artículo 16. Este establece como obligatorias las comparecencias de los senadores ante la cámara a solicitud de los grupos parlamentarios, así como anualmente para rendir cuentas de su trabajo en el Senado. Se recurre la obligatoriedad, pues la mera existencia de las comparecencias informativas no solo existe en otras CCAA, sino que son de todo punto positivas por el intercambio de información, facilitando no solo una vía de verificación parlamentaria sino la materialización del principio de colaboración.

   Así pues, tal obligatoriedad supone una inconstitucionalidad manifiesta tanto competencial como sustantivamente (FJ 5, segundo párrafo). Esto es así, por una parte, debido a que no se puede entender que el 49.1 del EA, al atribuir las competencias a la Comunidad Valenciana sobre la base del 148.1 CE, establezca una competencia legislativa para generar la obligación de comparecencia y rendición de cuentas por parte de los senadores autonómicos y, por otra parte, debido a que esta imposición sobre los senadores de designación autonómica supone situarles en una situación de inferioridad o subordinación en relación a la asamblea autonómica.

   Tal realidad choca de frente con un elemento esencial del estatus de los miembros de Cortes Generales que se encuentra recogido en el artículo 67.2 CE, según el cual "los miembros de las Cortes Generales no estarán ligados por mandato imperativo", lo que "supone, pues, la exclusión de todo sometimiento jurídico del representante, en cuanto tal, a voluntades políticas ajenas y proscribe por ello, en particular, que sobre él se hicieran pesar tanto instrucciones vinculantes en Derecho que pretendieran disciplinar su proceder, como asimismo cualquier tipo de sujeción, jurídicamente impuesta, a la confianza de sus electores (expresada del modo que se pretendiera) o de las organizaciones o grupos políticos en que se integre o en cuyas listas hubiera concurrido a las elecciones; sujeción que, de llegar a verificarse, contrariaría asimismo, adicionalmente, sus derechos al mantenimiento en el cargo y a ejercerlo sin constricciones ilegítimas (art. 23.2 CE)" (FJ 3.B. b)). Este es el motivo por el cual, no pueden ser con-

sideradas constitucionales las disposiciones de los apartados 2 y 3 del artículo 16 de la Ley 9/2010, tras la redacción dada por la Ley 10/2016, pues "los senadores a los que refiere el artículo 69.5 no son designados por las asambleas legislativa autonómicas en calidad de mandatarios" (FJ 5, in fine).

4. El apartado quinto de la ley recurrida introducía en la Ley 9/2010, de 7 de julio, el artículo 14bis que establece que Les Corts podrán revocar cualquier nombramiento de un senador/a en representación de la Comunitat Valenciana según el procedimiento establecido *ad hoc* en tal precepto. En este mismo sentido, también es recurrido el apartado primero de la Ley 10/2016 puesto que incluye en el ámbito de competencias del artículo 1 de la Ley 9/2010 el establecimiento de los trámites para la revocación de los senadores de designación autonómica, el apartado tercero de la Ley 10/2016, en cuanto que introduce el 13.3 de Ley 9/2010, que apuntaba que "el mandato de un senador o senadora también finalizará si Les Corts deciden su revocación, de acuerdo con el procedimiento establecido en la presente ley" y el apartado cuarto de la Ley 10/2016, en tanto que introducía el 14.5 de la Ley 9/2016 que establecía que los senadores autonómicos también cesarán "Por revocación de la designación acordada por el Pleno de las Corts Valencianes según el artículo 14.bis."

   En relación a la revocación, antes de pronunciarse sobre su constitucionalidad, el TC hace dos matizaciones. La primera de ellas versa sobre la naturaleza de la revocación, en relación a la que afirma que tal procedimiento reposa sobre lo que la ley viene a configurar como una relación fiduciaria o de dependencia, lo cual es contrario a la consideración de Cortes Generales y de sus miembros (66.1 y 67.2 CE), a la que se ha aludido anteriormente. La segunda refiere a cómo el procedimiento es aparentemente incompatible con el derecho recogido en el 23.2 CE.

   Igual que sucedía cuando se juzgaba la constitucionalidad de las disposiciones que establecían la obligatoriedad de las comparecencias ante la asamblea valenciana y la rendición de cuentas, el TC señala que hay contravención tanto competencial como sustantiva del orden constitucional. Por un lado, hay una vulneración competencial porque la norma autonómica no puede imponer deberes o controles sobre los miembros de órganos constitucionales del Estado ni dar potestad a la asamblea para que disponga libremente en dicho sentido, pues la competencia de la asamblea se ciñe a "designar los Senadores y Senadoras que deben representar a la Comunitat Valenciana, conforme a lo previsto en la Constitución y en la forma que determine la Ley de Designación de Senadores en representación de la Comunitat Valenciana", en los términos del 22.j del EA. De ahí se deriva que no pueda compartirse "que el legislador autónomo cuente con competencia alguna, según pretende la representación de Les Corts, para 'completar el régimen jurídico' del 'cese' de estos senadores" (FJ 6.B). Por otro lado, hay vulneración sustantiva del orden constitucional por cuanto introduce una serie de previsiones que aúna responsabilidad política y pérdida de confianza a la remoción del senador ya designado, lo que choca con los artículos 66.1 y 67.2 CE. Además, de no ser entendido como inconstitucional, el artículo 14 bis de la Ley 9/2010, introducido por la ley impugnada, infringiría también el 23.2 CE, pues se trata de un derecho de configuración legal que vendría a vulnerarse si la legalidad a la que remite es contraria a la CE y a la naturaleza de la representación política (FJ 7), lo que supondría una perturbación ilegítima del cargo de senador de designación autonómica.

5. La Disposición Transitoria Única de la Ley recurrida, que señala que "Los senadores y senadoras designados conforme la regulación anterior estarán sometidos a lo que establece la presente ley con excepción de las disposiciones relativas al procedimiento de nombramiento", es considerada inconstitucional por los recurrentes por ser contraria al principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos que declara el 9.3 CE. En relación a esto, el TC adelanta en el FJ 2. A. d) que dicha disposición sería enjuiciada si las tachas de inconstitucionalidad de los apartados del artículo único recurrido fuesen rechazadas en todo o en parte. Es por ello que el FJ 8 de la Sentencia considera que, al ser declarados inconstitucionales y expulsados del ordenamiento jurídico los preceptos anteriores a los que conecta el recurso sobre dicha disposición transitoria, desaparece la tacha de inconstitucionalidad planteada sobre la misma.

4. CONCLUSIONES

Los senadores de designación autonómica son los únicos miembros que ayudan a aproximar al Senado a su condición de cámara de representación territorial. Estos, desde el momento de su designación, ostentan un mandato representativo en los términos del 67.2 CE y 23.2 CE y ello les hace independientes de la cámara autonómica que les designó. Sin embargo, tal independencia no debe entenderse como si no hubiese una relación entre designante y designado, por cuanto este último será un nexo para con el poder central que permita el conocimiento y la información sobre lo que a tal nivel acontece.

Ahora bien, la interpretación de tal relación no siempre ha sido acorde a los preceptos constitucionales señalados. Es cierto que, aunque parte de la doctrina se ha posicionado frontalmente en contra de que tales situaciones pudiesen darse (entre otros, García Escudero, 1995; Ortega Santiago, 2005) tanto la existencia de comparecencias obligatorias como la revocación fueron parcialmente defendidas por autores de gran renombre con sólidos argumentos jurídicos. Así, mientras la primera sería, para algunos autores, una vía para fortalecer las relaciones entre el Senado y la Cámara Autonómica; la segunda tendría cabida en nuestro ordenamiento jurídico, para otros autores, dado que se optó por usar la palabra "designar" en lugar de "elegir".

La aparición de estas figuras en la regulación valenciana vía Ley 10/2016, de reforma de la Ley 6/2010, obligó al TC a tomar posición y a argumentar jurídicamente para expulsar del ordenamiento las disposiciones que daban carta de naturaleza a las mismas. Por un lado, el TC consideró que la obligatoriedad de las comparecencias atenta contra la independencia al posicionar a los senadores en una situación de dependencia con respecto a Les Corts y, por otro lado, argumentó que la revocación quebranta directamente el derecho contenido en el 23.2 CE. El pronunciamiento del Alto Tribunal no hizo pues más que reorientar la norma hacia los cauces de la legalidad constitucional en los términos ya señalados.

5. BIBLIOGRAFÍA

Alberti Rovira, E. (2005). "Senado y representación territorial", en *Constitución, estado de las autonomías y justicia constitucional*. Valencia: Tirant-lo Blanch (pp. 841-876).

Asensi Sabater, J. y Sevilla Merino, J. (1986). "La designación se Senadores Autonómicos en la perspectiva de la territorialización del Senado", en *Jornadas de Parlamentos Autonómicos*. Valencia: Cortes Valencianas (pp. 107-119).

Barrero Valverde, J.I. (1998). "Las relaciones entre el Senado y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas", en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 6 (pp. 65-78).

Cruz Villalón, P. (1994). "Una nota sobre el Senado como Cámara de Representación Territorial", en *Parlamento y consolidación democrática*. Barcelona: Tecnos (pp. 43-45).

Cuenca Miranda, A. (2003). "Los senadores designados por las Comunidades Autónomas", en *Asamblea* (pp. 143-167).

García-Escudero, P. (1995). *Los senadores designados por las Comunidades Autónomas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

Garrido López, C. (2016). "Pero... ¿puede ser el Senado una cámara de representación territorial?", en *Revista española de Derecho Constitucional*, nº 107 (pp. 75-116).

Garrote Marcos, M. (2017). "Los Senadores de designación autonómica y la teoría de los vasos comunicantes: panorámica actual y una reflexión para el futuro", en *Cuadernos Manuel Giménez Abad*, nº 14 (pp. 71-91).

Martínez Sospedra, M. (1990). *La reforma del Senado*. Valencia: Fundación Universitaria San Pablo CEU.

Ortega Santiago, C. (2005). *El mandato representativo de los diputados y senadores*. Madrid: Congreso de los Diputados.

Punset Blanco, R. (1983). "La designación de senadores por las Comunidades Autónomas", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 8 (pp. 161-185).

Punset Blanco, R. (2006). "De un Senado a otro. Reflexiones y propuestas para la reforma constitucional", en *Teoría y Realidad constitucional,* nº 17 (pp. 107-142).

Ripollés Serrano, M. R. (1993). "La funcionalidad del Senado en el Estado de las Autonomías", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 37 (pp. 91-126).

Sáiz Arnaiz, A. (1995). "El Senado y las CCAA", en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 41 (pp. 293-321).

Santaolalla López, F. (2007). "La representación territorial y el senado: en torno a la propuesta del consejo de Estado", *en Revista española de Derecho Constitucional*, nº 79 (pp. 47-82).

Visiedo Mazón, F.J (2002). "La designación de senadores en la comunidad valenciana: artículo 11.j) del EA: las limitadas posibilidades de mejora a través de la reforma de la ley de designación y del reglamento de las cortes valencianas", en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 12 (pp. 269-304).

Visiedo Mazón, F.J. (1997). *La reforma del Senado: territorialización del Senado, Comisión General de las CCAA*. Temas del Senado, nº 2. Madrid: Secretaría General del Senado).

REFLEXIONES SOBRE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y FEDERALIZACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO

ZULIMA PÉREZ I SEGUÍ

Profesora de Derecho Constitucional
Universitat de València

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo pretende ser una reflexión en torno a tres preguntas: ¿Por qué reforma constitucional?, en dónde se intenta analizar la necesidad de emprender una reforma de la Constitución. Este análisis se realiza estrictamente desde el punto de vista de la organización territorial, siendo conscientes de la necesidad de que la reforma constitucional abarque también otras cuestiones que necesitan ser reformadas. Pero si esas otras cuestiones tienen necesidad de ser reformadas, reformar la organización territorial resulta en estos momentos imprescindible. La segunda de las preguntas que nos realizamos es ¿Por qué Federalismo?, intentando establecer por qué desde nuestro punto de vista la mejor opción es avanzar hacia la federalización del estado autonómico. Finalmente intentaremos contestar a una tercera pregunta ¿Cuál debe ser el sentido de las reformas?, en dónde abordaremos que cuestiones básicas tiene que incluir la reforma. Son cuestiones mínimas, sin ánimo de exhaustividad y que hemos analizado brevemente, pero que desde nuestro punto de vista resultan fundamentales para un mejor funcionamiento del Estado.

2. ¿POR QUÉ REFORMA CONSTITUCIONAL?

Durante muchos años la Constitución ha sido un instrumento útil para la convivencia, ha permitido que se abriera en España un proceso de descentralización dando así solución a muchos de los problemas de articulación territorial de nuestro Estado. Actualmente nos encontramos con un problema de legitimidad del sistema. En los últimos años hemos visto como han aparecido un gran número de tensiones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, tensiones que tuvieron su punto álgido en el Referéndum del 1 de octubre y en la Declaración Unilateral de Independencia (DUI) y posteriormente en la aplicación del 155 CE a Cataluña. Además, la crisis económica puso sobre la mesa un nuevo debate sobre la eficiencia y el gasto de las administraciones autonómicas, tomando fuerza posiciones enfrentadas que apuestan, unas por retornar a un Estado más unitario y otras, por la separación de alguna Comunidad Autónoma del Estado.

Ante estas posiciones aparece una tercera vía, que es la de optar por la federalización. Este posicionamiento, desde nuestra perspectiva, permite apostar por la unidad en la diversidad y nos permite buscar las disfuncionalidades presentes en nuestro Estado y superarlas, creando un marco de convivencia que pueda resultar adecuado y todo ello, haciéndolo sin perder el camino que ya estaba siguiendo nuestra organización territorial. De hecho, la federalización del Estado es la desembocadura lógica de nuestro sistema. De manera bastante temprana hubo un sector de la Doctrina que ya defendió la tesis de que los perfiles del Estado autonómico y el Estado federal se difuminaban, en este sentido Muñoz Machado (Machado, 1982: 166) o posteriormente García de Enterría (García de Enterría, 1988: 36-37).

Es hora de afrontar la Reforma de nuestra Constitución. El debate territorial, que hace unos años se afrontaba desde las Reformas estatutarias (Argullol, 2007: 193-213; Calafell Fe-

rrá, 2005: 337-350; Cano, 2007: 147-164; Cascajo, 2005: 941-950; Garrido, 2000: 31-59; Ortega, 2005: 243-264; Solozábal, 2008; Solozábal, 2006; Terol, 2005; Tudela, 2009; Viciano, 2005), se debe afrontar hoy mediante una reforma de la Constitución.

Durante las pasadas legislaturas las reformas se intentaron hacer desde los Estatutos de Autonomía, entrando en el debate de si estas reformas produjeron una mutación constitucional o una reforma tácita de la misma (Sanchez, 2009). Actualmente el debate sobre la incidencia en la organización territorial del Estado a través de las reformas de los Estatutos de autonomía y de la mutación constitucional se encuentra superado.

Tras las Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatut de Cataluña (STC 31/2010, 28 de junio de 2010) se puso de manifiesto la incapacidad de realizar la reforma desde los Estatutos, la Sentencia debilitó en gran manera la función constitucional del Estatuto de Autonomía. A partir de la misma se fue abandonando la posibilidad de dar acomodo a las tensiones territoriales mediante la reforma de los Estatutos. La afirmación de que la constitucionalización del modelo de Estado se podía realizar desde la reforma de la Constitución, desde la reforma de los Estatutos o desde ambas a la vez, dejó de tener sentido. La vía de la reforma estatutaria se había mostrado ineficiente. En esta línea afirma Tornos que "ya no es posible pensar en reformas estatutarias, mutaciones constitucionales, pactos políticos... es necesario un nuevo pacto constitucional" (Tornos, 2014: 51).

Muchas son las razones para emprender esta reforma, pero en materia territorial, quizá el principal argumento es que nuestro texto constitucional ya no consigue dar soluciones a los problemas de articulación de nuestro Estado, ni a las tensiones que desde diversos ámbitos han aparecido. Señala Tornos Mas que en "el momento actual, parece ya evidente que los dos grandes objetivos que se planteó el texto constitucional de 1978 al abordar la reforma de la organización territorial no se han alcanzado. La distribución territorial del poder no permite una gestión eficaz de los cometidos públicos, y las reivindicaciones de autogobierno de Cataluña y el País Vasco no se han satisfecho" (Tornos, 2014: 50).

Ya se señalaba desde las tesis del Jurista Persa que nuestra Constitución entra en un terreno en el que todo es posible y nada es seguro, pudiendo afirmar que la misma carece de la determinación de una estructura del Estado (Cruz, 1981:59). En el momento en que se confirma la hipótesis de que nos encontramos frente a un Estado sustancialmente federal se pone de manifiesto la radical insuficiencia de nuestra Constitución. Es necesario por tanto emprender esa reforma para incluir en el texto la Constitución territorial (Cruz, 1991).

Durante el debate constituyente se temía que el federalismo potenciara los riesgos de disgregación (Arbós, 2006), cuando realmente lo que nos proporciona el federalismo son mecanismos de interrelación. Todo ello fundamentalmente influido por los juicios negativos sobre el federalismo que durante varias generaciones repitieron los libros de derecho público. Como señala Tudela, "descentralizar profundamente el Estado pero, simultáneamente, refugiarse en expresiones que teóricamente están alejadas del Estado Federal, ha sido la causa del debilitamiento del Estado en tanto que la descentralización no ha ido acompañada de las medidas de fortalecimiento del Estado propias del modelo federal y en tanto que aquellos que desdeñaban sistemáticamente cualquier avance en la descentralización, han tenido cobertura teórica para amplificar sus demandas." (Tudela, 2011: 275). Ese temor ya ha sido disipado, quizá el quedarse inamovibles en relación con el modelo de Estado es lo que nos puede llevar a la disgregación.

Los últimos acontecimientos en relación con Cataluña y el derecho a decidir y derecho de secesión han marcado fuertemente la agenda política. A los argumentos clásicos sobre la necesidad de constitucionalizar el modelo territorial se suma uno nuevo de carácter práctico, la constitución ya no es capaz de ser el marco de convivencia adecuado, ni de dar solución a los problemas de articulación. Loewenstein (2018: 217) hablando sobre las constituciones normativas indica que para que una constitución sea viva "no es suficiente que sea válida en sentido jurídico. Para ser real y efectiva, la constitución tendrá que ser observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar integrada en la sociedad estatal, y ésta en ella". Podemos con ello afirmar que nuestra Constitución ha perdido su normatividad en aquella parte que establece la organización territorial y, por ello, es necesaria su reforma.

3. ¿POR QUÉ FEDERALISMO?

El nuestro es un Estado compuesto, la doctrina mayoritaria de derecho comparado incluye el Estado Español dentro de los sistemas federales Elazar (1994: 223) y Watts (2006: 92) afirmarán que "España es una federación en todo, salvo en lo concerniente a su denominación", también lo hace Anderson (2008: 15) ya que cumple, aunque de manera incompleta, muchas de las características que se utilizan para definir un Estado Federal.

En esta óptica, Caamaño (2014: 18), siguiendo a Preston King señala que "la España de las autonomías es una federación sin federalismo y esa ausencia de lo imprescindible explica en buena medida la difícil situación en la que nos encontramos" A pesar de ello, en nuestro Estado resta el problema de pensar federalmente, de tener una perspectiva abierta a entender un Estado que es diverso y que no se puede tratar desde ópticas y conceptos monistas o centralistas, con ello "la España de hoy es un Estado de armazón federal sin cultura federal" (2014:28), el nuestro no es un problema de acomodo jurídico o institucional; nuestro problema es, sobre todo, de cultura política (2014: 45).

El Estado Autonómico ha sido un Estado con una débil legitimidad de origen, pero con una muy fuerte legitimidad de ejercicio (Cámara *et. al.,* 2012: 17). Esta legitimidad le venía dada, no por su configuración constitucional, sino por su capacidad para dar respuesta al problema de la distribución territorial del poder. En los últimos años, el Estado Autonómico ha perdido legitimidad de ejercicio, han aparecido cada vez más tensiones territoriales y, al carecer de una legitimidad de origen claramente reconocible, se ha quedado en entredicho la utilidad del mismo.

El Estado Autonómico ha sido un punto de llegada, el resultado de diecisiete pactos bilaterales de cada una de las nacionalidades y regiones con el Estado más los dos pactos de las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla, no ha habido un pacto global que implicase a todas las Comunidades Autónomas y al Estado, se ha ido conformando desde la bilateralidad. Cada Comunidad Autónoma ha realizado un pacto con el Estado para constituirse y ha seguido relacionándose con el mismo fundamentalmente desde la bilateralidad. La bilateralidad ha sido el principio del Estado Autonómico. Se ha puesto de manifiesto que" hubo quien llegó a sostener que la asimetría y la bilateralidad eran inconstitucionales cuando, en puridad, forman parte del código genético de la Constitución misma" (caamaño, 2014: 45). De hecho, las comisiones bilaterales-hoy recogidas en los Estatutos de Autonomía de nueva generación- nacieron como espacios necesarios de encuentro político en la década de los ochenta y centraron la actividad en materia de traspasos.

El Estado Autonómico presenta en opinión de Oliver Araujo (2014: 59-61), notables insuficiencias, evidentes defectos, peligrosas ambigüedades y grandes disfunciones poniendo de manifiesto que el Estado Autonómico no es un Estado Federal por un problema de legitimidad. El Estado Autonómico necesita para ser un Estado Federal, dotarse de legitimidad de origen como presupuesto para recuperar la legitimidad de ejercicio actualmente perdida (Cámara *et. al.*, 2012: 18).

Durante el proceso constituyente la fórmula federal fue descartada, se optó por la ausencia de una voluntad constituyente sobre la estructura del Estado, dejando el tema de la Constitución territorial como punto de llegada y no como punto de partida. El constituyente deja abierta la puerta a diversos resultados, abre el camino a la descentralización dejando en manos de las nacionalidades y regiones el ejercicio del derecho a la autonomía, a fin de que, a través de dicho ejercicio, se fuera concretando la estructura territorial del Estado. La configuración real del Estado de las Autonomías se llevó a cabo a través de un proceso carente de una dirección clara, a impulso de las reivindicaciones de algunos territorios y de algunos acuerdos políticos (Tornos, 2014: 40), y guiada por lo que el Tribunal Constitucional tenía en mente.

El punto en el que nos encontramos ahora, nada tiene que ver con la realidad existente en 1975. El Estado Compuesto que hemos ido construyendo nos ha reportado innumerables beneficios y ha permitido la convivencia pacífica durante todos estos años, aunque también ha ido acumulando disfunciones que en un contexto de crisis como el actual se hacen mucho más evidentes. Los problemas acumulados son muchos y diversos, y tienen que ver, entre otras cosas con ajustes funcionales, desarrollos institucionales bloqueados, cuestiones político-jurídicas no resueltas y demandas de reconocimiento no suficientemente satisfechas.

Existe una crisis general de legitimación de todas las instituciones públicas que consolidan la convicción de que son necesarias amplias reformas del Estado. Si hace unos años no se planteaba la reforma constitucional, o únicamente era planteada en unos pocos aspectos[1]. Advierte Muñoz Machado (2012: 10 y sig.) que mientras que las crisis económicas dependen de los ciclos económicos para ser superadas, la crisis constitucional tiene más difícil solución. Es indudable que la crisis institucional es indisociable de la crisis del Estado de las Autonomías y por tanto, afrontar ésta y resolverla satisfactoriamente puede ser la clave para recuperar el consenso constitucional de fondo, que los ciudadanos vuelvan a confiar en las instituciones (Sanchez, 2013: 33).

El debate sobre la reforma constitucional ha abandonado el plano estrictamente doctrinal para situarse ya en la agenda política. Los partidos políticos han incluido la reforma en sus programas. En este sentido desde las diversas federaciones del Partido Socialista se llevó a cabo un debate sobre la reforma del modelo territorial que desembocó en diversas propuestas de reforma constitucional y federalización del Estado[2]. Este camino fraguó en un documento conjunto aprobado en el Consejo Territorial del PSOE en su reunión en Granada el 6 de julio de 2013 bajo el título *Declaración de Granada*, en dónde se establece la necesidad de una reforma en profundidad mediante un nuevo pacto territorial. Señala el Do-

[1] Durante la X legislatura Zapatero planteó la posibilidad de reforma constitucional limitada a cuatro aspectos en los que, más o menos, existía un cierto consenso en la necesidad de reforma. De este modo se planteó una consulta al Consejo de Estado cuya opinión queda reflejada en el *Informe del Consejo de Estado sobre Modificaciones de la Constitución Española*, Febrero 2006.

[2] En este sentido elaboraron documentos el PSC, el PSPV, el PSIB, el PSOE Aragón, el PSA-PSOE (Andalucía) y un último documento por parte de la dirección federal del PSOE.

cumento que "el Estado de las Autonomías tiene que evolucionar, tiene que actualizarse y perfeccionarse. Y tiene que hacerlo en su sentido natural: avanzando hacia el federalismo, con todas sus consecuencias"[3].

Una oferta de pacto constitucional podría resituar a muchos ciudadanos y ciudadanas de Cataluña que en estos momentos están en tránsito hacia posturas soberanistas al comprobar que no se formula ninguna posibilidad de nuevo acomodo constitucional. Es necesario mantener abiertas las vías de diálogo e intentar construir de manera conjunta un nuevo modelo de convivencia.

Los argumentos a favor de la descentralización son de sobra conocidos. El Estado centralista produce una concentración muy elevada de poder que puede resultar peligrosa para la democracia, las formas descentralizadas añaden un control vertical (Loewenstein, 2018: 353) del Estado central en relación con los Estados Miembros y viceversa, por ello, al existir un fraccionamiento del poder se hace más difícil su abuso, ya que "el poder frena al poder". Además del control del poder, la descentralización responde mejor a las demandas ciudadanas de los territorios, la administración ha de ser cercana al ciudadano, cuando las decisiones se toman con lejanía y uniformidad se puede lesionar gravemente las diversidades culturales, lingüísticas y de todo orden que puedan existir dentro del Estado, se deja de tener en cuenta la realidad específica de cada territorio (Oliver, 2014: 37).

Con ello podemos afirmar que el Estado descentralizado profundiza en la democracia, acerca los centros de decisión al ciudadano, logra una mayor eficacia y garantiza mejor el respeto a las peculiaridades históricas, culturales y lingüísticas de los diversos territorios.

La federalización del Estado es una técnica que nos permite apostar por la unidad en la diversidad y nos permite buscar las disfuncionalidades presentes en nuestro Estado y superarlas, creando un marco de convivencia que pueda resultar adecuado y todo ello, haciéndolo sin perder el camino que ya estaba siguiendo nuestra organización territorial. De hecho, la federalización del Estado es la desembocadura lógica de nuestro sistema.

4. ¿CUÁL DEBE SER EL SENTIDO DE LAS REFORMAS?

Hablar de federalismo resulta siempre complicado, y más cuando intentamos abordarlo de una manera tan breve. Así que lo previamente será necesario plantear algunas cuestiones, desmentir algunos puntos de partida falaces en los que, muchas veces se basan hipótesis y razonamientos.

La primera de las cuestiones es que el nombre no "hace la cosa", hay Estados federales que se autodenominan así pero que, en la práctica, no lo son, como es el caso de muchos Estados latinoamericanos y, contrariamente, existen Estados que no se denominan federales pero que tienen grados mucho más grandes de descentralización que éstos[4]. En la teoría constitucional el nombre no es decisivo, importa mucho más el carácter real de las instituciones,

[3] Declaración de Granada, PSOE, 6/07/2013.

[4] Ya Wheare se opone frontalmente a las concepciones formalistas de Estado Federal, aquellas concepciones rígidas que consideran que solo pueden ser considerados Estados Federales como tales aquellos cuya Constitución los define formal y expresamente como tales o aquellos otros que han nacido según un determinado proceso histórico, en Wheare, Kenneth C., *Govern Federal,* Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 2008. Para este autor será necesario que junto con la consideración por el poder constituyente del principio federal como principio estructural del Estado, el texto constitucional establezca también los caracteres estructurales básicos de aquella forma territorial de Estado.

su estructura y funcionamiento. Desde de punto de vista política la cuestión cambia, el nombre no es para nada indiferente, un nombre u otro pueden crear adhesión o rechazo (Aja, 1999: 27) (Aragón, 1998: 169 y sig).

Así, federalizar nuestro Estado puede o no suponer un cambio de denominaciones, se puede optar por la denominación Estado Federal o seguir denominándonos Estado Autonómico. Los Estados federados pueden pasar a llamarse Estados o bien mantener la denominación de Comunidades Autónomas. De hecho el ámbito comparado nos muestra la existencia de una variedad de denominaciones de la entidades federadas (Estados, Cantones, Provincias).

Además la federalización no supone, per se, un mayor grado de descentralización, pero lo que sí que supone es una mayor interrelación y participación entre las partes (Tudela, 2011: 275).

Por otro lado, el debate sobre la soberanía originaria de los Estados miembros y solamente derivada para la Federación como característica de este tipo de Estado, es ya una concepción abandonada (García de Enterría, 1987: 6), es necesario, por tanto, desmentir la idea de que solamente existe una federación cuando nace como unión de diferentes Estados independientes. También podemos encontrar Estados unitarios que se federalizan.

Finalmente hemos de tener en cuenta que dentro de los Estados Federales no existe un modelo único, sino que hay tantos modelos como Estados federales existen. Así, para definir cuando nos encontramos frente a un Estado federal, la doctrina ha determinado cuales son las características estructurales más comunes en el federalismo (Watts, 2006).

Teniendo en cuenta estas premisas, es necesario emprender una reforma constitucional en clave federal de la organización territorial dónde, como mínimo, se incluyan algunos aspectos fundamentales como son, la incorporación del mapa autonómico, la clarificación del reparto de competencias, la articulación de mecanismos de colaboración, cooperación y participación, la reforma del Senado y las bases de un nuevo modelo de financiación.

Una vez definido el mapa autonómico, este debería incluirse en la Constitución, eliminando también todo lo que la CE tiene de derecho transitorio, es decir, todos aquellos preceptos que permitieron en su día el acceso al autogobierno y la descentralización del Estado y que, una vez acabado el proceso autonómico, han perdido su virtualidad.

Es necesario clarificar el reparto de competencias en la Constitución. En nuestro sistema rige el principio dispositivo, el reparto del poder se realiza mediante un juego entre Constitución y Estatutos de Autonomía. Así, las Comunidades Autónomas, a través de sus Estatutos de Autonomía podrán asumir todas las competencias que consideren, con la limitación de las establecidas en el artículo 149.1CE como competencias exclusivas del Estado.

En los Estados federales el reparto de competencias se realiza en la Constitución. Sería necesario incorporar a la misma el reparto competencial, bien con un sistema de lista única dónde se establecieran las competencias del Estado y una cláusula residual en favor de las Comunidades autónomas, o bien con un sistema de doble lista dónde se recoja que competencias tiene el Estado, que competencias las CCAA y se establezca una cláusula residual en favor de éstas últimas. Con ello, y al no ser ya norma delimitadora de competencias, se podría modificar la naturaleza de los Estatutos y que fuesen aprobados únicamente por las Comunidades Autónomas, estableciendo para garantizar su constitucionalidad, un recurso previo ante el Tribunal Constitucional.

La articulación de mecanismos de cooperación, colaboración, coordinación y participación resulta fundamental para un ejercicio más eficaz de las competencias. Durante estos años el proceso de descentralización del Estado no ha llevado aparejado la implementación de mecanismos de interrelación, ni de carácter vertical, entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ni de carácter horizontal, de las Comunidades Autónomas entre sí (Pérez i Seguí, 2013). De hecho deberemos esperar hasta 2004, con la creación de la Conferencia de Presidentes para ver, por primera vez reunidos, al Presidente del Gobierno con las Presidentes Autonómicos.

El principal problema de la cooperación, además de la falta de foros dónde pueda producirse y de los obstáculos existentes para la firma de convenios, se encuentra en la voluntad política de cooperar. Cooperar o no hacerlo depende de la voluntad del Gobierno que esté en ese momento y en nuestro Estado no existe una verdadera cultura federal. Resulta necesario por tanto la implementación de un sistema de relaciones intergubernamentales con carácter tanto vertical como horizontal que permita una mejor articulación territorial (García, Montilla y Arbós, 2006).

Otra de las cuestiones que es necesario abordar para el mejor funcionamiento del Estado es la reforma del senado. La necesidad de tener una segunda Cámara que represente a los Estados Miembros en los Estados descentralizados es de sobra conocida. Nuestra Constitución establece que el Senado es la Cámara de representación territorial, pero en la práctica esto no se cumple, ni por su composición, ni por sus funciones. En nuestro sistema el Senado funciona como una cámara de segunda lectura siempre supeditada al Congreso y resulta, por tanto, muy poco útil. Es necesaria una Cámara donde estén representadas las CCAA y dónde se pueda articular la participación de las mismas en la política del Estado.

Otro tema pendiente que es necesario abordar es la reforma de la financiación de las CCAA, son ellas las que ejercen el grueso de las competencias relacionadas con el Estado del Bienestar.

Es fundamental además que todas estas reformas, que permitirían un mejor funcionamiento del Estado, vengan acompañadas de un nuevo pacto federal. Casi tan importante es la reforma constitucional como el cambio de cultura política, aunque esto es más difícil de realizar ya que supone un cambio de mentalidades. El cambio en la estructura constitucional es un paso importante y una cosa puede llevar a la otra, pero resulta imprescindible para el buen funcionamiento del sistema que todos los actores (Estado, Comunidades autónomas, partidos políticos) interioricen la cultura federal y actúen bajo los principios de cooperación, participación y lealtad federal.

BIBLIOGRAFÍA

Aja, Eliseo (1999). *El Estado Autonómico: Federalismo y hechos diferenciales.* Madrid: Alianza Editorial.

Anderson, George (2008). *Federalisme, una introducció.* Barcelona: IEA.

Aragón Reyes, Manuel (1998). "Problemas actuales de la organización territorial del Senado: En torno al libro de J.J Solozabal: "*Las bases constitucionales del Estado autonómico*". *Revista de Estudios Políticos*, núm. 102.

Arbós Marín, Xavier (2006). "Doctrinas costitucionales y federalismo en España". *Working Papers,* Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials.

Argullol Murgadas, Enric (2007). "La reforma estatutaria: una primera aproximación", en *Revista de Administración Pública,* nº 174; pp. 193-213.

Caamaño Domínguez, Francisco (2014). *Democracia federal. Apuntes sobre España.* Madrid: Ediciones Turpial.

Calafell Ferrá, Vicente Juan (2005)."Reforma constitucional, reforma estatutaria y colaboración entre Comunidades Autónomas", *en La Reforma Constitucional.* Madrid: Ministerio de Justicia; pp. 337-350.

Cámara Villar, Gregorio et al. (2012). *Por una Reforma Federal del Estado Autonómico,* Fundación Alfonso Perales. (Grupo de Reflexión del PSOE-A sobre la Reforma de la Constitución para el establecimiento de un modelo federal para España).

Cano Bueso, Juan (2007) "Consideraciones sobre una adecuada estrategia para la reforma de los Estatutos de Autonomía", en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario*, nº 18; pp. 147-164.

Cascajo Castro, José Luis (2005) "Breves notas sobre la reforma de los Estatutos de Autonomía", en *Constitución, Estado de las Autonomías y Justicia Constitucional : libro homenaje al profesor Gumersindo Trujillo.* Valencia: Tirant lo Blanch; pp. 941-950.

Cruz Villalón, Pedro (1981). "La estructura del Estado o la curiosidad del jurista persa". *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 4, monográfico; pp. 53 a 63.

Cruz Villalón, Pedro (1991). "La constitución territorial del Estado", *Autonomies: Revista catalana de derecho público*, nº 13.

Elazar, Daniel J (1994). *Federal Systems of the wold. A Handbook of Federal, Confederal and Autonomy Arrangements*, London: Longman, 2º ed.

García de Enterria, Eduardo (1988). "Sobre el modelo autonómico español y sobre las actuales tendencias federalistas", en *La revisión del sistema de Autonomías Territoriales: reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Madrid: Civitas; pp. 36-37.

García de Enterría, Eduardo (1987). "Sobre el modelo autonómico español y sobre las actuales tendencias federalistas", *Cuenta y Razón*, nº 30.

García Morales, Maria Jesús, Montilla Martos, José Antonio y Arbós Marín, Xavier (2006). *Las relaciones intergubernamentales en el Estado autonómico*. Madrid: CEPC.

Garrido Mayol, Vicente (2000) "Evolución del estado autonómico y reforma de los estatutos", en *Revista de Derecho Político*, nº 48-49; pp. 31-59.

Loewenstein, Karl (2018). *Teoría de la Constitución*, Barcelona: Ariel (primera edición 1965).

Muñoz Machado, Santiago (1982). *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Madrid: Cívitas.

Muñoz Machado, Santiago (2012). *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo.* Barcelona: Crítica.

Oliver Araujo, Joan (2014). "España en la encrucijada" en Oliver Araujo, Joan (Dir.). *El futuro territorial del Estado Español. ¿Centralización, autonomía, federalismo, confederación o secesión?.* Valencia: Tirant Lo Blanch.

Ortega, Luis (2005). *Reforma Constitucional y Reforma Estatutaria*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Civitas (Cuadernos Civitas).

Pérez i Seguí, Zulima (2013). "Horizontal cooperation in the autonomous state: the conference of autonomous presidents", en *The Ways of Federalism in Western Countries and the Horizons of Territorial Autonomy in Spain*: Volume II coord. Alberto López Basaguren, Leire Escajedo San Epifanio, Springer, págs. 237-246.

Sanchez Ferriz, Remedio (2009)" Los nuevos estatutos de autonomía en busca de una forma de Estado: entre el Estado federal y la enésima repetición de la máxima de Lampedusa", *Teoría y realidad constitucional*, nº 24, págs. 359-381.

Sanchez Morón, Miguel (2013). "Reformar el Estado; ¿modificar la Constitución? Apuntes para el debate", en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 34.

Solozábal Echavarría, Juan José (2006). *Tiempo de reformas: el Estado Autonómico en cuestión.* Madrid: Biblioteca Nueva.

Solozábal Echavarría, Juan José (2008). "Algunas consideraciones sobre las reformas estatutarias", en *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 22; pp. 315-335.

Terol Becerra, Manuel José, (dir.) (2005). *El Estado Autonómico in fieri: la reforma de los Estatutos de Autonomía.* Sevilla: Instituto Andaluz de Administración Pública.

Tornos Mas, Joaquín (2014). "Del Estado de las Autonomías al Estado Federal" en VVAA *Una propuesta de federalización*, Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

Tudela Aranda, José (2011). "Reforma Constitucional en clave federal? (Sistematización de problemas generados por las reformas y posibles soluciones)", *Revista de Estudios Políticos,* núm. 151, Madrid, enero-marzo.

Tudela Aranda, José (2009). *El Estado desconcertado y la necesidad federal*. Cizur Menor (Navarra): Civitas.

Viciano Pastor, Roberto (2005). *Constitución y reforma de los Estatutos de Autonomía: procedimientos constitucionales de modificación del Estatuto Autonómico.* Valencia: Tirant lo Blanch.

Watts, Ronald L. (2006). *Sistemas Federales comparados*, Madrid: Marcial Pons, Politopias.

EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS DIPUTADOS. A PROPÓSITO DEL ARTÍCULO 12 DEL REGLAMENTO DE LAS CORTS VALENCIANES

MARTÍN MARÍA RAZQUIN LIZARRAGA

Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad Pública de Navarra
Ex-Letrado Mayor del Parlamento de Navarra

1. EL ARTÍCULO 12 DEL REGLAMENTO DE LAS CORTS VALENCIANES

Constituye un honor y a la vez un placer participar en el merecido homenaje al que fue Letrado Mayor de las Corts Valencianes y, asimismo, profesor de Derecho Constitucional, y con quien comparto no sólo una gran amistad, sino también una preocupación por el estudio del Derecho público.

Y para ello he elegido este tema del derecho de información del diputado puesto que desde hace algún tiempo me vengo ocupando de la problemática del derecho de acceso a la información pública, y además las Corts Valencianes han sido un escenario que ha dado lugar a numerosas actuaciones de los Tribunales respecto del ejercicio de este derecho por los diputados.

El artículo 12 del Reglamento de las Cortes Valencianas (RCV), siguiendo la estela del artículo 7 del Reglamento del Congreso de los Diputados de 10 de febrero de 1982, regula el derecho de información del diputado individual en los siguientes términos:

"1. Para el mejor cumplimiento de sus funciones parlamentarias, los diputados y diputadas, previo conocimiento del respectivo grupo parlamentario, tendrán la facultad de recabar los datos, informes y documentos administrativos, en papel o en soporte informático de las administraciones públicas de la Generalitat, que obren en poder de éstas y de las instituciones, organismos y entidades públicas empresariales dependientes de la misma.

2. La solicitud se dirigirá, en todo caso, por conducto del presidente o presidenta de Les Corts, y la administración requerida deberá facilitar la información o documentación solicitadas o manifestar al presidente o presidenta de Les Corts, en plazo no superior a veinte días y para su más conveniente traslado al solicitante, las razones fundadas en derecho que lo impidan.

   En el supuesto en que soliciten datos, informes o documentos que consten en fuentes accesibles al público de carácter oficial, la administración requerida podrá limitarse a la indicación precisa del lugar en el que se encuentran disponibles, siempre que sean susceptibles de reproducción.

3. Si el Consell no cumple lo que disponen los apartados anteriores, el diputado o diputada solicitante podrá formular una pregunta oral ante la comisión competente que se incluirá en el orden del día de la primera sesión que se convoque.

   Si, a juicio del grupo parlamentario al que pertenece quien lo ha pedido, las razones no son fundamentadas, en el plazo de cinco días, puede presentar una proposición no de ley ante la comisión correspondiente que tendrá que ser incluida en el orden del día de una sesión a realizar en el plazo de quince días desde su publicación.

4. Cuando los datos, informes o documentos solicitados por los diputados o diputadas afecten al contenido esencial de los derechos fundamentales o libertades públicas constitucionalmente reconocidas, la Mesa, a petición del Consell, podrá declarar el carácter no público de las actuaciones, disponiendo el acceso directo a aquellos en los

términos establecidos en el apartado anterior, pudiendo el diputado tomar notas pero no obtener copias ni actuar acompañado de asesor.

5. Asimismo, los diputados y diputadas, en el marco de la legalidad, podrán solicitar de las administraciones locales o del Estado y de los órganos de gobierno de las otras comunidades autónomas, a través del presidente o presidenta de Les Corts, la documentación que consideren que afecta, de alguna forma, a la Comunitat Valenciana.
6. Los diputados y diputadas también tienen derecho a recibir directamente o a través de su grupo parlamentario la información y documentación necesaria para el desarrollo de sus tareas. Los servicios de Les Corts, a través del letrado o letrada mayor, tienen la obligación de facilitárselas".

Este precepto ha dado lugar a numerosos conflictos, que han motivado la intervención de los Tribunales de Justicia, fijando una doctrina muy interesante que excede del ámbito de las Corts para ser aplicada a cualquier Cámara parlamentaria.

2. EL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS DIPUTADOS COMO DERECHO FUNDAMENTAL

La doctrina del Tribunal Constitucional ha declarado que este derecho es un derecho fundamental incardinado en el artículo 23 CE, puesto que se configura como un medio instrumental para el ejercicio de las funciones parlamentarias, singularmente la función de control. Es, por tanto, un "ius in officium" del cargo público representativo.

El TC ha examinado en diversas ocasiones los derechos de los diputados desde la vertiente de su consideración como derecho fundamental al servicio de las funciones parlamentarias.

En los numerosos casos en los que ha examinado el Reglamento de las Corts Valencianas, el TC ha estudiado supuestos referidos a la presentación de preguntas o proposiciones no de ley o solicitudes de comparecencia. Por ejemplo, la STC 29/2011 en FJ 5 dice así respecto de las preguntas parlamentarias:

"Es también objeto de la demanda la resolución de la Mesa de las Cortes Valencianas de 17 de noviembre de 2009, confirmada en reposición el 9 de diciembre de 2009, por la que se inadmitía una pregunta formulada por la recurrente. Las razones aducidas por la Mesa para oponerse a la tramitación se sustentan en el art. 153.2 del Reglamento de las Cortes Valencianas, al entender que la pregunta formulada se refiere a persona jurídica que no tiene trascendencia pública en el ámbito de la Comunidad valenciana. El supuesto aquí planteado coincide sustancialmente con algunos de los abordados recientemente por este Tribunal en las SSTC 74/2009, de 23 de marzo, 33/2010, de 19 de julio, y 44/2010, de 26 de julio, por lo que habremos de atenernos a los criterios allí expresados en lo que coincidan con el caso que ahora se enjuicia.

En la reciente STC 44/2010 se ha recordado la doctrina de este Tribunal en relación con las preguntas parlamentarias, según la cual "la facultad de formular preguntas al Consejo de Gobierno pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria, pues la participación en el ejercicio de la función de controlar la acción del Consejo de Gobierno y de su Presidente y el desempeño de los derechos y facultades que la acompañan constituyen manifestaciones constitucionalmente relevantes del ius in officium del representante (SSTC 225/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; 107/2001, FJ 4; y 74/2009, FJ 3). Así, la inadmisión de las preguntas en cuestión, si bien prevista excepcionalmente en el art. 153.2 RCV, supone una

limitación de los derechos y facultades que integran el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos cuya primera exigencia constitucional es la de que tal limitación aparezca suficientemente motivada (SSTC 38/1999, FJ 2; y 74/2009, FJ 3)" (FJ 5).

Más tarde, la STC 191/2013 en relación con una solicitud de sesión parlamentaria para la comparecencia de determinadas personas sentó la siguiente doctrina general:

"Este Tribunal tiene declarado que el derecho de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE) incorpora el derecho de los parlamentarios y de los grupos en que se integran a ejercer sus funciones en condiciones de igualdad dentro de la legalidad parlamentaria. Este *ius in officium* [derecho al cargo] es definido como un derecho de configuración legal, en el sentido de que compete básicamente a los Reglamentos de las Cámaras fijar y ordenar los derechos y atribuciones que corresponden a los parlamentarios, de modo que, una vez reconocidos y configurados aquellos derechos y facultades, se integran en su estatus representativo. Igualmente, este Tribunal tiene declarado que cualquier infracción del estatuto del parlamentario no representa, por sí sola, una lesión del derecho fundamental, sino que para que se produzca una lesión con relevancia constitucional es necesario que queden afectados derechos o facultades que pertenezcan al núcleo de la función representativa parlamentaria. Asimismo, se concluye que solo cabe apreciar vulneración del art. 23.2 CE si los órganos de las Asambleas impiden o coartan ilegítimamente el núcleo esencial de la función representativa o adoptan decisiones jurídicamente reprobables que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de los representantes (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3)" (F. J. 3, párr. 1º).

También la STC 158/2014 (doctrina reiterada por la STC 212/2016) sobre inadmisión de una proposición no de ley dice así:

"En vista de que, formal y materialmente la recurrente siguió las prescripciones del Reglamento de la Cámara, es preciso, por lo tanto, proceder al examen de las razones que condujeron al rechazo liminar de la iniciativa. Así pues, sin desconocer el margen de apreciación de que disponen los órganos rectores de las Cámaras en el ejercicio de las funciones de calificación y admisión a trámite (en este caso, atribuidas por artículo 34.1.6, en relación con el 161, apartados primero y segundo del Reglamento de las Cortes Valencianas), y que puede extenderse a aspectos materiales cuando así lo prevean las correspondientes normas [SSTC 40/2003, de 25 de febrero, FJ 2, y 78/2006, de 13 de marzo, FJ 3 a)], esta circunstancia no exime de que dicha función se apoye en resoluciones debidamente motivadas, pues "[e]l que en la STC 64/2002, de 11 de marzo, hayamos reconocido que el art. 23.2 CE obliga a los órganos parlamentarios a motivar las decisiones que restringen los derechos fundamentales reconocidos en su seno (FJ 4), o a interpretar restrictivamente las normas que puedan suponer una limitación a los mismos (FJ 2), no contradice lo anterior, puesto que estos deberes tienen su fundamento constitucional en los propios derechos fundamentales. Son las propias Cámaras, pues, las que deben interpretar la legalidad parlamentaria, sin que dicha interpretación pueda ser controlada por este Tribunal al margen de los derechos fundamentales y, significativamente, del art. 23.2 CE" (ATC 369/2007, de 12 de septiembre, FJ 3)" (F. J. 4).

En lo que hace al derecho de información de los diputados, el TC ha dictado diversas sentencias encuadrándolo en el art. 23 CE. Así la STC 220/1991 por el que se resolvió el recurso de amparo de los diputados vascos contra un acto del Gobierno vasco denegatoria de

petición de información sobre destino de gastos reservados. Desde la perspectiva del control de las solicitudes de información por parte de la Mesa, cuando se produce una inadmisión de dicha solicitud por parte de la Mesa, la STC 32/2017 ha otorgado el amparo a varios diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha por entender que el control de la Mesa es sólo de viabilidad formal y por tanto debió trasladar dicha solicitud de documentación al Gobierno autonómico.

En definitiva, el TC ha declarado que el derecho de información de los diputados es un derecho fundamental encuadrado en el art. 23 CE que está al servicio del ejercicio de las funciones que la CE y los Estatutos de Autonomía encomiendan a los diputados.

También los Tribunales de Justicia han examinado este derecho de información parlamentaria considerándolo un derecho fundamental. Así la STSJ Comunidad Valenciana de 19 de junio de 2013, confirmada por la STS de 15 de junio de 2015, examina el carácter de derecho fundamental del derecho de información parlamentaria previsto en el art. 12 RCV. Y es por ello que en la estimación de los recursos interpuestos por los diputados se afirma que se constata una vulneración del derecho fundamental recogido en el art. 23.2 CE, como efectúa la STSJ Comunidad Valenciana de 29 de abril de 2011, confirmada por STS de 25 de febrero de 2013. Esta STS afirma lo siguiente:

"Los parlamentarios tienen, en efecto, derecho a obtener información. En este caso, es el artículo 12 del Reglamento de las Cortes Valencianas el precepto que lo explicita. Sin embargo, no puede perderse de vista que la Constitución faculta a las Cámaras y a sus comisiones para recabar del Gobierno y de sus departamentos cuanta información y ayuda precisen (artículo 109), ni que esa previsión ha sido desarrollada por los Reglamentos del Congreso de los Diputados y del Senado, los cuales han reconocido el derecho de los parlamentarios a solicitarla. Información que sirve al ejercicio de las funciones que les son propias y, entre ellas, ciertamente, pero no sólo, a la de controlar la acción política del Gobierno (artículo 66.2). Desde esas premisas, el Tribunal Constitucional ha explicado que ese derecho a la información de los parlamentarios, junto a los otros que guardan relación con el desempeño de su función, se integra en el contenido del que reconoce el artículo 23.2 de la Constitución a permanecer en los cargos públicos representativos, tal como bien expone la sentencia recurrida" (F. J. 6º).

3. EL PROCEDIMIENTO DE SOLICITUD DE INFORMACIÓN

El procedimiento de solicitud de información recogido en el art. 12 del RCV tiene dos fases.

Así el art. 12 del Reglamento afirma que "la solicitud se dirigirá, en todo caso, por conducto del presidente o presidenta de Les Corts". Por ello, la intervención de la Mesa limitadora del derecho de información de los diputados constituye una lesión de su derecho fundamental.

La segunda fase afecta ya a la respuesta del Gobierno al Parlamento. El Gobierno puede facilitar los datos solicitados por los diputados o, por el contrario, puede negarse a ello. Y de la comunicación del Gobierno al Parlamento se da traslado al diputado solicitante.

La decisión gubernamental de denegación de la información puede constituir, en determinados casos, una vulneración del derecho fundamental del diputado, frente a la cual éste podrá recurrir a fin de ser amparado en su derecho.

4. LOS LÍMITES DEL DERECHO DE INFORMACIÓN DE LOS DIPUTADOS

El art. 12 del Reglamento de las Corts dispone lo siguiente en relación con los límites al derecho de información de los diputados:

"2. La solicitud se dirigirá, en todo caso, por conducto del presidente o presidenta de Les Corts, y la administración requerida deberá facilitar la información o documentación solicitadas o manifestar al presidente o presidenta de Les Corts, en plazo no superior a veinte días y para su más conveniente traslado al solicitante, las razones fundadas en derecho que lo impidan.

En el supuesto en que soliciten datos, informes o documentos que consten en fuentes accesibles al público de carácter oficial, la administración requerida podrá limitarse a la indicación precisa del lugar en el que se encuentran disponibles, siempre que sean susceptibles de reproducción.

4. Cuando los datos, informes o documentos solicitados por los diputados o diputadas afecten al contenido esencial de los derechos fundamentales o libertades públicas constitucionalmente reconocidas, la Mesa, a petición del Consell, podrá declarar el carácter no público de las actuaciones, disponiendo el acceso directo a aquellos en los términos establecidos en el apartado anterior, pudiendo el diputado tomar notas pero no obtener copias ni actuar acompañado de asesor".

Como puede verse, el RCV se refiere de gorma genérica a razones fundadas en Derecho (apartado 2) y al contenido esencial de los derechos fundamentales o libertades públicas.

Esta generalidad del Reglamento parlamentario debe ser llenada por otras normas jurídicas que permitan interpretarlo en sus justos términos, a fin de que no toda argumentación negativa del Gobierno pueda constituir una razón fundada en Derecho.

Este vacío normativo de los Reglamentos parlamentarios obliga a acudir a otras normas que expongan las posibles razones fundadas en Derecho que impiden facilitar información al diputado. Es evidente que sólo puede tratarse de razones basadas en el Derecho, puesto que se trata de limitar un derecho fundamental.

Una vía para encontrar los justos límites al derecho de información parlamentaria puede hallarse en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre sobre transparencia, donde se regula el derecho de acceso de los ciudadanos a la información pública (LTAIBG).

Así lo reconoce la STS de 15 de junio de 2015 (RJCA/2015/4591):

"Ya al margen de las circunstancias propias de este litigio y como consideración de futuro, hay que decir que, tras la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, y para la Comunidad Valenciana, tras la Ley 2/2015, de 2 de abril, de transparencia buen gobierno y participación ciudadana de la Comunidad Valenciana, el derecho de los parlamentarios a la información pública no puede sino verse fortalecido. En efecto, a fin de que estén en condiciones adecuadas para hacer frente a la especial responsabilidad que se les ha confiado al elegirlos, habrán de contar con los medios necesarios para ello, los cuales en punto al acceso a la información y a los documentos públicos no sólo no podrán ser inferiores a los que tiene ya a su disposición cualquier ciudadano en virtud de esas leyes, sino que deben suponer el plus añadido imprescindible" (F. J. 7, último párrafo).

Como indica la Sentencia, el derecho de información parlamentaria ha resultado fortalecido a raíz de la LTAIBG de 2013. Por un lado, el derecho de los diputados es un derecho fundamental, frente al derecho de las personas que no se configura como tal. Por otro, el

derecho de los diputados tiene que tener forzosamente un contenido más amplio que el de los derechos de los ciudadanos, puesto que el acceso a la información constituye un derecho funcional al servicio de las funciones que la CE y el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana encomiendan a los diputados de las Corts Valencianes.

Puede, en este sentido, seguirse la doctrina que los Tribunales de Justicia han ido sentando en relación con las Corts Valencianes. Así, la STJ de la Comunidad Valenciana de 19 de junio de 2013 (RJCA/2013/951) analiza la denegación de una solicitud del informe elaborado por la consultora Price Waterhouse sobre la situación de Radio Televisión Valenciana, con base en que dicho informe es de carácter interno. La Sala de lo Contencioso-Administrativo rechazó este argumento y estimó el recurso, ordenando que la Consejera de Presidencia pusiera dicho informe a disposición de los diputados. Dicha Sentencia de instancia fue confirmada por la STS de 15 de junio de 2015 (RJ/2015/4591).

Por otra parte, diversas sentencias han analizado la denegación de información por el Gobierno de la Comunidad Valenciana con base en el secreto sumarial.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Valenciana de 29 de abril de 2011 (JR/2011/390796) examina dicho argumento tomando como punto de partida la STC 13/1985, de 31 de enero en la que se estudia el secreto de las actuaciones sumariales y lo limita a actos y documentos que forman parte del sumario y sólo de él. La solicitud presentada por los diputados de las Cortes Valencianas recaía sobre los contratos menores llevados a cabo entre las Consellerías del Gobierno valenciano y determinadas empresas, por lo que se recuerda los principios de publicidad y transparencia de la Ley de contratos del Sector Público de 2007. Y así la Sala de lo Contencioso-Administrativo concluye que la negativa gubernamental carece de legitimidad y por tanto vulnera el derecho de información de los diputados solicitantes, con el fallo de estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto por éstos. La STS de 15 de junio de 2015 (RJ/2015/4591) confirma la anterior sentencia, por entender que el secreto sumarial invocado no se ha argumentado y, por tanto, no puede constituir una causa que limite el derecho de información parlamentaria.

El derecho de información de los diputados no puede, por tanto, ser asimilado de forma mimética al de las personas contemplado en la LTAIBG. Y esto significa que los límites establecidos en los artículos 14 y 15 LTAIBG, aunque puedan ser entendidos como los únicos límites que el Gobierno autonómico pueda formular frente a las peticiones parlamentarias de información, tampoco constituyen en todo caso la clave de resolución. Y ello porque evidentemente los test de ponderación establecidos en dichos preceptos de la LTAIBG no pueden ser aplicados de igual forma a los diputados que a las personas.

El art. 12 RCV ofrece una posible solución a estas colisiones:

"4. Cuando los datos, informes o documentos solicitados por los diputados o diputadas afecten al contenido esencial de los derechos fundamentales o libertades públicas constitucionalmente reconocidas, la Mesa, a petición del Consell, podrá declarar el carácter no público de las actuaciones, disponiendo el acceso directo a aquellos en los términos establecidos en el apartado anterior, pudiendo el diputado tomar notas pero no obtener copias ni actuar acompañado de asesor".

Así pues ofrece la solución de un acceso limitado, puesto que se permite al diputado ver toda la documentación remitida pero sin que pueda obtener copias o ir acompañado de asesor.

Debe observarse, que el Reglamento opta por la entrega de la documentación también en estos casos, solución bien distinta que la prevista en la LTAIBG.

Por tanto, el Reglamento parece optar por varias vías limitativas del derecho de acceso:

1. Denegación del acceso: deben existir razones fundadas en Derecho.
2. Acceso limitado: sólo cabe tomar notas de la documentación remitida a las Corts.

Sin embargo, el Reglamento no prevé otras fórmulas que ya están contempladas en la LTAIBG, como es el acceso parcial (art. 16). Es decir, que el Gobierno deberá entregar al Parlamento aquella parte de la documentación no afectada por los límites (las razones fundadas en Derecho), lo que impide que en virtud de una razón fundada en Derecho pueda negarse a entregar cualquier y toda documentación solicitada, debiendo limitar su negativa a la parte confidencial. Además, deberá indicar al diputado cuál es la parte que no se le facilita.

También puede ampliarse la figura del acceso limitado prevista en el RCV, que podrá en ocasiones hacerse incluso en sede gubernamental. El Gobierno puede permitir al diputado que acceda a la documentación sólo en las oficinas gubernamentales, sin enviarla a las Corts, y limitando dicho acceso a la simple consulta de la documentación.

Así también, es importante que el Gobierno utilice la posibilidad de la disociación de datos, en el caso de que se trate de datos de carácter personal como prevé el art. 15.4 LTAIBG. Por tanto, en ocasiones un simple tachado o borrado de estos datos personales permitirá la entrega de la documentación.

También el Reglamento de las Cortes Valencianas contempla supuestos de acceso limitado, que han sido examinados en la STS de 15 de junio de 2015 (Ar. 4815).

En resumen, el acceso limitado de los diputados es una vía adecuada que permite la expansividad de su derecho y que los límites de la LTAIBG se apliquen de forma atenuada, dándose valor preferente al interés superior del derecho de los diputados. En definitiva, es asimismo una nueva vertiente del principio de proporcionalidad.

En contrapartida, en estos casos de acceso limitado, el diputado que accede a la información confidencial debe guardar secreto de ella.

Debe advertirse que aquí sigue la obligación de los diputados de mantener el secreto de los datos personales que se les hayan facilitado y no puedan hacerse públicos, como indica el art. 15.5 LTAIBG, y ha reiterado la Agencia Española de Protección de Datos como contrapartida al principio de proporcionalidad en estos casos (concejales). La vulneración por el diputado de este deber podrá ser sancionado por la Agencia.

Así pues, esta regla del art. 15.5 LTAIBG debiera extenderse a todos los supuestos en los que el diputado accediera a datos que se le facilitan a pesar de su confidencialidad, en aras de su interés público de acceso a la información para el ejercicio de la función de control del gobierno, pudiendo en otro caso imponérsele una sanción por la Mesa.

5. LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE LOS DIPUTADOS

El art. 12 RCV establece lo siguiente:

"3. Si el Consell no cumple lo que disponen los apartados anteriores, el diputado o diputada solicitante podrá formular una pregunta oral ante la comisión competente que se incluirá en el orden del día de la primera sesión que se convoque.

Si, a juicio del grupo parlamentario al que pertenece quien lo ha pedido, las razones no son fundamentadas, en el plazo de cinco días, puede presentar una proposición no de ley ante la comisión correspondiente que tendrá que ser incluida en el orden del día de una sesión a realizar en el plazo de quince días desde su publicación".

En definitiva, este precepto habilita un derecho de opción del diputado. Puede seguir la vía parlamentaria o bien acudir a la vía judicial. Queda claro en la dicción del Reglamento que el diputado "podrá" o "puede" actuar en vía parlamentaria sin que ésta constituya una fase obligada o previa a la vía judicial.

La posibilidad de la vía judicial frente a los actos del Gobierno autonómico de negativa a facilitar información se ha ido abriendo paso por medio de una jurisprudencia de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo relativos a la Comunidad Valenciana. Esto significa que, frente a la vía del recurso de amparo directo ante el TC, se abre la del recurso contencioso-administrativo, contemplada en la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA).

El Gobierno de la Comunidad Valenciana adujo, en todos los procesos seguidos contra su denegación de información parlamentaria, la excepción de inadmisibilidad del recurso por entender que sus actos eran políticos y relacionados con una función parlamentaria y, por tanto, no susceptibles de ser conocidos por la jurisdicción contencioso-administrativa. Asimismo, argumentó que los diputados debían dirigir su actuación contra las denegaciones de información hacia las iniciativas parlamentarias alternativas que les brinda el Reglamento parlamentario, pero nunca acudir a los Tribunales del orden contencioso-administrativo.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Comunidad Valenciana de 29 de abril de 2011 rechaza la inadmisibilidad aducida por el gobierno valenciano de que los diputados debieron acudir a las vías parlamentarias previstas en el artículo 12 RCV, señalando que se trata de una cuestión de legalidad ordinaria y el proceso judicial se tramita por vulneración de los derechos fundamentales (F.J. 2º). La STS de 25 de abril de 2013 confirma esta posición aunque sin un gran desarrollo argumental, rechazando la inadmisibilidad invocada por el Gobierno valenciano (F.J. 5º).

Este primer paso se ve refrendado por la jurisprudencia posterior de forma más clara, a la vista de las sentencias de instancia en las que el Gobierno valenciano reiteró el anterior argumento de inadmisibilidad.

La STS de 1 de junio de 2015 (RJ/2015/4084) confirma la admisibilidad del recurso, al igual que la STS de 2013, pero con una argumentación más sólida:

"Por lo que hace a la insistencia de la Generalidad Valenciana en la naturaleza parlamentaria de la actuación controvertida, bastará con recordar que el sujeto de la misma no fue la cámara ni ninguno de sus órganos sino el Consell a través de su Vicepresidente y Consejero de Presidencia, con lo cual se cumple el supuesto previsto en el artículo 2 a) de la Ley de la Jurisdicción, que según recordábamos en la sentencia de 25 de febrero de 2013 (casación 4268/2011), es tributario de elaboraciones doctrinales y jurisprudenciales dirigidas a someter al control de los Tribunales a que se refiere el artículo 106.1 de la Constitución no todas pero sí aquellas facetas de la actividad de los poderes públicos, incluido el Gobierno, que están reguladas mediante conceptos judicialmente asequibles [sentencia de 28 de junio de 1994 (recurso 7105/1992)].

Y, en cuanto a la posibilidad de que los diputados puedan optar entre seguir la vía ofrecida por el Reglamento de la cámara a la que pertenecen o pedir tutela judicial al derecho que le reconoce y que se integra en las atribuciones propias de su cargo público representativo, hay que recordar que son diversos los supuestos en que los interesados tienen varios caminos a su disposición para buscar la satisfacción de sus pretensiones sin que eso suponga quiebra de ningún principio o regla que deban ser observados. Basta con pensar en la posibilidad siempre existente de solicitar la intervención del Defensor del Pueblo o de acudir a vías diferentes de las judiciales para lograr el propósito que se desea. E, incluso, para obtener la tutela judicial hay casos en que son varios los caminos que se pueden emprender como, por ejemplo, sucede cuando cabe ensayar, incluso simultáneamente, el recurso especial para la protección de derechos fundamentales y el ordinario" (F.J. 7º).

Y esta doctrina es reiterada en dos SSTS de 15 de junio de 2015 (RJCA/2015/4815 y RJCA/2015/4591), que vuelven a confirmar la posición mantenida por la Sala de instancia.

En definitiva, ante la denegación de su solicitud de información por parte del Gobierno autonómico, los diputados no sólo pueden instar las vías parlamentarias previstas en el art. 12 RCV sino también pueden acudir al recurso contencioso-administrativo por el procedimiento de protección de los derechos fundamentales contemplado en los arts. 114 y siguientes de la LJCA.

BIBLIOGRAFÍA

Auzmendi del Solar, M. (2011). El derecho de acceso a la información de los diputados. En F. Pau i Vall (Coord.). *Parlamento y Diputado. XVII Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos.* Madrid: Tecnos, 165-266.

Cano Bueso, J. (1996). *El "derecho de acceso a la documentación" de los diputados en el ordenamiento parlamentario español.* Madrid: Congreso de los Diputados.

Greciet García, E. (2016). "La sesión constitutiva del Parlamento. Estatuto de los diputados. Los derechos de los diputados. Las prerrogativas parlamentarias", en Sarmiento Méndez, X. (Coord.), *Manual AELPA del Parlamentario*, Walters Kluwer, 21-37.

Guichot Reina, E. (2017). El acceso de los representantes políticos a la información y la nueva normativa sobre transparencia y acceso a la información pública. En especial, la posibilidad de presentar reclamaciones ante las autoridades de transparencia. *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica*, 8, 27-48.

Latorre Vila, L. (2013). La protección jurisdiccional del derecho de información de los parlamentarios (a propósito de la "callada por respuesta"). *Cuadernos Manuel Giménez Abad,* 5, 78-98.

Martínez Elipe, L. (2002). *Tratado de Derecho Parlamentario, v. 2º, Parlamento e Información.* Cizur Menor (Navarra): Aranzadi-Thomson Reuters.

Santaolalla López, F. (2013). "Información parlamentaria, derecho de los diputados y control jurisdiccional", en *Revista de las Cortes Generales*, 89, 89-133.

PARLAMENTO Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ¿DÓNDE ESTÁN LOS LÍMITES?

JOAN RIDAO MARTÍN

Profesor Titular (A) de Derecho Constitucional
Letrado Mayor del Parlamento de Cataluña
Profesor Asociado del Departamento de Ciencia Política, Derecho Constitucional y Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona
jridao@ub.edu

Es preciso estar recto, no que te pongan recto
Marco Aurelio, Meditaciones

SUMARIO

INTRODUCCIÓN

1. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL ALCANCE DE LAS PRERROGATIVAS Y DEBERES DEL PARLAMENTARIO

3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA REPROBACIÓN POLÍTICA INDIVIDUAL
3.1. LAS FACULTADES PARLAMENTARIAS DE CALIFICACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO
3.2. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA REPROBACIÓN INDIVIDUAL

4. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

La dignidad y el decoro de la institución parlamentaria, así como del ejercicio de la función representativa, es cuestión que se halla íntimamente vinculada al deber de los parlamentarios de desempeñar las tareas públicas que les son asignadas de acuerdo con los principios de integridad, ejemplaridad o responsabilidad. A este respecto, los Reglamentos de las Cámaras han venido recogiendo, entre los deberes de los miembros del Parlamento, la obligación de adecuar su conducta a tales principios además de respetar el orden, la cortesía y la disciplina parlamentarias[1], de modo que pueden ser llamados al orden por la presidencia de la Cámara cuando profirieren expresiones ofensivas hacia las instituciones o cualquier otra persona o entidad o cuando con interrupciones o de cualquier otra forma falten a lo establecido reglamentariamente para los debates.

Con todo, dejando de lado los aspectos normativos que rigen los deberes parlamentarios y éticos, cuando se habla en términos de dignidad y decoro de la institución parlamentaria también juega un aspecto vinculado al ejercicio de la función representativa como la libertad de expresión en el debate parlamentario y político en general *ex* artículo 20 de la Constitución (CE), en la medida que la esfera de protección conferida por ese derecho fundamental puede llegar a constituir un vehículo legitimador de descalificaciones o bien de recriminaciones entre parlamentarios u otras personas ajenas a las cámaras, lo cual, enlazando con lo dicho al principio, puede exceder tanto la lógica de la confrontación política como las características naturales que ha de reunir toda función de impulso y control de la acción política y de gobierno.

Todo lo anterior nos traslada, por lo demás, a un debate más amplio, el de si cabe admitir un cierto relajamiento en el rigor y el decoro acostumbrado en el ejercicio de la función parlamentaria, cuya pertinencia fluye en paralelo a otra moderna discusión, ésta tanto doctrinal como social, sobre los límites de la libertad de expresión en la red y acerca del grado de veracidad de las aseveraciones o hechos en el terreno político, en un contexto en que han emergido conceptos que ensalzan o dan carta de naturaleza a la mentira mediante eufemismos como la *postverdad*.

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de estos dos supuestos aparentemente amparados por la libertad de expresión, pese a su diferente entidad en términos jurídicos, además de proponer, en cada caso, unas bases mínimas para su modulación. Así, en primer lugar, caracterizaremos el derecho a la libertad de expresión inherente a la participación política en la doctrina constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

[1] Así, por ejemplo, el art. 16 del Reglamento del Congreso de los Diputados (RCD), el art. 101 del Reglamento del Senado (RS), el art. 14 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC) o el art. 14 del Reglamento de las Corte Valencianes (RCV). Más recientemente, algunas instituciones representativas como el Parlamento Europeo [disponible: [http://www.europarl.europa.eu/pdf/meps/201305_Code_of_conduct_ES.pdf (última consulta: 20 de octubre de 2017)] o el Parlamento de Cataluña (BOE, núm. 249, de 14 de octubre de 2016) han adoptado, además, códigos de conducta para sus miembros, entendidos como normas que definen los principios y reglas de comportamiento éticos que tales instituciones asumen para ser aplicadas a las actividades que desempeñan, tanto en sus relaciones internas como externas.

(TEDH); seguidamente, procederemos a la delimitación de su alcance en las prerrogativas del parlamentario y, posteriormente, expondremos los fundamentos doctrinales que se proyectan sobre el ejercicio de las facultades de reprobación política que ejercen los parlamentarios sobre los comportamientos y la emisión de opiniones realizados por diversos tipos de sujetos. Para acabar, formularemos unas sucintas conclusiones.

1. CARACTERIZACIÓN GENERAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Es bien sabido que la doctrina constitucional, con carácter general, ha declarado que la libertad de expresión comprende, junto a la mera expresión de juicios de valor, "la crítica de la conducta de otros, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los que no existe una sociedad democrática" (STC 23/2010, FJ 3). Así, en el marco amplio que se otorga a la libertad de expresión quedan amparadas, según la referida doctrina, "aquellas manifestaciones que, aunque afecten al honor ajeno, se revelen como necesarias para la exposición de ideas u opiniones de interés público" (por todas, SSTC 107/1988, FJ 4; 171/1990, FJ 10; 204/2001, FJ 4; y 181/2006, FJ 5) o que supongan la "emisión de pensamientos, ideas u opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar como datos objetivos" (STC 139/2007, FJ 6). En otras palabras, el derecho a la libertad de expresión, al referirse a la formulación de opiniones sin voluntad de afirmar datos objetivos dispone de un amplio campo de acción cuyos límites son el uso de expresiones que no tengan relación con las ideas u opiniones que se expongan (STC 79/2014, FJ 6 y jurisprudencia allí citada).

Por otra parte, ha sido una constante de la jurisprudencia constitucional la caracterización de este derecho de forma amplia, no como un derecho de libertad que reclama la ausencia de interferencias o intromisiones de las autoridades en el proceso de comunicación, sino como la garantía de una institución política fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático (STC 12/1982). Para el Tribunal, el artículo 20 CE "garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que reviste una especial trascendencia ya que, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al fundamento de un sistema democrático, se convierte, a su vez, en uno de los pilares de una sociedad libre y democrática" (STC 235/2007, FJ 4, reiterada por la STC 79/2014, FJ 6).

En parecido sentido se ha pronunciado la jurisprudencia del TEDH, que ha llegado a calificar la libertad de expresión, plasmada en el art. 10.1 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH), como uno de los fundamentos esenciales de toda sociedad democrática y una de las condiciones primordiales de su progreso[2]. Además, y ello es relevante, el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que el art. 10.2 CEDH no deja apenas espacio para la restricción de la libertad en el del discurso político (STEDH *Bédat c. Suiza*, de 29 de marzo de 2016, y jurisprudencia allí citada)[3].

---

[2] En ese sentido, SSTEDH *Handsyde c. Reino Unido*, de 7 de diciembre de 1976, considerado el *leading case* en la materia; *Castells c. España*, de 23 de abril de 1992; *Fuentes Bobo c. España*, de 29 de febrero de 2000; *Stoll c. Suiza*, de 10 de diciembre de 2007; *Movimiento raeliano suizo c. Suiza*, de 13 de julio de 2012; y *Morice c. Francia*, de 23 de abril de 2015.

[3] El TEDH, en el caso de los representantes políticos, ha sostenido que debe concederse aún un margen más amplio en el ejercicio de la libertad de expresión en relación al resto de ciudadanos como garantes que son de la expresión de la voluntad popular: "[...] preciosa para cada uno, la libertad de expresión lo es, particularmente, para un elegido del pueblo: representa a sus electores, señala sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por tanto [...] llevan al tribunal a librarse a un control de los más estrictos." (la ya citada STEDH, *Castells c. España*).

Ahora bien, como se ha encargado de señalar el propio TC, la Constitución no reconoce en modo alguno un pretendido "derecho al insulto"; no cabe utilizar, en ejercicio de la libertad de expresión constitucionalmente protegida expresiones "formalmente injuriosas" (SSTC 107/1988, FJ 4); 105/1990, FJ 8; 200/1998, FJ 5; 192/1999, FJ 3) o "absolutamente vejatorias" (SSTC 2014/2001, FJ 4; 174/2006, FJ 4; 9/2007, FJ 4). Esto es, quedan proscritas aquellas expresiones que "dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad [...] sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate" (STC 41/2011, de 11 de abril, FJ 5 y jurisprudencia allí citada).

Así pues, al igual que con el resto de derechos fundamentales, resulta ocioso afirmar que no existe un derecho a la libertad de expresión omnímodo (SSTC 56/1995, FJ 5; 65/2015, FJ 3). En un sentido parecido, el TEDH ha declarado que el ejercicio de la libertad de expresión puede ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley o resultar necesarias en una sociedad democrática (STEDH *Karácsony y otros c. Hungria,* de 17 de mayo de 2016, entre otras).

2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL ALCANCE DE LAS PRERROGATIVAS Y DEBERES DEL PARLAMENTARIO

Sabido es que el artículo 71.1 CE atribuye a los Diputados y Senadores la prerrogativa de inviolabilidad por las afirmaciones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, objeto de una consolidada doctrina constitucional (por todas, STC 30/1997), extendida al ámbito de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas ante el silencio al respecto del Texto constitucional (STC 36/1981). El contenido de dicha prerrogativa parlamentaria ha sido configurado por el TC como un privilegio de naturaleza sustantiva (a diferencia de la inmunidad, que califica como de naturaleza formal), que garantiza la irresponsabilidad jurídica de los parlamentarios por las opiniones manifestadas en el ejercicio de sus funciones, tanto las ejercidas en actos parlamentarios como en el exterior de las Cámaras, cuando reproduzcan un acto parlamentario (STC 243/1988, FJ 3). Una prerrogativa, además, que se extiende a la exención de la mera incoación de cualquier procedimiento judicial (SSTC 36/1981 y 243/1988).

Ahora bien, como nos advierten J. A. Alonso de Antonio y A. L. Alonso de Antonio, el Alto Tribunal no ha dudado en considerar que la inviolabilidad "no ampara cualesquiera actuaciones de los parlamentarios y sí solo sus declaraciones de juicio o de voluntad" (STC 51/1985, FJ 6). Además de que, por lo que a su delimitación funcional se refiere, el TC se ha pronunciado, en la citada sentencia, por darle un alcance restrictivo: la conducta de su titular en cuanto miembro del órgano colegiado y no en cualquiera de sus actuaciones con relevancia política[4]. Como ha reiterado la doctrina, dicha prerrogativa tiene su razón de ser hacia el exterior de la cámara, donde queda sustraída a la disciplina parlamentaria[5].

En efecto, y como ya hemos referido, entre los deberes clásicos en relación al trabajo parlamentario ordinario, están el de respetar el orden, la cortesía y la disciplina parlamenta-

[4] Alonso de Antonio, J.A. y Alonso de Antonio, Á.L., *Derecho Parlamentario,* Bosch, p. 86, 2000.

[5] Vid. Auzmendi, M., "¿Qué derechos y deberes tienen sus señorías?", *Manual de actuación del parlamentario,* El Derecho, p. 20, 2012, y Guerrero Salom, E., *El Parlamento, Qué es, cómo funciona, qué hace,* Ed. Síntesis, p. 83, 2004.

ria, ello implica que los órganos correspondientes de las cámaras pueden ejercer la potestad disciplinaria sobre los parlamentarios[6]. No obstante, no debe ignorarse que algunos de los procedimientos parlamentarios, como es el caso especialmente de las preguntas orales, contribuyen a una lógica de construcción del discurso que los configura como "un género marcado por la descortesía, donde lo que se prohíbe es el enfrentamiento directo. Por ello, lo más frecuente es el uso de formas indirectas, o (...) una combinación de forma cortés con contenido descortés"[7].

Por su parte, los Códigos de Conducta de los parlamentarios, con origen en los países anglosajones y con la referencia incuestionable del británico *First Report of the Committee on Standards in Public Life* (1995), más conocido como *"Nolan principles"*[8], pero también tempranamente en Alemania y en el Parlamento Europeo, si bien tratan sobre todo de los conflictos de intereses en que pueden verse involucrados los parlamentarios, especialmente los de carácter económico, también regulan aspectos relativos al orden, la cortesía o la disciplina parlamentaria, en línea con los nuevos requerimientos legales de buen gobierno, exigibles también a nuestros legisladores[9].

3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA REPROBACIÓN POLÍTICA INDIVIDUAL

3.1. LAS FACULTADES PARLAMENTARIAS DE CALIFICACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO

Una de las funciones típicas de los Parlamentos ha sido y es la de dirección política y de control, entendida como actos de fiscalización, o de presión política, ejercidos sobre el Gobierno y otros entes objeto de control por parte de las Asambleas Legislativas. Esta función se manifiesta, como señala Fernández Segado, en un "conjunto de actos que aun siendo de control, implican la determinación parlamentaria de los grandes objetivos, de las líneas maestras de la política nacional y de los medios para su consecución"[10].

---

[6] Conviene recordar que, de conformidad con el artículo 72.3 CE, los reglamentos parlamentarios atribuyen dicha potestad a los presidentes de las Cámaras legislativas, los cuales ejercen en nombre de las mismas todos los poderes administrativos y facultades de policía en el interior de sus respectivas sedes. En relación a nuestro tema concreto, el RCD determina que el parlamentario podrá ser llamado al orden cuando profiriere palabras o vertiere conceptos ofensivos al decoro de la Cámara o al de sus miembros, de las Instituciones del Estado o de cualquier otra persona o entidad. Este planteamiento se reproduce en idénticos o similares términos en el Reglamento del Senado y de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

[7] Fuentes Rodríguez, Catalina. "Cortesía e imagen en las preguntas orales del Parlamento español", *Cultura, lenguaje y representación*, Castelló de la Plana: Universitat Jaume I, vol. IX, 2011, pp. 53-79 [p. 56].

[8] Hay traducción castellana con el título *Normas de conducta para la Vida Pública (Informe Nolan),* Madrid: INAP, 1996. Para un resumen de su contenido, vid. Martínez Bargueño, Manuel. "Informe NOLAN (Normas de conducta de la vida pública)", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Madrid: INAP, núm. 5-6, enero-agosto 1996, pp. 209-214.

[9] Por ejemplo, el reciente Código de conducta de los miembros del Parlamento de Cataluña es una emanación del RPC (art. 15) y de la Ley catalana 19/2014, de transparencia, acceso a la información y buen gobierno. En su artículo 7.2 se establece la obligación de los parlamentarios de mantener "[...] una conducta respetuosa con los demás diputados y con los ciudadanos, y una actitud escrupulosa y ejemplar de acuerdo con el principio de igualdad sin discriminación por razón de género, orientación sexual, creencias, ideología, origen o condición social, etnia, lengua o cualquier otra. Este comportamiento debe implicar siempre la utilización de un lenguaje adecuado, así como un sistema de relación fundado en la interacción constructiva, cordial y dialogante con todas las personas y todos los colectivos sin exclusión".

[10] Fernández Segado, F., "Las mociones de reprobación y la responsabilidad política individual", I Jornadas de Derecho Parlamentario, Madrid: Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1985, p. 212 y ss.

Con todo, los actos de dirección del gobierno, las resoluciones y los acuerdos que pueden adoptarse por las Cámaras constituyen una categoría genérica de actos que, independientemente de su denominación, sirven también para manifestar la voluntad, la aspiración o el deseo de una Cámara, incluyendo o no los que comportan un mandato o instrucción dirigido a un órgano singularizado[11].

Se trata de actos que carecen de la fuerza general de obligar propia de las leyes y su fuerza externa se contrae a la de una instrucción indicativa, sin *vis* vinculante. Para el Tribunal Constitucional, con carácter general, se trata de un instrumento para poner en marcha la función de impulso político y control del Gobierno, pero, también, de una vía adecuada para forzar el debate político. Tanto es así que el RCD no define el objeto de las proposiciones no de Ley (arts. 193-195 RCD). Y en el caso del Senado (art. 174 RS), se definen los fines de las mociones como un intento de que el Gobierno formule una declaración ordinaria o remita un proyecto de ley sobre una determinada materia y que la Cámara delibere y se pronuncie sobre un texto de carácter no legislativo.

En este contexto cobran especial relieve, a los efectos que aquí interesan, las llamadas mociones de reprobación individual. En términos estrictos, estas sólo serían aplicables a la persona titular de la presidencia del Gobierno (art. 113.1 CE), no obstante aun careciendo de previsión expresa en la Constitución, que estableció la responsabilidad gubernamental solidaria y la moción de censura constructiva dirigida contra todo el Gobierno (arts. 108 y 113 CE), ni en los RCD y RS, la práctica parlamentaria ha alumbrado las llamadas mociones de reprobación individual, dirigidas contra ministros determinados, a los que se censura o critica por una concreta actuación, que pueden instrumentarse a través de diversas figuras parlamentarias (proposición no de ley[12], propuesta de resolución, la específica propuesta de moción o incluso en preguntas al Gobierno).

Como ha sido suficientemente constatado por la doctrina, el modelo constitucional español tuvo una decisiva influencia del germánico, entre otros, en los planteamientos relativos a la exigencia de responsabilidad política al presidente del gobierno [art. 67 de la Ley Fundamental de Bonn (LFB) de 1949 en relación al art. 103 CE]; esto incorporó a la práctica parlamentaria española figuras habituales en las cámaras legislativas alemanas relativas a la exigencia de responsabilidad política individual que tampoco dimanan directamente del texto constitucional, pero no quedan explícitamente excluidos y sí, en cambio, cabe deducirlas implícitamente (art. 65 LFB)[13]. La viabilidad de las mociones de reprobación individual de los miembros del ejecutivo se fundamentan indudablemente en el derecho a la libertad de expresión y crítica del Parlamento sobre el ejecutivo,

---

[11] *Vid.* Santaolalla, F., *Derecho parlamentario español,* Dykinson, p. 421 y ss.

[12] En este sentido, entre diversos ejemplos recientes, la proposición no de ley sobre reprobación del Ministro de Educación, Cultura y Deporte [*Boletín Oficial de las Cortes Generales* (BOCG), Congreso de los Diputados, X Legislatura, núm. D-165 de 19/10/2012, p. 9] o la proposición no de ley sobre reprobación del Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas por obstrucción a la justicia en una causa judicial que afecta al Partido Popular (BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, núm. D-637 de 27/03/2015, p. 11).

[13] En concreto, los *Tadelsvoten* (votos de reprobación), las *Missbilligungsbeschlüssen* (resoluciones de desaprobación) y las *Missbilligungsantrage*n (mociones de desaprobación), mediante las cuales el Parlamento expresa su opinión contraria a la actuación política de la persona titular de un ministerio, sin capacidad ejecutiva de imponer dimisiones o ceses. *Vid.* Virgala Foruria, Eduardo. "La responsabilidad política del gobierno en la República Federal de Alemania: la moción de censura constructiva y las mociones de reprobación", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid: CEPC, núm. 21, septiembre-diciembre 1987, pp. 99-135 [pp. 132-135].

con objeto de enjuiciar su conducta y expresar cuantas valoraciones acerca de la misma tenga por oportuno[14].

No obstante, esa vía se ha utilizado en un par de ocasiones también para reprobar la actuación de la Presidencia del Congreso de los Diputados, cuando se discrepaba de su actuación[15]. Asimismo, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 5.2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo, fue presentada una propuesta de reprobación y cese del Defensor del Pueblo en la VIII Legislatura, rechazada por la Comisión Mixta de Relaciones con dicha Institución[16]. Se trata de acuerdos reprobando o instando el cese de personas o instituciones ajenas al ejecutivo, pero con una estrecha relación con el Parlamento, ya sea su presidente o un comisionado parlamentario.

Mayor dificultad presenta las iniciativas de reprobación, sobre las cuales pretendemos extendernos en este trabajo, que se plantean con un alcance general y efectos *ad extra*, en las que lo que se pretende es que recaiga una muestra de rechazo, condena o reprobación política de miembros del Parlamento o incluso de personas físicas ajenas a él. Al objeto de ilustrar esta cuestión hemos revisado las mociones que, en este sentido, se han presentado a lo largo de las cuatro últimas legislaturas tanto en las Cortes Generales como en el Parlamento de Cataluña[17]. Una primera categorización de éste tipo de propuestas de reprobación individual permite distinguir, fundamentalmente tres tipos de destinatarios: los cargos de designación política del ejecutivo que no forman parte del Gobierno[18], los parlamentarios o par-

[14] Como se recordará, la cuestión se planteó por vez primera en el Parlamento español a raíz del caso de la intoxicación masiva por aceite de colza desnaturalizado [véase *Diario de Sesiones del Congresos de los Diputados* (DSCD) de 15, 16 y 17 de septiembre de 1981] y suscitó una viva discusión sobre su compatibilidad o no el texto constitucional. Sobre esta cuestión son clásicos los estudios de De Esteban, J. y López Guerra, L., *El Régimen constitucional español,* Labor, 1982, p. 212; Santolaya, P., "La reprobación individual de los ministros", RFDUC, núm. 63, p. 253; y Montero, J. R. y García Morillo, J., *El control parlamentario,* Tecnos, 1985, p. 192.

[15] BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, núm. D-647, de 29/12/2003 y BOCG, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, núm. D-389, de 19/05/2006.

[16] DSCD, VIII Legislatura, núm. 84, 14/02/2007.

[17] Cabe recordar que el RPC prevé que las Propuestas de Resolución vayan dirigidas no solo al Gobierno de la Generalitat sino también "a los ciudadanos" (art. 164.1).

[18] Entre otros ejemplos, en el ámbito del Congreso de los Diputados pueden mencionarse la proposición no de ley sobre la reprobación del Director General de Tráfico, presentada por el grupo parlamentario Popular (BOCG. Congreso de los Diputados, IX Legislatura, núm. D-564 de 03/05/2011, p. 7) o la proposición no de ley presentada por grupo parlamentario mixto para instar al Presidente Mariano Rajoy al inmediato cese de don Federico Trillo-Figueroa como Embajador de España en el Reino Unido (BOCG. Congreso de los Diputados, XII Legislatura, núm. D-87, de 17/01/2017), si bien en este caso se motivaba sobre unos hechos acaecidos durante la etapa como ministro de Defensa de la persona mencionada. En el ámbito del Parlamento de Cataluña, la propuesta de Resolución de reprobación del director general de la Policía, presentada por el grupo parlamentario socialista [*Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* (BOPC), X Legislatura, núm. 322 de 26.05.14 p. 96], o la propuesta de reprobación del Secretario General del Consejo de la Diplomacia de Cataluña, presentada por el grupo parlamentario del Partido Popular de Cataluña dentro de la moción subsiguiente a la interpelación al Gobierno sobre las competencias de la Generalitat en materia de relaciones internacionales (BOPC, X Legislatura, núm. 311 de 30.04.14, p. 24). En algunos casos, sin embargo, la censura se ha dirigido a sujetos más imprecisos, pero con una clara finalidad de destacar el rechazo a una actuación concreta, este sería el caso, por ejemplo, de la propuesta de resolución presentada por el grupo Socialista en el Parlamento catalán en la que se reprobaba "la persona política responsable de la campaña publicitaria del Gordo [*la Grossa*] de fin de año que va en retroceso de los valores y la imagen de la mujer" (BOPC, X Legislatura, núm. 178 de 04/11/13 p. 56, traducción propia).

lamentarias[19] y los miembros del poder judicial[20]; si bien, recientemente, se ha incorporado la figura de los expresidentes de gobierno, aun cuando estén formalmente alejados de la primera línea de la política activa[21]. Ciertamente, el recorrido de buena parte de estas propuestas ha sido efímero, en buena parte de los casos inadmitidas por motivos absolutos o, en otros, retiradas por parte de los promotores y con un considerable nivel de rechazo en la votación de los órganos donde hayan sido elevadas. Sin embargo, dado que su carácter efectivamente ejecutivo es nulo, cabe pensar que el efecto principal que persiguen es el de denostar determinadas actuaciones de forma enfática mediante el señalamiento de una persona concreta como responsable de la acción sobre la cual se propone la censura.

3.2. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL SOBRE LA REPROBACIÓN INDIVIDUAL

Como es sabido, el derecho de participación política del art. 23 CE "no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (SSTC 5/1983, de 4 de febrero, FJ 3; 10/1983, de 21 de febrero, FJ 2; 28/1984, de 28 de febrero, FJ 2; 32/1985, de 6 de marzo, FJ 3; 161/1988, de 20 de septiembre, FJ 6, y 40/2003, de 17 de febrero, FJ 2, entre otras)" [STC 1/2015, FJ 3]. En ese sentido, el Tribunal ha añadido que esta garantía resulta de particular relevancia cuando se trata de un derecho invocado por los representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, "ya que en tal supuesto resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el art. 23.1 CE" (SSTC 161/1988, FJ 6; 181/1989, FJ 4; 205/1990, FJ 4; 177/2002, FJ 3, y 40/2003, FJ 2)" [STC 1/2015, FJ 3].

---

[19] Dentro de esta categoría la causa de reprobación habitual suele ser la opinión vertida fuera de la cámara por uno de sus miembros, como por ejemplo en el caso de la petición de reprobación de una declaraciones del diputado Rafael Hernando (grupo Popular) en las que éste acusaba a las víctimas del franquismo de moverse por subvenciones para rescatar los restos de sus allegados asesinados, contenida dentro de una pregunta al Gobierno con respuesta escrita formulada por el diputado Gaspar Llamazares (grupo de la Izquierda Plural) el 27/11/2013 e inadmitida a trámite en términos absolutos, o en el caso de la propuesta de resolución presentada por el grupo parlamentario de *Catalunya Sí Que Es Pot* reprobando las declaraciones del diputado Xavier García Albiol (grupo del Partido Popular de Cataluña) relacionaba la presunta incompetencia de una concejal de la ciudad de Badalona con su condición de musulmana (BOPC, XI Legislatura, núm. 327 de 9/02/2017, p. 14). No obstante, en ocasiones la reprobación se solicita sobre la base de la conducta del parlamentario o parlamentaria en un supuesto concreto, este fue el caso de la resolución 681/X del Parlamento de Cataluña, de reprobación de la senadora de designación autonómica Alicia Sánchez-Camacho (grupo del Partido Popular de Cataluña) a partir de la propuesta del grupo parlamentario de *Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa* (BOPC, X Legislatura, núm. 257 de 10/02/14, pp. 42-43), donde lo que se censuraba era su negativa a "comparecer ante una Comisión del Parlamento que la había citado, incumpliendo así el artículo 59.5 del EAC" (traducción propia).

[20] El grupo mixto del Congreso formuló una pregunta con respuesta escrita al Gobierno en la que se pedía la reprobación del Fiscal General de Cataluña (BOCG. Congreso de los Diputados, X Legislatura, núm. D-246 de 27/03/2013, p. 168). Por su parte, el grupo *Candidatura d'Unitat Popular-Crida Constituent* impulsó la aprobación de la Resolución 183/XI del Parlamento de Cataluña, sobre la persecución de cargos electos por haber dado apoyo a la Resolución 1/XI, en la cual, entre otras cosas, se reprobaba al fiscal jefe de la Audiencia Nacional, Javier Zaragoza (BOPC, XI Legislatura, núm. 171 de 30/06/16, p. 5).

[21] En este grupo cabe citar la reprobación "y condena de los actos delictivos reconocidos por el presidente Pujol" (la traducción es nuestra) contenida en la Resolución 776/X del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno (BOPC, X Legislatura, núm. 393 de 23/09/14, p. 20); también la proposición no de Ley de reprobación al expresidente Aznar presentada por el Grupo Parlamentario de IU, ICV EUiA, CHA: La Izquierda Plural, "por realizar mediaciones internacionales como la referida [servicios profesionales retribuidos para la consecución de adjudicaciones en la Libia de Gadafi a favor de la empresa Abengoa] mientras compatibiliza estas tareas con la percepción de una importante remuneración pública por el cargo que ocupó" (BOCG, Congreso de los Diputados, X Legislatura, núm. D-556 de 11/11/2014, p. 5).

Por su parte, en una línea jurisprudencial que se inicia con las SSTC 5/1983 y 10/1983, el TC ha establecido una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el que la Constitución atribuye a los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues "puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del art. 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el art. 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio" (SSTC 38/1999, FJ 2; 107/2001, FJ 3; 177/2002, FJ 3, y 40/2003, FJ 2; y STC 202/2014, FJ 3).

Asimismo, ha afirmado el TC, como se desprende indudablemente del inciso final del propio art. 23.2 CE, que el derecho de participación política de los representantes es un derecho de configuración legal que corresponde establecer a los Reglamentos parlamentarios, "a los que compete fijar y ordenar los derechos y atribuciones propios de los parlamentarios [...] una vez creados, quedan integrados en el status propio de su cargo, con la consecuencia de que podrán sus titulares, al amparo del art. 23.2 CE, reclamar su protección cuando los consideren ilegítimamente constreñidos o ignorados por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integren (entre tantas otras, STC 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5, y las allí citadas)" [SSTC 107/2016, FJ 4 B) a), y 108/2016, FJ 4 B) a)]. En concreto, podrán reclamarlos ante el Tribunal por el cauce del recurso de amparo, según lo previsto en el art. 42 de la Ley Orgánica 2/1979, del Tribunal Constitucional (SSTC 161/1988, FJ 7; 38/1999, FJ 2; 27/2000, FJ 4; 107/2001, FJ 3; 203/2001, FJ 2; 177/2002, FJ 3; 40/2003, FJ 2, y 1/2015, FJ 3, entre otras muchas). Ahora bien, hay que tener en cuenta que el Tribunal ha venido reiterando que "no cualquier acto del órgano parlamentario que infrinja la legalidad del *ius in officium* resulta lesivo del derecho fundamental, pues sólo poseen relevancia constitucional, a estos efectos, los derechos o facultades atribuidos al representante que pertenezcan al núcleo de su función representativa parlamentaria, siendo vulnerado el art. 23.2 CE si los propios órganos de las Asambleas impiden o coartan su práctica o adoptan decisiones que contraríen la naturaleza de la representación o la igualdad de representantes" (SSTC 1/2015, FJ 3 y 23/2015, FJ 3).

No obstante, la proposición de reprobaciones individuales sobre personas de relevancia política ajenas al Gobierno, aún cuando se finalidad sea la de expresar una opinión de la Cámara con relación a una cuestión que ésta considera de interés general, y admitiendo que este último supuesto puede ser muy amplio, debe considerarse sujeta a límites. En concreto, nos referimos a la utilización de las Proposiciones No de Ley, Mociones o Propuestas de Resolución como una forma de ejercer la crítica política de unos grupos a otros (normalmente por parte de la mayoría parlamentaria sobre la minoría), especialmente cuando se dirige hacia una actuación o declaración que debe considerarse producida dentro de los márgenes normales del comportamiento político. De aceptarse esa posibilidad, podría abrirse paso, por ejemplo, a que una mayoría parlamentaria utilizase la institución parlamentaria como instrumento o herramienta propio de la confrontación política en claro perjuicio de las reglas generales que hacen que este debate se haya de producir directamente entre las fuerzas políticas y en igualdad de condiciones.

4. CONCLUSIONES

A partir de todo lo dicho hasta ahora puede concluirse que en la exteriorización de opiniones o ideas por parte de un parlamentario no existe un genérico derecho a ofender trocado en una suerte de ejercicio legítimo del derecho a la crítica. Así, los parlamentarios han de establecer de forma autónoma y observar las normas sobre el deber de conducirse con cortesía y de respetar las normas de orden y disciplina configuradas reglamentariamente. En otras palabras, no existe un supuesto derecho al insulto protegido por la libertad de expresión, y tampoco por inviolabilidad, dado que estos no constituyen un fin en sí mismos sino una garantía de la libertad de la formación colegiada de la voluntad en el proceso legislativo y, por tanto, con un alcance restringido al mismo. Quiere esto decir que, ante actuaciones merecedoras de reproche, podrán activarse los mecanismos disciplinarios y sancionadores oportunos.

Y por lo que a la segunda de las cuestiones analizadas se refiere, esto es, la legitimidad de las iniciativas parlamentarias de reprobación o de censura de las manifestaciones de otros miembros de las Cámaras o de personas ajenas a ellas, sin olvidar que hay abundante doctrina constitucional en la que se argumenta que el marcado carácter institucional de las Mesas, como órganos de gobierno de las Cámaras, aconseja alejarlas de la adopción de decisiones propiamente políticas, lo que impediría entrar en el contenido material de las iniciativas, no es menos cierto que el TC ha permitido algunas excepciones a esa regla general, entre ellas la posibilidad de verificar si la iniciativa, por razón de su contenido, se adecua al procedimiento previsto por el Reglamento.

Por supuesto que no se trata de una cuestión pacífica. Nos movemos ciertamente en un terreno especialmente lábil y de difícil ponderación a la luz de los bienes jurídicos implicados (el papel del Parlamento, por un lado, y la libertad de expresión, el pluralismo político como principio y el respeto de las minorías parlamentarias, del otro). Está en juego la función de impulso y control de la acción política y de gobierno dirigida al Gobierno (o, como hemos mencionado, en algunos casos a los ciudadanos). Ciertamente, esta última referencia (la de la ciudadanía) permite interpretar que su contenido no debe estar vinculado necesariamente a dar directrices al Gobierno y permite expresar otras voluntades de la Cámara más generales y dirigidas a los ciudadanos.

Más allá de ello, no deja de ser inquietante que puedan consolidarse algunos cauces para la materialización de una cierta *mala praxis en* la utilización de las iniciativas de impulso o dirección política, como puede ser su uso con fines propios de la confrontación entre fuerzas políticas, algo que va más allá del espacio natural que ha de cumplir la función de impulso de la acción política y de gobierno, por muy amplia que sea la interpretación de éste. En otras palabras, este espacio no debería confundirse con el de la crítica del adversario político.

EL REGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES DE LOS PARLAMENTARIOS*

MARIA ROSA RIPOLLÉS SERRANO

Letrada de las Cortes Generales
Dra. Derecho. Profesora de Derecho Constitucional UCM

* Conferencia de la autora en el SEMINARIO "EL PARLAMENTO A DEBATE EN UN CONTEXTO DE CRISIS" (IDP-UNED-FJA) 16 de Abril 2013.

I. INTRODUCCIÓN

II. LA INCOMPATIBILIDAD COMO INSTITUCIÓN FINALISTA

III. LAS INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARIAS: ALCANCE Y FINALIDAD

IV. A MODO DE REFLEXIONES FINALES

I. INTRODUCCIÓN

A unos años vista, la percepción del Parlamento, del parlamentarismo ha experimentado un cambio relevante a mejor, podríamos decir, porque de ser una institución en el punto de mira crítico de algunos Medios y de algunos políticos y ciudadanos, ha pasado a ser una de las instituciones clave en una etapa de nuevos sujetos políticos. Esto conduce a la siguiente reflexión: era crítica la situación del Parlamento a la altura de 2011/2012/2013?, o era simplemente ajena a algunos que habían estado extramuros del Parlamento y que por aquellas fechas estaban comenzando a entrar en él?.

Mi percepción, desde dentro, como profesional de las Cámaras, pero también desde fuera como ciudadana reflexiva, desde la perspectiva académica, era que mas que crisis parlamentaria, se había producido una crisis económica y, a la postre social y crisis del sistema tradicional de partidos y por tanto de algunos sujetos parlamentarios, pero no del Parlamento en sí y su papel constitucional.

Esta es la reflexión al respecto que mantuve en la participación en el Seminario "El Parlamento a debate en un contexto de crisis", que pretendía, una vez mas, reflexionar sobre el Parlamento en aquella etapa, que, como es notorio, era crítica y ello repercutía en una cierta crisis del Parlamentarismo y en los propios parlamentarios. Ya que, no siendo este un tema nuevo, baste citar las obras de Escuin Palop "El Parlamento en el Derecho", o la de Tudela Aranda "El Parlamento necesario", así como numerosos artículos aparecidos en revistas especializadas sobre la materia, o meramente artículos periodísticos, ciertamente era un lugar de análisis común esa vaga idea de la crisis parlamentaria, que mas propiamente era, como bien rezaba el título del Seminario: el parlamento en una situación de crisis. Pues bien, este trabajo recoge lo sustancial de lo allí dicho.

Dos ideas quisiera expresar al respecto sobre este asunto al inicio de mi reflexión: en primer lugar es obvio que desde 2008 vivimos momentos de tribulación económica e institucional, en que lo primero incide con tal fuerza en lo segundo que, frente a quienes nunca pensamos que lo económico predominase sobre lo político, como así sostenía el tradicional pensamiento marxista; asistimos a la tremenda paradoja de que desde posiciones en las antípodas de aquel planteamiento ideológico, se está produciendo esta circunstancia; y, en segundo lugar y siendo esto así, esta realidad planea amenazadora sobre la propia democracia representativa en la que vivimos las sociedades democráticas contemporáneas desde hace prácticamente algo mas de dos siglos.

Contribuyen a esta situación crítica dos manifestaciones diferentes pero que confluyen en la crítica a la democracia representativa; por una parte la exaltación de la democracia directa y, de otra parte, los nuevos movimientos asentados sobre ese concepto pero sin organización alguna, salvo la meramente crítica, episódica y, a mi juicio, sin alternativas mas allá de la mera protesta, salvo que devengan en organizaciones y que recurran a los mecanismos propios del acceso al poder, en cuyo caso, se habría verificado ya una transformación.

Lo cierto es que desde estos supuestos la crítica al papel del Parlamento es una conclusión casi lógica, toda vez que el Parlamento ocupa la "centralidad" del sistema de la democracia representativa y los parlamentarios –craso error, sobre lo que luego volveré– son los sujetos del Parlamento. "Qué hacen nuestros representantes, por qué no actúan, por qué no cambian la ley hipotecaria ya, por qué no toman decisiones sobre las preferentes, que se bajen el sueldo, por qué tienen que cobrar mas que un trabajador, por qué no van al paro, gritan los mas radicales en la protesta, tan expresivos en la crítica como inoperantes en las soluciones. Lo cierto es que basta un vistazo a los periódicos, o un rato de escucha de tertulias, o cierta atención al espacio de los oyentes o televidentes en los programas delos medios para observar los ánimos bien críticos y las expresiones cada vez mas virulentas y negativas respecto del Parlamento y los representantes que llegan ya hasta las mismas tribunas parlamentarias, como ha sucedido algunas veces en los últimos tiempos.

El fenómeno, por otra parte, no es exclusivo de España, sino que, especialmente en los países donde la crisis económica ha golpeado con mayor fuerza –Grecia, en un principio; Portugal, España, Italia, Chipre– se produce este singular silogismo cuya premisa mayor sería: la situación económico/laboral es negativa; premisa menor: qué han hecho y qué hacen los políticos para evitar o para salir de esta situación?; y conclusión: los políticos no nos valen, el Parlamento es inoperante, actuemos por nosotros mismos, cambiemos las muchas cosas que van mal, incluidos los políticos. De ahí fenómenos como el partidismo radical de *Syriza o Amanecer Dorado* en Grecia, o el caso *Bepe* Grillo, que roza en el esperpento, en Italia, y lo que esta por venir en otros lugares.

En el contexto del Seminario sobre el *Parlamento a debate en un contexto de crisis,* se abordan estas cuestiones, y, concretamente, descendiendo a la condición de los parlamentarios, el alcance y significado de las incompatibilidades de los Parlamentarios, pero vayan previamente algunas observaciones generales sobre el contexto de tales medidas y a ello me voy a referir.

En primer lugar, y de lo mas general a lo mas concreto: **la democracia representativa**, como sistema de participación indirecta a través de representantes democráticamente elegidos, mediante elecciones libres, periódicas, competitivas**, ¿es un sistema obsoleto?** Y, si es así, qué posibles recambios tiene?

Para tratar de contestar a esta cuestión hay que hacer una referencia al sistema de la democracia representativa, que nace en Inglaterra y en EE UU en torno a los siglos XVII y XVIII y se extiende a lo largo de los siglos XIX y XX, hasta tal punto que, como ha señalado Dhal, en la actualidad es un fenómeno prácticamente universal, puesto que, por la complejidad de las modernas sociedades, la democracia directa ha dejado de ser una formula básica, para pasar a ser un elemento complementario o residual. Y es esta misma razón la que hace insustituible la democracia representativa, según la cual **elegimos a representantes para que actúen en nuestro nombre** por medio de las elecciones, y adopten decisiones que fundamentan las reglas de convivencia y, muy especialmente la ley, y para que, en los sistemas parlamentarios, de esta elección dimane la del propio Gobierno que es el que deriva de la mayoría parlamentaria. Para que esta situación permita la necesaria renovación de representantes, **celebramos elecciones periódicas** (cada 3/4/5 años, lo que dure la legislatura, salvo elecciones anticipadas), **libres** (en el sentido de no amañadas y con participación de todos los sujetos políticos que existen en el sistema) y **competitivas** (con igualdad de condiciones entre los contendientes). Mientras que la democracia directa en sistemas

como el español u otros, queda circunscrita al referéndum o plebiscito, a la iniciativa legislativa popular, los concejos abiertos en el ámbito local, al acceso a archivos y registros administrativos, y al jurado y la acción popular en el campo de la administración de justicia.

¿Tiene este sistema alternativa?; a mi juicio no, porque es imposible la democracia directa en sociedades tan complejas y numerosas como las nuestras, tanto en el terreno de la participación ciudadana, como en el de la gestión de lo público. ¿Se imaginan tener que recurrir a fórmulas plebiscitarias o a asambleas directas para tomar cada decisión, cuando la inmediatez es imprescindible y urgente las mas de las veces?

En efecto, la democracia directa en el mundo del siglo XXI ha quedado como complementaria de la democracia representativa, salvo algunos residuos históricos en sistemas como el suizo, o determinadas instituciones ya citadas como el *recall*, los referéndums *o plebiscitos,* o la *iniciativa legislativa popular*, o la participación directa en la administración o en la impartición de justicia. Si bien es cierto que en cuanto a la "empatía ciudadana" estas instituciones de democracia directa gozan de un prestigio que se ha negado cada vez mas a las instituciones de democracia representativa.

En **segundo lugar: ¿El Parlamento como escenario en que se desarrolla la democracia representativa, órgano central y foro por excelencia de la representación, tiene alternativa?** Si consideramos que el Parlamento es la sede de la representación y simboliza a la propia democracia, el Parlamento constituye la esencia misma de la democracia representativa. No hay democracia moderna sin Parlamento sede de los representantes de la soberanía y de quienes, periódicamente renovados, nos representan para elegir un Gobierno, para controlar al Gobierno y para adoptar las decisiones normativas y políticas fundamentales.

¿A qué viene esa crítica al Parlamento?, pienso que esta crítica es sustancial- en cuanto a la capacidad de decisión del Parlamento, porque, en efecto, vemos que en las materias económico presupuestarias decide pero en el marco de un cierto *seguidismo* europeo o internacional, que, incluso en el campo de la reforma constitucional, ha sucedido lo propio; Y, de otra parte, hay una crítica formal puesto que si el Parlamento es el órgano decisorio del sistema constitucional, resulta difícil entender que no desempeñe *per se* sus competencias, sino con la mediatización del ejecutivo, por un lado; y de los partidos, a través de los grupos parlamentarios, por otro.

Se pide a los representantes que actúen con un nivel decisorio individual cuando el Parlamento actual es un Parlamento de Grupos parlamentarios que son la versión parlamentaria de los partidos políticos.

Tiene alternativa el Parlamento, aun con las limitaciones descritas? Mi respuesta es que no, porque al margen del Parlamento no existe auténtica representación, a lo sumo episódicas "participaciones electrónicas" o de opinión propias de la "democracia de smart o de ordenador"; si bien, es cierto que habrá que reflexionar sobre medios y procedimientos e incluso el rol de los representantes y el papel de los grupos, si no queremos deslegitimar el Parlamento por pura desidia y falta de adaptación.

En **tercer lugar si lo que habría que adaptar son los medios y procedimientos parlamentarios, ¿ no supondría esto comenzar la tarea por una reflexión sobre los propios partidos políticos y su actuación en el escenario político actual y en el Parlamento de nuestros días?** Entiendo que esto es prioritario e implica, entre otras muy diver-

sas actuaciones, que los viejos partidos políticos se acomoden como "instrumento esencial de participación política" para abrir sus oxidadas estructuras a las preocupaciones reales de la sociedad. ¿Cómo?, no es fácil, si bien, a título de ejemplo, creando foros de estudio, reflexión, prospección en diversos sectores sociales –la universidad, los diferentes grupos sociales, tercera edad, jóvenes, parados, profesionales– el uso de MCS clásicos o dentro de las nuevas tecnologías de la información, la promoción de la reflexión intelectual en MCS, periódicos, tertulias etc., y, sobre todo articulando la participación ciudadana directa en el ámbito representativo; por otro lado la selección del personal político entiendo que debería responder a criterios de especialización, además de a la representatividad ciudadana de grupos o sectores sociales, la legítima "cantera de votos" de que hablan los políticos, pero combinada necesariamente con la valía personal (no solo en términos tácticos y profesionales, sino muy especialmente en los morales individuales y sociales) de quienes van a asumir la representación, ciudadanos con criterio propio, con pensamiento propio y no meros acólitos, cuando no profesionales de la política, en el sentido mas negativo del término, este reforzamiento del valor y la responsabilidad individual , que no excluye la necesaria disciplina partidista pero refuerza el papel individual del representante se nos aparece como la cuadratura del círculo y seguramente muchos partidos dirán que ya lo llevan así a acabo; craso error , basta escuchar a algunos parlamentarios para hacerse una idea de la limitada actuación que se les permite y de cómo ese sujeto colectivo que es el Grupo mediatiza las intervenciones de sus miembros, conduciendo no en todos, pero sí en muchos casos, a la corta y a la larga , a que continúen en el grupo los electos que se han "profesionalizado" y han demostrado su "fidelidad a la empresa" mas que sus competencias para hacer pensar a la "empresa" y conectarla con la ciudadanía.

Desde estas reflexiones me referiré al régimen de incompatibilidades y a la dedicación de los Parlamentarios.

II. LA INCOMPATIBILIDAD COMO INSTITUCIÓN FINALISTA

La incompatibilidad no es un fin sino un instrumento para garantizar la independencia de los incompatibles porque se valora su actuación *per se*, sin mediatizaciones y se busca blindar al cargo o la función incompatible frente a otros intereses propios o ajenos que incidan en su actuación que se pretende no vinculada, objetiva y neutral.

Así sucede, en el ámbito del Estado con los **jueces y magistrados**, conforme al Art. 117.4 CE y Arts. 389 a 397 de la LOPJ, L.O. 6/1985, de 1 de julio; **fiscales,** Art.127.2 CE y Arts. 57 a 59 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, L. 50/1981, de 30 de diciembre; con los **miembros del Gobierno y altos cargos políticos** del Ejecutivo, en los términos del artículo 98 CE y Ley 3/2015, de 30 de marzo, de regulación del ejercicio del alto cargo de la AGE; y LOREG, L.O. 5/1985, de 19 de junio; **miembros de Órganos constitucionales**, como los **Magistrados del TC,** en los términos del Art. 19 de la LOTC, L.O. 2/1979, de 3 de octubre; **Vocales del CGPJ**, Arts. 117 y 118 de la LOPJ ya citada; **miembros del Tribunal de Cuentas,** Art 136.3 CE y Arts. 33 y 34 de la L.O. del tribunal de Cuentas, L.O. 2/1982, de 12 de mayo**; el Defensor del Pueblo,** Art 7 de la LODP, L.O. 3/1981 de 6 de abril; o bien con los **cargos electos de las administraciones locales**, según la LOREG, ya citada; y, obviamente con los europarlamentarios, Arts. 211 a 213 se del a LOREG; y los **Parlamentarios nacionales** , conforme a los Arts. 67 y 70 de la CE. y Arts. 6, 154 y 155 a 160 de la LOREG, L.O. 5/1985 y Arts. 19 del Reglamento del Congreso de los Diputados y 17 a 18 del Reglamento del Senado por referir solo el ámbito estatal.

Otro tanto puede decirse en el ámbito de las CC AA, para los miembros del Gobierno y parlamentarios autonómicos, según los EE AA, y normativa autonómica de aplicación.

O bien , en otro orden de cosas, con los funcionarios públicos y demás personal al servicio de las Administraciones públicas, incompatibles en virtud de la Ley 53/1984 de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, o de la Ley vieja Orgánica de Incompatibilidades del personal al servicio del TC, CGPJ, Poder Judicial, Tribunal de Cuentas, y Consejo de Estado, L.O. 1/1985, de 18 de enero Y, para los funcionarios parlamentarios, Art 72 CE y EPCG aprobado el 27 de marzo de 2006 por las Mesas de ambas Cámaras en reunión conjunta.

Basta esta relación para entender hasta qué punto nuestro sistema jurídico ha asumido la incompatibilidad como un elemento central en cualquier espacio territorial –Estado, CC AA, entes locales–, y en cualquier poder –legislativo, ejecutivo y judicial– y en cualquier órgano constitucional o de relevancia constitucional. Así como en el caso de los funcionarios públicos, por mas que, en este caso, haya argumentos complementarios que fundamentan la incompatibilidad, como el reparto de la consignación presupuestaria.

Si esta generalización de la incompatibilidad tiene carácter instrumental y finalista en el sistema de la Constitución española de 1978 y con nuestro ordenamiento jurídico actual, en el supuesto de los parlamentarios no solo no solo es que no haya una excepción, sino que estamos ante un paradigma del propio significado de la incompatibilidad porque, salvo la compatibilidad entre el cargo de Ministro y Secretario de Estado y la función parlamentaria, propia del sistema parlamentario previsto en el Art 1.3 CE., es una de las mas explícitamente previstas y desarrolladas en la CE y en la LOREG y los Reglamentos parlamentarios, muy posiblemente porque en los parlamentarios el sistema ha buscado esa ejemplaridad que se pretende con el instituto de la incompatibilidad.

III. LAS INCOMPATIBILIDADES PARLAMENTARIAS: ALCANCE Y FINALIDAD

Parece procedente antes de referirnos al desarrollo normativo y contenido de las incompatibilidades parlamentarias definir qué es la incompatibilidad parlamentaria , no sin primero decir que tanto la incompatibilidad , cuanto la inelegibilidad afectan al ejercicio del sufragio pasivo- facultad de acceso a cargos públicos –que, junto con el sufragio activo– facultad de elección de cargos públicos- constituyen las dos caras de la representación, como en su día ya señalara Alfonso Fernández Miranda en su comentario al Art 70, en los "Comentarios a las Leyes Políticas" de Alzaga en la edición de 1989.

Ahora bien el hecho de que ambos elementos suelan tratarse conjuntamente –sucede como con los denominados "privilegios parlamentarios" de inviolabilidad, inmunidad y juez natural, de tratamiento común aunque de alcance muy distinto, como es sabido–, no supone que signifiquen lo mismo, por mas que yo no puedo dejar de recordar el latiguillo con que yo estudiaba en mi Facultad de Valencia aquello de que: "Las causas de inelegibilidad son causas de incompatibilidad, una vez electos los cargos", aserto que requeriría algunas puntualizaciones.

Así pues qué supone inelegibilidad e incompatibilidad? Solozábal sostiene que la primera "consiste en la incapacidad para ser sujeto pasivo de la elección ("inelegibilidad quiere decir impedimento jurídico para ser sujeto pasivo de la relación electoral, esto es ser elegido", dirá, siguiendo a Mortati (Solozábal, 287). Mientras que el mismo autor precisa que "incom-

patibilidad consiste en la prohibición de que el parlamentario ya elegido válidamente simultanee su condición con el ejercicio de otra función o actividad que la desvirtúe o comprometa (lo que trata de impedir es la "acumulación del cargo electivo con otros", recogerá Solozábal, también siguiendo a Mortati).

De modo que la razón de la incompatibilidad es "la defensa de la independencia del mandato" (Solozábal, 288) y, añade, "asegurar el principio de separación –personal– de poderes hasta donde el régimen parlamentario lo permita ...." Ciertamente si el riesgo de compromiso de la actividad parlamentaria es un bien que el ordenamiento protege con la incompatibilidad, no parece tan evidente el segundo objetivo, puesto que la incompatibilidad en los cargos públicos incompatibles –todos, menos Ministro y Secretario de Estado, excepción que es el fundamento del sistema parlamentario de colaboración de poderes– radica mas en el requisito de dedicación, consecuencia de la complejidad del cargo, que en la pretensión de garantizar la separación de poderes, que, por lo demás en la realidad se produce matizadamente y, tendríamos que precisar que mas para los parlamentarios de grupos de oposición que para los parlamentarios del grupo que apoya al Gobierno, cuya independencia esta muy intervenida por el vínculo grupo parlamentario –partido– Gobierno.

Muy acertadamente Solozábal, en línea con Di Ciolo, efectúa una distinción temporal para diferenciar ambos institutos. Puesto que –afirma– "... si el cargo ha de dejarse antes de la elección nos encontramos en un caso de inelegibilidad; si la opción se realiza tras la elección nos encontramos ante una incompatibilidad" (Solozábal, 289); distinción en el *tempus,* que , como señala el propio autor, determina, además, la aplicación de diferentes regímenes jurídicos, el Derecho Electoral para la inelegibilidad, y el Derecho Parlamentario para la incompatibilidad. Por mas que la remisión a la ley del Art. 70 CE sea a la Ley electoral, aunque, y solo lo mencionare porque lo contrario supondría entrar en un terreno de dogmática jurídica que no viene al caso en este momento, a mi juicio la Ley electoral contiene disposiciones de Derecho Parlamentario, como son precisamente las que abordan las incompatibilidades de los parlamentarios, puesto que de electos, parlamentarios, hablamos y no de candidatos.

Tras estas precisiones entramos en el instituto de la INCOMPATIBILIDAD PARLAMENTARIA, en el bien entendido de que centraré el contenido en los Diputados y Senadores y solo por vía referencial en los parlamentarios autonómicos.

La regulación de esta materia tiene como norma fundamental la contenida en el **Art. 70 CE**, si bien no es el único precepto de la Constitución que aborda las incompatibilidades parlamentarias porque también el Art. **67.1** establece una incompatibilidad institucional u orgánica, aunque de alcance diferente a la general prevista en el Art. 70 CE. Estas previsiones aparecen desarrolladas, principalmente, por la LOREG y lo Reglamentos parlamentarios, conjunto normativo que determina la situación legal en punto a las incompatibilidades parlamentarias.

Como ha señalado la academia y, por todos, el reiteradamente citado Solozábal Echevarría[1], la **remisión del Art. 70 CE a la Ley** no es una remisión genérica, sino una "reserva de ley **cualificada**", conforme al canon interpretativo del TC (STC 72/1984), a la **ley electoral** pues , precisa el autor citado, en línea con tal jurisprudencia, "para el Supremo intér-

[1] "Art 70. Las inelegibilidades e incompatibilidades de los Diputados y Senadores y el control judicial de las elecciones al Congreso y al Senado" en "Comentarios a la CE" de Oscar Alzaga Villamil, EDERSA, Madrid 1990.

prete constitucional, la reserva de ley del Art. 70.1, al establecer que la Ley Electoral ha de determinar las causas de inelegibilidad e incompatibilidad, no solo esta dotando a esta ley de un contenido mínimo preceptivo –el elenco de supuestos que estipula– está diciendo que esa materia solo puede ser regulada por ese tipo de norma." (Solozábal 290 y ss). Razón por la cual **la remisión de la materia que opera el Art. 69.5 CE para los Senadores de designación autonómica a los Estatutos de Autonomía supone, precisa este autor, una ampliación del núcleo contenido en el Art. 70 CE, dado por adecuado a la Constitución por el TC** en la STC 76/1989, de 27 de abril, no solo en lo atinente a los aspectos procedimentales de la elección, sino en cuanto "establecedora de una especificidad referente a los supuestos de inelegibilidad e incompatibilidad" (Solozábal, 299).

En cuanto al Art **67.1, es una norma de incompatibilidad inter-orgánica** en el doble ámbito horizontal y vertical, que, como ha interpretado la JEC (Acuerdo de 19-5-1986) es prohibición de simultanear el mandato, no de ser candidato; por cuanto de un lado, en el aspecto vertical, forma parte de "...una serie de preceptos y disposiciones referentes a la ordenación de este proceso de reestructuración territorial del Estado, de los que se excluye el principio dispositivo, fijando normas a las que los entes autonómicos así creados deben atenerse. Estos preceptos –sigue la STC 16/1984, de 6 de febrero– se encuentran a lo largo de todo el texto constitucional, y se refieren a una multiplicidad de temas que, y sin carácter exhaustivo, la referida sentencia ejemplifica con la incompatibilidad entre la pertenencia como Diputado a las Cortes Generales y las Asambleas autonómicas (Art. 67, num. 1 CE), o la designación de Senadores (Art. 69, num. 5. CE). Y, en lo referente al aspecto horizontal, la obvia incompatibilidad de ser miembro de las dos Cámaras que integran las Cortes Generales simultáneamente.

Si resulta obvio, por mera incompatibilidad funcional horizontal, que un miembro de una Cámara no puede ser, a la vez, miembro de la otra Cámara que integra las Cortes Generales; por qué causa la Constitución contempla este régimen de incompatibilidad inter-orgánica con las Asambleas de las CC AA en el caso del Congreso y no en el del Senado. Entiendo que la respuesta reside, mas que en una posible disfuncionalidad de los parlamentarios, en el propio significado constitucional del Senado como "Cámara de representación territorial", y, por el contrario en el carácter de representación general que ostenta el Congreso de los Diputados.

En cuanto a la causa de la rigurosa regulación de la incompatibilidad parlamentaria general podríamos decir que esta es polivalente porque, por una parte, como recoge Solozábal, responde al fenómeno actual, y creciente, de profesionalización de la política y, específicamente, del parlamentario, como señalara Jiménez Aparicio; y de otra, también como muy acertadamente matiza Solozábal, si bien un parlamentario es un cargo representativo, no escapa a la tendencia a asimilarlo a un funcionario, patente en fenómenos como que haya indemnización al dejar el cargo, pensiones propias (por cierto con una jurisprudencia muy crítica respecto de las pensiones privativas o ad hoc para ex parlamentarios por entender que carecen de suficiente base legal, tal como ha señalado en diversas sentencias el TSJ de la Comunidad Valenciana), o incluso los permisos por enfermedad o maternidad, o el singularísimo sistema de "voto telemático" del Art. 78.4 RCD; todo ello con el riesgo, que este mismo autor resalta, de producir un "encapsulamiento" o aislamiento del parlamentario que le aleja aún mas de la ciudadanía y de sus electores, y, en fin, desincentivando la dedicación a la política, que, por este camino, se convierte en una especie de consagración, a la que son

ajenos profesionales cuya dedicación supondría una merma de libertad de actuación y, por qué no decirlo, de ingresos.

¿Qué régimen de incompatibilidades tienen los parlamentarios y **qué actividades son incompatibles?**

Podemos distinguir **incompatibilidades públicas** referidas a**:**

1) Según el Art 70 CE, son incompatibles, en la hipótesis de que fueran elegidos, porque también son inelegibles:
   - los componentes del TC, esto es, según el Art. 159 .1. CE los 12 miembros del TC
   - los altos cargos de la Administración del Estado que determine la ley, con excepción de los miembros del Gobierno, esto es, según el Art. 6.1. f) de la LO 5/1985 LOREG, subsecretarios, secretarios generales, directores generales y equiparados, y, en particular, directores de gabinete de la Presidencia, de los Ministros y Secretarios de Estado, que, el Art. 155.2. c) LOREG, extiende a los demás miembros de los gabinetes; jefes de misión acreditados, con carácter de residentes ante un Estado extranjero u organizaciones internacionales (Art. 6.1.g) LOREG; delegados gobierno y subdelegados y autoridades similares; presidentes , directores y cargos asimilados de las entidades estatales autónomas y delegados del gobierno en las mismas; presidentes y directores de entidades gestoras de la Seguridad Social; el director de la OCE; el gobernador y subgobernador del Banco de España; el director del ICO y demás entidades oficiales de crédito; y el presidente, consejeros y secretario general del CSN
   - Defensor del pueblo y, conforme al Art. 6.1.d) los adjuntos
   - Magistrados jueces y fiscales en activo
   - Militares profesionales y miembros de las FF y CC SS en activo, a lo que el Art. 6.1. i) LOREG añade los militares de complemento.
   - Los miembros de las Juntas electorales, que el 6.1.j) concreta en presidentes, vocales y secretarios

   Ahora bien el elenco del Art. 70 contiene un mínimo constitucional cuyo desarrollo corresponde a la ley electoral, que amplia la relación, además de con las concretas ampliaciones ya reseñadas, con las siguientes:
2) los Presidentes de órganos constitucionales y de relevancia constitucional, además del Presidente del TC ya incluido en cuanto miembro del TC en el Art. 70.1.a) de la CE, Presidente del TS (ex Art. 122.3 CE), y del CGPJ, Consejo de Estado, Tribunal de Cuentas, y del Consejo Económico-social, y sus miembros, excepto los vocales del CES.
   - El Fiscal General del Estado
   - El Presidente de la Corporación RTVE y sus sociedades.
   - Los condenados por sentencia firme a pena privativa de libertad mientras dure la pena.
   - Los condenados por sentencia aunque no sea firme, por delitos de rebelión, terrorismo, contra la Administración Pública, o contra las instituciones del Estado, cuando la sentencia establezca la pena de inhabilitación para el sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o suspensión para empleo o cargo público
   - En el ámbito de su jurisdicción son incompatibles quienes tengan el mayor nivel en los ministerios en el ámbito inferior al estatal; delegados territoriales de TVE; pre-

sidentes, directores y delegados del gobierno en entidades autónomas de competencia territorial limitada; presidentes y directores de órganos periféricos de la SS; secretarios generales de delegaciones y subdelegaciones del Gobierno; delegados provinciales de la OCE.

- Las personas electas en candidaturas de partidos políticos, federaciones o coaliciones declarados ilegales con posterioridad por sentencia judicial firme; así como los electos en candidaturas de agrupaciones de electores declaradas vinculadas a un partido ilegalizado por resolución judicial firme, con las condiciones previstas en el Art. 6.4 de la LOREG (Art 155.1. f) LOREG)

3) Según los arts. 154 y ss de la LOREG, son también incompatibles:
   - Quienes ejerzan funciones o cargos conferidos y remunerados por un Estado extranjero (154.1 LOREG)
   - Con la condición de Diputado, son también incompatibles los Presidentes y miembros de Consejos de Gobierno de las CCAA, o cargos de libre designación por tales Consejos y miembros de las instituciones autonómicas elegidos que, por mandato estatutario o legal, hayan de ser elegidos por las asambleas legislativas autonómicas.
   - El presidente de la CN Competencia (155.2.a) LOREG)
   - Miembros del consejo de administración de la corporación RTVE (155.2. b) LOREG)
   - Delegados del Gobierno en autoridades portuarias, confederaciones hidrográficas, concesionarias de autopistas; presidentes, consejeros , gerentes y equivalentes de entes públicos, monopolios estatales, empresas con participación pública mayoritaria directa o indirecta y Cajas de Ahorro.
4) Además la LOREG en los Arts. 155. 3 a 5 aborda la incompatibilidad entre la condición de diputado y de senador; y la de diputado y diputado autonómico; y contiene una previsión específica para los senadores de designación autonómica , cuanto menos curiosa, porque dispone que tales senadores, sean o no miembros de la respectiva asamblea designante (ello depende , pues hay Estatutos o leyes de designación que prevén que sean miembros de la Asamblea y otros no) "solo podrán desempeñar aquellas actividades que como senadores están expresamente contempladas en la CE y en esta ley, cualquiera que fuera el régimen que les pudiera corresponder por virtud de su designación por la CCAA y con la incompatiblidad de recibir mas de una remuneración- la de senadores o , en caso de opción expresa, la que pudieran percibir como parlamentarios autonómicos.

   El Art. 156 de la LOREG solo permite que los parlamentarios electos puedan formar parte de, como máximo, dos consejos de administración o similares de entes públicos o empresas con participación pública mayoritaria, directa o indirecta, cuando quien los elija sea el Congreso, Senado, Cortes Generales, o Asambleas legislativas de las CCAA, pero solo podrán percibir las dietas o indemnizaciones que les correspondan y se acomoden al régimen establecido para la función pública; norma que contempla además una sanción de retirada e ingreso en el Tesoro Público de las dietas devengadas indebidamente.

   Este régimen responde al principio de absoluta incompatibilidad pública o privada para cualquier otro puesto, profesión o actividad público o privado, por cuenta propia

o ajena retribuidos mediante sueldo, arancel, honorarios o cualquier otra forma, con la correspondiente reserva de puesto o plaza.

La incompatibilidad obviamente abarca la función pública y cualquier otro puesto al servicio o en los presupuestos de los órganos constitucionales, administraciones públicas, organismos o entes públicos, empresas con participación pública, o cualquier actividad por cuenta directa o indirecta de los mismos.

La excepción a esta regla la constituye para los parlamentarios que reúnan la condición de profesores universitarios la colaboración en la propia universidad en actividades de docencia o investigación de carácter extraordinario, que no afecten a la dirección y control de servicios, pudiendo solo percibir las indemnizaciones reglamentarias establecidas. (Art. 157.4 LOREG).

La incompatibilidad pública que abarca la incompatibilidad de percepciones públicas (158. 1. LOREG) se extiende, asimismo, a incompatibilidad de percepciones pasivas públicas, que, de esta forma, si fuera el caso, quedan suspendidas, mientras ostenten la condición de parlamentario.

Pero no termina en esta casuística, a veces reiterativa y de compleja regulación, el sistema de incompatibilidades parlamentarias porque el Art. 159 se refiere también a **las incompatibilidades privadas** que abarcan:

- Las actividades de gestión , defensa, dirección o asesoramiento ante organismos o empresas del sector público estatal, autonómico o local, respecto de asuntos que hayan de resolverse por ellos, que afecten a la realización de algún servicio público o encaminado a la obtención de subvenciones o avales públicos , salvo actividades particulares en ejercicio de un derecho reconocido, o subvenciones automáticas
- La actividad de contratista o fiador de obras, servicios o suministros del sector público, o directivo de empresas que se dediquen a esas actividades
- El ejercicio de actividades de dirección en empresas prestadoras de monopolio
- El asesoramiento en empresas u organismos del sector público
- La participación, salvo herencia, una vez se ostenta la condición de parlamentario, superior al 10% en empresas que tenga contratos con el sector público
- La situación de alto cargo de instituciones de crédito o aseguradoras.
- Y, cualesquiera otras actividades que por su naturaleza sean incompatibles con la dedicación y obligaciones parlamentarias contenidas en los respectivos Reglamentos.

Se exceptúan, en el ámbito privado, las actividades de

- Administración del patrimonio personal , no considerándose tales las actividades privadas cunado el interesado, su cónyuge o persona con la que conviva con análoga relación de convivencia afectiva y descendientes menores de edad, conjunta o separadamente, tengan participación superior al 10% en actividades empresariales o profesionales de toda índole que tengan conciertos, concesiones o contratos con organismos o empresas del sector público estatal, autonómico o local
- La producción o creación artística, literaria o científica y publicaciones derivadas de ella, siempre que no incurra en incompatibilidad.
- Por último, las actividades privadas, distintas de las previstas en el art. 159.2. de la LOREG, que "...serán autorizadas por la respectiva Comisión de cada Cámara, pre-

via petición expresa de los interesados. La solicitud y autorización que se otorgue se inscribirán en el Registro de intereses a que se refiere el Art. 160 de la LOREG" (Art. 159.3.c) LOREG).

El Procedimiento para llevar a cabo las declaraciones de los parlamentarios. Las declaraciones de actividades y patrimoniales. Órganos competentes en el procedimiento parlamentario de reconocimiento de compatibilidad.

Si la regulación material de las incompatibilidades se encuentra en la CE y en las leyes de desarrollo-Ley electoral, Estatutos de autonomía, Leyes de designación de Senadores autonómicos, incluso Código Penal, o leyes, que contemplan la incompatibilidad desde la perspectiva pasiva, esto es desde la condición de funcionario, o alto cargo, etc., como la de Medidas para la función pública o la ley 3/2015 reguladora de ejercicio del alto cargo de la Administración General del Estado, la regulación formal del procedimiento para constatar la compatibilidad o no de un parlamentario se encuentra regulada en los **Reglamentos parlamentarios** en sentido amplio.

La situación de partida es que los Diputados con carácter general son incompatibles, y, por excepción, gozan solo de compatibilidad para la docencia e investigación universitaria de carácter extraordinario, la administración del patrimonio personal o familiar, con determinadas limitaciones para la gestión empresarial, la creación artística, literaria o científica, y el ejercicio de determinadas actividades privadas no excluidas por el Art. 159.2 de la LOREG, a cuyo fin han de solicitar preceptivamente la correspondiente autorización de compatibilidad.

Modelo el español muy similar al de la mayoría de Parlamentos que, con diferentes formulas *ex antem* -Gran Bretaña, donde procede efectuar la correspondiente declaración de intereses en el registro de intereses de los parlamentarios –o ex post– Canadá, donde solo si hubiera "conflicto de intereses" deben informar al Comisionado para Ética y conflicto de intereses.

En desarrollo de las competencias que el Ordenamiento atribuía a las Mesas de las Cámaras (Art. 160 LOREG) , éstas, por acuerdo en su reunión conjunta de 18-12-1995, aprobaron sendos modelos de declaraciones de actividades y de bienes, comunes a ambas Cámaras y establecieron un régimen de publicidad del Registro de Intereses basado en la exhibición al interesado (generalmente periodistas) de fotocopia autenticada de las declaraciones de actividades, previa autorización de la Mesa correspondiente.

Ahora bien, el desarrollo de las tecnologías de la comunicación desde aquella fecha, dio lugar a una modificación del mecanismo de publicidad del Registro de intereses, y, así, la "necesidad de garantizar la transparencia y publicidad de los dictámenes sobre incompatibilidades" motivó una reforma del Art. 63.2 del RCD, aprobada por el Pleno de 29 de octubre de 2009, que preveía que la Mesa adoptaría las disposiciones necesarias en orden a la publicidad de los dictámenes de la Comisión del Estatuto del Diputado a cuyo fin, y por tratarse de materia común a ambas Cámaras, las Mesas en reunión conjunta el 29 de diciembre de 2009 aprobaron unas Normas relativas al Registro de Intereses, cuyas principales innovaciones respecto de la anterior regulación consistían en: la publicidad del Registro de actividades mediante la publicación en la sede electrónica de cada Cámara de un documento, en formato no susceptible de manipulación por terceros, elaborado por la Comisión competente,- esto es la del Estatuto del Diputado en el Congreso y la de Incompatibilidades en el Senado- conforme a los criterios conteni-

dos en el acuerdo de las Mesas, en el que consten: 1º) las actividades declaradas y sobre las que hubiera recaído el correspondiente acuerdo definitivo, y 2º) un anexo con los escritos presentados por los parlamentarios sobre sus actividades sobre las que haya recaído el acuerdo definitivo correspondiente.

La vigencia temporal de esta publicidad electrónica, que entró en vigor a partir del 1 de marzo de 2011, se vinculaba con el mandato del parlamentario en cuestión, finalizado el cual, la publicidad de estos datos pasaría a ser mediante exhibición personal, previa autorización de la correspondiente Mesa, para que el respectivo Secretario General facilite el acceso a quien, mediante escrito razonado de solicitud, acredite su interés, acceso a las fotocopias autenticadas de la o las declaraciones y los acuerdos definitivos recaídos al respecto, ello ante funcionario competente, pudiendo el solicitante tomar notas, pero no fotocopiar o solicitar certificaciones. Por último, el acuerdo de diciembre de 2009, preveía nuevos modelos para la cumplimentación de las declaraciones de actividades y bienes patrimoniales, vigentes a partir de la X Legislatura.

Por reforma de la LOREG por LO 7/2011, se modificó el último inciso del Art. 160.2 LOREG, en el sentido de incorporar la publicidad general del Registro de Intereses, es decir, de actividades, tal y como venía sucediendo, y de bienes patrimoniales, y esto es lo novedoso, de modo que resulten públicos los bienes y rentas, así como las variaciones experimentadas en el patrimonio de los parlamentarios durante su mandato. Esta reforma vigente a partir del 8 de septiembre de 2011, encomendaba a las Mesas de ambas Cámaras en reunión conjunta acordar el procedimiento para asegurar la publicidad. Siendo la pretensión, que la Exposición de Motivos revela, que ya los parlamentarios de la IX Legislatura, quienes habían aprobado esta reforma legal, fueran los primeros que cumplieran el mandato de esta reforma, e hicieran públicos sus bienes y rentas, como así se llevó a cabo a través de la publicación en las respectivas páginas web de cada Cámara.

Entre las dos regulaciones de la LOREG, separadas por 20 años, que contemplan este supuesto previsto como deber de los Diputados en el Art. 18 del RCD, en 1991 y en 2011, media una importante diferencia, pues si la primera redacción de la LOREG de 1991 vinculaba la declaración de actividades y bienes a la incompatibilidad, básicamente como instituto jurídico previsto en el Art. 70.1 CE, considerando que la declaración de actividades y de bienes patrimoniales se vinculaba al control de dicha incompatibilidad de los parlamentarios en tres momentos: al adquirir la condición de parlamentario, al perderla y al modificar el contenido de la misma, a cuyo fin se creaba un Registro de Intereses público en lo atinente a las actividades, pero no así respecto de los bienes patrimoniales; la última reforma de la LOREG en 2011, sostiene una filosofía mas compleja, menos estrictamente jurídica y mas politológica, pues la declaración se vincula a dos elementos como son el rigor y la transparencia, como principios que constituyen "las señas de identidad de la responsabilidad política", y es desde este planteamiento, además de otras consideraciones de carácter sociológico-político, desde el que se incorpora la modificación del Art.160, en el sentido de que se auspicia "la transparencia de las rentas y bienes de las personas que elaboran y aprueban las leyes", de forma que los ciudadanos tengan información pública sobre el contenido del Registro de Intereses, esto es "el patrimonio y las rentas de sus representantes políticos", como expresivamente recoge la Exposición de motivos de esta reforma de la LOREG, a través del BOCG y de la página Web de cada Cámara, todo ello con efectos para los parlamentarios de la IX Legislatura constitucional iniciada en 2008.

Queda pendiente, en el desarrollo exhaustivo de este deber de los Diputados, otro complejo asunto, como es **la regulación de los "Lobbies"**, cuya afectación a este y otros preceptos reglamentarios, como el Art. 17 del RCD parece bastante mediata, razón por la cual, numerosos países han regulado esta cuestión en su incidencia general y la específicamente parlamentaria. En concreto, la regulación sobre "Lobbies" esta desarrollada en diferentes países , además de Estados Unidos, en Europa en el Reino Unido, en el "Code of conduct for MPs", o en Hungría (Ley XLIX de 2006 sobre actividades de Lobby), Polonia (Ley de 7 de julio de 2005 sobre Regulación de los Lobbies"), Lituania (Ley sobre actividades de Lobyiing de 27 de junio de 2000) o Eslovenia (en la Ley de integridad del sector público de mayo de 2010).

Sentados estos principios derivados de la normativa vigente, ¿Cuál es el procedimiento para declarar la compatibilidad o incompatibilidad de los parlamentarios?

Los vigentes Reglamentos de Congreso de los Diputados –de 1982– y del Senado –Texto refundido de 1994–, en línea con precedentes en los Reglamentos del siglo XX, prácticamente desde el de 1918, y después, en los de 1931 y 1934, contemplan un **procedimiento** que se inicia **en primer lugar** con la presentación de una declaración de actividades y sus correspondientes modificaciones con ocasión de cambios en las mismas; declaraciones que, **en segundo lugar**, son objeto de examen por los órganos parlamentarios competentes-generalmente primero en una Comisión específica, llámese de Incompatibilidades, como la actual del Senado, o del Estatuto del Diputado, como la vigente en el Congreso de los Diputados, que elabora un dictamen que es posteriormente, **en tercer lugar,** elevado al Pleno, para su aprobación, y, **en cuarto lugar** se notifica al parlamentario para que, en caso de incompatibilidad ejercita la opción por el escaño o el cargo incompatible.

La declaración inicial de actividades prevista en el RCD, en el caso del Senado se extiende a una declaración de actividades y una declaración de bienes patrimoniales, mas respetuosa con lo dispuesto en el Art. 160 de la LOREG que se refiere a ambas y así habla incluso de "modelos distintos" para una y otra. Lo cierto es que hasta la reforma de la LOREG por L.O 7/2011, el registro de actividades era público, en los términos previstos por el acuerdo de Mesas Conjuntas de 18 de diciembre de 1995 (mediante exhibición al interesado de fotocopia autenticada), pero no así el de bienes que, pasó a ser público y ambos publicitados en INTERNET por acuerdo de las Mesas de ambas Cámaras en reunión conjunta de 21 de diciembre de 2009, modificado el 19 de julio de 2011.

En el Senado la Comisión de Incompatibilidades –CI– es una de las comisiones permanentes no legislativas, regulada en los arts. 15 a 17 RS y que, también, según dispone el Art 75.2 RS celebrara sesiones secretas cuando aborde incompatibilidades. A destacar que el RS dispone que el dictamen de la CI será de lista, salvo cuando se aprecie alguna incompatibilidad supuesto en que procederá dictamen individual, oído el Senador afectado, "con propuesta concreta para cada Senador.

Actualmente conforme al Art. 19 del RCD el procedimiento consiste en que, presentada la declaración de actividades en los términos del Art. 20 del propio Reglamento, en el plazo de los 20 días siguientes a la asunción de la condición de Diputado, (hay que entender que por cumplimiento de los requisitos del Art 20 que, además de la citada declaración de actividades, implica la entrega del acta electoral y la prestación de promesa o juramento de acatamiento a la CE), o bien cuando haya alteraciones en las actividades del Diputado, se presentará el dictamen de dicha Comisión al Pleno.

En el caso del Senado los Arts. 12 y 26 abordan los requisitos para el perfeccionamiento de la condición de Senador que comprenden la presentación de la credencial y las declaraciones de actividades y de bienes patrimoniales como electo o designado, y la prestación de promesa o juramento de acatamiento a la CE. No hay plazo establecido para que la CI emita dictamen, si bien el RS habla de que el dictamen se emitirá "a la mayor brevedad" (art.16.1 RS).

J.L. Peñaranda Ramos ha señalado en su comentario al artículo 19 del RCD "que en realidad el plazo de 20 días del Reglamento del Congreso de los Diputados... se trata de un plazo reglamentario, cuya superación no tiene prevista consecuencia alguna en el Reglamento" y que "Al inicio de la Legislatura su cómputo ha de entenderse referido al momento en que se haya constituido la Comisión del Estatuto del Diputado. El cumplimiento del plazo, no resulta factible en muchos casos, especialmente cuando resulta necesario, para aprobar el dictamen, solicitar información complementaria al declarante".

Por lo demás ambas Cámaras prevén que en caso de declaración y notificación de la incompatibilidad el parlamentario dispondrá de 8 días (que el Art. 17.1 RS precisa que serán "naturales" y en el RCD no se indica, pero, por aplicación de la presunción del Art. 90.1 RCD que establece que los plazos, salvo disposición en contrario, cuando se refieren a días lo son a días hábiles) para optar por el escaño o el cargo incompatible, entendiéndose que si no ejercita la opción renuncia al escaño(19.3 RCD y 17.1 RS).

Como dato a reseñar la CED que vendría a ser, según se dijo en el debate parlamentario (D/S Pleno CD 13-2-1990. Roca Junyent) una especie de "comisión de investigación permanente"; citado por Peñaranda), en la práctica es un órgano que actúa desde criterios estrictamente técnico jurídicos, con extrema prudencia y actuación exquisitamente garantista lo que, como precisa Peñaranda, puede conducir a considerar que "... el modo en que desarrolla sus trabajos la CED que hace siempre advertencia de las posibles incompatibilidades en que se pueda incurrir, por si el Diputado quiere modificar su declaración, antes de emitirse dictamen, puede inducir a otro error: el de que prácticamente todas las actividades declaradas terminan siendo compatibles. No es el caso –afirma este autor–, una cosa es que la Comisión, en lugar de emitir dictámenes de incompatibilidad, haya preferido advertir a los Diputados de las dificultades que planteaban las actividades declaradas a fin de que modificaran su propia declaración inicial, y otra bien diferente que las actividades hayan terminando siendo autorizadas." Lo que, concluye, se acredita por los numerosos cambios de actividades. A consecuencia de los requerimientos efectuados por la propia CED. (Peñaranda Pág. 140 Comentarios al Reglamento del Congreso).

IV. A MODO DE REFLEXIONES FINALES

Sintéticamente quisiera exponer algunas observaciones a modo de recapitulación de lo hasta aquí tratado:

En 1er lugar: la necesidad de reafirmar y mantener, siquiera sea por la imposibilidad de la democracia directa en las modernas sociedades complejas, la democracia representativa asentada sobre la representación.

En 2º lugar: poner al día la noción de representación, complementándola con mecanismos de participación ciudadana en la esencia de la relación representativa, de modo que si la relación clásica era: ciudadano-parlamento, y la actual ciudadano-partido-parlamento; consideremos el circulo completo: ciudadano-partido-parlamento-ciudadano.

En 3er lugar: extremar el rigor y la selección cuidada de los representantes, no meramente como selección de viveros de voto, o personal de aparato de partido, o directamente los mas fieles al grupo o grupos de poder del partido; todos podemos y debemos participar en la política, mediante opinión, acción y elección; pero no todos podemos, ni queremos, ni siquiera debemos, ser representantes. No se trata de una recuperación roma de las viejas teorías de las élites, sino de adecuación, idoneidad y circulación o renovación temporal de las élites políticas.

En 4º lugar: agilizar, abrir e implicar a la sociedad en los procedimientos y funciones parlamentarias. Es una constatación que cuando se abren y muestran la Cámaras a los ciudadanos, la comprobación de los modos, contenidos y procedimientos parlamentarios genera mayor confianza y expectativas prácticamente inexistentes sin tal conocimiento. La información es necesaria para la formación; siempre he pensado que explicamos muy mal nuestra Constitución, nuestras instituciones y especialmente nuestro parlamento.

En 5º lugar: aflorar los lobbies y grupos de presión o interés en los procedimientos y actividades parlamentarias, entes que ya existen y operan en el día a día de nuestras Cámaras, pero adoptan formas opacas. Cuando ésta es una información de finalidad garantista.

En 6º lugar: dignificar el papel y función de los parlamentarios: "la gratuidad es el silencio de los pobres", decía Fraga en una opinión fundamentada, cuyo corolario sería: si las retribuciones de los parlamentarios son bajas e incluso míseras, solo se podrán dedicar a la política bien aquellos que tienen un patrimonio saneado o bien los que carecen prácticamente de medios, excluyendo a las clases medias integradas por profesionales u otro personal cualificado. Rechazar la información tendenciosa anti-sistema, anti-parlamentarios, anti-políticos, tan común, explicando el significado y función de los representantes, de actuar en nombre de quienes no desean hacerlo directamente y la necesidad y conveniencia de retribuciones proporcionales a la importante tarea que desempeñan, a la dignidad de su función y a las necesidades de actuaciones complejas que abarcan como poco desde el espacio europeo al de sus circunscripciones.

En 7º lugar: distinguir entre la crítica a los partidos –grupos en el Parlamento– y la crítica a los parlamentarios con frecuencia infundada. En torno a este punto hay mucho que pensar sobre la relación partido –grupo parlamentario– parlamentario, que entiendo es uno de los temas mas importantes del parlamentarismo actual, si bien de distinto alcance entre unos y otros sistemas parlamentarios; porque mientras nosotros expresamos una realidad en que los verdaderos sujetos del parlamento y del parlamentarismo son los grupos parlamentarios, en detrimento de los diputados, senadores, etc., en otros escenarios-pienso en algún parlamento ibero americano, escuchaba a colegas clamar por lo contrario, la necesidad de una cierta disciplina de grupo que acote el exceso del individualismo parlamentario e introduzca elementos de orden.

En 8º lugar: no aparentar fórmulas novedosas o de "ingeniería informativa" que encubren mas de lo mismo, porque el electorado manipulado o se rebela contra la manipulación o se convierte en un elemento gregario peligroso.

En 9º lugar: no se si los Partidos Políticos se plantean rigurosamente su propia posición en el sistema de la democracia representativa, al contrario, parece imperar mas la urgencia de situación, la inmediatez, el regate corto; y es que parece obvio que la necesidad de los partidos, que lo es, no obsta para que aborden la conveniencia de cambios, o esos cambios

vendrán desde fuera; lo cual no parece en modo alguno fácil, porque dejar de ser estructuras solo para obtener y mantener el poder y pasar a ser estructuras para acceder al poder sin afán monopolístico, y con una perspectiva temporal, parece que encaja difícilmente con la naturaleza de los partidos, especialmente de los ya consolidados, no obstante seguramente los partidos son conscientes de que las adaptaciones son necesarias porque si no las posibilidades de sustitución y postergación por los "novísimos" se incrementan.

En 10 lugar: revitalizar las instituciones, dar el debido peso a órganos constitucionales o de relevancia constitucional es una garantía del sistema democrático y del Estado de Derecho. El gobierno de la ley, incluso por encima del gobierno de los hombres. Los parlamentarios, los políticos, los partidos pasan, pero las instituciones permanecen; reforzarlas y acceder a ellas desde el valor de las instituciones per se y no solo por la cuota de poder de cada partido en ellas, es un modo inteligente de reforzar también a sus integrantes.

Puntos todos ellos que ciertamente parecen un tanto teóricos pero considero que son tan necesarios que, o bien se trabajan y proponen estos u otros fruto de la reflexión sobre aspectos distintos, o similares, o la furia critica de este siglo –en casos justificada y en otros no– pero ciertamente demoledora, acabara con el equilibrio de las instituciones, pudiendo afectar a la propia democracia representativa y, lo que es mas grave, sin solución de recambio más allá de la mera radicalidad. Creo que como servidores del Parlamento nos interpela esta necesidad de contribuir y colaborar con los sujetos parlamentarios y muy especialmente con la institución. Desde este planteamiento la incompatibilidad es un instrumento de independencia, pero, se ha de insistir que la mas relevante independencia es la institucional frente a quienes pretenden el control de las instituciones.

DEL BIPARTIDISMO AL PENTAPARTIDISMO: NUEVA DINÁMICA IDEOLÓGICA

ROSA MARI ROIG I BERENGUER

Profesora de Ciencia Política y de la Administración
de la Universitat de València

Tras treinta años de bipartidismo imperfecto en la Comunidad Valenciana, se instala el pentapartidismo. ¿Qué ha sucedido para que se produzca esta fragmentación del sistema de partidos? ¿Cuáles son sus consecuencias? Con el objetivo de poder responder a estas y otras preguntas se estudia el origen del bipartidismo y sus tres décadas de vida. A continuación se aborda su evolución hacía el multipartidismo moderado. Finalmente se analizan los efectos de este cambio sobre el sistema político: la constitución de un gobierno de coalición.

1. BIPARTIDISMO VALENCIANO

El sistema de partidos en la Comunidad Valenciana se configura a *imagen y semejanza* del bipartidismo español, con la particularidad de la alta barrera electoral del 5% frente al 3% para el Congreso de los Diputados. A lo largo de treinta años la concentración del voto en el PP y el PSOE supera el 70% (tabla 1). En la estabilidad de este sistema de partidos ha jugado un papel clave la normativa electoral. Si bien es cierto que en un sistema de partidos influyen diferentes elementos como la geografía, la cultura, la economía, el idioma, entre otros. El peso de cada uno de estos factores varia de un sistema político a otro, pero su configuración definitiva depende sobretodo de la normativa electoral (Montero y Lago, 2005). Esta relevancia del sistema electoral en el desarrollo del sistema de partidos se acentúa en el caso del Estado Autonómico porque asume el papel de conformador de las instituciones autonómicas (Llera, 1998). En España "*el sistema de partidos se construye al mismo tiempo que se va desarrollando un determinado proceso de descentralización político-territorial del Estado*", el Estado de las Autonomías (Pallarés, 1991: 282). El análisis de los fundamentos de la ley electoral valenciana (LEV) en el contexto de la transición democrática va a ayudar a entender la dinámica bipartidista que reina de 1983 a 2015 así como su posterior evolución.

Si la normativa electoral valenciana se considera una *imitación* con carácter general del régimen electoral español (Martínez Sospedra, 1996a, 2007), es oportuno conocer los objetivos de los legisladores en la elaboración de la normativa española. La Ley Orgánica del Régimen Electoral Español (LOREG) esconde "*una clara intención de evitar un multipartidismo excesivo (la "sopa de letras" de que se hablaba en la época), de favorecer las candidaturas gubernamentales, y de asegurar una representación importante pero en definitiva limitada a las fuerzas de la oposición antifranquista"* (Baras y Botella, 1996: 34). Lo mismo sucede con la LEV. En primer lugar, se quiere evitar la fragmentación parlamentaria de la Segunda República que no ayuda a la constitución de gobiernos sólidos, aunque no es el único elemento explicativo. Una realidad que se esgrime en su momento por parte de los protagonistas del alzamiento militar de 1936 que desemboca en la dictadura militar franquista (Carr, 2009). Lo que da lugar a la difusión de la disyuntiva gobernabilidad y representatividad entre el imaginario social, sobretodo en la clase política. Es decir, bien se opta por la gobernabilidad con una representatividad limitada, bien por la representatividad a costa de la gobernabilidad. La percepción común es que gobernabilidad y representatividad no son compatibles. Ante esta disyuntiva, se elige gobernabilidad antes que representatividad

tanto en España como en la Comunidad Valenciana, a pesar de que conlleve reducir la pluralidad en el poder legislativo.

Tabla 1. Concentración del voto en PP y PSOE en porcentaje de votos según elecciones generales y elecciones autonómicas a la Generalitat Valenciana.

CONCENTRACION VOTO PP+PSOE		
ELECCIONES	**ESPAÑA**	**C.VALENCIANA**
1979 *	58,80	-
1983	68,64	83,88
1987	57,46	65,68
1991	63,68	71,40
1995	66,11	77,60
1999	68,70	83,03
2003	69,12	84,42
2007	70,54	88,24
2011	65,30	76,17
2015	52,07	47,83

** En esta convocatoria electoral se considera a UCD como embrión del actual PP*
Fuente: Corts Valencianes, http://www.cortsvalencianes.es. Elaboración propia.

Igual que la LOREG, la LEV establece una sobrerrepresentación del voto conservador. Las zonas menos pobladas, normalmente las más conservadoras, disfrutan de una sobrerrepresentación. Por el contrario, el voto urbano y de la costa sufre una infrarrepresentación, en principio el electorado más progresista (Calvet, 2010). Aguiló i Lucía (1990) así como Martínez Sospedra (1996a) han estudiado esta sobrerrepresentación que tiene su máximo exponente en la provincia de Castellón, la menos poblada de la Comunidad Valenciana. En cambio, Valencia resulta infrarrepresentada. Al favorecer el voto conservador se están determinando los resultados electorales para que arrojen un sistema de partidos en favor de la derecha como sucede con la normativa electoral española. Las provincias menos pobladas del interior como Burgos gozan de sobrerrepresentación. Se trata de reproducir el sistema de partidos que ha permitido que la UCD gane las elecciones en España y presida el gobierno, el partido al que pertenecen la mayoría de los legisladores del Congreso de los Diputados al inicio de la transición.

También merece especial atención el concepto de organización territorial del Estado que defiende la UCD, el partido que ostenta el gobierno español, en la transición. Para su elite política el Estado Autonómico debe configurarse como un Estado regional homogéneo. "*El Gobierno de la UCD, una vez aprobados los Estatutos vasco y catalán, que consideraba necesarios y urgentes para apaciguar las reivindicaciones tradicionales en estos territorios, estaba en contra de que las demás comunidades autónomas tuvieran el mismo nivel de competencias. La idea del Gobierno de la UCD era mantener las competencias de*

todas las demás comunidades autónomas en el límite del artículo 148 de la Constitución, aprobando sus Estatutos por la vía más sencilla de los artículos 143-146 de la Constitución" (Aja Fernández, 1996: 123). No obstante, el éxito del referéndum en Andalucía de 1980 a favor del acceso al mismo techo competencial que las nacionalidades históricas supone que el proceso autonómico puede seguir otro cauce en lugar del deseado. La UCD entra en contacto con el PSOE, el principal partido de la oposición en aquel momento, para reconducir la situación. *"Adolfo Suárez y Felipe González llegaron al acuerdo por el que Andalucía accedía a la autonomía por el artículo 151 de la Constitución, que ninguna otra Comunidad Autonómica seguiría el procedimiento de dicho artículo para acceder a la autonomía"* (Clavero Arévalo[1], 2006: 46). España da el primer paso hacía la homogenización del proceso autonómico.

Esta realidad con Andalucía reclamando la vía rápida tampoco satisface al poder militar, que tiene dificultades para entender la modernización política, económica y social de España articulada en torno a un Estado descentralizado. El rechazo del ejército se acaba materializando en el intento de golpe de Estado fallido en 1981 liderado por el Teniente-General Tejero en Madrid, que tiene como máximo exponente al General Milans del Bosch en Valencia. En este contexto de crisis se acelera el proceso de homogenización de los techos autonómicos[2] de las diferentes comunidades autónomas, que se concreta en la Ley Orgánica de Armonización de los Procesos Autonómicos (LOAPA) de 1981, cuyo fundamento se recoge en los Acuerdos Autonómicos de 1981 en la UCD y el PSOE. Incluso se interrumpe el acceso a la autonomía de los valencianos por la vía rápida recogida en el artículo 151 de la Constitución, a pesar de que la mayoría de los ayuntamientos valencianos aprueban esta opción. Finalmente se sigue la vía lenta del artículo 143, pero se asumen competencias plenas otorgadas por el artículo 151 gracias a la aprobación de Ley Orgánica de Transferencias a la Comunidad Valenciana, la LOTRAVA (Mainar Cabanes, 2010). Este papel activo de la UCD para determinar el proceso autonómico según sus ideales alcanza su máximo expresión en la Comunidad Valenciana como se ve más adelante.

En términos electorales, esta homogenización conlleva la generalización de las bases de la legislación electoral española en el ámbito autonómico (Martínez Sospedra, 1996a). Se reproduce la configuración de un sistema bipartidista imperfecto en las Comunidades Autónomas, donde dos grandes fuerzas políticas que se alternan en el gobierno conviven con pequeñas formaciones (Sartori, 1987). El mimetismo de sus rasgos básicos facilita la concentración del voto y evita la fragmentación electoral en aras de la gobernabilidad, favoreciendo el voto conservador a través de su sobrerrepresentación (Llera, 1998). Con este fin se desarrollan la mayoría de las legislaciones electorales autonómicas, entre ellas la valenciana. Cabe recordar que el sistema de partidos español es aquel que ha otorgado la presidencia del gobierno a la UCD, que lógicamente representa el modelo preferido.

Sin embargo, todas las normativas electorales autonómicas se enfrentan a la posibilidad de la fragmentación parlamentaria en el ámbito autonómico. *"La existencia de diferentes ámbitos político-territoriales (Estado, Comunidades Autónomas –CCAA– y municipios)*

---

[1] Manuel Clavero Arévalo era Ministro de las Autonomías y de Cultura en el Gobierno de Adolfo Suárez que pidió el voto en contra del acceso a la autonomía por la vía de las nacionalidades históricas en el referéndum de Andalucía de 1980. Ante dicha posición del Gobierno y la UCD, Clavero Arévalo presentó su dimisión en favor del sí en el referéndum.

[2] Este proceso de homogenización se conoce también como *"café para todos"*.

conlleva la apertura de nuevos espacios políticos, con una nueva estructura de oportunidades político-parlamentarias para los actores españoles.

La introducción de un nuevo nivel de gobierno entre el ámbito estatal y el local implica múltiples dinámicas políticas que afectan a la operación del sistema político en su conjunto. Entre ellas destacan, por un lado, la aparición y consolidación de formaciones políticas de ámbito no estatal o autonómico (PANE)" (Reniu, 2013: 21).

Para evitar esta posible fragmentación del sistema de partidos se pueden introducir diferentes mecanismos como la barrera electoral, que determina qué partidos pueden acceder al reparto de escaños. Se exige que una candidatura debe obtener un mínimo de votos para poder entrar a formar parte del Parlamento. Para el Congreso de los Diputados se establece el 3%. No obstante, para la Comunidad Valenciana se opta por el 5%, mientras que en Cataluña, el País Vasco o Andalucía es del 3%. Esta barrera electoral, la más alta de España, se erige como un muro de contención para evitar la fragmentación del poder legislativo y paralelamente cerrar las puertas del parlamento a las formaciones más pequeñas como los PANE. Se limita, por consiguiente, la capacidad de que Les Corts sean un escenario de expresión de la pluralidad autonómica. Paralelamente se refuerza el peso de los grandes partidos en el seno del poder legislativo al reducirse el número de candidaturas entre las que se reparten los diputados de acuerdo con la fórmula D'Hondt.

Es conveniente preguntarse el por qué de esta diferenciación de la Comunidad Valenciana estableciendo la barrera más alta del 5%, que blinda Les Corts ante la posible penetración de PANEs representantes del valencianismo. Lo que requiere identificar el papel que la UCD asume en la transición valenciana, ya que influye directamente en la configuración de las bases del sistema de partidos. La hegemonía de la izquierda y el nacionalismo valenciano a la muerte de Franco constriñe el espacio de la derecha postfranquista, que es una minoría (Aguiló, 1987; Bodoque, 2000). Las pretensiones autonomistas del Consell Pre-Autonòmic presidido por Albiñana no gustan a la élite política de esta formación ni a su líder, que preside el Gobierno de España. Chocan con el concepto de organización territorial del Estado de naturaleza regionalista mencionado anteriormente. La abrumadora manifestación en Valencia de 1977 bajo el lema "Llibertat, Amnistia i Estatut d'Autonomia" constata que la derecha no es representativa en esta nueva etapa de la modernización democrática y construcción de la autonomía. Ante este escenario la UCD se plantea dos objetivos en Valencia: 1) ampliar el espacio electoral hasta superar a la izquierda y convertirse en fuerza dominante, asumiendo el blaverismo como su ideología (Flor i Moreno, 2011, 2014); 2) encajar el proceso autonómico valenciano en el concepto de descentralización territorial de carácter regionalista y homogéneo, diluyendo el nacionalismo valenciano. Dos fines para cuya consecución la UCD encuentra en la alta barrera electoral una herramienta clave como se explica a continuación.

En primer lugar, asume la ideología del blaverismo para extender su espacio electoral y poder determinar el futuro del nuevo sistema político valenciano. Como señala Flor i Moreno (2011, 2014), esta nueva ideología es populista regionalista, conservadora y antimoderna. Tiene como razón de ser el anticatalanismo, que le permite diferenciarse de la izquierda catalanista y pancatalanista a su vez que presentarse como fuerza necesaria ante la supuesta amenaza catalana. Su discurso de la identidad valenciana construida sobre símbolos penetra rápidamente en la agenda política. El juego con los sentimientos a través de los símbolos identitarios reporta un gran éxito, pero asusta a la principal fuerza de la izquierda, los socia-

listas, que en zonas como Valencia ciudad es acusada de traidora. Un mensaje que penetra en la sociedad gracias al apoyo de medios de comunicación como *Las Provincias*. El desgaste de la oposición genera cierto temor en las filas socialistas por el apoyo social que está consiguiendo el blaverismo tanto en el PSPV-PSOE como en la dirección del PSOE en Madrid (Cucó, 2002). Un temor que podría explicar en parte su abstención ante la propuesta de la UCD de la barrera electoral del 5% para el Estatut de Benicàssim en lugar de votar en contra como había manifestado (Sevilla, 1992).

En segundo lugar, la UCD valenciana a través de Abril Martorell y Broseta tiene como objetivo encajar el proceso autonómico en una España de las Autonomías homogénea. Desde este punto de vista, es fundamental reducir a su mínima expresión el nacionalismo valenciano, diluyendo la identidad valenciana y asimilándola a la identidad española. Para la elite política de Madrid es difícil de entender que el *Levante feliz* reclame una identidad propia independiente (Aguiló Lúcia, 1987). Una vía fácil es obstaculizar su acceso a las instituciones a través de una alta barrera electoral del 5%, exigiendo que el recuento se realice sobre el conjunto de los votos emitidos y, por tanto, contabilizando tanto los votos en blanco como los votos nulos. Con el añadido que el computo de votos es a nivel de la Comunidad Valenciana, es decir de las tres provincias, a pesar que la circunscripción electoral sea provincial. Para dificultar la reforma de dicha cláusula, se recoge en el mismo Estatuto, lo que no se corrige hasta 2006 (Martínez Sospedra, 2007). No sólo se opta por una alta barrera electoral, sino que se establecen unas rígidas condiciones para su reforma que multiplican sus efectos de muro de contención ante el posible acceso al poder legislativo.

En otras palabras, la UCD en Valencia persigue configurar un bipartidismo a imagen y semejanza del español, sin espacio para el nacionalismo valenciano que en la transición se articula en torno a la izquierda. El principal partido sería la misma UCD. El primer partido de la oposición sería el PSOE. Ambas formaciones convivirían con pequeños partidos sin apenas capacidad de decisión en el sistema político. De esta manera, se constreñiría al máximo el espacio al nacionalismo valenciano canalizado a través de pequeñas formaciones como UPV (Unitat del Poble Valencià) o UV (Unió Valenciana). Los PANE quedarían al margen del sistema político autonómico en la medida de lo posible, ya que son expresión del pluralismo territorial autonómico que no encaja con el concepto de Estado regionalista de la derecha. En definitiva, la UCD busca participar en el sistema político autonómico valenciana tal y como lo está haciendo en la política española, presidiendo el poder ejecutivo. Lo que implica que las "reglas del juego" deben ser las mismas. No es casualidad que la propuesta de la barrera electoral del 5% con todos sus requisitos provenga de esta misma formación (Calvet, 2010).

Tras esta exposición sobre los fundamentos que guían a los legisladores en la elaboración de la LEV es fácil de entender que se instale dicho bipartidismo en la Comunidad Valenciana durante más de tres décadas. En este sentido, la derecha valenciana a través de la UCD alcanza su fin: configurar un sistema de partidos con proyección española sin espacio para los PANE. Por un lado, consigue articular su propio discurso valencianista que encaja con un Estado descentralizado homogéneo al mismo tiempo que goza de apoyo social y político. Tras la desintegración de la UCD, la derecha está presente a través del actual PP que también asume el valencianismo blavero (Martín Cubas, 2007). Por el otro, la normativa electoral que recoge el Estatut da lugar a un bipartidismo imperfecto que pervive durante más de treinta años.

Este período de bipartidismo se puede dividir en dos grandes etapas. La primera se inicia en 1983 y acaba en 1995. Los socialistas son la fuerza mayoritaria. En 1995 empieza la segunda etapa que finaliza en 2015 con los populares como primer partido (tabla 2). La concentración del voto en el PP y el PSOE hasta 2011 inclusive nunca es inferior del 70% (tabla 1). La pluralidad de fuerzas políticas en Les Corts es mínima. El número efectivo de partidos políticos en el parlamento autonómico (NEPP) sólo alcanza el 3 en 1987 y el 4 en 2015 (tabla 3). En el resto de legislaturas siempre da como resultado una cifra inferior a 3, es decir dos partidos. Por tanto, se puede considerar que el bipartidismo imperfecto que introduce la LOREG llega a su máxima expresión en el sistema político valenciano.

Tabla 2. Resultados electorales de las candidaturas que obtienen representación en Les Corts en porcentajes

CANDIDATURA	1983	1987	1991	1995	1999	2003	2007	2011	2015
PSOE	51,77	41,72	43,3	34,4	34,45	36,52	35,02	27,57	20,95
PP	32,11*	23,96***	28,1	43,3	48,63	47,9	53,22	48,6	26,98
EU	7,51**	8,03****	7,6	11,7	6,15	6,45	8,13	5,8	-
CDS	-	11,36	-	-	-	-	-	-	-
UV	-	8,03	10,5	7,1	-	-	-	-	-
CC	-	-	-	-	-	-	-	7,07	18,71
Cs	-	-	-	-	-	-	-	-	12,66
Podemos	-	-	-	-	-	-	-	-	11,57

Fuente: Archivo Les Corts Valencianes, http://www.cortsvalencianes.es. Elaboración propia.

De 1983 a 2011 las fuerzas minoritarias como los PANE difícilmente pueden acceder al poder legislativo, a pesar de estar presentes en la arena electoral local. El nacionalismo valenciano, con presencia en el ámbito municipal de las comarcas centrales como La Safor o la Marina Alta con ciudades medias importantes-Gandía o Denia, por citar algún ejemplo-, no consigue entrar en el parlamento autonómico, a excepción de dos ocasiones. Como consecuencia, estas formaciones nacionalistas valencianas sufren la presión del voto útil que se dirige a candidaturas que sí que pueden acceder al reparto de escaños, reforzando el bipartidismo (Franch i Ferrer, 1996). En palabras de Hobolt y Karp (2010) se trata del llamado voto estratégico. El votante opta por su segunda opción en el caso de que su partido favorito tenga pocas probabilidades de ganar. Desde esta perspectiva, se puede interpretar la fijación de barreras mínimas de votos para obtener representación parlamentaria como un "*elemento adicional de la limitación del pluralismo político y, por tanto, de la productividad representativa del sistema electoral*" (Llera, 1998: 142). Efectivamente en el estudio de Franch i Ferrer (1995) sobre las elecciones de 1983, 1987 y 1991 con la supuesta cláusula del 3% la composición del parlamento varía. El poder legislativo habría abierto las puertas hasta a 6 formaciones en 1991.

Tabla 3. Fragmentación del sistema de partidos valenciano según convocatoria electoral

NÚMERO EFECTIVO DE PARTIDOS POLÍTICOS (NEPP)								
1983	**1987**	**1991**	**1995**	**1999**	**2003**	**2007**	**2011**	**2015**
2,16	3,09	2,58	2,72	2,17	2,22	2,22	2,35	4,47

Fuente: Corts Valencianes, http://www.cortsvalencianes.es. Elaboración propia.
Fórmula NEPP Laakso y Taagepera:

$$N = \frac{1}{\sum_{i=1}^{n} p_i^2}$$

Desde el enfoque de los PANE, se podría considerar que el Estado de las Autonomías en la Comunidad Valenciana no alcanza sus objetivos: introducir la dimensión territorial en la dinámica del sistema de partidos. De acuerdo con el profesor Pallarés (1991: 283), "*el Estado autonómico significa, entre otras cosas:*

- *la existencia de instancias que posibiliten la expresión de un pluralismo territorial en el sistema de partidos y en el sistema político, y*
- *una ampliación del "mercado" de recursos políticos, tanto para los ciudadanos como para los partidos y élites políticas*".

El sistema electoral no genera un sistema de partidos plural que recoja la identidad valenciana. Como señala Castelló (2017), no se construye una estructura política valenciana propia alternativa a la española.

De hecho, la principal crítica que siempre ha recibido este sistema de partidos se ha dirigido a la normativa electoral por impedir el acceso electoral de fuerzas políticas minoritarias, pero representativas en el ámbito local (Aguiló, 1987; Castelló, 2017; Franch i Ferrer, 1995, 1996; Franch i Ferrer y Martín Cubas, 1999; Martín Cubas, 2016). Habitualmente se esgrimen como ejemplo las elecciones autonómicas de 1999. Unió Valenciana y el Bloc con más de 100.000 votos no consiguen entrar en Les Corts a raíz de la barrera electoral del 5% y su forma de recuento.

Ahora bien, en 2015 se abre un nuevo escenario político. Del bipartidismo imperfecto se pasa al pentapartidismo. No se trata de un cambio en el sistema de partido dominante como había sucedido anteriormente (Martínez Sospedra, 1996b), sino que el sistema de partidos se transforma. El PP y el PSOE pierden buena parte del apoyo electoral, que se redistribuye entre Ciudadanos, Compromís y Podemos. La normativa electoral no se ha cambiado, pero el sistema de partidos se ha transformado. ¿Qué ha sucedido para que ni siquiera el mecanismo de la alta barrera electoral con sus exigencias para el recuento haya podido detener la fragmentación del sistema de partidos valenciano? A continuación, se aborda el cambio de preferencias políticas de los ciudadanos.

2. NUEVAS FORMACIONES POLÍTICAS: PENTAPARTIDISMO

La Gran Recesión alcanza a España en 2009, afectando gravemente a la Comunidad Valenciana tanto en términos económicos como políticos. Su impacto es de tal magnitud que transforma el bipartidismo imperfecto en multipartidismo moderado. El análisis más deta-

llado de la crisis y la respuesta de los partidos políticos ayudan a entender esta evolución, que conlleva la aparición de dos nuevas fuerzas políticas.

El estallido de la crisis financiera internacional de las hipotecas *subprime* en 2008 pone fin a la burbuja inmobiliario y cuestiona el modelo económico español, en general, y el valenciano, en particular. La Gran Recesión supone que si España crecía en más de un 3% en 2008, en 2009 el PIB se contraiga en más de un 3%. Este escenario se agrava en el caso valenciano dada la estructura productiva, asentada sobre el turismo y la construcción –actividades intensivas en mano de obra poco cualificada–. El resultado es que el PIB valenciano que aumenta en tres puntos (3,2%) en 2008, se contrae en más de cinco puntos (5,3%) en 2009. El panorama es más desolador en el mercado laboral (tabla 4). Si a principios de 2008 la tasa de desempleo no llegaba al 10% ni en España ni en la Comunidad Valenciana, a principios de 2010 alcanza el 20% de la población española activa, mientras que en el ámbito autonómico sube hasta el 28% durante dos años consecutivos (2013 y 2014). La situación se agrava entre la población menor de 25 años. El paro llega al 40% en 2010 para superar el 60% en 2014 en la Comunidad Valenciana[3]. La respuesta desde las instituciones es la aplicación de una política económica austera con enormes consecuencias sociales. Se llevan a cabo grandes recortes en el Estado de Bienestar en sanidad, educación y servicios sociales que afectan a servicios básicos. Sin embargo, se aprueban enormes ayudas públicas para rescatar a las entidades financieras. La primera inyección de dinero público es para la Caja de Castilla La Mancha en 2010, a la que le siguen otras entidades como las tres principales del sistema bancario valenciano: la CAM, el Banco de Valencia y Bancaja. Esta paradoja provoca un gran malestar social: recortes para las clases media y baja, mientras que ayudas para los bancos, el poder financiero.

Tabla 4.Tasa de desempleo en el primer trimestre de cada año

Año	España	C. Valenciana
2008	9,60	9,59
2009	17,24	18,76
2010	22,45	19,84
2011	21,08	23,70
2012	24,19	26,83
2013	26,94	28,73
2014	25,93	28,04
2015	23,78	24,28

Fuente: INE, http://www.ine.es. Elaboración propia.

Las manifestaciones recorren las calles de las grandes ciudades con un gran eco en las redes sociales. Nace el movimiento 15M en la Plaza del Sol de Madrid, que se extiende a la Comunidad Valenciana. Los ciudadanos se oponen a la política de recortes, al poder de las grandes corporaciones empresariales y financieras sobre el poder político y a la injerencia de

[3] Todos los datos económicos provienen del Instituto Nacional de Estadística (INE): http://www.ine.es

la UE en la política económica española (Flesher, 2014; Roig, 2017). La reforma de la Constitución para limitar el techo de gasto de acuerdo con la Troika para evitar la intervención del país incrementa el malestar social. En las elecciones de 2011 el rechazo popular se refleja en las urnas (tabla 2). La primera demostración tiene lugar en los comicios autonómicos y locales de principios de año, que ganan los populares. Pero su mayor expresión es en la cita electoral de noviembre, donde el castigo hacía la gestión socialista de la crisis facilita el triunfo del PP por mayoría absoluta.

Empieza un nuevo ciclo político en España, que se puede dividir en dos etapas (Llera, 2015). Durante los primeros años perdura el bipartidismo imperfecto, pero la fuerza dominante es el PP en lugar del PSOE. Estos dos grandes partidos de ámbito estatal (PAE) conviven con pequeñas fuerzas de proyección política española, aunque con un papel secundario –como son IU o UPyD–, y otras de proyección autonómica (PANE) –como CC, CiU o PNV–. Sin embargo, esta primera etapa es breve. Tan pronto el PP empieza a gobernar aplica la misma política de austeridad ante la crisis económica. Se aprueba una alta subida de impuestos que recae especialmente sobre la clase media, acentuando aún más la desigualdad social (Gutiérrez del Valle, 2015). Esta gestión económica genera un rechazo masivo popular, que se materializa, en primer lugar, en las llamadas "mareas" –las plataformas de ciudadanos que defienden los servicios públicos y se oponen a los recortes del gasto público– y, en segundo lugar, en la siguiente cita electoral que vuelve a cambiar el sistema de partidos de forma abrupta.

A nivel de la Comunidad Valenciana, las elecciones autonómicas de 2011 anuncian el cambio que llega en 2015. Vuelve el tetrapartidismo a Les Corts. Desde 1995 el arco parlamentario sólo estaba integrado por 3 fuerzas políticas, las dos mayoritarias españolas –PP y PSOE– y otra española, pero secundaria –EU del País Valencià–. A partir de 2011 el poder legislativo acoge al nacionalismo valenciano bajo las siglas de Compromís como formación minoritaria. Recoge el voto de la izquierda valencianista que no ya no se siente identificada con el PSOE. El electorado de izquierdas se distribuye entre socialistas, comunistas y nacionalistas valencianos. Por el contrario, el voto conservador sigue concentrado en el PP. De hecho, los populares vuelven a ganar estas elecciones por mayoría absoluta, a pesar de los casos de corrupción que se les imputan (Blesa, Gürtel, entre otros). Los socialistas siguen sin aparecer como una alternativa de gobierno, aunque sean la principal fuerza de la oposición. Como fuerzas menores están EU y Compromís (tabla 2).

Estos resultados electorales tanto en España como en la Comunidad Valenciana no sólo están influidos por la crisis económica, sino también por la crisis política. Al descontento por la respuesta política a la coyuntura económica se suma el malestar por los casos de corrupción que salpican a la monarquía –el caso Noos con la Infanta Cristina y su marido imputados–, a la misma Generalitat Valenciana –dos presidentes procesados por los regalos de la trama Gürtel– y a los principales partidos políticos –PP y PSOE–, entre otros. Como recogen las encuestas del CIS sobre la opinión pública de 2011, después del paro la corrupción es la primera preocupación de los ciudadanos[4]. En este marco Compromís aparece como una opción política distinta del PP y el PSOE con un discurso valencianista que no está hipotecado por la gestión ni del gobierno autonómico ni del español puesto que nunca ha formado parte de ninguno de estos ejecutivos.

[4] Fuente: Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS).

A nivel de España este descontento se canaliza a través de dos nuevas formaciones que surgen en este contexto con un discurso de cambio y regeneración política. Por la izquierda, el movimiento 15-M se transforma en Podemos que representa la izquierda radical (Pavía et al., 2016; Rodón y Hierro, 2016). Por la derecha, Ciudadanos salta de la arena electoral catalana a la española con su proyecto neoliberal centralista para España (Rodón y Heirro, 2016; Rodríguez-Teruel y Barrios, 2016). Ambas formaciones de ámbito estatal tienen a la cabeza dos jóvenes líderes carismáticos y mediáticos –Pablo Iglesias y Albert Rivera–, que dominan las nuevas formas de comunicación en televisión y redes sociales (Anduiza et al., 2014). Su apuesta es la novedad –el cambio– frente a populares y socialistas. En sus primeros comicios, las elecciones europeas de 2014 (tabla 5), obtienen su primer triunfo. El PP y el PSOE pierden más del 15% de votos respecto a 2009. Su apoyo electoral se redistribuye. El voto del descontento recae en estos dos nuevos partidos: Ciudadanos y Podemos. Atraen al voto en blanco, el voto de la abstención y sobretodo al voto joven (Orriols y Cordero, 2016). Estas dos formaciones nacen con vocación de quedarse en el sistema de partidos y presidir el ejecutivo. No aspiran a ser pequeñas formaciones estatales con un papel secundario como UPyD o IU. Compiten por el mismo electorado que el PP y PSOE (Cordero y Montero, 2015), y consiguen diluir el bipartidismo en el pluripartidismo moderado en la siguiente cita electoral.

Tabla 5. Elecciones europeas según porcentaje de votos

FORMACIONES POLÍTICAS	ELECCIONES 2009	ELECCIONES 2014
PP	42,12	26,09
PSOE	38,78	23,01
LA IZQUIERDA	3,71	10,03
PODEMOS	-	7,98
UPyD	2,85	6,51
CEU	5,1	5,42
EPDD	-	4,01
C's	-	3,16
LPD	-	2,08
PRIMAVERA E	-	1,92
EdP-V	2,49	-

**En las elecciones europeas de 2009 la coalición La Izquierda está integrada por Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds, Esquerra Unida i Alternativa, Bloque per Asturies.*

*** Esta coalición está encabezada por Compromís con Jordi Sebastiá, que se convierte en el primer eurodiputado de la coalición valenciana.*

Fuente: Ministerio del Interior, http://infoelectoral.mir.es. Elaboración propia.

Si en algún momento se puede dudar sobre el panorama político que dibujan los comicios europeos, las elecciones autonómicas y locales en mayo de 2015 así como las generales de noviembre de ese mismo año confirman que el mapa de partidos ha cambiado. El plura-

lismo moderado se consolida en el poder legislativo español y valenciano. Con un elemento diferenciador valenciano, la existencia de una propuesta política plenamente valenciana en el sistema de partidos: Compromís. En lugar de tetrapartidismo español cabe hablar de pentapartidismo valenciano.

El análisis detallado de los resultados electorales autonómicos en la Comunidad Valenciana señalan que el PP ha ganado los comicios con 31 escaños, pero la perdida de votos es de tal magnitud (20% de votos menos respecto a 2011, que equivalen a menos 24 diputados) que no puede ni gobernar en solitario ni en coalición con Ciudadanos, que tiene el 12,6% de los votos (13 escaños). Los socialistas son la segunda fuerza con 23 parlamentarios (21%), pero con una diferencia mínima de 3 diputados con Compromís (18,7%), que pasa de 6 a 20 escaños. Podemos igual que Ciudadanos obtiene 13 parlamentarios con el 11,5% de los votos.

Merece especial atención el auge de Compromís. El nacionalismo valenciano se convierte en la tercera fuerza de la oposición con capacidad para decidir la formación de gobierno. Llegan a situarse por delante de los socialistas en la ciudad de Valencia, accediendo a la alcaldía de la primera ciudad de la autonomía. Capitaliza el voto del descontento valenciano igual que sucede con Podemos y Ciudadanos a nivel español. Su bandera del cambio frente a la gestión de la crisis atrae el voto en blanco y el voto de la abstención de anteriores comicios así como buena parte del voto joven.

Se presenta como una formación relativamente nueva totalmente valenciana. Su éxito reside en la formulación de un discurso de cambio progresista con elementos de identidad local como es el idioma. Se apoya en la gestión municipal de sus cuadros en los ayuntamientos, donde sí que goza de presencia institucional a diferencia del poder legislativo, cuya barrera electoral del 5% ha sido un obstáculo hasta ahora. lmente con Podemos., su bandmstinta a populares y socialistasdicionales Safor o la Marina Alta. lmente con Podemos., su band. Defensa la política de proximidad, aquella que le ha abierto las puertas de los ayuntamientos. Su proyecto político es valencianista, de izquierdas y ecologista respondiendo a las diferentes sensibilidades que integran esta coalición electoral: BNV, Iniciativa del País Valencià (IPV) y VerdsEquo del País Valencià (VPV). El carisma de su líder-Mónica Oltra- y su gran habilidad comunicativa tanto en radio y televisión como en las redes sociales es otro elemento que explica el incremento espectacular del apoyo electoral. Con dicho discurso en esta coyuntura de deseo de cambio, se reduce al mínimo el voto útil o voto estratégico que en anteriores contiendas había beneficiado a los socialistas como demuestra en sus trabajos Franch i Ferrer (1995).

Tras seis años de crisis la desconfianza hacía las instituciones y el deseo de cambio provocan un cambio en el comportamiento electoral. Esta crisis económica y política sacude el sistema político (Rama, 2016). La estructura de preferencias electorales se modifica. Priman los deseos de cambio como se manifiesta en la configuración del pentapartidismo en la Comunidad Valenciana. El nacionalismo valenciano penetra con fuerza en las instituciones autonómicas junto con las dos nuevas formaciones españolas. Lo que indica que la normativa electoral es capaz de articular la evolución de las preferencias de los ciudadanos sobre el sistema político (Martín Cubas, 2016).

3. NUEVA DINÁMICA IDEOLÓGICA

El establecimiento del pentapartidismo introduce una nueva dinámica ideológica en el sistema político valenciano. Ninguna fuerza política es capaz de formar gobierno por sí sola.

El fin de la concentración del voto en el PP y el PSOE se traduce en una fragmentación del sistema de partidos. No se reproduce dicha concentración en otras formaciones, sino que el voto se redistribuye y dispersa dando lugar al pluripartidismo moderado. Ante este nuevo escenario las relaciones entre los actores están obligadas a cambiar. Sólo aquellos capaces de pactar tendrán la oportunidad de constituir el gobierno. La configuración del poder ejecutivo requiere del entendimiento entre varias fuerzas políticas. Diálogo y comunicación se erigen en pilares fundamentales del sistema político. Buscar el mínimo común denominador se convierte en una virtud. La cultura del pacto se instala en las relaciones interpartidistas. Pero en este marco, ¿quién goza de la capacidad de crear una coalición gubernamental?. ¿Qué partidos pueden construir puentes de unión con sus oponentes?. Según las motivaciones la habilidad del pacto se desarrollará más o menos.

Teniendo en cuenta el contexto de la crisis económica y política junto con el *leit motiv* de las campañas electorales, cabe entender que ni Ciudadanos, ni Compromís, ni Podemos van a optar por pactar con el partido en el gobierno hasta ese momento: el PP. Los tres se presentan como el adalid del cambio. Cada uno con un proyecto concreto, pero todos concurren a los comicios hondeando la bandera de ruptura. Los socialistas tampoco quieren pactar con los populares. El PSOE participa en las elecciones con un discurso del cambio similar tras veinte años en la oposición con el PP en el Consell de la Generalitat. Si a ello se añade la cercanía de las elecciones generales para ese mismo año 2015, donde también quieren participar bajo dicha bandera, es comprensible que las estrategias postelectorales de estas cuatro formaciones no tengan como objetivo el acuerdo de gobierno con los populares. La participación en una coalición de gobierno está determinado, por consiguiente, por la política española y su calendario electoral. Para Lago y Montero (2008), este fenómeno se llama contaminación entre unidades políticas-territoriales distintas y lo consideran habitual en Estados descentralizados. Las interferencias entre las arenas electorales es común, influyendo en la creación de cualquier coalición gubernamental.

Las motivaciones ideológicas pueden también impulsar a las organizaciones a decidir llegar a un acuerdo. De hecho, la cercanía natural de Ciudadanos con el PP gracias a su política neoliberal y nacionalista españolista le aleja de Compromís, Podemos y PSOE, independientemente de que sus candidaturas no sumen suficientes votos para constituir gobierno. Por el contrario, dicha proximidad acorta las distancias entre podemitas, nacionalistas valencianos y socialistas, que se sitúan en el arco del centro-izquierda y la izquierda del eje ideológico de la estructura electoral. Efectivamente la firma del Pacto del Botànic[5] entre estas tres fuerzas políticas con un programa de políticas públicas concreto confirma que la ideología marca igualmente la dinámica coalicional.

La decisión de entrar en una coalición gubernamental se basa en un cálculo racional a fin de maximizar los intereses de cada organización. Toda coalición gubernamental responde a un análisis previo sobre ventajas y desventajas por parte de cada integrante (Laver y Schofield, 1991). El enfoque más común considera que dichas actuaciones se adoptan según el reparto de cargos. A estos partidos se les conocen como "*office seekers*". Sin embargo, el estudio del Pacto del Botànic demuestra que estas tres formaciones persiguen la ejecución

[5] Se puede consultar el Pacto del Botànic en https://compromis.net/wp-content/uploads/2015/06/AcordBotanicCas.pdf. Su renovación en 2017 está publicada en http://www.pspvpsoe.net documento-de-renovacion-del-pacto-del-botanico/?lang=es

de unas políticas públicas concretas como el impulso de la sanidad pública o los servicios sociales en general. En este caso se trataría de "*policy seekers*". De hecho, Podemos se adhiere al protocolo de constitución del gobierno, pero no asume ningún cargo en el Consell. Una actuación que aparta de la primera línea el factor explicativo más recurrente de un pacto de gobierno: el reparto de cargos. No obstante, permite ahondar en el efecto de contaminación del sistema político español en el autonómico valenciano (Lago y Montero, 2008).

Desde este enfoque, merece de nuevo especial atención el calendario electoral español, que sitúa los comicios generales para finales de 2015. Esta proximidad exige adoptar una estrategia diferenciada, que evite que se confunda a Podemos con sus principales competidores –PSOE o Compromís–, sus dos socios del pacto. En unos meses la ciudadanía debe volver a ejercer su derecho a voto y conviene marcar una acción política distinta frente a sus oponentes. La participación en un gobierno de coalición puede variar según los intereses a corto y a largo plazo, jugando un papel clave la convocatoria de las siguientes elecciones. Puede haber partidos que prefieran quedarse al margen del gobierno fruto de la coalición si aprecian un coste –el desgaste de gobernar–, aunque apoyen su constitución. Podemos ejemplifica esta posición tanto en la Generalitat como en los Ayuntamientos de Castellón y Valencia, donde también apoya la formación de la coalición gubernamental, pero sin integrarse en el ejecutivo con responsabilidades (Roig, 2017).

Uno de los efectos de esta nueva dinámica en las relaciones entre los partidos es la revitalización de las instituciones valencianas. *"Los gobiernos de coalición acercan el poder ejecutivo al legislativo, dan más protagonismo al parlamento, enriquecen el debate político, abren el juego de posibles alianzas partidistas, hacen más responsables y constructivas las relaciones entre partidos, y aumentan la corresponsabilidad, el control y la transparencia de la acción de gobierno"* (Matas, 2015: 11). Hasta el nombramiento de personal a cualquier nivel en el Consell requiere de la aprobación conjunta de los integrantes –Compromís y PSOE–, según el acuerdo de gobierno. En este sentido, la comunicación se convierte en una constante entre los actores, impulsando la transparencia y la confianza. El éxito de un gobierno de coalición pasa efectivamente por la consolidación de la cultura política del diálogo, el pacto.

4. CONCLUSIÓN

El análisis de las pautas de la nueva dinámica entre los partidos políticos en la Comunidad Valenciana señala que la política española sigue determinando la política autonómica valenciana tal y como querían los padres del régimen electoral. Sin embargo, sus efectos no son aquellos deseados a raíz del estallido de la crisis de 2009. El sistema de partidos valenciano abre las puertas al nacionalismo valenciano así como a otras formaciones. El pluralismo político territorial penetra en el poder legislativo con capacidad para decidir la constitución de gobierno. Compromís no es una fuerza minoritaria secundaria como EU, UPV o UV durante los treinta años de bipartidismo. Además, la izquierda es mayoritaria en el Parlamento, aunque esté dividida en tres candidaturas –Compromís, Podemos y PSOE–. El voto conservador no es suficiente para presidir el Consell de la Generalitat, a pesar de la sobrerrepresentación que se otorga al voto de las zonas menos pobladas de tendencia más conservadora.

Esta nueva dinámica ideológica entre los partidos-la cultura del pacto- indica que el régimen electoral valenciano funciona eficientemente. Puede canalizar el cambio en la estructura de preferencias electorales de los ciudadanos. Genera gobiernos estables, y goza de legitimidad democrática (Martín Cubas, 2016). Su permeabilidad a los cambios políticos-sociales

subralla que, a pesar de la existencia de mecanismos para reducir al máximo el pluripartidismo como la alta barrera electoral, la ley está viva y sirve de *correa transmisora* de la voluntad popular. Otra cuestión es si la LEV es mejorable, lo que no se aborda en este trabajo. Lo que sí que es cierto es que los legisladores de la transición se equivocaron al pensar que la dinámica del sistema político puede ser configurada únicamente a partir del marco jurídico. La democracia otorga un gran poder a la ciudadanía a través del voto que le permite modificar la lógica de las instituciones cuando así lo considera.

5. LISTADO DE ACRÓNIMOS

LISTADO DE ACRÓNIMOS	
CC	COALICIÓN CANARIA
CEU	COALICIÓN POR EUROPA
C's	CIUDADANOS-PARTIDO DE LA CIUDADANÍA
CIS	CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLÓGICAS
CIU	CONVERGÈNCIA I UNIO
COMPROMIS	COMPROMÍS PEL PAÍS VALENCIÀ
EdP-V	EUROPA DE LOS PUEBLOS-VERDES
EPDD	L'ESQUERRA PEL DRET A DECIDIR
EUPV	ESQUERRA UNIDA DEL PAÍS VALENCIÀ
INE	INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA
IU	IZQUIERDA UNIDA
LEV	LEY ELECTORAL VALENCIANA
LPD	LOS PUEBLOS DECIDEN
PAE	PARTIDOS DE ÁWMBITO ESTATAL
PANE	PARTIDOS DE ÁMBITO NO ESTATAL
PNV	PARTIDO NACIONALISTA VASCO
PODEMOS	PODEMOS
PP	PARTIDO POPULAR
PRIMAVERA E	PRIMAVERA EUROPEA
PSOE	PARTIDO SOCIALISTA OBRERO ESPAÑOL
PSPV	PARTIDO SICIALISTA DEL PAÍS VALENCIANO
UE	UNIÓN EUROPEA
UPyD	UNIÓN, PROGRESO Y DEMOCRACIA

6. BIBLIOGRAFÍA

Aguiló i Lúcia, Ll. (1980). *El sistema de partits polítics al País Valencià*. Almudín: Valencia.

Aguiló Lúcia, Ll. (1987). "Subsistema de partidos políticos: el caso valenciano", en *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics* (pp. 53- 68). Valencia: Generalitat Valenciana.

Aja Fernández, E. (1996). "Los principales períodos de desarrollo del Estado Autonómico", en *Anuario Jurídico de La Rioja* (pp. 121-144). La Rioja: Universidad de La Rioja.

Anduiza, E.; Cristancho, C. y Sabucedo, J.M. (2014). "Mobilization through online social networks: the political protest of the indignados in Spain", en *Information, Communication and Society* (pp. 750-764). Abingdon (R. Unido): Routledge.

Anduiza, E. y Méndez, M. (2001). " Elecciones y comportamiento electoral, 1977-2000", en Alcántara, M. y Martínez (eds.): *Política y Gobierno en España*, 343-380. Valencia: Tirant.

Baras, M. y Botella, J. (1996). *El sistema electoral*. Madrid: Tecnos.

Bodoque, A. (2000). *Partits i conformació d'elits polítiques autonòmiques. Transició política i partits polítics al País Valencià*. Barcelona, Institut de Ciències Polítiques i Socials, WP 183/2000.

Calvet, J. (2010). "El sistema electoral de les Corts Valencianes: orígens i reforma", en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* (pp. 225-256). Valencia: Corts Valencianes.

Carr, R. (2009). *España 1808-2008*. Madrid: Ariel.

Castelló, R. (2017). "Estats, nacions i societats. El cas valencià", en *Debats* (pp. 65-78). Valencia: Institució Alfons El Magnànim.

Clavero Arévalo, M. (2006). "El nacimiento del Estado de las Autonomías", en Ferraro García, F.J. (ed.): *Un Balance del Estado de las Autonomías*, pp. 39-52. El Ejido-Almería: Fundación Cajamar.

Cucó, A. (2002). *Roig i blau. La transició democràtica valenciana*. València: Tàndem.

Flor i Moreno, V. (2014). "De país a comunitat. Valencianisme polític i regionalisme", en *Afers* (pp. 613-618). Catarroja: Editorial Afers.

Flor i Moreno, V. (2011). "El regionalisme anticatalanista i la construcció de la identitat valenciana autonòmica", en *Quaderns de Ciències Socials* (pp. 5-50). Valencia: Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Valencia.

Franch i Ferrer, V. (1995). "Las elecciones autonómicas valencianas en perspectiva (1983-1991): Los efectos de la cláusula de la barrera del 5% en el sistema de partidos valenciano", en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, 9/10, pp. 87-113. Valencia: Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia.

Franch i Ferrer, V. (1996). "Las elecciones del cambio: las autonómicas y municipales del 28 de mayo de 1995", en *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics* (pp. 101-261). Valencia: Generalitat Valenciana.

Franch i Ferrer, V. (1998). "Las elecciones autonómicas en la Comunitat Valenciana", en Alcántara, M. y Martínez, A. (eds.): *Las elecciones autonómicas en España, 1980-1997*. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas.

Franch i Ferrer, V. y Martín Cubas, J. (1999). "El comportamiento electoral de los valencianos: continuidad y cambio en las tres citas electorales del 13 de junio de 1999", en *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics* (pp. 3-67). Valencia: Generalitat Valenciana.

Hobolt, S.B. y Karp, J. A. (2010). "Voters and Coalition Governments", en *Electoral Studies* (pp. 299-207). Cambridge (R.Unido): Elseviewer.

Lago, I. y Montero, J.R. (2008). "Coordinación entre arenas electorales en países con sistemas políticos multinivel", en *Revista de Estudios Políticos* (pp. 33-68). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Laver, M. y Schofield, N. (1991). *Multiparty Government. The Politics of Coalition in Europe*. Nueva York: Oxford University Press.

Llera, F. (1998). "Los rendimientos de los sistemas electorales de las Comunidades Autónomas: el predominio del bipartidismo imperfecto", en *Revista Española de Investigaciones Sociológicas* (pp. 127-158). Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS).

Mainar Cabanes, E. (2010). "La peculiar vía valenciana a la autonomía", en *Historia Actual Online* (pp. 19-23). Revista Electrónica Online: http://historia-actual.org/Publicaciones/index.php/haol/index.

Martín Cubas, J. (2016). "El Estatuto de Autonomía como marco normativo de una reforma del sistema electoral de Les Corts Valencianes", en *Drets. Revista Valenciana de Reformes Democràtiques*, pp. 99-129. Valencia: Dirección General de Reformas Democráticas, Generalitat Valenciana.

Martín Cubas, J. (2007). "Espacios de competencia electoral en la Comunidad Valenciana (1995-2005)", en *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió* (pp. 137-182). Valencia: Departamento de Derecho Constitucional, Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia.

Martínez Sospedra, M. (2007). "Sobre la necesidad de una ley electoral valenciana", en *Anuario Corts Derecho Parlamentario* (pp. 121-145). Valencia: Corts Valencianes.

Martínez Sospedra, M. (1996a). "Participación Política, Autonomía y Ley Electoral. La Ley Electoral Valenciana", en *Corts. Anuario de Derecho Parlamentario* (pp. 15-50). Valencia: Corts Valencianes.

Martínez Sospedra, M. (1996b). "Cambio en la Generalitat: el fin de un sistema de partido dominante", en *Revista Valenciana d'Estudis Autonòmics* (pp. 263-309). Valencia: Generalitat Valenciana.

Matas, J. (2015). *La formación de un gobierno de coalición*. Valencia: Tirant Lo Blanc.

Méndez Gutiérrez del Valle, R. (2015). *Atlas de la crisis*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Montero, J.R. y Lago, I. (eds.) (2005). *Sistemas electorales*. Madrid: Fundación Pablo Iglesias.

Orriols, L. y Cordero, G. (2016). "The Breakdown of the Spanish Two-Party System: The Upsurge of Podemos and Ciudadanos in the 2015 General Election", en *South European Society and Politics* (pp. 469-492). Londres: Frank Cass Publishers.

Pallarés, F. (1991). "Estado autonómico y sistema de partidos: una aproximación electoral", en *Revista de Estudios Políticos* (pp. 281-323). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Rama, J. (2016). *Crisis económica y sistema de partidos. Síntomas de cambio político en España*. Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials (ICPS), WP 344.

Reniu, J.M. (2013). *Pactar para gobernar*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Roig i Berenguer, R.M. (2017). "Dinámica ideológica en el ámbito local: gobiernos de coalición. Estudio de caso: Alicante, Castellón y Valencia", en *Corts. Anuario Derecho Parlamentario* (pp. 397-426). Valencia: Corts Valencianes.

Sartori, G. (1987). *Partidos y sistemas de partido*. Madrid: Alianza.

Sevilla, J. (ed.) (1992). *Estatut d'Autonomia de la Comunitat Valenciana. Procés d'elaboració i tramitació parlamentària*. València: Corts Valencianes.

REFORMAR LA CONSTITUCIÓN, ¿NECESIDAD U OPORTUNIDAD? IMPRESCINDIBLE APLICACIÓN DE TÉCNICAS JURIDICAS IGNORADAS POR NUESTRO ORDENAMIENTO Y FUERZAS POLITICAS

REMEDIO SÁNCHEZ FERRIZ

Catedrática de Derecho Constitucional
Universitat de Valencia

SUMARIO

DE NUEVO SOBRE UNA VIEJA CUESTIÓN TÉCNICA

ALGUNA DIGRESIÓN BREVE SOBRE EL TEXTO Y SU VIGENCIA

LA ACTUALIDAD DE LA CUESTIÓN
- *A. ASPECTOS EN LOS QUE LA REFORMA ES NECESARIA*
- *B. POSIBILIDADES TÉCNICAS Y DIFICULTADES POLÍTICAS*

ENTRE LA TÉCNICA JURÍDICA Y LO POLÍTICO. LA REFORMA FEDERAL REQUIERE DE MUCHO MÁS QUE LA VOLUNTAD DE LAS FUERZAS POLÍTICAS
- *A. UNA ESTRUCTURA FEDERAL LO ES DEL TODO, NO DE PARTES*
- *B. TÉCNICAS NECESARIAS PARA QUE DICHA VOLUNTAD POLÍTICA SE PLASME EN UNA ESTRUCTURA FEDERAL*

DE NUEVO SOBRE UNA VIEJA CUESTIÓN TÉCNICA

Apenas publicada la Constitución la Facultad de Derecho de Valencia publicó un primer comentario a su texto[1] en el que lógicamente, participamos el grupo de jóvenes profesores que entonces trabajábamos con don Diego Sevilla entre los cuales Luis Aguiló, y yo misma que me hice cargo de la reforma constitucional. En realidad, del texto del Título X de la recién publicada Constitución. Como no podía ser de otro modo, aquel trabajo "primerizo" solo podía contener elementos técnicos sobre la idea de reforma (y su concreta experiencia en el constitucionalismo histórico español que aun entonces centraba nuestros estudios), apoyado en opiniones y planteamientos comparados ante la ausencia de la doctrina autóctona que después fue proliferando.

Sin perjuicio de las múltiples invocaciones a la necesidad de reformar algunos aspectos constitucionales concretos (en particular, el Senado que es sin duda alguna el objeto de las primeras peticiones de reforma, y por no salir del ámbito departamental –que siempre me reservó amablemente esta parcela de reflexión como cuando participamos en la obra de Martín Mateo sobre el Estatuto valenciano– bastará citar la tesis de Francisco Visiedo, dirigida por Martínez Sospedra), el debate ha sido bastante insignificante, y desde luego de carácter doctrinal, hasta la primera legislatura de Rodríguez Zapatero en que adquirió cierta institucionalización al haber tratado de poner el marcha el proceso que su programa electoral de 2004 prometía; el informe del Consejo de Estado es sin duda alguna un referente[2] además de una evidencia de la voluntad de plantear la cuestión en el terreno de la viabilidad no solo técnica sino también política.

Solo recientemente se ha planteado de nuevo, y en términos tan institucionales que ya ha comenzado sus reuniones la Comisión creada al efecto para el estudio de la necesitada reforma constitucional. Pero ello ha sido un punto de llegada promovido por el PSOE no ajeno a las recientes experiencias políticas e institucionales vividas en el último lustro en el que ha cambiado la faz de nuestras Cámaras y el sistema de partidos con la aportación de nuevos debates y planteamientos en los que tampoco cabe desdeñar el papel de nuestro mismo Departamento, sede en la que se ha desarrollado un grupo de trabajo sobre el poder constituyente, vinculado al grupo Podemos que, justamente, defiende el inicio de un proceso constituyente antes que de simple reforma[3].

Así, la cuestión se ha desdoblado en la confrontación entre la idea de la necesidad de un poder constituyente o la de reformas constitucionales debiendo destacar que, en definitiva, lo que plantean es en última instancia, la obsolescencia o la supervivencia del pacto constitucional de 1978.

---

[1] VVAA *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Universidad de Valencia, 1980.

[2] http://www.consejo-estado.es/pdf/modificaciones%20constitucion%20esp.pdf

[3] Por todos, Martínez Dalmau, Rubén (ed.) y otros, Teoría y práctica del poder constituyente. Valencia, Tirant, 2014.

En este contexto, no hace mucho retomé el tema desde la perspectiva de la comparación teórica entre los dos planteamientos, el del poder constituyente y el poder de reforma[4]. Pero más recientemente aún he podido reflexionar (en algunas conferencias) sobre la cuestión con ocasión de las propuestas de reforma federal de uno de los dos grandes partidos "de gobierno", no siempre bien precisadas.

Siendo una reflexión que entre nosotros solo cabe desde la realidad autonómica y constitucional vigente, me he planteado en varias intervenciones públicas lo extraño que resulta que ninguno de nuestros territorios autónomos se estén preocupando por la reforma en ese sentido; si bien tenemos toda una estructura federal (con la salvedad del Senado para el que todos piden su adecuación efectiva a la denominación constitucional de "cámara de representación territorial"), llama mucho la atención que se resista tanto a la mentalización en el sentido de que nuestra conversión definitiva en Estado federal no depende, por lo que se acaba de decir, de la estructura constitucional (en realidad, institucional) sino de comportamientos políticos de todas las partes del territorio, e incluso del Estado, lo que supone un cambio de mentalidad y de asunción de responsabilidades que no parecen ser invocadas por nadie.

En definitiva, este me ha parecido un objeto de reflexión apropiado para participar en el merecido homenaje a un colega y amigo, convencido autonomista, como es Lluis Aguilo.

ALGUNA DIGRESIÓN BREVE SOBRE EL TEXTO Y SU VIGENCIA

La Constitución de 1978 es sin duda alguna rígida según la clásica distinción de Bryce[5]. Es decir, una norma especial que no podrá ser reformada sino en la forma que ella misma dispone en su texto, con requisitos y/o condiciones reforzadas respecto del procedimiento legislativo ordinario. Ello, que históricamente se estableció para defender las conquistas más progresistas de eventuales retrocesos sobrevenidos, con la normativización del texto fundamental ha acabado por vincularse a su carácter de norma suprema del ordenamiento jurídico[6]. Pero, además, también en esta cuestión de la reforma, como en la naturaleza y funcionalidad de los derechos y libertades, el constituyente quiso distinguir dos niveles o rangos en las disposiciones contenidas en su propio texto.

Y, por ello, en dos distintas disposiciones, artículos 167 y 168, se han previsto dos diversos procedimientos de reforma; ambos son expresión de rigidez, pero uno de ellos en mayor medida, por lo que podríamos denominarlo superrígido (art. 168) porque super protege las concretas materias que se reservan expresamente para tal procedimiento contenido en el art. 168 del Constitución. Tales materias super protegidas son los preceptos contenidos en el Título Preliminar, los derechos fundamentales (los contenidos en la sección 1ª del Cap. II del Título I, arts. 15 a 29), la regulación de la Corona tal como se contiene en el Título II de la Constitución, y, por último, la reforma total[7]. Para el resto de los contenidos del texto funda-

[4] Texto en Fundación Giménez Abad: http://www.fundacionmgimenezabad.es/images/Documentos/2015/20150414_epp_sanchez_ferriz_r_es_opdf.pdf

[5] Bryce, James. Constituciones flexibles y Constituciones rígidas (con Estudio Preliminar de Lucas Verdu, Pablo). Madrid, CEC, Clásicos políticos, 1988.

[6] Vid el interesante debate contenido en PACE, Alessandro y Varela, Joaquín La rigidez de las Constituciones escritas. Madrid, CEC, 1995.

[7] La equiparación de esta llamada reforma total, en cuanto al procedimiento, al requerido para las materias citadas, nos da idea del modo como se ha querido subrayar la importancia o rango de tales materias que de este modo quedan especialmente protegidas.

mental se puede acudir al procedimiento del art. 167 CE que, aun siendo difícil (rígido, también) lo es mucho menos que el que hemos llamado "super rígido".

Ante la limitación editorial de esta reflexión creo que, en vez de recordar el contenido del texto constitucional, puede ser mucho más útil llamar la atención sobre alguna peculiaridad del mismo que podría incidir en la mayor o menor dificultad de las reformas que finalmente se proyecten. En efecto, pueden plantear dudas o incluso alguna dificultad los siguientes extremos:

1. Creo que ya no tiene sentido mantener los prejuicios iniciales sobre la **posibilidad del fraude constitucional** que se hubiera producido de ser reformado el art. 168, el de mayor dificultad en el procedimiento, a través del previsto en el art. 167 que cabe llamar ordinario aunque tampoco deja de tener sus dificultades o niveles de rigidez. Con sus insuficiencias, la experiencia democrática ha demostrado ser capaz de no violentar ni el texto ni el espíritu de la Constitución (al menos en lo referido a l regulación del Título X, dedicado a la reforma) y, como se acaba de recordar, la mayor dificultad del procedimiento responde a la mayor protección de algunas materias constitucionales escogidas por el constituyente que todos los actores políticos han respetado debidamente.
2. **La idea de reforma total** no siempre ha sido bien entendida y desde luego no es una técnica frecuentemente aceptada y formalizada. Creo, en efecto, que es importante aclarar este punto porque el reiterado olvido (o dejadez) en que acaban todas las propuestas de reforma en España (en ninguna de las cuales se acaba por entrar de lleno o al menos intentarlo institucionalmente), nos conduce a que, llegado el momento en que realmente se den las condiciones políticas para ello, sea bueno recurrir a una reforma de las que podemos denominar total. Trataré de exponer mi idea de totalidad y la consiguiente ventaja de su uso llegado el caso.

   Ya he dicho que no es una técnica frecuente, sin embargo en Suiza no solo se ha contemplado sino que ha dado un buen juego en las dos ocasiones históricas a las que me voy a referir. En la primera de ellas, en 1848, nada menos que la Confederación helvética, aun conservando su nombre tal como lo sigue haciendo hoy, dejó de ser tal para pasar a constituirse en un Estado federal tal como hoy sigue perviviendo aun habiendo sufrido una segunda reforma total, en 1999, que dio forma al actual texto vigente.

   Justamente, con estos dos ejemplos se pone de relieve la utilidad de una reforma que se conoce como total pues no cabe confundirla con el cambio de constitución y/o de régimen, para lo cual no haría falta reformar muchos textos sino solo aquellos en que se contenga la esencia del régimen; se trata por tanto de la posibilidad de reformar buen número de artículos en el texto fundamental sin que en realidad cambien las notas definitorias del mismo. Lo cual resulta extremadamente útil cuando el texto con el paso de los años ha quedado obsoleto[8], o requiere de una revisión general sin que ello suponga renunciar o modificar las bases constitucionales del mismo.
3. La **praxis** apenas tiene significación técnica pues los dos únicos casos en que se ha producido el consenso entre los dos partidos de la alternancia política gubernamental se ha producido por imposición de nuestra condición de miembro de la UE aun-

[8] Piénsese en la obsolescencia de cuantos preceptos dedica la Constitución a las vías de acceso a la autonomía por los diferentes territorios.

que con significación y alcance bien distinto: en la primera ocasión, el art. 13 tuvo que ser modificado en el sentido de que los ciudadanos europeos residentes en España no solo dispusieran del sufragio activo en las elecciones locales sino también del pasivo; y en la segunda ocasión ya no existía la *conditio sine qua non* de la reforma como condición previa a la firma-ratificación del Tratado (en aquella ocasión, de Maastrich), pues se trataba de dar una respuesta a la presión de carácter político procedente de la UE y con la que se trataba de salir al paso de intervenciones en la economía derivadas de la situación de grave crisis que requirió la reforma del art. 135 de la Constitución. Pero tampoco en este caso hubo ocasión de planificar o de valorar el interés de cada uno de los partidos en los concretos efectos de la reforma. La situación de crisis y el peso de la presión de las instituciones europeas, dio como resultado un consenso "precipitado" sin posibilidad de juegos o estrategias políticas que sin duda se plantea cada partido político cuando se debate sobre cualquier posible reforma.

LA ACTUALIDAD DE LA CUESTIÓN

En cambio, sí cabe afirmar que ha habido cierta praxis espuria o al menos atípica en la que se han llevado a cabo modificaciones "territorialmente" parciales del sistema autonómico, nunca bien definido, a través de las reformas de algunos Estatutos de autonomía. La cuestión, iniciada desde planteamientos doctrinales en Cataluña, en 2005, tuvo reflejo en algún otro Estatuto pero sin llegar a suscitar efectos políticos de tanta gravedad como los generados en dicha Comunidad, alentados, según se dice ahora, por la supuesta insatisfacción de la Sent. TC 31/2010 dictada sobre la reforma de dicho Estatuto.

Tal vez después de esta última década, posterior a la mencionada reforma, lo más inquietante sea que de nuevo se están invocando reformas estatutarias sin que se haya llevado a cabo la reorganización del estado autonómico por la debida vía de la reforma constitucional y más grave aún que, de algún modo, ya no exista por parte de algunos movimientos políticos el rubor de reconocer que esa es también una vía de reformar la constitución. La cuestión ya fue debidamente refutada desde el rigor de la argumentación jurídica por plumas autorizadas.

Con más razón cabria hacerse hoy en que las aspiraciones ya van mucho más allá de la obtención del máximo grado de autonomía posible traspasando el marco constitucional en las que no faltan opiniones para todos los gustos y afirmaciones llamativas como la de resolver la insatisfacción de quienes consideran una afrenta la declaración formal de inconstitucionalidad del TC sobre algunos preceptos estatutarios llevada a cabo en la citada sent. 31 de 2010, a través de la elaboración de Leyes Orgánicas que introdujeran en el ordenamiento lo declarado entonces inconstitucional por el Alto Tribunal.

A. ASPECTOS EN LOS QUE LA REFORMA ES NECESARIA O CUANTO MENOS OPORTUNA

Creo que pocos niegan la conveniencia de reformar los aspectos constitucionales que en su día incluyó el programa electoral de Rodríguez Zapatero y sobre el que se pronunció el Consejo de Estado en su ya citado dictamen[9]:

[9] Ello sin perjuicio de concretas invocaciones sobre aspectos puntuales. Así, sobre la necesidad de ampliar los institutos de democracia semidirecta, cfr. mi reciente trabajo Reflexiones sobre una eventual reforma constitucional de los institutos de democracia directa y semidirecta, en Revista de derecho político, Nº 100, 2017 (Ejemplar dedicado a: Monográfico con motivo del XL aniversario de la Constitución Española (I)), págs. 513-540.

1. La conocida cuestión de la *sucesión de la Corona* en la que la preferencia del varón sobre la mujer no parece hoy tan explicable como lo pudo ser por razones históricas en la hora en que se redactó la Constitución, aunque la situación familiar de la familia real actual, aun sin restar relevancia a la cuestión, no representa una de las reformas más urgentes y complicadas en la medida en que, al formar parte de las materias que requieren de unas mayorías más reforzadas y, por ello, tener que seguir el procedimiento del art. 168, posponerla supondría un alivio en cuanto a las exigencias formales de la reforma de otros aspectos que sí parecen, en principio, más necesarios y de menor complejidad procedimental.
2. La solicitud de reforma del *Senado*, tal como ya se ha dicho, sobre hallarse muy compartida, es tan vieja como la propia Constitución; sin embargo creo que es un puro reflejo de la cuestión más compleja y en la que se inserta: la necesidad de clarificación de la organización territorial del Estado. En efecto, calificar de cámara territorial a nuestro Senado es un acierto (o un intento que tal vez se tuvo más claro en los inicios del iter constituyente que con posterioridad) desde la perspectiva de la legitimación o justificación del bicameralismo en los actuales países democráticos en los que segundas cámaras honoríficas como la de los Lores ya no tienen sentido salvo en algún caso bien concreto como el inglés a que se acaba de aludir que, pese a todo, no se ha librado de la progresiva devaluación de la misma fruto de su peculiar simbolismo.

La razón más lógica y susceptible de legitimar el bicameralismo en los vigentes regímenes democráticos no es otra que la de ejercer una representación distinta a la de carácter político democrático que se residencia en la Cámara baja (en nuestro caso, en el Congreso de los Diputados); pues, en efecto, y en la medida en que los territorios con autonomía política, de modo similar a los estados federados, son partes esenciales (y constituyentes[10]).

Y desde esta perspectiva nuestro Senado quiso el constituyente que fuera Cámara de representación de los territorios autónomos españoles, pero no llegó a configurarse como tal ni en su estructura ni en sus funciones por más que su calificación sí quedara formalizada de tal modo en el art. 69.1 del texto definitivo.

3. En efecto, la aparente confusión, o mixtificación, que se percibe en la institución parlamentaria que acabo de comentar, no es sino reflejo de una *organización territorial* como la (tan mal) regulada en el Titulo VIII que es sin duda la reforma más necesaria (y no solo oportuna) de las que se pretenden (y deben) llevar a cabo en la Constitu-

[10] Salvando las peculiaridades de nuestro régimen, fruto de la transición, sus condicionantes y el hecho de que, por encima de la puridad en las técnicas, lo decisivo era entonces el cambio de régimen hacia una democracia, no cabe ignorar que en los países federales las decisiones constituyentes lo son tanto del pueblo como de los territorios que forman parte del Estado. Tal vez el ejemplo más claro lo constituya el art. 1 de la Constitución suiza vigente (de 1999) en el que se lee: "Art. 1 Const.: "El pueblo Suizo y los cantones de Zurich, Berna, Lucerna, Uri, Schwyz, Unterwalden (Alto y bajo), Glaris, Zug, Friburgo, Soleura, Basilea (Ciudad y Campo), Schaffhausen, Appenzell (las dos Rodas), Saint-Gall, Grissones, Argovia, Turgovia, Tesino, Vaud, Valais, Neuchâtel, Ginebra y Jura forman la Confederación Suiza." Lejos, sin embargo, de ser una pura formulación solemne e introductoria del texto, la actitud activa de los Cantones en toda reforma constitucional se deja ver a lo largo del texto fundamental (así, "Art. 195 Entrada en vigor:La reforma total o parcial de la Constitución entrará en vigor una vez que haya sido aceptada por el pueblo y por los cantones"), incluso en la adopción de decisiones de relevancia constitucional (p. ej. Art. 140 Referéndum obligatorio: 1. Deberán ser sometidos al voto del pueblo y de los cantones....) y hasta en la política legislativa ("Art. 45 Participación en las tomas de decisión de la Confederación: 1. Los cantones participarán en aquellos casos previstos por la Constitución, en las tomas de decisión de la Confederación, especialmente en cuanto a la elaboración de la legislación. 2. La Confederación informará en un tiempo razonable y detalladamente a los cantones sobre sus proyectos; la Confederación consulta los cantones cuando estos se ven afectados en sus intereses").

ción. No en vano Cruz Villalón explicaba la desconstitucionalización de dicha organización territorial que se dejó en manos del principio dispositivo, de los hechos consumados por cada uno de dichos territorios y en especial de los más significados, y de la lectura no siempre coherente ni definitiva que sobre los múltiples conflictos generados ha ido dando el Tribunal constitucional[11].

No en vano el Alto Tribunal ha debido ir apoyándose en sus decisiones, más que en el texto constitucional, o además de él, en el llamado "bloque de la constitucionalidad" en el que resulta bastante más difícil hallar la coherencia propia de todo ordenamiento que sí habría sido posible si el garante de la Constitución hubiera podido hallar repuestas en el propio texto fundamental. No es de extrañar que, tras 40 años de praxis constitucional, poner orden en dicha organización territorial representa la más importante y necesaria de cuantas reformas se han mencionado y, justamente en ella, habrá de hallar también encaje la estructura y funciones de un Senado coherente con la organización territorial definitiva, y clarificada.

Cuestión distinta es que, aun siendo esta materia susceptible de ser reformada por el procedimiento menos gravoso de los dos previstos (el contenido en el art. 167) sea, sin embargo, la más compleja porque en ella no solo la técnica y la política nacional han de coincidir sino también las diversas políticas de las propias comunidades autónomas y, sobre todo, ha de concurrir el cambio de mentalidad que comporta su reconocimiento como elementos constituyentes, tal como acabo de apuntar en nota a pie de página.

B. POSIBILIDADES TÉCNICAS Y DIFICULTADES POLÍTICAS

La indiscutible rigidez de nuestra Constitución impone no pocos requisitos formales que, sin embargo se salvan fácilmente si existe acuerdo entre las fuerzas políticas parlamentarias. No era fácil la redacción original de 1978 por las especiales circunstancias políticas de la transición y sin embargo se logró con gran generosidad de las partes más enfrentadas (aunque no es de olvidar el temor reciproco a la posible fuerza política que respectivamente se atribuyeron los grupos adversarios). En cualquier caso, la voluntad de lograr el cambio de régimen y el establecimiento del Estado democrático que pudiera integrarse en el Mercado común era un buen móvil en torno al cual cabía consensuar.

Las principales dificultades políticas derivan hoy, sin duda, de la ausencia de un interés común a semejanza del apenas aludido como propio de la transición. No tanto por la actual discrepancia ideológica (no parece mayor que la ya existente entonces) sino por la ausencia de la cultura del consenso y de la coincidencia en la voluntad de lograr el objeto común mencionado u otro de semejante trascendencia. Ahora, en cambio, se pone en tela de juicio la legitimidad de la transición, y por consiguiente del texto vigente y, sobre todo se ha planteado una grave exigencia de segregación territorial en Cataluña que amenaza con extenderse a algún otro territorio.

Desde la perspectiva técnica se sostiene por el PSOE la conveniencia de acudir a la reforma federal y en la medida en que se insiste sobre ello (habiéndose asumido también por el conocido informe de expertos dirigido por Muñoz Machado[12], y el ya citado acuerdo del

[11] Por todos, y entre tan abundante literatura, VV.AA. La reforma constitucional: ¿hacia un nuevo pacto constituyente? Madrid, CEPC, 2009.

[12] Disponible en red: http://idpbarcelona.net/docs/actual/ideas_reforma_constitucion.pdf

Consell valencià[13]) y en cuanto que yo misma he propugnado tal posibilidad de reforma, debería tenerse en cuenta de qué hablamos al proponer una reforma federal del actual Estado autonómico.

Sin duda una reforma de tal naturaleza resultará un proceso más complejo de lo que cabe imaginar en términos teóricos porque no solo exige amplio consenso político sino también, la aplicación de técnicas federales de las que, curiosamente, apenas se habla en España y que, además, resultan bastante ajenas a la práctica llevada a cabo en estos 40 años de régimen constitucional autonómico. Me referiré solo a las esenciales y en las que mayor cambio de mentalidad y/o cultura política se ha de llevar a cabo.

ENTRE LA TÉCNICA JURÍDICA Y LO POLÍTICO. LA REFORMA FEDERAL REQUIERE DE MUCHO MÁS QUE LA VOLUNTAD DE LAS FUERZAS POLÍTICAS

Obviamente ambas perspectivas (la técnica y la política) han de combinarse y concurrir en la búsqueda de soluciones en todo problema constitucional; y una reforma tendente a consolidar un Estado federal, sobre no ser una excepción es, por el contrario, un buen ejemplo de lo que se afirma: ni solo las técnicas jurídicas ni solo los planteamientos políticos pueden llevar a tal resultado federal por más que del mismo quepan múltiples y diversas manifestaciones.

En efecto, el Estado federal es complejísimo a la hora de tratar de entender su esencia en una perspectiva comparada (y hasta cabría decir global por la expansión mundial de sus muy diversas manifestaciones[14]). En realidad, cada Estado federal puede ser diverso respecto de los demás porque se trata de aplicaciones diferentes de la idea de federalismo, esto es, de la doctrina por la que se logra la concurrencia de diversas entidades territoriales y políticas en la configuración y en el desarrollo de un Estado común y soberano.

Cualesquiera sean sus respectivas peculiaridades y diferencias, en toda forma de aplicar (o vivir) el federalismo para configurar y consolidar un Estado federal es imprescindible la voluntad política de convivencia común y, desde la perspectiva técnica, el establecimiento de cuantos mecanismos sean necesarios para garantizar la igualdad de todas las partes y su directa e indirecta participación efectiva en la adopción de toda decisión común relevante.

Todas las partes han de pactar para el logro de lo comúnmente perseguido y para ello la voluntad política ha de ser clara y decidida, pero no solo en las fuerzas políticas que representan al pueblo sino también de los distintos territorios; cualquiera que sea el tamaño y fuerza de cada territorio todos han de tener voz y voto, como puede verse en el caso de la representación de 2 senadores por cada Estado federado en la Cámara alta de EEUU, composición que fue impuesta en la hora constituyente por los Estados pequeños que, así, esperaban hallar garantía del respeto a su participación en las decisiones comunes respecto de los estados más grandes y poderosos.

A. UNA ESTRUCTURA FEDERAL LO ES DEL TODO, NO DE PARTES

Por ello en alguna ocasión he manifestado mi disconformidad con aquellos planteamientos que proponen la reforma federal entre nosotros como modo de lograr la solución

---

[13] También disponible en red: http://www.transparencia.gva.es/documents/162282364/165197951/Acord+del+-Consell+sobre+la+reforma+constitucional.pdf/e71d59fe-d63c-48a4-8954-764a2bb5a245

[14] Por todos, baste recordar ahora los contenidos del reciente colectivo Hofmeinster, Wilhelm y Tudela Aranda, José (eds.) Sistemas federales. Una comparación internacional. Zaragoza, 2017.

de serios conflictos territoriales como los que tenemos planteados con Cataluña. Ello es la prueba de la falta de entendimiento de lo que es y deba ser la reforma federal. Aunque puestos a flexibilizar el uso del lenguaje por reforma federal también pueden decirnos que es un paso más (o incluso la profundización en la asimetría) en la evolución de nuestro complejo estado autonómico.

Pero si realmente se quiere establecer un Estado federal se requiere de un cambio de paradigma que no va a ser fácil, habituados como estamos a tomar como referencia alguna o algunas partes y no el todo; habría que partir de lo que tengan que decir los diversos territorios, no solo los partidos nacionales o nacionalistas, ni solo los territorios más grandes o más potentes desde el punto de vista económico, o estratégico, o con capacidad para ir proporcionando apoyos al gobierno central ya puntual o sistemáticamente.

En definitiva, cuesta creer que se quiera establecer un verdadero estado federal sin unos mínimos de voluntad política y de convicción de la necesidad de que todos los que lo vamos a constituir tendremos que participar en su concreta constitución y posteriormente en su consolidación a medida que se vayan adoptando decisiones en las que todas las partes se sienten concernidas porque participan.

B. TÉCNICAS NECESARIAS PARA QUE DICHA VOLUNTAD POLÍTICA SE PLASME EN UNA ESTRUCTURA FEDERAL

Ya el Prof. García Pelayo en su clásico Derecho Comparado explicaba la peculiaridad de las estructuras orgánicas y funcionales típicas del Estado Federal, a las que agrupaba en las conocidas relaciones de superposición, de subordinación y de coordinación. Estas últimas son esenciales y las más necesitadas de ser subrayadas en un país como el nuestro en el que, a la ausencia de claridad en el planteamiento del federalismo, y probablemente de voluntad política y convicción de que pueda ser un medio de solución a los problemas, se suma la ausencia de técnicas de coordinación entre las diversas partes del Estado; y, peor aún, en el que quienes propugnan más directamente la reforma federal fomentan y profundizan cada día mas en los encuentros bilaterales so pretexto de fomento del necesario y conveniente dialogo político.

El bilateralismo es un medio más con el que poder resolver problemas puntuales pero no es instrumento útil para la constitución de estructurales federales; más bien al contrario, me atrevería a decir que es la negación de su posibilidad. Participar cada "parte" en términos de igualdad es lo propio de un federalismo en el que han de permanecer unidos territorios que, aun con sus diferencias, tienen objetivos, intereses y valores comunes que les llevan a darse un ordenamiento común que todos obedecerán puesto que todos participan en su regulación básica.

Aun si no formara parte de la clásica doctrina constitucional del Estado federal, que indiscutiblemente lo forma, la multilateralidad como modo de encontrarse, debatir y llegar a acuerdos los distintos territorios para conformar el ordenamiento común, tendría que ser hoy introducida como técnica inherente a la transparencia y opuesta por tanto a los eventuales pactos o relaciones secretas de la bilateralidad.

Para concluir estas breves pinceladas sobre lo que podría ser una buena reforma constitucional en España, con "espíritu" y estructura federal hay que llamar la atención sobre lo alejados que están los planteamientos políticos más "a la moda" de lo que parecen defender; en tal sentido bastará con subrayar una idea que me parece esencial y axial pues es sobre ella

sobre la que ha de girar la adopción de cuantas técnicas y mecanismos sean necesarios en el estudio serio de la proyectada reforma: **ha de desterrarse el bilateralismo como sistema y practicar el multilateralismo en todas sus manifestaciones**.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

Bryce, James. Constituciones flexibles y Constituciones rígidas (con Estudio Preliminar de Lucas verdu, Pablo). Madrid, CEC, Clásicos políticos. 1988.

De Vega, Pedro, La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente. Madrid, Tecnos, 1985.

Gerotto, Sergio," La "dinámica costituzionale" nella Confederacione svizzera: qualche spunto di riflessione sul ruolo dei diritti popolari nel procedimento di revisione costituzionale", en Il Diritto della Regione, num. 5-6, 2009 (Liber amicorum per Nino Olivetti Rason), págs. 119 y ss.

Gerotto, Sergio, SUIZA (Sobre cómo se gobiernan los suizos). Madrid, CEPC, 2015.

Martinez Dalmau, Rubén (ed.) y otros, Teoría y práctica del poder constituyente. Valencia, Tirant, 2014.

Pace, Alessandro y Varela, Joaquín. La rigidez de las Constituciones escritas. Madrid, CEC, 1995.

Perez Royo, Javier. Una asignatura pendiente: La reforma de la Constitución en Revista Española de Derecho Constitucional, Núm. 69, 2003.

Requejo Pagés, Juan Luis, La Reforma de las Constituciones Cantonales Suizas, en REP. Núm. 151, Madrid, enero-marzo (2011), págs. 363-371

El Proceso constituyente. Generalitat de Catalunya http://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/consells_assessors/catn/informes_publicats/inf_10_castella.pdf

Sanchez Ferriz, Remedio Los nuevos estatutos de autonomía en busca de una forma de Estado: entre el Estado federal y la enésima repetición de la máxima de Lampedusa, en UNED, Teoría y realidad constitucional, nº 24, 2009, págs. 359-381.

Sanchez Ferriz, Remedio. El pueblo de la Confederación suiza: su significación constitucional y composición, UNED. Revista de Derecho Político, n.º 95, enero-abril 2016, págs. 11-38.

Sánchez Navarro, Ángel. El Consejo De Estado y la Reforma Constitucional, en UNED. Revista de Derecho Político. Nos. 71-72, enero-agosto 2008, págs. 517-550.

LA PARTICIPACIÓN DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS EN LA CONSTRUCCIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA

XOSÉ ANTÓN SARMIENTO MÉNDEZ

INTRODUCCIÓN

Escribir un texto para reconocer la figura de Lluis Aguiló es un acto de justicia y un placer personal indudable. La firmeza intelectual de Lluis desde sus raíces valencianas hasta sus profundos valores solidarios me han llevado a recordar los buenos momentos de conversaciones pausadas con motivo de algunos viajes compartidos a instituciones de la Unión europea y a otros Parlamentos de países hermanos. Por ello he elegido este tema con motivo de esta publicación en su honra.

Las Razones para la participación de los Parlamentos autonómicos en el reto europeo:

1. La Democratización de la acción exterior autonómica.
   Rosa Ripollés[1] ha llamado la atención a la necesaria coordinación de poderes y especialmente los parlamentarios en las relaciones internacionales, de las que la Unión europea constituye un puntal destacado en España. La participación de representantes electos en el ámbito de las relaciones internacionales es una demanda que cada vez más se asienta en nuestro sistema político hasta el punto de institucionalizarse mecanismos de interrelación en terrenos que hasta hace poco tiempo se consideraban como propios de los ejecutivos y ajenos al de los parlamentos. Al argumento clásico que fundamenta en el pluralismo parlamentario la ventaja de cuando menos la audiencia de los legislativos se suma la demanda ciudadana de vías de participación popular en los legislativos también en estos ámbitos de las políticas públicas.
2. Cercanía de la gestión a los ciudadanos.
   La "diplomacia parlamentaria" comprendería, como señala Trillo-Figueroa, tanto la intervención o participación del Parlamento y de sus órganos en la definición, control y ejecución de la política exterior del Estado, como la intensa actividad internacional de las Cámaras, que en el caso de las autonómicas tienen la virtud de ser el estamento legislativo más cercano al pueblo. La burocracia propia de los "mastodontes ejecutivos" distancia las decisiones en el campo del *ius Gentium* del entendimiento de la población. Por el contrario las cámaras parlamentarias se contagian con la máxima rapidez de las demandas ciudadanas precisamente por su composición exclusivamente política y por la agilidad en la transmisión al debate público de las nuevas preocupaciones que van surgiendo en la sociedad civil.

---

[1] Hay que hacer referencia a las relaciones que se incardinan en la llamada "diplomacia parlamentaria", ya sea entre Cámaras, mediante visitas oficiales de distinto rango o grupos de amistad; o respecto de organizaciones interparlamentarias, Parlamento Europeo, o asambleas de organizaciones, etc. Se trata de intercambios cada vez más frecuentes sobre la base de la pluralidad de las delegaciones, la reciprocidad, salvo excepciones, entre visitas y la cooperación entre Parlamento y Exteriores –órganos centrales del Ministerio y embajadas– puesto que se trata de visitas de un órgano del Estado que requieren la oportuna coordinación entre poderes. *Diccionario de términos de Derecho Parlamentario.* LA LEY, Madrid. Octubre 2014.

3. Legitimación de las instituciones comunitarias.

   Esta actuación de los parlamentos regionales es un excelente complemento a la diplomacia clásica ejercida por el Poder Ejecutivo. Está caracterizada por su flexibilidad, su menor rigor formal, su carácter representativo (ya que en las delegaciones parlamentarias se incluyen parlamentarios de todas o casi todas las fuerzas políticas con representación parlamentaria) y, como veremos, su permanencia a través de determinadas asambleas parlamentarias internacionales[2].

1. LA ACCIÓN EXTERIOR TRADICIONAL DE LOS PARLAMENTOS AUTONÓMICOS

Inicialmente daremos cuenta de ciertos cauces existentes en las cámaras legislativas mediante las cuales estas proyectan una parte de su actuación fuera del ámbito territorial que les es propio por naturaleza: el de la comunidad autónoma que define su estatuto de autonomía.

A mi juicio[3] pueden distinguirse varios planos en la actuación exterior de los parlamentos autonómicos con repercusión en la construcción europea.

En primer lugar, habría que citar la **diplomacia parlamentaria**, integrada tanto por las visitas que al extranjero realicen el presidente de la cámara o delegaciones del parlamento, bajo la forma de comisiones parlamentarias o grupos de trabajo, como por las visitas que altas personalidades extranjeras llevan a cabo a la sede de los parlamentos autonómicos. Aunque una parte de la doctrina es reticente a valorar de forma positiva esta faceta de la actuación de los parlamentos autonómicos, entiendo con Tudela Aranda[4] que si se realiza de modo razonable y práctico, puede obtener resultados útiles para la vida de los parlamentos y para la gobernación de las comunidades autónomas. En este mismo plano, los parlamentos autonómicos han servido en ocasiones como sede de actividades de relieve internacional y, por ello, los encuentros entre responsables políticos en sede parlamentaria, están llamados a continuar siendo una vía de encuentro y comunicabilidad entre responsables de los distintos legislativos y en definitiva como ha recordado Ángel Martínez[5], han servido para incidir y democratizar la política de las instancias hasta ahora intergubernamentales de ámbito subregional, regional o universal.

Consecuencia del amplio ámbito competencial que las comunidades tienen reconocidas en España, es la práctica continuada de aprobación de **declaraciones institucionales** de las cámaras autonómicas que tienen relieve en el ámbito internacional. Como señala Greciet se trata de un texto sin valor normativo, similar a una proposición no de ley, una moción o una resolución, que expresa la opinión unánime de una Cámara parlamentaria sobre un determi-

---

[2] Así lo señala Codes Calatrava en el *Diccionario de términos de Derecho Parlamentario.* La Ley. Madrid. Octubre 2014.

[3] Sobre la insuficiencia actual del tratamiento de la participación parlamentaria en la acción exterior me he pronunciado en: *Repensado o autogoberno: estudos sobre a reforma do estatuto de Galicia.* Universidade de Vigo, 2005, p. 63.

[4] "Los actos oficiales están sujetos a un protocolo determinado, condicionado por los asistentes a los mismos. Particularmente importantes son los actos vinculados a la denominada Diplomacia parlamentaria, con la presencia de autoridades internacionales en la sede parlamentaria. Así, entre los actos oficiales de mayor importancia cabe destacar aquellos que tienen lugar por la visita a las Cámaras parlamentarias de una autoridad de especial relevancia. Entre ellos, se puede destacar la presencia de Jefes de Estado. En las ocasiones más especiales, se llega a acordar que el Jefe de Estado pueda dirigirse a los Diputados reunidos en Pleno. En el Derecho español sólo el artículo 57.4 del Reglamento del Parlamento de Cantabria hace expresa referencia a la posibilidad de que determinadas personalidades puedan ser invitadas a dirigirse al Pleno. La iniciativa corresponderá al Presidente y deberá mediar el parecer favorable de la Mesa y de la Junta de Portavoces." En el *Diccionario de términos de Derecho Parlamentario.* La Ley. Madrid. Octubre 2014.

[5] "Las relaciones internacionales de los Parlamentos", vol. 53, *Revista de las Cortes Generales*, 2001, p. 46.

nado asunto de relevancia política. Además de estas, y privadas en muchas ocasiones de carácter consensual con la que cuentan las declaraciones institucionales, existen también abundantes actividades de impulso a la acción exterior y resoluciones aprobadas bajo la fórmula de proposiciones no de ley o resoluciones en los debates de política general.

Esta vía tiene particular interés en Galicia desde la ley 7/2015 de iniciativa legislativa popular y **participación ciudadana en el parlamento de Galicia**, puesto que en su artículo 16 contempla la posibilidad de que cualquier persona jurídica a través de sus órganos o cualquier ciudadano con la firma de otros nueve pueda promover la presentación de proposiciones no de ley ante la Cámara y el contenido de las mismas incluye las materias referidas a la Unión Europea como cualquier otra iniciativa de este carácter que provenga de los grupos parlamentarios. Además la citada ley también posibilita la presentación ciudadana de preguntas al gobierno gallego por lo que no sólo el impulso político ciudadano sino la solicitud de información y el control en el ámbito de la construcción europea caben en nuestro legislativo autonómico[6].

Mayor tradición tiene la creación como órgano especializado en el seno de los parlamentos autonómicos de las **comisiones de asuntos europeos e internacionales**.

Con carácter general, estas comisiones han venido a servir de cauce especializado para la sustanciación de aquellos procedimientos en los cuales participan las comunidades autónomas que tienen una dimensión exterior preponderante. Sin duda la carencia más relevante en materia comunitaria es la ausencia de una previsión normativa o práctica política consolidada que siguiendo el ejemplo de otros países lleve a comparecer en sede parlamentaria al gobierno autonómico con motivo de la formación de la voluntad autonómica antes de las citas de la agenda de la Unión más destacadas (Comisión o Comité de las Regiones). Igualmente sería deseable la institucionalización de la rendición de cuentas ex post ante la comisión parlamentaria competente o si la decisión es de especial relevancia política en el Pleno por parte de un miembro del Gobierno o su Presidente.

Sin perjuicio de dar cuenta de otros procedimientos concretos[7], está fuera de toda duda

---

[6] "Presentación dos novos instrumentos de participación no Parlamento de Galicia". Xosé Antón Sarmiento Méndez. *O Parlamento ante o reto da participación cidadá*. Xornada. Santiago de Compostela, 1 de xullo de 2016 / coord. por José Julio Fernández Rodríguez, 2016, ISBN 978-84-7836-114-4, págs. 75-93.

[7] Acuerdo del Pleno del Parlamento, de 12 de mayo de 2009, de creación de la Comisión Permanente no Legislativa para Asuntos Europeos (BOPG núm.17, de 14.05.2009). El Pleno del Parlamento, en su sesión del día 12 de mayo de 2009, aprobó, por asentimiento, el siguiente Acuerdo:

Primero.- La creación de la Comisión Permanente no Legislativa para Asuntos Europeos.

Segundo.- La determinación de su composición proporcional integrada por trece miembros que se distribuirán entre los grupos parlamentarios de la forma siguiente:

– 7 miembros del Grupo Parlamentario Popular,

– 4 miembros del Grupo Parlamentario de los Socialistas

– 2 miembros del Grupo Parlamentario del BNG

Tercero.- La asignación a la Comisión de las siguientes competencias:

1.- Formularle preguntas a la Xunta de Galicia sobre los programas de trabajo, las previsiones plurianuales y los documentos intersectoriales de reflexión y las grandes directrices políticas de las instituciones comunitarias europeas que pudiesen afectar a Galicia.

2.- Fijar la posición de la Cámara respecto de los asuntos comunitarios europeos de orden institucional y de las políticas comunitarias generales mediante proposiciones no de ley y comunicaciones de la Xunta de Galicia.

3.- Solicitar información y documentación de la Xunta de Galicia sobre los siguientes aspectos:

a) Materias debatidas en el Comité de las Regiones y en la Conferencia de órganos especializados en los asuntos comunitarios.

la importancia que tiene por su eclosión y problemas que ha planteado la aplicación en sede parlamentaria autonómica el control del respeto de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad en la normativa europea. Son muy diversas las cuestiones que pueden ser analizadas en relación al cumplimiento de este protocolo anexo del Tratado de Lisboa.

El artículo 5.3 del Tratado de la Unión Europea, de 7 de febrero de 1992, modificado por el Tratado de Lisboa de 2007, indica que:

"3. En virtud del principio de subsidiariedad, en los ámbitos que no sean de su competencia exclusiva, la Unión intervendrá sólo en caso de que, y en la medida en que, los objetivos de la acción pretendida no puedan ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros, ni a nivel central ni a nivel regional y local, sino que puedan alcanzarse mejor, debido a la dimensión o a los efectos de la acción pretendida, a escala de la Unión.

Las instituciones de la Unión aplicarán el principio de subsidiariedad de conformidad con el Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad. Los Parlamentos nacionales velarán por el respeto del principio de subsidiariedad con arreglo al procedimiento establecido en el mencionado Protocolo."

La ley 24/2009, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea, para su adaptación al Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007 es la norma de referencia en esta cuestión. El objeto de esta Ley es adaptar la Ley 8/1994, de 19 de mayo, por la que se regula la Comisión Mixta para la Unión Europea a las previsiones contenidas en el Tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2007.

- Para ello, en primer lugar, amplía la relación de competencias de la citada Comisión Mixta, incorporando las conferidas a los parlamentos nacionales por el Tratado de Lisboa
- Por otra parte, la Ley acoge la posibilidad prevista en el Protocolo anejo al Tratado de Lisboa consistente en que los parlamentos nacionales puedan consultar a los parlamentos regionales que posean competencias legislativas.

También se confiere a la Comisión Mixta para la Unión Europea la potestad de solicitar del Gobierno la interposición ante el Tribunal de Justicia de un recurso de anulación contra un acto legislativo europeo por infracción del principio de subsidiariedad, potestad que deberá ejercer en el plazo máximo de seis semanas desde la publicación oficial del acto legislativo europeo.

El ejercicio del control político de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad por parte de los parlamentos autonómicos deviene esencial para la defensa de su espacio legislativo propio. Algunas comunidades autónomas han previsto en sus estatutos la participación parlamentaria en el mecanismo de la alerta temprana mientras que otras que no procedieron a dicha previsión estatutaria han instrumentado disposiciones reglamentarias

b) Asuntos sometidos a la Conferencia sectorial para asuntos relacionados con las comunidades europeas, encuadrada en el Ministerio para las Administraciones Públicas y en la representación permanente en Bruselas, que afecten a competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia.

c) Situación de la transposición de directivas y ejecución de las decisiones y de los reglamentos comunitarios de ámbito multidepartamental que atañan a las competencias jurídicas substantivas de la Comunidad Autónoma de Galicia.

d) Evolución de los expedientes incoados por la Comisión Europea contra el Reino de España por acciones u omisiones de la Comunidad Autónoma de Galicia en materias de su competencia.

Cuarto.- La aplicación a la referida Comisión de las normas de organización y funcionamiento establecidas con carácter general para las restantes comisiones parlamentarias permanentes.

o acuerdos de sus órganos rectores para establecerla. Se ha producido reforma reglamentaria para encomendar, en su caso, a un órgano especializado el estudio de la iniciativa y la decisión sobre si la misma vulnera el principio de subsidiariedad. Además, se prevé en ocasiones la posible remisión de la propuesta legislativa europea al gobierno para que informe sobre la vulneración del principio[8]. Este mecanismo de defensa en el ámbito competencial mediante la garantía de la vigencia del principio de subsidiariedad se somete a unos trámites de urgencia en la mayor parte de los parlamentos autonómicos, puesto que el plazo para la emisión del dictamen será de cuatro semanas, coincidiendo con el plazo que la Ley 24/2009 ha establecido para que la Comisión Mixta para la Unión Europea tenga en cuenta el parecer de los parlamentos regionales[9].

Aquí me detendré en aquellas que, desde la perspectiva de un parlamento autonómico han resultado ser más significativas.

En primer lugar, hay que constatar como punto de partida la carencia de medios especializados en el seno de los parlamentos autonómicos para dar cuenta de la sustanciación de estos proyectos de iniciativas normativas. El tradicional desequilibrio entre legislativo y ejecutivo en esta cuestión se ve acentuado cuando la complejidad de las materias y la lejanía del origen de las mismas es tan manifiesto como cuando de normativa comunitaria hablamos.

La segunda cuestión que interesa reseñar es la que afecta al papel que los legislativos autonómicos deban desarrollar en este proceso. Si bien el reforzamiento de la acción exterior de los parlamentos autonómicos es un *desideratum* muchas veces manifestado, no es menos cierto que hasta el momento las actuaciones más destacadas en relación con la Unión Europea han sido siempre llevadas a cabo por los ejecutivos. Por ello, de un modo u otro, los distintos parlamentos autonómicos que han disciplinado el procedimiento de alerta temprana dieron entrada a la participación de los gobiernos para colaborar en la documentación del procedimiento y posibilitar una decisión más acertada por parte de los legisladores. En este sentido es de reseñar el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Galicia, de 15 de julio de 2010, por el que se aprueban las Normas reguladoras del procedimiento para el **control del principio de subsidiariedad en los proyectos legislativos de la Unión Europea** (Publicado en BOPG núm. 276, do 19.07.2010) modificado el 5 de abril de 2011 para ampliar su aplicabilidad a los procedimientos ante el Comité de las Regiones y en 2016 al inicio de la X legislatura por la inexistencia en ese mandato de la Comisión de asuntos europeos, que establece los siguientes criterios de sustanciación:

Primera.- Preferencia en la tramitación de los proyectos de actos legislativos, pues los proyectos de actos legislativos de la Unión Europea que se reciban en el Parlamento de Galicia para el control del principio de subsidiariedad gozarán de preferencia en la tramitación con respecto a los demás trabajos de la comisión a la que se le encomiende el cumplimiento material del Protocolo sobre la aplicación del principio de subsidiariedad anexo al Tratado de Lisboa.

---

[8] Ver mi libro Cuestións de Dereito estatutario de Galicia. Editorial Guiverny. 2016. Páginas 374 y siguientes.

[9] Así lo constato en *Manual de derecho parlamentario autonómico.* Coordinadores Raquel Marañón y Salvador Iglesias. Editorial Dykinson. Madrid 2016. Páginas 243 y siguientes. De interés al respecto son las reflexiones contenidas en "la participación de los parlamentos autonómicos en la canalización de los fondos europeos: poderes presupuestarios, eficacia administrativa e integración europea" por Ana Nava Vázquez. *Cuadernos Manuel Giménez Abad,* nº 14 de diciembre 2017.

Segunda.- Remisión del proyecto de acto legislativo. Tan pronto como sea recibido, el proyecto de acto legislativo correspondiente será remitido por la Presidencia da Cámara-sin necesidad de que previamente tenga que ser admitido a trámite por la Mesa- a los grupos parlamentarios. La Presidencia del Parlamento de Galicia dará cuenta inmediata a la Mesa de las remisiones realizadas.

Tercera.- Propuestas de dictamen motivado. En el plazo de los diez días naturales siguientes a la remisión del proyecto de acto legislativo, los grupos parlamentarios podrán presentar propuestas de dictamen motivado en las que deberán exponer las razones por las que consideran que el proyecto de acto legislativo de la Unión Europea resulta contrario, en todo o en parte, al principio de subsidiariedad.

Las propuestas de dictamen motivado se presentarán ante la Mesa[10] de la comisión sectorial permanente que le corresponda, que las calificará y admitirá a trámite si reúnen los requisitos establecidos en este acuerdo. La ausencia de propuestas de dictamen determinará la finalización del procedimiento. Este último dato resulta decisivo para dotar de una mayor agilidad al procedimiento y para que las agendas de las Comisiones no se bloqueen por la tramitación de esta clase de expedientes.

Cuarta.- Pronunciamiento de la Xunta de Galicia.[11] De existir propuestas de dictamen motivado por parte de los grupos parlamentarios, se les remitirá conjuntamente con el proyecto de acto legislativo a la Xunta de Galicia para su conocimiento y para que, si lo estima oportuno, exprese su criterio sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad en el plazo de los diez días naturales siguientes a la remisión del escrito.

Si la Xunta de Galicia expresase su criterio sobre el cumplimiento del principio de subsidiariedad, se les dará traslado de este a los grupos parlamentarios y a los miembros de la Comisión competente.

Quinta.- Tramitación de las propuestas de dictamen motivado. De presentarse las propuestas, la Mesa de la Comisión competente organizará la tramitación y adoptará las medidas que procedan para la deliberación y aprobación, si es el caso, del correspondiente dictamen, que deberá producirse dentro del plazo de cuatro semanas desde la remisión de la iniciativa legislativa por las Cortes Generales.

También podrá acordar, si procede, la constitución de una ponencia para estudiar las propuestas de dictamen presentadas. Dicha ponencia adoptará sus decisiones atendiendo al criterio de voto ponderado.

Sexta.- Comunicación a la Comisión Mixta para la Unión Europea[12]. El Parlamento de Galicia le comunicará a la Comisión Mixta para la Unión Europea de las Cortes Generales,

---

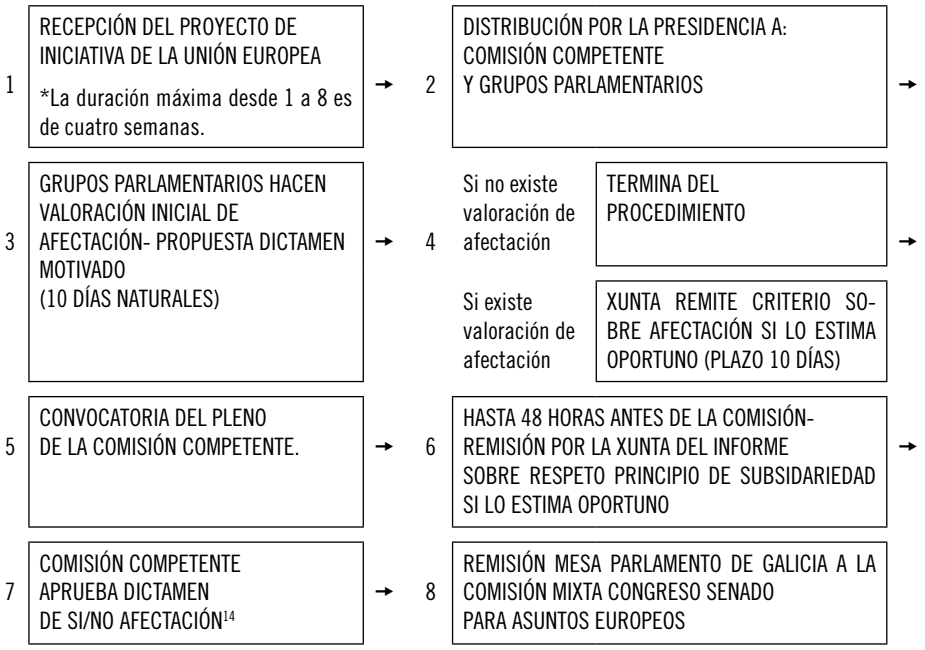
[10] La comisión que primeramente tuvo competencias en la cuestión (Asuntos Europeos) no fue la primera en desenvolver funciones relacionadas con la acción exterior. En este sentido puede consultarse mi trabajo: "O labor da Comisión non Permanente para o estudio da situación dos emigrantes do Parlamento de Galicia". *Revista xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*. Vol. 10, nº 1, 2001, e *REGAP,* nº 29. 2002.

[11] El carácter fundamental de la información previa con que debe contar el parlamentario antes de la reunión del órgano de la Cámara se da también en este procedimiento. Así lo he abordado en "El derecho de voto y la regla de la mayoría". *Revista de las Cortes Generales,* nº 55. Congreso de los Diputados. Madrid. 2003.

[12] Navarro Méndez ha puesto de manifiesto como la actuación de los parlamentos autonómicos impulsando a sus ejecutivos puede también servir para impulsar la actuación exterior del Gobierno de la nación. "El Parlamento de Canarias como sujeto de acción exterior", *Parlamentos y regiones en la construcción de Europa, IX Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos,* Madrid: AELPA y Tecnos, 2003, p. 219.

a través de su presidente o presidenta, la aprobación, si es el caso, del dictamen de la Comisión[13]. Si el Parlamento de Galicia no emitiese dictamen motivado sobre la vulneración del principio de subsidiariedad, la Mesa del Parlamento decidirá la comunicación que, si es el caso, se deba remitir a las Cortes Generales.

Podemos por lo tanto sintetizar el procedimiento descrito de un modo gráfico como sigue.



Respecto de esta función parlamentaria autonómica el fundamento jurídico 122 de la Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña se pronuncia sobre la conformidad a la Constitución del art. 188 EAC que dispone que "[e]l Parlamento participará en los procedimientos de control de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad que establezca el derecho de la Unión Europea en relación con las propuestas legislativas europeas cuando dichas propuestas afecten a competencias de la Generalitat."

Los Diputados recurrentes fundaban su pretensión de declaración de la inconstitucionalidad del precepto en que *en él no se hace mención expresa a la legislación del Estado que habrá de regular con carácter general aquellos procedimientos cuando vengan impuestos por la normativa europea.* No impugnaban, por tanto, la participación del Parlamento de

[13] Una de las cuestiones más debatidas en relación con la participación parlamentaria en este procedimiento radica en delimitar si el juicio de respeto de los principios es político o jurídico. Coindico con José Maria Beneyto en que no cabe confiar en demasía en el sistema de listas de los listados competenciales pues como indica no existen los de carácter unívoco y perfecto. Por estos motivos y por la naturaleza política y no técnica de los Parlamentos entiendo que su pronunciamiento tiene carácter de oportunidad y no legal. Cfr. "Tesis para la discusión sobre el reparto de las competencias en la Unión Europea", Instituto de Estudios Europeos, 2002.

[14] La utilización del término "dictamen de afectación" parece más ajustado que la consulta prevista en el caso andaluz, tal y como criticó en su día Arrufat Cárdava, op. cit. Supra. p. 115.

Cataluña en los procedimientos a los que se refiere el precepto cuando se trate de propuestas legislativas que afecten a las competencias de la Generalitat. Ello así, admitida por los actores dicha participación, que resulta coherente, por lo demás, con el sistema constitucional de distribución territorial del poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas, al venir determinada por la afectación de las competencias a la Generalitat, el precepto en su tenor:

a) ni cuestiona que al Estado le corresponda el control de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad, al habilitar exclusivamente la participación del Parlamento de la Comunidad Autónoma en los procedimientos de control de estos principios,
b) ni niega, como reconocen las representaciones del Gobierno y del Parlamento de Cataluña, la capacidad de intervención que en este ámbito ostenta el legislador estatal[15].

De este modo queda salvaguardado al máximo nivel jurisdiccional la posibilidad de participación parlamentaria autonómica en la tutela de ambos principios de subsidiariedad y proporcionalidad, que por otro lado como señala López Portas[16] pueden favorecer la intervención de la Unión en los supuestos en que no sea una competencia exclusiva de la Unión Europea en la medida en la que los objetivos pretendidos no puedan alcanzarse de manera suficiente por los Estados miembros en sí, o por sus regiones o entes locales. A la misma vez, limita la actuación de la Unión si la de los Estados miembros *per se* o a través de sus entes subestatales es suficiente.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea controla la legalidad de los actos legislativos (Artículo 263 TFUE). Es competente para pronunciarse sobre los *recursos de anulación por violación del principio de subsidiariedad por parte de un acto legislativo*, interpuestos por un Estado miembro, o transmitidos por éste de conformidad con su ordenamiento jurídico en nombre de su Parlamento nacional o de una cámara del mismo. El Comité de las Regiones también podrá interponer recursos contra actos legislativos sobre los que debe ser consultado (artículo 8 del Protocolo nº 2).

La *Comisión Mixta para la Unión Europea puede solicitar del Gobierno la interposición del recurso de anulación* ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por infracción del principio de subsidiariedad, en el plazo máximo de seis semanas desde la publicación oficial de un acto legislativo europeo (artículos 3 y 7 de la Ley 8/1994 y apartado 9º de la Resolución de las Mesas del Congreso de los Diputados y del Senado sobre desarrollo de la Ley 8/1994)

2. LA ACCIÓN EXTERIOR EN ORGANISMOS SUPRAPARLAMENTARIOS

2.1. LA CONFERENCIA DE PRESIDENTES DE PARLAMENTOS AUTONÓMICOS (COPREPA)

Es un foro institucional de encuentro y debate de los presidentes de las cámaras legislativas de las 17 comunidades autónomas de España.

---

[15] Una vez más ha de recordarse que, de conformidad con el art. 184 EAC, precepto de cabecera del capítulo II del título V, y a cuyo alcance como disposición general del referido capítulo ya hemos aludido anteriormente, la participación de la Generalitat, prevista en el Estatuto, en los asuntos relacionados con la Unión Europea que afecten a las competencias o intereses de Cataluña ha de tener lugar en los concretos términos que establezca la legislación del Estado (fundamentos jurídicos 111 y 115).

[16] Op. Cit. Supra página 170. El principio de subsidiariedad se modula a través de la proporcionalidad en el sentido de que el contenido y la acción de la Unión Europea no excederán de lo necesario para alcanzar los objetivos de la Unión.

La Coprepa tiene como funciones el intercambio de experiencias e información sobre el funcionamiento de los distintos Parlamentos autonómicos. También se ocupa del análisis de los problemas, retos y oportunidades a los que se enfrentan los sistemas parlamentarios, en general, y los Parlamentos autonómicos en particular, con especial referencia al *proceso en curso de integración europea*. Para la consecución de estos objetivos realiza estudios y, en su caso, aprueba iniciativas conjuntas que mejoren el funcionamiento de las Cámaras parlamentarias o de su intercomunicación.

2.2. LA CONFERENCIA DE ASAMBLEAS LEGISLATIVAS REGIONALES EUROPEAS (CALRE)

Forma parte de un modo institucionalizado de cooperación interparlamentaria que como ha señalado Codes Calatrava[17] es tradicional en el ámbito del parlamentarismo nacional.

Está integrada por 74 asambleas regionales de ocho países de la Unión Europea: Alemania, Austria, Bélgica, España, Finlandia, Italia, Portugal y Reino Unido.

Desde la Declaración fundacional de Oviedo en 1997, la CALRE tiene como objetivo profundizar en los principios democráticos y participativos dentro del marco de la Unión Europea; defender los valores y principios de la democracia regional; y reforzar los lazos entre las Asambleas Legislativas Regionales.

La CALRE contribuye a la participación democrática de las Asambleas Legislativas Regionales mediante el fortalecimiento de las relaciones entre las asambleas regionales y, en particular, mediante el intercambio de buenas prácticas.

La Conferencia de Asambleas Legislativas Regionales Europeas (CALRE) celebra una Asamblea Plenaria anual en la que los miembros de la CALRE presentan las conclusiones de un año de trabajo y de la que emana un documento consensuado con las líneas de acción.

La CALRE[18] mantuvo activos durante 2017 los siguientes grupos de trabajo:

- *Subsidiaridad*, coordinado por el vicepresidente del Lantag Baviera, Reinhold Bocklet.
- *Democracia Interactiva*, coordinado por el presidente del Parlamento Valón, André Antoine.
- *Migración y políticas de migración para dar respuesta a los menores no acompañados*, co-coordinado por la presidenta del Parlamento de Canarias, Carolina Darias San Sebastián y por el presidente del Consejo Regional de Molise, Vicenzo Cotugno.
- *Política de cohesión*, coordinado por el presidente del Consejo Regional del Veneto, Roberto Ciambetti.
- *Igualdad de género*, coordinado por la presidenta de la Asamblea de Extremadura, Blanca Martín.

---

[17] "Las asambleas internacionales son organismos con una estructura permanente y un funcionamiento continuo, integradas por delegaciones compuestas de miembros de los parlamentos nacionales. Es decir, las Cortes Generales tienen delegaciones encargadas de representar al Parlamento español en cada una de estas Asambleas internacionales. Actualmente, las Cortes Generales tienen una delegación que las representa en las siguientes Asambleas internacionales: Unión Interparlamentaria, Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, Asamblea Parlamentaria de la OTAN, Asamblea Parlamentaria de la OSCE (Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa) y Asamblea de la Unión por el Mediterráneo." En el *Diccionario de términos de Derecho Parlamentario.* La Ley. Madrid. Octubre 2014.

[18] Codes y Greciet entienden que puede, en buena medida, considerarse una Conferencia de Presidentes desde la revisión de su Reglamento que acometió en la sesión plenaria celebrada en Trento (Italia) los días 4 y 5 de octubre de 2010. En el *Diccionario de términos de Derecho Parlamentario.* La Ley. Madrid. Octubre 2014.

– *Una mejor regulación y evaluación de las políticas*, coordinado por la presidenta del Consejo Regional de Umbría, Donatella Porzi.
– *Tendencias demográficas*, coordinado por la presidenta de las Cortes de Castilla y León, Silvia Clemente.
– *Desastres naturales*, coordinado por el presidente del Consejo Regional del Abruzzo, Giuseppe Di Pangrazio.

2.3. COMO ASAMBLEA POLÍTICA COMPUESTA POR REPRESENTANTES TERRITORIALES, EL COMITÉ DE LAS REGIONES (CDR)

Tiene por misión asesorar a las tres instituciones europeas encargadas de elaborar y adoptar la legislación de la Unión Europea. Por lo tanto, la estrecha cooperación con estas instituciones es esencial para la actividad política del CDR. A tal fin, el CDR no solo emite recomendaciones sobre los proyectos de ley, sino que asume un papel proactivo al proponer, antes incluso de su elaboración, planteamientos políticos basados en la experiencia y los conocimientos territoriales.

Las relaciones interinstitucionales giran esencialmente en torno a la programación legislativa elaborada en el marco de la planificación estratégica de la Comisión Europea y de las presidencias del Consejo, las prioridades políticas del CDR y el calendario interinstitucional.

Dicha programación tiene por objeto contribuir a reforzar el impacto de los dictámenes del CDR en ámbitos políticamente significativos en los que el CDR aporta el valor añadido de la dimensión local y regional en el contexto político de la UE.

La *Red de Seguimiento de la Subsidiariedad* aspira a facilitar el intercambio de información entre los entes locales y regionales de la Unión Europea y las instituciones de la UE acerca de documentos y propuestas legislativas de la Comisión Europea que afecten directamente a los entes locales y regionales. Como ha señalado Pau i Vall a través de esta Red pueden formularse consultas a los demás miembros de la Red o bien por parte de un ponente del Comité mediante un cuestionario[19].

La Subsidiariedad es una cuestión clave para el Comité de las Regiones. Desde la firma del Tratado de Maastricht en 1994, las instituciones de la UE reconocen al Comité de las Regiones como "guardián" del principio de subsidiariedad. En 2009 el Tratado de Lisboa dio carácter formal al papel del Comité de las Regiones como defensor de este principio, por lo que el Comité puede interponer recurso ante el Tribunal de Justicia Europeo si cree que no se ha respetado.

Los Parlamentos regionales miembros y la Calre como socia del Comité se sirven de una red para que los entes locales y regionales hagan oír su voz y así:

– permite la participación política de los entes locales y regionales en el seguimiento de la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad;
– aumenta la sensibilización respecto de la aplicación práctica de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad;

[19] Así lo documenta en el *Manual de actuación del parlamentario.* Coordinador Xosé Antón Sarmiento Méndez. Editorial El Derecho, Madrid, 2011. Página 120.

– mantiene informados a los ponentes y miembros del CDR de las aportaciones de las instancias locales y regionales;
– ayuda a legislar mejor y aumenta la sensibilización y la aceptación de las políticas de la UE entre los ciudadanos.

El propósito de la red es servir de punto de acceso para que los entes locales y regionales puedan obtener información, hacer oír su voz y dar a conocer su opinión sobre las políticas y propuestas legislativas de la UE.

La Red de Seguimiento de la Subsidiariedad cuenta con dos coordinadores políticos, miembros del CDR, que impulsan el programa de la Red e informan acerca de sus trabajos a la Mesa y a otras instituciones.

La Subsidiarity Monitoring Network (Red de seguimiento de la subsidiariedad) puesta en marcha en 2007 por el Comité de las Regiones (CdR) para facilitar el intercambio de información entre las autoridades locales y regionales de la UE y la Unión, admite cinco tipos de miembros:

a) Parlamentos y Gobiernos de Regiones con poderes legislativos
b) autoridades regionales y locales sin poderes legislativos
c) asociaciones de poderes locales y regionales de la UE
d) delegaciones nacionales en el CdR
e) algunas Cámaras de Parlamentos nacionales como el Bundesrat austriaco, el Senado francés, el Parlamento griego, el Senado italiano y la Asamblea de la República de Portugal.

El programa de trabajo anual sobre subsidiariedad, aprobado por la Mesa del CdR, establece las áreas en las que se centrará su actividad. Publica Informes anuales sobre subsidiariedad, estudios sobre el papel de los Parlamentos regionales en el procedimiento de control de subsidiariedad, así como una guía sobre el procedimiento de subsidiariedad, destinada a los miembros del Comité de las Regiones. Ha desarrollado la Plataforma REGPEX

2.4. La Unión Europea y **el Consejo de Europa**, que son las dos organizaciones internacionales más grandes del continente europeo, no sólo tienen una estructura superpuesta en cuanto a su composición, puesto que 27 de los 47 Estados miembros del Consejo de Europa son simultáneamente miembros de la Unión Europea, sino que además tienen objetivos comunes. Ambas organizaciones aspiran a lograr una mayor unidad entre los países de Europa a través del respeto de los valores compartidos de la democracia pluralista, el Estado de derecho, los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como a través de la cooperación paneuropea, para así promover la estabilidad democrática y la seguridad a la que aspiran las sociedades y ciudadanos europeos[20].

La cooperación entre el Comité de las Regiones y el Congreso de Poderes Locales y Regionales del Consejo de Europa es intensa. Por lo tanto, la Unión Europea y el Consejo de Europa cooperan en muchos ámbitos de interés común y esta cooperación incluye también a varias instituciones de ambas organizaciones. En el Consejo de Europa también existe una institución que representa a los entes locales y regionales: el Congreso de Poderes Locales y

[20] La actividad del Consejo de Europa a través del Grupo de Estados contra la corrupción (GRECO) ha servido de referencia para la mejora de la prevención en esa materia de los Parlamentos autonómicos como puede comprobarse en el informe publicado el 3 de enero de 2018. www.coe.int/greco.

Regionales. Al igual que el Comité de las Regiones, es una asamblea política compuesta por representantes que tiene un mandato electoral a nivel local o regional[21].

La cooperación entre el Comité de las Regiones y el Congreso empezó poco después de que se estableciese el CDR en 1994 y se ha intensificado desde entonces. En 2005, ambas organizaciones firmaron un *Acuerdo de Cooperación,* marco jurídico con el que seguir desarrollando su cooperación[22].

3. CONCLUSIONES

Las ideas expuestas conducen a reafirmarme en los postulados expresados en la introducción respecto a la bondad de la participación legislativa autonómica en la construcción europea a la vez que poner de manifiesto algunas líneas de trabajo que pueden ser útiles en el fortalecimiento de la Unión desde la legitimación de los poderes legislativos más cercanos al ciudadano.

Se hace necesaria la interiorización del principio de Subsidiariedad en los sujetos de la Unión. Solo la toma de conciencia del carácter básico de este principio para la correcta construcción del Derecho comunitario y para la eficaz aplicación sus políticas públicas dará mayores dosis de respaldo popular al proyecto europeo.

En este mismo sentido defiendo la normalización de lo que podemos denominar "diálogo estructurado" de los parlamentos regionales con capacidad legislativa con las instituciones comunitarias. Esta vía de comunicación ya existente con la Comisión merecería ampliarse al ámbito del Parlamento europeo que algunos pasos ha dado en este sentido con las visitas que periódicamente realiza a las Comunidades autónomas a través de miembros de algunas de sus comisiones. La presencia de los eurodiputados con vinculación a las respectivas regiones en las Cámaras legislativas para informar tanto de la marcha general del proyecto de la Unión como de políticas sectoriales es una oportunidad hasta ahora no aprovechada.

El mecanismo de la alerta temprana[23] ha sido usado por los parlamentos autonómicos más como una vía de información para avanzar en el control e impulso político de los Gobiernos regionales pero puede ser también útil en la planificación legislativa tanto por parte de los ejecutivos como de los distintos grupos parlamentarios.

Por último pero no por ello menos importante sería bueno que los legislativos potencien sus labores de estudio a través de comisiones ad hoc para conocer y dictaminar desde la perspectiva regional la situación de la Unión como proyecto político y sus políticas con repercusión regional.

---

[21] El secretario general del Congreso Andreas Kiefer ha remarcado en su intervención con motivo del treinta aniversario de la Carta europea de la autonomía local esta vinculación: "The participation of local and regional authorities in the decision-making processes of European bodies has increased over the last two decades to the benefit of all actors. It has become clear that multi-level governance is the answer, if we wish to create ownership and acceptance of decisions by all stakeholders"

[22] Actualmente, un "Grupo de contacto" formado por seis representantes políticos de cada institución se reúne dos veces al año para debatir cuestiones de interés común y orientar la cooperación general entre las dos instituciones. Las comisiones del Comité de las Regiones y los correspondientes comités del Congreso llevan a cabo diversas actividades conjuntas, así como acciones de comunicación comunes. Además, los presidentes y secretarios generales del CDR y del Congreso se reúnen regularmente.

[23] Arce Janariz, A. (2010), "Prontuario sobre la articulación en España del Sistema de Alerta Temprana para controlar el principio de subsidiariedad dentro de la Unión Europea", *Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, Núm. 23, pp. 71-100.

LA APUESTA DE LES CORTS POR LA IGUALDAD

JULIA SEVILLA MERINO

Hay cosas que tienen un plus añadido a lo que en si mismo supone reflexionar sobre la igualdad delas mujeres en el poder y esta es una de ellas: escribir en el libro-homenaje a un compañero de casi toda la vida y hacerlo sobre las reformas que han tenido lugar en les Corts para regular la presencia paritaria de las mujeres en los órganos elegidos en sede parlamentaria.

1. EL ORIGEN

Las elecciones de 2015 reflejaron un nuevo mapa político con la emergencia y presencia en les Corts de los dos partidos que ya contaban como tales en el mapa político nacional: Podemos-podem y Ciudadanos. Por otra parte los partidos Socialista, Compromis y Podemos habían consensuado un preacuerdo, el Pacte del Botánic, que incluía un pacto para formar gobierno, si el resultado permitía articular una mayoría suficiente. Se pasaba de la mayoría absoluta del Partido Popular (PP) y del bipartidismo ejercido junto al PSPV-PSOE, a una composición plural de la Cámara formada por cinco partidos. Un Parlamento formado por 44 mujeres y 55 hombres.

Certificado el resultado electoral, las diputadas y diputados electos se reúnen en sesión constitutiva (art. 5 RCV) en la que el letrado o letrada mayor informa, a los efectos de constituir la Mesa de edad, de quienes son el diputado o diputada de mayor edad que ocupará la presidencia y quienes son los o las más jóvenes que ocupan las dos secretarías. En conseuencia a Fernando Delgado le correspondió la presidencia y las 2 secretarías a María Bernal del Grupo Parlamentario Popular (GPP) y Covadonga Piremarch de Podem. Constituída la Cámara, procedía elegir la Mesa de Les Corts. Y aquí fue cuando se produjo un hecho sorprendente: la elección de la Mesa era el primer acto en el que se debía plasmar el Pacte del Botánic del que, por lo que sucedió, aún quedaban aspectos por concretar. Si que había acuerdo sobre quienes iban a ser elegidos para ocupar la Mesa: la presidencia la ocuparía Fernando Colomer con los votos socialistas, de Compromis y Podem (68 votos), las vicepresidencias, que se eligen en una sola votación, correspondieron a Font de Mora del GPP y a Enric Morera del GPC y las secretarías, también elegidas en una sola votación, recayeron en Emilio Argueso del GP Ciudadanos y en Marc Pallares del GP Podem. La foto que publicaron los medios era reveladora: ninguna diputada formaba parte de la Mesa y los comentarios también lo eran: se hacía referencia al acuerdo de los partidos políticos sobre el reparto de puestos pero nada se decía sobre la ausencia de diputadas. Todos los grupos tenían su puesto en la Mesa y era evidente que cuando se trataba de proponer un solo nombre los partidos no dudaban: el idóneo era un compañero. Las feministas no podíamos creerlo. Desde la V legislatura (1999) las diputadas habían formado parte de la Mesa ocupando la Presidencia (1999y 2007) las Vicepresidencias (2003 y 2011) y las Secretarías (1999,2003, 2007 y 2011). ¿Qué había ocurrido? Una Cámara formada por un abanico más amplio de partidos políticos, lo que sin duda puede considerarse un triunfo de la pluralidad ideológica, escenificaba en primer lugar, un retroceso en la igualdad de hombres y mujeres en el acceso a los cargos públicos y en segundo lugar, que es necesaria la ley para garantizar los derechos.

Un comentario publicado en el diario "El País" 7 días después, daba cuenta de las protestas de numerosas organizaciones de mujeres ante lo que el recién elegido presidente, Francesc Colomer, calificaba de "grave error". Entre las diputadas socialistas estaba Rosa Perís, que ocupaba la Dirección del Instituto de la Mujer cuando se gestó y aprobó la Ley de Igualdad de 2007 (LOI) que reformaba la Ley electoral para garantizar a las mujeres el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos: "Entiendo la peculiar situación, afirmaba, cada partido tenía que elegir un representante y hasta la noche anterior ninguno sabía el nombre propuesto del contrario. Pero no la acepto".(EL PAIS Maria Josep Serra).

Sin embargo y en cierto modo, este hecho es la constatación de la tendencia de los partidos políticos a preferir hombres para cualquier puesto como si de un instinto natural se tratara pese a que ninguno afirmaría que la mujer no es igual y que no tiene los mismos derechos que el hombre.

Por eso, la diputada Rosa Peris, daba cuenta en declaraciones a este medio, de "la presentación de una Proposición de ley (PPL) para modificar varios artículos del Reglamento de las Cortes Valencianas con el objetivo de garantizar la paridad en todos los órganos de la institución e impedir que vuelva a producirse una situación como la actual. El hecho positivo de la pluralidad no debería ser a costa de la igualdad."

2. REFORMA DEL REGLAMENTO DE LES CORTS

En efecto el 30 de junio las portavocías de los Gupos Parlamentarios Compromís, Podemos-Podem y Socialista registran la propuesta de reforma del Reglamento. La iniciativa pretende modificar los artículos que regulan la elección de personas por la Cámara para que sea reflejo de una sociedad formada por mujeres y hombres que tienen los mismos derechos para representar a la ciudadanía.

En primer lugar se proponía la reforma del art. 3. Era lógico que la propuesta partiera de este artículo que aparece por primera vez en la reforma que se hizo del Reglamento de la Cámara en 1994 y supuso una novedad en el conjunto de los reglamentos parlamentarios que no contenían ninguna referencia a la igualdad como hilo conductor de la vida parlamentaria. Su texto era como sigue: "Les Corts aplicarán en todas sus actuaciones y actividades una política de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres". El texto, cuya reforma se pretendía, eliminó la palabra "entre" que quedaba : "la igualdad de mujeres y hombres". La diferencia es importante ya que se habla de igualdad en general y se suprime el "entre" que tampoco aparece en el título de la L.O. 3/2007 para la igualdad efectiva de Mujeres y Hombres.(LOI) A la inversa de lo que diría Celia Amorós, esta es una pequeña diferencia que tiene grandes consecuencias: Implica el reconocimiento de la igualdad como un derecho de la persona, como la libertad o cualquier otro derecho de los enunciados en las Declaraciones o Constituciones. La igualdad no se reparte lo que si ocurre es que reconocer el derecho a la igualdad de las mujeres implica el reparto de, entre otras cosas, del poder Lo que si es un elemento que requiere de la comparación es la discriminación que es lo que ocurre cuando se establecen diferencias en el ejercicio de los derechos en función de la pertenencia, por ejemplo, al sexo femenino o cualesquiera otra de las causas que aparecen en el articulo 14 de la Constitución. Sin embargo el que la igualdad requiere un término de comparación está tan arraigado que no es extraño encontrar en comentarios suscritos por personas ampliamente cualificadas, la sustitución del "de" por el "entre" en el título de esta ley y mucho mas al referirse a la igualdad. Junto a este matiz, importante para entender de qué tipo de dere-

cho estamos hablando, el proyecto de reforma introduce otro concepto clave al final de este párrafo: la transversalidad. Que también encuentra su referencia en el art. 15 de la LOI aplicado al modo en que el principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres debe informar la actuación de los poderes públicos.

El hecho destacable es que el RCV es pionero en el reconocimiento de la igualdad como principio inspirador de todas sus actuaciones y por ello esta reforma debía iniciarse por y en este precepto. Porque la consecución de la igualdad era la finalidad de la reforma, como se recoge en el debate de la toma en consideración ... "la Llei d'igualtat 2007 va posar el fonament per a començar a canviar les coses... pero la realitat continua sent que sense garantíes, sense exigencies legals expresses no n'hi ha igualtat... eixa tendencia a la igualtat de la qual parla la llei hauría de ser en molts casos una exigencia i no una cosa potestativa... una garantía la necessitat de la qual es va fer patent quan constituirem la Mesa de Les Corts" (Diari de Sessions 09/09/2015 Intervención de Isaura Navarro Casillas, Compromís).

La importancia de la transversalidad también se introdujo en el debate justificando la necesidad de la norma ante la constatación de la presencia preferente de diputados en los puestos relevantes de poder "....voy a ponerles un ejemplo muy sencillo que estamos viviendo aquí en las Cortes cuando hemos terminado de conformar todos los órganos... de la diez comisiones legislativas que tenemos en estos momentos permanentes, las presidencias y las vicepresidencias están distribuidas de la manera siguiente: siete diputados presidentes frente a tres diputadas presidentas, siete vicepresidentes, tres vicepresidentas. Y eso hay que corregirlo... Miren este hemiciclo... las mujeres representamos el 45%. Hemos dado un salto cualitativo respecto de la legislatura anterior y hemos crecido cinco puntos por encima, es decir, ahora hay más mujeres ocupando escaños que antes ocupaban varones..." (Barceló Chico ídem pg. 90).

La Diputada Barceló justificaba la necesidad de esta reforma reglamentaria porque..."las Cortes tienen que ser además el reflejo de la sociedad a la que representa...." y este logro "se ha conseguido a través de muchas vías la Ley de igualdad 2007 que estableció la paridad en las listas electorales.... las asociaciones de mujeres que durante años han luchado por la igualdad...y el compromiso de algunos partidos como el Partido socialista que introdujo la listas cremallera lo que ha permitido que muchas más mujeres estén hoy incorporadas a la vida política" (mismo DDSS pg. 90).

Esta transversalidad, incluida para expresar el modo en que la política de igualdad se iba a aplicar en todas las actividades, se concreta en la presencia paritaria de hombres y mujeres en la composición de todos los órganos de la Cámara mediante los mecanismos que prevé el presente reglamento.

A partir de la reforma de este artículo, que marca la pauta y es la justificación de todos los demás, se proponen redacciones alternativas a los artículos objeto de la propuesta como es la inclusión de la palabra personas para referirse a los diputados y diputadas o la composición paritaria de la Mesa de Edad en la que se especifica ha de ser el diputado más joven y la diputada más joven quienes detenten la secretaría. Así en la elección de la Presidencia rige la edad y no el sexo, como viene siendo habitual en la práctica parlamentaria, mientras que la paridad la cumplen quienes ejercen la secretaría de tal forma que el sexo de la persona de mayor edad va a determinar si la mayoría de la Mesa son hombres o mujeres. Si es Diputada la persona de mayor edad este órgano estará compuesto por dos diputadas y un diputado y si es, como en la legislatura actual, un Diputado el de mayor edad de quienes componen la

Cámara se daría la situación inversa. Pero en cualquier caso la Mesa de edad no hubiera podido ser la que fue al inicio de esta legislatura en la que había dos mujeres al ser las personas más jóvenes de la Cámara.

El art. 3 de la PPL, modifica el art. 37 del RCV que regula la elección de la Mesa. El texto de la propuesta no solo introduce el procedimiento para garantizar la presencia de ambos sexos en la Mesa sino que, como puede apreciarse, también mejora la redacción que reconoce el derecho que tienen diputados y diputadas a elegir la Mesa sustituyendo "cada diputado o diputada podrá escribir un solo nombre en la papeleta" por "Los diputados y diputadas podrán presentar a la Mesa candidaturas para la presidencia de Les Corts. Cada diputado y diputada podrá votar una candidatura y resultará elegido o elegida quien obtenga mayoría absoluta". El resto del artículo para resolver la votación en caso de no alcanzar la mayoría absoluta o el empate, no presenta diferencias.

Es en el segundo apartado donde se norma el procedimiento que garantice la presencia de ambos sexos en la Mesa:..." las y los diputados pueden presentar a la Mesa varias candidaturas cerradas compuestas necesariamente por dos personas de diferente sexo" que se someterán a votación de las y los diputados. Realizado el escrutinio, resultará elegida para la VP1ª "la persona de la candidatura más votada de un sexo diferente al de la presidencia de la Mesa....Para la vicepresidencia segunda resultará elegida la persona de la segunda candidatura mas votada de sexo diferente al de la persona que ocupe la vicepresidencia primera". El mismo sistema se repite para elección de la Secretarías 1ª y 2ª. La persona que vaya a ocupar la secretaría primera será "...la persona de la candidatura más votada de un sexo diferente al de la vicepresidencia segunda.... Y para la secretaría segunda resultará elegida la persona de la segunda candidatura más votada de sexo diferente al de la persona que ocupe la secretaría primera".

El resultado de los dos supuestos que se pueden plantear según sea hombre o mujer el o la designada para ocupar la presidencia es el siguiente.

Presidencia H....M

VP1ª.....M.....H

VP2ª.....H.....M

S1ª .....M.....H

S2ª.....H.....M

Como ocurre en la Mesa de Edad, si el Presidente pertenece al sexo masculino en la Mesa los Diputados tendrán la mayoría y viceversa.

El art. 41 del RCV es modificado por el art. 4 de la PPL a la que nos estamos refiriendo. El procedimiento para elegir la Mesa de las Comisiones que está formada por tres miembros es similar al establecido para la Mesa de les Corts: se propone un diputado o diputada para ocupar la Presidencia y resulta elegida l quien obtenga la mayoría absoluta o la mayoría de los votos en segunda votación y, en función de si es diputado o diputada se elige para la vicepresidencia la persona más votada de sexo diferente al de quien ocupe la Presidencia. Igualmente el o la secretaria de la Comisión debe ser la persona más votada de sexo diferente al de quien ocupe la Vicepresidencia. Al igual que ocurre en la Mesa de Edad, y en la de Les Corts, el sexo de la presidencia determina que la mesa este formada por dos diputadas y un diputado o viceversa.

Por último y en cuanto a propuesta de elección de personas se refiere, el art. 8 modifica el primer apartado del art. 178 que regula el procedimiento para la elección de personas por

el Pleno de Les Corts. La nueva redacción añade la palabra "candidatas" para referirse a los puestos a cubrir y que "Las propuestas deberán garantizar una composición paritaria de mujeres y hombres".

Quedaba clara la apuesta por la paridad y/o la presencia de mujeres en las elecciones que dependieran de Les Corts. Sin embargo pronto se pondría de manifiesto que no todos los GP estaban dispuestos a llevar el espíritu y también la letra de esta reforma reglamentaria más allá de lo estrictamente propuesto, entendiendo por tal lo nombrado específicamente pese a que la modificación del artículo 178 tampoco ofrecía dudas

La prueba de esta resistencia se manifestó con motivo de la renovación del Consell Juridic Consultiu. La ley vigente en esa fecha establecía que en el nombramiento de sus miembros debía participar el Consell y Les Corts. El Consell, procedía a nombrar, en Octubre de 2016, a las tres personas que por ley le correspondían: 2 mujeres y 1 hombre, por lo que eran Les Corts las que debían proceder a la elección de los tres miembros restantes. Los GP Socialista y Compromís, que formaban parte del Consell, declinaron proponer candidaturas para favorecer la pluralidad de este órgano con la condición de que se respetase la paridad, reafirmando así la voluntad de favorecer la presencia equilibrada en todas las elecciones que se llevaran a cabo en Les Corts. Pero los Grupos Parlamentarios a quienes correspondía presentar candidaturas tenían previsto que fuesen hombres y ningún Grupo quiso modificar su propuesta por lo que no se incluyó en la sesión plenaria que estaba previsto se celebrase el 8 de marzo lo que hubiera aumentado, si cabe, la incongruencia de una Cámara que ya había reformado el Reglamento para evitar la marginación de las mujeres en los órganos parlamentarios.

Finalmente el 28 de septiembre cuando ya se había presentado una PPL que modificaba las leyes reguladoras de las instituciones de la Generalitat para garantizar la paridad (el 18 de abril fue acordada por la Mesa su admisión a trámite), el GP Ciudadanos presentó una candidata resolviendo la condición que requerían los G.P Compromís y Socialista para votar la propuesta de Les Corts sobre la elección de las personas que debían formar parte del Consell Jurídic Consultiu.

3. REFORMA DE LAS LEYES REGULADORAS DE LAS INSTITUCIONES DE LA GENERALITAT PARA GARANTIZAR LA PARIDAD DE GENERO EN SUS ORGANOS

Como hemos dicho, el art. 178 RCV hubiera debido bastar para que en todas las elecciones de personas que se llevasen a cabo por Les Corts se respetase el derecho a la igualdad de las mujeres en el acceso a los cargos públicos y funciones representativas pero la dificultad que se planteó, en la primera ocasión en la que la Cámara tuvo que aplicar una norma por ella aprobada, motivó la presentación de una PPL, firmada por los GP Socialista, Compromís y Podemos-Podem, "de modificación de las leyes reguladoras de las Instituciones de la Generalitat para garantizar la paridad de género en sus órganos" (BOC 171,21/04/2017).El diputado de Compromís reconoció, y recordó en los diferentes debates por los que discurrió el camino parlamentario de esta PPL, que fue la Diputada Catalá, del GPP, la que propuso, al hilo de las conversaciones para elegir a las personas que debían formar parte del CJC, en las que se planteaba hacer una ley que tratase exclusivamente la composición paritaria de este órgano, la que sugirió que... "ho estenguerem a la resta de les institucions del Estatut de Autonomía" (DSCV 86 pg. 4991).

En la sesión de la toma en consideración de esta PPL, el diputado Fran Ferri dio a conocer la estadística por sexos en la composición de los órganos estatutarios: "...Unicament la Sindicatura de Comptes complix este requisit d'igualtat. Sindicatura de Greuges: sindic i dos sindicatures adjuntes ostentades per homes...Consell Valenciá de Cultura 1 president home, un vicepresident home, un secretari executiu home, 13 vocals homes i només 5 dones vocals; un 74% d'homes un 26% dones. Academia Valenciana de la Llengua:un president home, 17 acadèmics homes, 3 acadèmiques dones, 86% d'homes 14% de dones. Comité Econòmic i Social 1 president home, 2 vicepresidents homes, 14 membres homes, 4 membres dones; 81% d'homes i 19% de dones. I, finalment, el Consell Jurídic Consultiu: 1 president en funcions home, un vicepresident en funcions home, 2 vocals homes i només 2 vocals dones; 66% d'homes i 33% de dones" (DSCV nº 96/15/06/2017, pg. 4991).

Desde la época de la transición las feministas hemos reclamado la presencia de las mujeres en los espacios de poder. Entre las muchas demandas que hemos planteado, recuerdo una entre las que se acaban de enumerar que fue la elección por Les Corts del primer Consell de Cultura en noviembre de 1985. Formado exclusivamente por hombres, motivo que la Asociacion de Mujeres progresistas protestase en Levante con un art. titulado"¿No hay mujeres cultas en la Comunidad Valenciana?". En 1994 fue elegida una mujer, 3 en 1997.... Y seguimos haciéndonos la misma pregunta. Cubriríamos metros de papel haciendo un listado de mujeres equiparables en méritos, cuando no superiores y no encontraríamos otra explicación que no fuese la misma que motivó la reforma del Reglamento y esta iniciativa que comentamos: ceguera selectiva. Los hombres se prefieren a sí mismos...por eso son necesarias leyes específicas, como las de igualdad, para que las mujeres podamos ser sujetos y no solo objetos del derecho.

Por eso queremos resaltar que esta iniciativa es también un reconocimiento a la lucha feminista, también al pensamiento feminista tan falto de reconocimiento académico:..."proposem esta iniciativa desde una visio fonamentalment i profundament feminista. I no es feminista perque baja a favor de les dones, es feminista perque parteix del principi d'igualtat efectiva i perque proposa avançar cap una societat igualitaria de la qual es beneficiariem tant els homes com les dones" (DSCV Ibidem).

La diputada de Podemos Podem, Cristina Cabedo , recordó la coincidencia de estar tramitando esta PPL el día en que se cumplen 40 años de la llegada de la democracia al estado español, se refiere también al concepto de quota, que surgió para visibilizar que las mujeres estaban excluidas del poder ..."peró ha arribat el momento,i tenim radicalment clar aço, de deixar de parlar de quotes.... La paritat i la perspectiva de género el que fa es legitimar per a que puguem parlar definitivament de democrácia. No es un afegit, no és una millora: es que sense nosaltres no n'hi hauria democracia..."(DSCV ibidem pg. 4992).

Los dos GP que no firmaron la propuesta defienden en el debate la igualdad por mérito y capacidad y no por cuota aunque Ciudadanos no tiene una línea argumental tan cerrada. La representante del GP Ciudadanos, Garcia Gonzalez, considera que existen más desigualdades que la de las mujeres que es la que aborda esta propuesta, "minorías étnicas, religiosas, lingüísticas, el colectivo LGTBI y las mujeres"..."que su grupo pretende la igualdad de las mujeres en todos los ámbitos..." Se debe garantizar ..."la igualdad de mujeres y hombres de forma real, progresivamente, y no visual, como pueden ser los puestos alternos o las listas cremallera"..."que se garantiza mejor a través de un sistema educativo"...(DSCV ibídem pg. 4992)

La diputada Garrigues Francés (GPP), por su parte afirma, en su turno de palabre, que todas las diputadas lo son "por mérito y capacidad" y cuestiona la presentación de esta propuesta, ..." cuando no se ha tenido en cuenta la presencia de mujeres al nombrar un hombre para cubrir los puestos en la agencia antifraude, ... la Agencia Valenciana de innovación...cuando nombraron al Comité de Expertos en Función Pública o cuando designaron en primera instancia la Mesa... ¿necesitan ustedes una ley para acordarse del papel de la mujer?" Defiende la postura tradicional del Partido Popular del mérito y capacidad para ocupar puestos en cualquier ámbito: ..."el Partido Popular tiene a la secretaria y a la presidenta que son mujeres...y no las hemos elegido por ser mujeres sino porque pensamos que es lo mejor para dirigir este nuevo proyecto político, no por ser mujeres... Finaliza su discurso interpelando a la Cámara "¿no sería mejor que pensáramos para cada puesto en la persona adecuada y nos dejáramos de etiquetar, de separar por sexos?..."(DSCV 4992, 4994).

Entre estas dos intervenciones y por ordenación reglamentaria del debate, intervino Manuel Mata para fijar la posición del GP Socialista: "...es un dels dies més feliços de la participación política d'este parlament. Les dones no son un col.lectiu... son més de la mitat de la humanitat. I sense elles no hi hauria humanitat... El que no pot ser és que que esclogam la part més important de la societat del órgans estatutaris. I ho hem de fer en lleis com esta" (DSCV ibídem pg. 4994).

Lógicamente se introducen en el debate aspectos de desigualdad de las mujeres en otros ámbitos como el universitario: "el 55% de los estudiantes universitarios son mujeres, que son las que sacan mejores notas. El 40% de los profesores son mujeres. Catedráticas el 20%"(Mata). "También debemos tener en cuenta la brecha salarial o la conciliación familiar... Ciudadanos pretende la igualdad en todos los ámbitos, también en el de la empresa privada" (García Gonzalez). "Las mujeres estamos hartas de cuotas, de que nos infravaloren. Yo soy mujer y a mi no me gusta que me regalen nada... no quiero ocupar un cargo en una mesa o en un consejo, si no lo merezco, solo por ser mujer... nunca nos encontrarán con las cuotas" (Garrigues Francés).

Ante la calificación de esta propuesta como de concesión de cuotas para mujeres , Fran Ferri replica:" En cap moment he dit que "tienen que estar en un puesto por ser mujer, El que he dit es que son necesaries estes lleis perque els mèrits i les capacitats de moltes dones siguen tingudes en compte... I tenim la sort que n'hi ha grups parlamentaris que proposem dones per a òrgans d'administració pública o del Consell Rector de la televisió. Però no en tots els organs hem tingut eixa sort". Sin duda con esta última afirmación estaba introduciendo en el debate el bloqueo en la elección de los miembros del CJC por ausencia de mujeres en las candidaturas que fue, como se ha dicho, el antecedente inmediato de la presentación de esta proposición de ley.

4. DEBATE EN LA COMISIÓN CON EXPERTAS

En la tramitación de algunas iniciativas los Parlamentos incluyen la audiencia de personas expertas para que informen sobre el objeto de la iniciativa. En este caso la Comisión de Coordinació, Organització i Régim de les Institucions de la Generalitat celebró una sesión de comparecencias de personas expertas, propuestas por los GP, para que informasen sobre la PPL que se estaba tramitando.

Resulta difícil contener el deseo de reproducir íntegramente el contenido de esta interesante sesión en la que comparecientes y diputadas y diputados disertaron sobre mujeres y participación política.

La primera en intervenir fue la Profa de Derecho Constitucional de la Universidad de Alicante, Mar Esquembre quien centro el núcleo de su intervención en dos cuestiones: "la exclusión histórica de las mujeres del poder político y la paridad como requisito constitutivo de la democracia..." lo que, en su opinión "excluye clasificar los mecanismos para su consecución como acciones positivas en su modalidad de cuotas e impide esgrimir la meritocracia para favorecer la sobrerrepresentación de un sexo sobre otro en la composición de las instituciones políticas". La propuesta que se debate gira precisamente sobre la exclusión del poder por pertenencia a un sexo que, como apunta la profesora, ..." fue la pertenencia al sexo femenino y al género, como construcción social sobre el mismo lo que sirvió para la exclusión de las mujeres del ámbito de lo público ...Reclamar la inclusión de las mujeres en el poder constituyente es la única forma de situarnos en una posición de igual poder y autoridad. Y eso solo se consigue a través de la reformulación de ese pacto originario desde la paridad como principio constitutivo de la democracia" (DSCCV pg. 541).

Tanto la LOI como las leyes electorales o de igualdad autonómicas reconocen este derecho de las mujeres a la representación paritaria. "No se trata de cuotas, no es una modalidad de acción positiva...se trata de garantizar, como pretende esta ley, que mujeres y hombres participan igual en política..." El argumento de la meritocracia, muy aludido en este debate, como contrapuesto a la paridad "es ya un clásico. Que vaya en las listas quien valga. Es algo que solo escuchamos a partir de la obligatoriedad de que ambos sexos conformen las candidaturas...Es el cumplimiento de los requisitos legales lo que determina el mérito y la capacidad" (ibídem).

Las respuestas de los Grupos reflejaban las posiciones mantenidas en la toma en consideración: "habrá que poner también en valor, también dentro de las mujeres, la meritocracia porque simplemente la participación en cuotas...no sea lo más importante"(Cordoba Cortijo Cs)..."siempre ha existido la necesidad –argumentó Garrigues Francés– de que para cada cargo se decida la persona con más mérito y capacidad, como supongo que verá día a día en su trabajo, en su plaza....que estemos ahí porque merezcamos esa plaza ...Usted ha dicho que la paridad no son cuotas....cuando la propia reforma de esta ley ya establece claramente una cantidad, una cuota..." Cabedo Laborda se posicionaba claramente en la línea expuesta por la Profa Esquembre: ..."la questió de la paritat era justament el que feia que se li poguera dir democracia a la nostra democracia....tenint en conte els sostres de vidre que encara n'hi ha desde la empresa privada a les institucions publiques...sería posible que la paritat fora el pis i no el sostre, que en el cas de les dones fora el minim el 50%". Fran Ferri, totalmente de acuerdo con las posiciones expuestas por Mar Esquembre que además "ha anat desmuntant tots els arguments en contra de esta iniciativa..."La diputada del GPS, Mustafá Ávila, justificó la necesidad de la ley..."la democràcia no sorgeix naturalment, s'ha de legislar. Per tant es necessari este projecte"

Por su parte, el prof García Campá apunta que para ajustarse al tiempo centrará su intervención en tres cuestiones que "sirvan para mostrar la necesidad, la razonabilidad y la oportunidad de esta propuesta...en la intervención del SR Ferri en el pleno aportó los datos de mujeres y hombres en las instituciones: mujeres y hombres no están en condiciones de igualdad en el proceso de designación en estos órganos....es razonable porque lo

que hace es tomar en consideración, las propuestas internacionales y europeas que vienen desde los años 90 y es oportuna porque yo creo que cumple estrictamente los mandatos del Estatuto de Autonomía y que permite avanzar en la ley de igualdad de 2003".... (DSC 24/07/2017 pg. 550).

La tercera comparecencia que voy a comentar es la de Carolina Martinez Garcia. Desde su perspectiva "el hecho de la mujer , el formar parte de una ley de paridad o de un cumplimiento de una ley...desde mi punto de vista, esto es ofensivo para la mujer...lo más importante es demostrar la defensa de la igualdad entre el hombre y la mujer, entre las personas.....lo que no me gusta es que se utiliza a la mujer como beneficio de una propia gestión...Yo creo que esto es manipular a la mujer ¿no?... cuando a una mujer le hacen estar como un parche más en un cargo que no es el momento ni es la circunstancia, la mujer muchas veces se siente mal....Un cambio de cultura, un cambio de paradigma no se soluciona de la noche al día, no se soluciona con una ley".... Solo el GP Popular se identificó con la exposición de la Sra Martinez García "Me ha gustado muchísimo escuchar en reiteradas ocasiones Mujer, hombre, persona porque es lo mismo...Usted ha dado la clave..Y creo que ahí si que estamos de acuerdo todos, en que lo importante es un cambio de cultura...a la hora de designar a las personas debe primar el mérito y la capacidad. Y hay que concienciar a todos los partidos políticos, a todos, de que cuando se designa a una persona, se designe por esto"

La diputada Cabedo Laborda le formula dos preguntas: si en la societat, en este cas valenciana, n'hi ha un 50% d'homes i de dones, ¿vosté no creu coherent que en les Institucions valencianes que representen a la societat valenciana també reflectisquen eixa paritat entre homes i dones? y si en una sociedad que hay un 50% de cada sexo en la sociedad pero que..."en les institucions valencianes com, per eixemple, la Sindicatura de Greuges, no n'hi ha tan sols una dona, ¿vosté quina causa creu que és per la qual n'hi ha institucions valencianes on no n'hi ha presencia d'una sola dona?

Frente a lo expuesto por la Sra Martinez García, el portavoz de Compromis expone su discrepancia: "Quan vosté diu que es llei parla de les dones, esta llei parla de dones i parla dels homes, perque parla de paritat entre homes i dones...Per això no entenc quan vosté diu això de "las hacen estar" quan parla de les dones. En el cas de que complirem esta llei, també faríem estar a homes, ¿no? Jo crec que no es una questio que els facen estar...estaríen si elles volgueren... El problema es que hay instituciones en las que solo hay hombres ...¿quina es la solución que planteja vosté? Perque nosaltres pensem que esta es la solución al problema... ¿Com ho faría voste?.

También la diputada Mustafá expresó su coincidencia con lo apuntado por el diputado de Conpromís y su extrañeza porque mujeres que habían ocupado cargos de poder "després s'oposen al canvi social, al reconeiximent del drets de la resta de les dones. No puc entendre-ho....¿vosté va ser obligada a estar? ¿Va ser un parche el seu cárrec institucional? O ¿es que vosté va demostrar especialmente el seu mérit i capacitat?...I si la resta de companys que tenía vosté i que formaven part del Consell, si van demostrar vostés, d'alguna manera objetiva, el seu mérit i la seva capacitat"

En su última intervención Martinez García insistió en que lo importante era el cambio de cultura. La diputada Cabedo había dicho también que era necesario un cambio cultural porque, "entre altres coses, fa poques hores han assassinat una dona en el País Valenciái per això la convidem a vosté ha llegir el dictamen que hem tret de la subcomissió contra les

violencies masclistes, on fiquem mesures per a erradicar la violencia masclista i també per aconseguir la igualtat de género perque sense la igualtat de género no se pot aconseguir la erradicació de les violencies masclistes". La compareciente insistió en que esta muerte era una prueba de que "algo estaremos haciendo mal... vamos a hacer un cambio de cultura... desde la base, desde el fondo buscando verdaderamente donde está el problema".

La profesora Rosario Serra fue la última de las expertas que intervino en la Comisión. Insistió en que vivimos en un Estado democrático y ..."democracia debe significar algo...que nos sintamos representados en esas instituciones, que representen los intereses de hombres y mujeres... y para ello es importante también que exista una posibilidad de que participemos las mujeres en igualdad de condiciones, como principio básico que inspira nuestro ordenamiento constitucional... La ley está siempre para paliar aquello que la sociedad por si misma no puede autorregular por la fuerza de los hechos. Y ha llegado el momento, y creo que es un momento idóneo...de que se dé un impulso...muy adecuado con la proposición de ley que ahora se presenta... llevando ya más de treinta años de democracia con leyes de igualdad...y puesto que la práctica demuestra que la sociedad por sí misma no es capaz de superar ese pequeño escollo...en cuanto a la presencia femenina en muchas de nuestras instituciones... la cultura social necesita también sus impulsos"

En el turno de portavoces Córdoba Cortijo del GP Ciudadanos "Hay un cambio cultural que tiene que ser estabilizado por la norma... que es la que le da cuerpo y esto es lo que al final nos conduce o esperamos que nos conduzca a un cambio social". Ante tantas apelaciones a la cultura el diputado Ferri preguntaba..."¿on estará eixe botonet per a fer eixe canvi cultural? I vosté ha donat en el clau: Quan en els organs la societat veu que hi ha tant representants homes com dones que están perfectament representant a la societat"..Aleshores, el botonet ja l'hem trobat, es este tipus de lleis"

Y, en último lugar intervino Garrigues Francés..."yo como mujer no me siento más representada por una mujer...porque para mí me representan las ideas y el trabajo de cada uno... Hablaba el sr Ferri de cual es el botón... el botón es el trabajo, trabajar en esa concienciación, en educación, en medidas."

La profa Serra y reconociendo que no se le había formulado ninguna cuestión como tal, insistió en que ... "habían pasado muchos años y que, aunque yo pudiese estar de acuerdo o muchos pudiésemos compartir la idea de que la naturaleza vaya por sí misma , que la sociedad vaya por sí misma, el esfuerzo y el trabajo de hombres y mujeres ha quedado demostrado que, desde que tenemos democracia los resultados no son los que deberían ser, pues hay que adoptar este tipo de medidas...con leyes de esta naturaleza" (DSC 21pg561)

5. ENMIENDAS

Finalizada la sesión de comparecencias, se abre el plazo de presentación de enmiendas que recogen la posición de cada G.P. manifestada en el debate. Me gustaría destacar las dos que se presentan al título de la ley. Una de Podemos-Podem para que donde dice paridad de género diga paridad de sexos y la otra de Ciudadanos que cambia la palabra paridad de género por igualdad de género. Finalmente de una enmienda de aproximación, entre Podem y Ciudadanos, resultó el título definitivo de la ley: "Modificación de las leyes reguladoras de las instituciones de la Generalitat para garantizar la igualdad entre mujeres y hombres en sus órganos"

Como persona estudiosa me parece más correcto el título definitivo de la ley. En el curso de mi intervención en la sesión de comparecencias, expuse los motivos por lo que me decidía por esa opción que no eran otros que el contenido de las Actas aprobadas en la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre la mujer celebrada en Beijing (Pekin 1995). "La palabra género, cada vez más utilizada cuando se quiere hablar de estereotipos que pesan sobre ambos sexos y que conduce al predominio del hombre y, consiguientemente, a la subordinación de la mujer, adquirió relevancia internacional a raíz de esta conferencia. Se introdujo de forma clara la palabra género como creación social que condiciona el papel de mujeres y hombres y hombres en la sociedad por lo que todas las relaciones entre mujeres y hombres tenían que ser evaluadas"....Parlar de la paritat de génere es quasi com parlar de la paritat en el que es afegit per la societat i quasi en alló negatiu, en l'estereotip de la dona i en l'estereotip del home"...(DSC 24/07/2017 pg. 547).

Y aun me hubiera parecido más adecuado el nombre de la ley si se hubiera sustituido el "entre" por el "de" como figura en el Título de la LOI, porque como ya hemos argumentado la humanidad es par y hay dos sujetos políticos con los mismos derechos. Ese es el fundamento último de esta ley de les Corts Valencianes al garantizar la presencia de mujeres en los órganos estatutarios.

El GP Popular mantuvo sus enmiendas en las que defendía a lo largo de todo el debate que la norma no llevase, a la hora de defender el derecho de las mujeres a formar parte de los órganos estatutarios, un porcentaje numérico sino que se utilizase el "procurarán" que exista una presencia paritaria ya que, antes del sexo, importaba que se seleccionase por el mérito y la capacidad. Una expresión que solo aparece cuando al hablar de la participación política de las mujeres y que rebatieron los Grupos que defendían la pertinencia y oportunidad de la ley como el Sindic de Compromís, Fran Ferri..." I que no se enganye ningú, això no va en contra del mérit i la capacitat. El que busca es acabar amb les barreres que han impedit valorar els mérits i capacitats de milers i milers de dones al llarg de la nostra historia... El que va en contra dels mérits i les capacitats es excloure de manera sistemática la mitat de la nostra societat en els llocs de responsabilitat ...." (DSC17/10/17 pg. 565).

En el debate en Comisión, el GP Ciudadanos incluyó una enmienda "para apostar por medidas que duren a largo plazo y que garanticen la corresponsabilidad y crear conciencia social en la igualdad de oportunidades con el objetivo final de conseguir la normalización de las relaciones igualitarias entre hombres y mujeres.....y que deben contribuir de forma efectiva...la representación de la mujer en los altos cargos...por ese motivo apostamos por el curriculum ciego..." Por eso presentaron y se aprobó la "Disposición adicional única" de la ley :" La consellería competente en materia de igualdad realizará un estudio sobre la aplicación del curriculum ciego o anónimo en los procesos de selección laboral y profesional con el objetivo de priorizar las competencias y las habilidades sobre la identidad personal"

El debate en el pleno fue esplendoroso. Todos los GP, a excepción del GP Popular, expresaron su satisfacción por la aprobación de este texto que garantizaría la paridad en nuestras instituciones:

GP Ciudadanos: "...más del 50% de la sociedad son mujeres y deben estar representadas en estos órganos... compartimos que se garantice un mínimo de representatividad por género pero no compartimos limitar el acceso de las mujeres a un número fijo como se recogía

en el proyecto de ley sino que apostamos por ir a máximos en función de poner a las mejores en esos puestos" (DS106,25/10/2017, pg.5627).

Cabedo Laborda desbordaba de entusiasmo porque se habían conseguido tres hitos: ..."avui el parlament valenciá repara el dany ocasionat a les dones en una esfera tan important con és la representativitat dels organs institucionals valencians...", el segundo es que no solamente se hacen lasinsituciones mñas democráticas sino " que fem d'elles un instrument exemplificadora través del que trencar l'imaginari que les dones no poden...." Y en tercer lugar que cuatro grupos se han puesto de acuerdo porque la regulación de esta materia requería una mayoría cualificada ..."i la capacitat de diáleg de Podem, Compromís, PSPV i Ciudadanos..." ha permitido llegar finalmente a "una redacció de lalleiconforme a totes les parts" (Ibidem pg. 5628).

Ferri Fayos .."hui es un día d'eixos en qué realment et sents orgullos de formar part d'esta cambra i representar al poble valenciá...hui estem davant d'una de les lleis més importants d'esta legislatura. No tots els díes parlem açi sobre propostes per a modificar diferents llis que regulen, ¡ni més ni menys! Que sis institucions estatutaries...peraconseguir un objetiu molt sezill peró a lavegada, per a nosaltres irrenunciable: la igualtat entre homes i dones"... Esta llei no canvia els mèrits per la paritat, el que fa es que per fi es tinguen en compte els mérits de totes les dones i les capacitats..."(ibídem pg. 5630).

La diputada del GP Socialista también estaba satisfecha..."es evident que les estructures polítiques, els cerclesde poder son estructures fetes per hòmens i per als hómens. Aconseguir que la igualtat siga una realitat significa que les dones participen en tots els àmbits de poder amb les mateixes condicions que els homes..." (ibídem pg. 5631).

La representante del GP Popular mantuvo también su criterio. "La igualdad no va a llegar porque ustedes nos cedan una cuota a las mujeres...Necesitamos que se invierta en lo posible en igualdad, en sensibilización, en campañas que favorezcan la conciliación, medidas en general que favorezcan la igualdad..."(ibídem pg. 5633).

El debate en el Pleno fue el 26 de octubre de 2017. La votación final dió como resultado 65 votos a favor, 28 en contra y ninguna abstención. Y el debate fue un reconocimiento, como lo había sido a lo largo de toda la tramitación, de la necesidad de una ley para reconocer un derecho justificando, una vez más, lo que sigue siendo evidente: que si no hay una ley que obliga la inercia de los partidos, la realidad de la política es la mayor preferencia del hombre. Solo uno de los Grupos parlamentarios, y de eso hizo gala en el debate, como una de las contradicciones de los partidos que votaron a favor de la ley presididos por hombres, la portavoz del grupo popular presentó la dirección de su partido..."vamos a repasar la lista del Partido Popular, venga ¿la síndica y la presidenta del Partido Popular) Mujer. ¿la secretaria general del partido popular? Mujer. ¿La portavoz adjunta? Mujer...Ustedes hablan, nosotros practicamos..." (DSCV106, 25/10/2017, pg. 5638).

La explicación devoto del diputado Marí Malonda puso el punto final del debate con datos sobre la presencia de mujeres en diferentes países: "En Estados Unidos la participación en el Congreso de las mujeres es menor que en Marruecos y en Venezuela, el 19%...En Francia el 26% y en Reino Unido, el 22%...Aquellos países que no desarrollan adecuadamente una ley de paridad tienen los datos que tienen. Del sector en el que vengo, ¿saben las posibilidades que tiene de desarrollar su trabajo en un puesto directivo? El 7%..." les recomiendo la lectura del artículo de Julia Ruiz en Levante: "solo ocho mujeres al frente en cuarenta mercantiles". Cual-

quier estadística o foto del poder muestra la necesidad de esta ley para que la inercia partidista tenga un elemento que corrija esta tendencia a repartirse el poder entre los hombres.

6. CONCLUSIÓN

Desde la perspectiva de las mujeres que hemos seguido la evolución de las leyes que regulan derechos fundamentales, ambas leyes son decisivas para el reconocimiento de nuestros derechos, para nuestro reconocimiento como sujetos políticos. La humanidad es par, somos hombres y mujeres. Pero se ha producido una apropiación por los hombres de todo lo que significa poder, valor a lo largo de la Historia excluyendo a las mujeres con los pretextos más peregrinos como se puede oir, no solo en las conversaciones de café sino cuando se pronuncian discursos en nombre de toda la sociedad, que las mujeres no pueden votar porque tienen la regla o la menoapusia como tuvo que escuchar Clara Campoamor en el debate sobre el voto de las mujeres en la Segunda República.

He reflexionado, mientras redactaba estas páginas, sobre el procedimiento de votación en los casos de composición impar del órgano: Mesa de les Corts o de las Comisiones, Sindicatura de Greuges, de Comptes....Inicialmente pensaba hubiera sido mejor dejar el tercer cargo sin adscripción al sexo por referencia al de quien ocupe la presidencia. Al acabar pienso que esta bien así. Nada hubiera impedido que en el tercer puesto la preferencia hubiera sido un hombre, dada la realidad que nos circunda.

Sigue pendiendo el reconocimiento real del derecho a la igualdad de las mujeres, de su derecho a la vida, a una vida sin violencia de género, a un salario igual, a la igualdad de oportunidades, a la IGUALDAD. Pero leyes como esta que cambiara el rostro del poder son un gran paso. Se aplicó por primera vez el 18 de julio de 2018 para elegir el Consell de Cultura del que hemos hecho mención especial. Por el retraso habido en su renovación hubo que elegir a la totalidad de las personas que lo forman: 21. Se eligieron 12 mujeres.

DERECHO DE ACCESO A LOS MEDIOS COMUNICACIÓN PUBLICOS VALENCIANOS

ENRIQUE SORIANO HERNÁNDEZ

Letrado Corts Valencianes

INTRODUCCIÓN

El derecho de acceso a los medios de comunicación es una de esas materias de las cuales se habla periódicamente, pero sobre la nunca se alcanza un desarrollo satisfactorio. Los mecanismos mediante los cuales garantizar el ejercicio de este derecho por los ciudadanos son objeto de una regulación que no parece conseguir su propósito de forma plena.

Cuando hablamos del derecho de acceso a los medios de comunicación nos encontramos que en la mayoría de los desarrollos a los que se hace referencia es a la posición que tienen los ciudadanos como receptores de las emisiones. Acceso, desde la óptica que supone la garantía de que los medios de comunicación alcancen a la totalidad de la ciudadanía, no creando una brecha por el lugar de residencia, por motivos tecnológico o bien por diversidad funcional.

El acceso entendido desde esta posición "pasiva" de los ciudadanos es a la que se ha dado respuesta tradicionalmente. Desde la Directiva 89/552/CEE, la llamada Directiva "Televisión sin fronteras" hasta la Directiva 2007/65/CE de Servicios de Comunicación Audiovisual, incorporada al ordenamiento jurídico español, mediante la Ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual en todas ellas se incide en el derecho de los ciudadanos a ser receptores[1].

En esa línea la legislación valenciana de medios audiovisuales públicos, establece que el acceso a los diferentes contenidos tendrá carácter universal y gratuito, y estará presente en los medios o soportes tecnológicos derivados del desarrollo de la sociedad de la información, asegurando la máxima continuidad y cobertura geográfica y social. La Ley 6/2016, de 15 de julio, del Servicio Público de Radiodifusión y Televisión de Ámbito Autonómico, de Titularidad de la Generalitat se preocupa por que a los ciudadanos les pueda llegar una información plural y creíble de los acontecimientos institucionales, sociales, culturales y deportivos. Y dentro de los principios que se deben observar en la prestación del servicio público la Ley valenciana establece que se debe garantizar la generación de contenidos informativos y la difusión de información objetiva, veraz, accesible e imparcial, que se deberá ajustar plenamente al criterio de independencia profesional y la pluralidad política, social, ideológica y territorial de la Comunitat Valenciana. El objetivo último de ese derecho de acceso de los ciudadanos a los contenidos informativos es facilitar el debate democrático y la libertad de expresión.

Junto con esta perspectiva "receptora" es necesario contemplar el acceso en su vertiente productora, actora, de participación de los ciudadanos y de los grupos en los que la sociedad se constituye, pero para que la ciudadanía sea emisora de noticias, de opiniones, se requiere la existencia de unas herramientas adecuadas que permitan a los ciudadanos generar y difundir sus mensajes.

---

[1] Un tratamiento especial sobre la vertiente receptora del derecho de acceso a los medios de comunicación es el que se refiere a personas con algún tipo de discapacidad funcional y que se contempla específicamente en el art. 8 de la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual.

EL DERECHO DE ACCESO EN LA CONSTITUCIÓN

El reconocimiento del derecho de acceso a los medios públicos aparece en el art. 20.3 CE es dónde se establece que:

La ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

La mención al derecho acceso a los medios de comunicación en nuestra constitución, sigue la estela marcada por la Constitución Portuguesa de 1975[2], lo que la convierte en una de las pocas Constituciones en las que se hace mención a este derecho. Además de nuestra Constitución y la de Portugal, sólo las constituciones de Rumanía (art. 31), Ecuador (arts. 16-20), República Dominicana (art. 49.5) y Paraguay (art. 31) mencionan el acceso a los medios o el derecho de antena. Ello no supone que en el resto del mundo no exista este derecho, sino que carece de una referencia en el texto constitucional. Aspecto este que hasta la fecha no ha supuesto una mejor garantía para su desarrollo.

El derecho de acceso a los medios de comunicación hay integrarlo como parte de la libertad de expresión y el derecho a comunicar pensamiento y opiniones por cualquier medio de difusión, que regula el art. 20 CE, uno de los derechos fundamentales que más tempranamente tuvieron reconocimiento en las diferentes cartas derechos. El derecho a la libertad de expresión[3] e información es una institución fundamental en toda sociedad que pretenda ser democrática. Son derechos esenciales para la conformación de una opinión pública libre, necesarios para la existencia del pluralismo democrático y la existencia de un control eficaz sobre los detentadores ocasionales del poder[4]. Sin el control del poder no se puede afirmar la existencia de una constitución.

La libertad de expresión en su primigenia concepción, al igual que la mayoría de estos derechos de primera generación, se centraban en la autonomía de la libertad del individuo, que exige la no injerencia del estado, de los poderes públicos. El individuo requiere que el estado se aleje para que efectivamente se produzca el libre desarrollo de la personalidad.

Con esta concepción que se proclama en el estado el estado liberal, no se garantiza que las diversidades de opciones presentes en la sociedad puedan expresarse. Sólo aquellas personas o grupos con capacidad económica suficiente para sufragar empresas de comunicación son realmente libres para expresar sus opiniones e ideas.

Si a ello añadimos que en la actualidad los medios audiovisuales, que son la principal fuente de información de la ciudadanía, requieren grandes inversiones económicas las posibilidades de tener un espacio de participación y de debate es cada vez más reducido.

---

[2] Artículo 40: Derecho de Antena, réplica y respuesta política.

1. Los partidos políticos, las organizaciones sindicales y profesionales y otras organizaciones de ámbito nacional tendrán derecho a períodos de emisión en la radio y en la televisión, de acuerdo con su tamaño y representatividad y según los criterios objetivos que se especifiquen en la ley.

[3] Solozábal Echavarría, Juan José "La libertad de expresión, reconsiderada" Revista General de Derecho Constitucional núm. 27. 2018, https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id_noticia=420020&d=1

[4] Rubio Llorente, Francisco: "La Constitución como fuente del derecho" en La Constitución Española y las fuentes del Derecho, Dirección General de lo Contencioso, Madrid, 1979, Tomo I, p. 61.

Todo ello sin olvidar el proceso permanente de concentración de medios que también reduce la pluralidad en los medios que existen.

Únicamente la aparición de tecnologías de la información accesibles de forma barata a la ciudadanía ha compensado algo esa situación, desde luego incapaces de equilibrar la balanza.

En ese contexto, la agenda política la construyen quienes tienen capacidad económica para lanzar mensajes, expresar opiniones e ideas, lo que deja fuera a la mayoría de la ciudadanía.

El mercado[5] no garantiza que las opiniones de todos sean escuchadas y, por tanto, no hay un debate realmente libre y abierto

El derecho de acceso presente en la CE no deja de ser un mandato ajeno, difícilmente compatible con el sistema. Si el derecho de acceso fuera parte de la lógica del sistema no habría que imponerlo.

En el estado social, democrático de derecho los poderes públicos deben corregir las situaciones que limitan el disfrute efectivo de los derechos fundamentales. Con el art. 9.2 CE, precepto escasamente aplicado, aunque si referenciado, los constituyentes integraron un mandato a los poderes públicos para que promovieran que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, y removieran aquellos obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social. A ello hay que añadir el art. 23 CE en el que se recoge el derecho a la participación de los ciudadanos en asuntos públicos directamente o por medios de representantes. La participación de los ciudadanos en la vida pública no es un mandato a los poderes públicos que se limita a los procesos electorales, sino que afecta a todos los aspectos de la vida pública. La consecuencia de esas referencias en el texto constitucional es que la posición que deben adoptar los poderes públicos en relación a la participación de los ciudadanos en vida pública no puede ser neutral, de mero espectador. No puede limitarse a no entorpecer, sino que tiene que tener una posición activa, de promoción del cumplimiento del mandato constitucional.

El art. 20.3CE al establecer que se debe garantizar el acceso a los medios de comunicación social de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas, recoge el principio de participación en el ámbito de los medios de comunicación.

En las normas que regulan los medios audiovisuales públicos es frecuente encontrar junto con el derecho de acceso dos derechos que, si bien se pueden relacionar con el mismo en cuanto que participan del derecho de libertad de expresión e información, no cabe confundirlos en ningún caso. Estos derechos son los de rectificación y el de réplica, derechos que tienen entidad autónoma y regulación propia, mencionándose en las leyes para, en muchos casos, limitarse a trasladar la aplicación de la norma correspondiente, la Ley Orgánica 2/1984 que regula el derecho de rectificación[6].

---

[5] Magdaleno Alegría, Antonio. El derecho de acceso a los medios de comunicación públicos de los grupos sociales y políticos significativos en el estado social y democrático de derecho. UNED Teoría y realidad constitucional, núm. 18, 2006, p. 227.

[6] Pérez Oliva, Milagros. La rectificación, un derecho que no se ejerce. Cuadernos de Periodistas, número 32, 2016

NATURALEZA DEL DERECHO

La catalogación del acceso a los medios de comunicación no aparece expresamente como derecho en el precepto constitucional lo que ha hecho llegar a dudar de si realmente nos encontramos ante un derecho. El tenor del art. 20.3 CE no es desde luego un mero mandato a los poderes públicos en general como sucede con el art. 9.2 CE, sino que prescribe al legislador, según establece el TC, que este debe asegurar por ley el acceso a los grupos sociales y políticos significativos.

Tampoco parece que nos encontremos ante un derecho fundamental perfecto que sea directamente exigible sin necesidad de que exista una intermediación de desarrollo por parte del poder legislativo. Este derecho, al igual que sucede con otros derechos fundamentales recogidos en la CE, como el derecho acceso a los cargos públicos previsto en el art. 23 CE, es un derecho de configuración legal, un derecho que para su plena efectividad requiere la existencia de un desarrollo realizado por el legislador. El TC en su sentencia de 5 de marzo de 2018 ha recordado que "*el derecho de acceso a los medios públicos de comunicación social es un derecho de configuración legal cuyos titulares sólo podrán ejercer de conformidad con lo establecido en las leyes y, correlativamente, que los poderes públicos (incluidas las Asambleas Legislativas), deberán garantizar la efectividad del ejercicio del mismo, mediante un estricto respeto a lo establecido en la normativa reguladora"* (STC 20/2018, de 5 de marzo, FJ 6).

La Ley se configura como un elemento determinante, desde un punto de vista constitucional, en el que se deben delimitar los requisitos y los supuestos en los que se puede ejercer. El desarrollo que del derecho pueda efectuar el legislador no queda a su libre arbitrio[7]. El parlamento no puede configurar el derecho de acceso de forma completamente libre, queda sometido a los límites que derivan de la propia Constitución y no puede desnaturalizarlo hasta el punto de resultar irreconocible o se somete a limitaciones que lo hacen impracticable[8], debe respetarse el contenido esencial del mismo

SUJETOS DEL DERECHO DE ACCESO

El art. 20.3 CE hace mención a los grupos sociales y políticos más "significativos". Este último término es un concepto indeterminado que en el caso de los grupos políticos puede delimitarse en función de la representación obtenida en las diferentes cámaras legislativas. Lo mismo, con matizaciones, podría extenderse a las organizaciones sindicales que participan en procesos electivos de representantes. Fuera de estos supuestos resulta más complejo su determinación.

---

[7] La STC 63/1987, de 20 de mayo, FJ 6 establece que "*el derecho garantizado en el artículo 20.3 CE "será en cada caso articulado por el Legislador, pero ni éste queda libre de todo limite constitucional en dicha configuración, ni la eventual vulneración de sus determinaciones por los aplicadores del Derecho podrá decirse constitucionalmente irrelevante en orden al ejercicio eficaz de las libertades consagradas en el art. 20, pues estas libertades habrán de realizarse a través de estos medios, del modo que quiere la Constitución en el apartado 3 del mismo precepto, de tal modo que la denegación discriminatoria, o arbitraria por carente de fundamento legal, del acceso que la Ley haga posible, entrañará el consiguiente menoscabo del derecho del grupo así afectado-de quienes a su través pretendan difundir las propias ideas y opiniones-a la libertad que la Constitución garantiza (art. 20.1 a)*"

[8] "*se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección*" (STC 204/2004, de 18 de noviembre, FJ 5).

La única modalidad de acceso a los medios de comunicación que está regulada de una forma amplia es al que establece la ley electoral. La LOREG en el art. 60 y siguientes, establece las pautas de acceso a los medios de comunicación en el periodo electoral. Prohíbe la publicidad electoral en las emisoras privadas y establece la concesión de espacios electorales gratuitos en las emisoras de titularidad pública, distribuidos según unos criterios que tienen en cuenta el haber participado en los anteriores comicios, el número de votos y el número de circunscripciones en las que presentan candidatura. Las juntas electorales, en función del ámbito territorial son los órganos competentes para acordar la distribución, de acuerdo con las instrucciones que dicta la Junta Electoral Central.

En el periodo electoral es cuando, en teoría, las diferentes formaciones políticas presentan sus propuestas al electorado para que los ciudadanos podamos optar en la determinación de la composición de los órganos estatales mediante el sufragio. Es en este periodo cuando más necesario es garantizar el debate libre para que la ciudadanía pueda conocer las diferentes opciones. Cuestión distinta es si con estos formatos se consigue efectivamente, el que exista un debate abierto y libre y si esta forma de acceso es realmente la mejor para conectar con la ciudadanía.

Fuera de los procesos electorales no hay una determinación clara de cómo identificar esos grupos "significativos". En el mejor de los casos, nos encontramos con una llamada a un desarrollo posterior por órganos de los propios entes públicos.

La delimitación de los llamados grupos sociales es más compleja[9]. Una primera opción es la identificación con aquellos grupos que tienen una mención en el texto constitucional, que indudablemente habrá de ampliarse con los que se puede encontrar en los textos estatutarios en los que también se les puede dar un reconocimiento. Sin embargo, a la hora de delimitar cuales son eso grupos sociales no puede afirmarse que esos son los únicos grupos sociales. Tampoco es fácil evaluar su carácter *"significativo"*.

La ley valenciana 6/2016 da una mayor concreción al introducir grupos sectoriales dentro de uno los órganos de la entidad: El Consejo de la Ciudadanía, definido como un órgano asesor en materia de programación y de contenidos. La composición de este órgano es en parte de origen institucional (Consell Valencià de Cultura, Acadèmia Valenciana de la Llengua y Consejo Valenciano de Universidades y de Formación Superior) pero también hay una representación de entidades sociales. La presencia de estas entidades y grupos supone que el legislador considera que reúnen la condición de "significativas", aunque ello no suponga que estas sean las únicas entidades que se puedan calificar de tales. Las entidades a las que necesariamente poder atribuir esa condición son las que se incorporan en el Consell de la Ciutadanía y que son: las asociaciones más representativas de consumidores y usuarios, las principales asociaciones del tercer sector en la Comunitat Valenciana, las principales asociaciones del sector de la defensa de los derechos del colectivo LGTB., las principales asociaciones de defensa de la igualdad dedicadas a combatir la violencia de género y por la igualdad entre hombres y mujeres y las asociaciones juveniles.

Este criterio no puede generalizarse a todos los entes públicos a los que se les encomienda la prestación del servicio público audiovisual, al no existir en todos los casos una identificación de los miembros de los órganos análogos. En el Consejo asesor CRTVE, definido en

[9] Javier Callejo Madrid. El derecho de acceso a los medios: reflexiones metodológicas sobre su seguimiento. Comunicar, nº 30, v. XV, 2008, Revista Científica de Comunicación y Educación, páginas 107-112.

la Ley 17/2006, como órgano de participación no están presentes representantes de entidades sociales sino instituciones o entidades directamente relacionadas con el audiovisual.

Los grupos sociales "significativos" que menciona la Constitución no son los únicos a los que los textos legales reconocen un derecho de acceso. La ley valenciana 6/2016 establece, dentro de los principios básicos de la actividad informativa (art. 27.b), que se garantizará el "acceso a las minorías o grupos sociales en peligro de exclusión".

Es decir, ningún grupo social debería quedar al margen de la posibilidad de participar en la generación de opinión, información para las diferentes ventanas de los medios de comunicación público valenciano, aunque los grupos más "significativos" deberán tener una preferencia, y garantía, de acceso a los medios de comunicación pública, dada la existencia de una mención expresa en los textos normativos de mayor rango.

La participación en los órganos de las entidades a las que se les encomienda la prestación del servicio público audiovisual también se considera parte del derecho de acceso, según señala el Tribunal Constitucional. En la STC 20/2018, 5 de marzo, cuyo objeto era la exclusión sin motivación del sindicato recurrente del procedimiento de designación de candidatos para la elección de cinco miembros del consejo de administración de RTVM, representantes correspondientes a las organizaciones profesionales y sociales más representativas del sector de la comunicación, se concluye que se ha producido una vulneración de este derecho.

EL DERECHO DE ACCESO EN LAS LEYES REGULADORAS DE LOS MEDIOS AUDIOVISUALES

El derecho de acceso a los medios públicos figura en todas las normas que regulan los medios públicos de comunicación. La aprobación de la LEY 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal supuso la incorporación de importantes novedades en la regulación de la televisión pública estatal superando la obsoleta regulación de la Ley 4/1980, de 10 de enero, de Estatuto de la Radio y la Televisión que había nacido cuando no existían ni televisiones en las CCAA, ni televisiones privadas, por lo que se ha tomado esta norma como referencia cronológica. La ley estatal de 2006 supone una ruptura en muchos aspectos, incluido el derecho de acceso. El Estatuto de 1980 se limitaba a señalar que se concretarían el modo de acceso a los medios de comunicación de los grupos sociales y políticos más significativos

El art. 2 de la ley estatal establece como uno de los objetivos de servicio público promover el pluralismo, la participación y los demás valores constitucionales, garantizando el acceso de los grupos sociales y políticos significativos. En el art. 3 establece como una encomienda de servicio público el "*promover la participación democrática mediante el ejercicio del derecho de* acceso".

El órgano competente para establecer el procedimiento interno aplicable para el ejercicio del derecho es el Consejo de Administración. Al Consejo Asesor le corresponde informar sobre los criterios y la normas que garanticen ese derecho de los grupos sociales significativos en función de su relevancia social, representatividad y ámbito de actuación.

El derecho de acceso contemplado en la ley 17/006, y cuya fórmula, como veremos reproducen en diversas leyes autonómicas, se realiza combinando dos modelos de interpretar dicho derecho:

– El modelo de interés público, según el cual el medio incluye contenidos de interés social y tiene en cuenta el punto de vista de la sociedad civil organizada en el tratamiento de los temas (informaciones, guionización de los espacios de ficción...), dando relevancia a la participación y contribuyendo a la visibilidad. Es el medio el que decide los contenidos a tratar.
– El modelo de acceso público, en el que los medios de comunicación ceden espacios-tiempo a la sociedad civil organizada para que difundo sus contenidos. Las organizaciones, asociaciones y colectivos, de modo rotatorio y/o con un criterio de representatividad, cubren ese espacio-tiempo con sus propios recursos o con los recursos facilitados por el operador, proponiendo ellas el formato y los contenidos de sus producciones audiovisuales.

La ley obliga a la CRTVE a garantizar la disponibilidad de los medios técnicos y humanos necesarios para la realización de espacios para el ejercicio del derecho de acceso, previo informe de la autoridad audiovisual.

El Consejo de Administración de CRTVE es el órgano al que le corresponde la aprobación del reglamento del derecho de acceso para el ejercicio del derecho previsto en el art. 20.3 CE. Junto con el Reglamento del derecho de acceso al Consejo de Administración le corresponde la aprobación de unas directrices básicas. Las directrices indican quienes se consideran legitimados para el ejercicio de este derecho, distinguiendo diferentes grupos en función de su naturaleza política o social, exigiéndoles que se encuentren válidamente constituidos. Las directrices también incluyen criterios para determinar su grado de significación, en la expresión que utiliza la CE. El tiempo concedido deberá ser proporcional al arraigo, la implantación o reconocimiento social, siendo los tiempos son aprobados por el Consejo de Administración a propuesta de la Dirección de radio y televisión.

Las modalidades de ejercicio son las indicadas en la ley: de manera global y de manera directa, obligándose la propia CRTVE a la producción de los espacios cedidos que deben realizarse con criterios profesionales.

Los límites al derecho de acceso son los mismo que tienen la libertad de expresión e información.

El reglamento establece unas comisiones de derecho de acceso de TVE y RNE, compuesta por los directivos de cada entidad. Se establece que semestralmente se abre un plazo para que quienes no han tenido presencia en esos medios puedan solicitar el ejercicio del derecho de acceso. Teniendo en cuenta las peticiones se elabora una propuesta por los comités que es aprobada por el director del medio, de acuerdo con las directrices aprobadas por el consejo de administración. Esta resolución es recurrible ante el Consejo de Administración.

Ley 11/2007, de 11 de octubre, de la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales, la primera que se modificó tras la nueva regulación de la CRTVE. La mención en este texto es escasa. Hay una referencia a que en el contrato programa deben constar los criterios para garantizar el derecho de acceso a los grupos políticos y sociales significativos, y los criterios de distribución. El art. 25, que se titula "acceso social", se limita a establecer que la Corporación Catalana de Medios Audiovisuales debe tener en cuenta los criterios objetivos de la representación parlamentaria; la implantación política, sindical, social y cultural, y el ámbito territorial de actuación, las indicaciones del Consejo Asesor de Contenidos y Programación, junto con

las recomendaciones del Consell del Audiovisual en la ordenación de los espacios de radio y de televisión para que puedan acceder los grupos sociales y políticos más significativos.

La Ley de *Andalucía* 18/2007, de 17 de diciembre, de la radio y televisión de titularidad autonómica gestionada por la Agencia Pública Empresarial de la Radio y Televisión de Andalucía, dedica de forma expresa el art. 33 a esta cuestión. En el mismo se da cita al precepto estatutario que lo contempla donde reproduce el tenor del artículo 20.3 CE, y el art. 211.2 del Estatuto de Autonomía encomienda al consejo de Administración de la RTVA la aprobación de las normas de procedimiento interno para el ejercicio del derecho de acceso. Distingue al igual que hace la ley estatal entre las dos formas de contemplar este derecho, de forma global en la programación o mediante programas específicos.

La siguiente ley en el tiempo fue la LEY 9/2011, de 9 de noviembre, de los medios públicos de comunicación audiovisual de *Galicia* que reproduce casi literalmente el tenor del art. 28 de la LEY 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad estatal. Sin embargo, no se encuentra una mención a quien corresponde establecer las directrices para el ejercicio del derecho ni como se regula.

En la Ley 13/2014, de 26 de diciembre, de Radio y Televisión Públicas de la Comunidad Autónoma de *Canarias*, su art. 27, junto a lo que dispone la ley estatal, amplía como mecanismos para la aplicación del derecho de acceso la celebración de "*convenios de colaboración con productores de bienes culturales y audiovisuales con residencia o domicilio social en Canarias*" para la grabación y difusión de contenidos audiovisuales no remunerados con el objeto de dar a conocer sus producciones o creaciones a través de los distintos soportes del ente público y la difusión de espacios publicitarios por el sistema de publicidad a riesgo, entendiendo por tal aquella cuya remuneración queda vinculada a los ingresos de la explotación cultural o audiovisual que se trate. Opción que como veremos también figura en la ley valenciana.

La ley establece la necesidad de un reglamento del garantice los principios de publicidad, concurrencia e igualdad en el acceso a dichos convenios.

La Ley de *Madrid* 8/2015, de 28 de diciembre, de Radio Televisión, en la que el derecho de acceso se encuentra previsto en el art. 32. Al Consejo Asesor le corresponde informar las normas que lo regulen. El extenso artículo 32, cuyo título es el pluralismo democrático y derecho de acceso, realiza una amplia declaración sobre la preservación del pluralismo, la transmisión y la libre formación de las opiniones individuales, incorpora una serie de principios que deben contener la programación tales como que deben respetar la función de servicio público como los principios o que los programas destinados a los menores promoverán valores de igualdad y solidaridad.

Únicamente un apartado se limita a establecer que se "*Se garantizará la disponibilidad de los medios técnicos y humanos necesarios para la realización de los espacios para el correcto ejercicio del derecho de acceso"* Es en la carta básica, documento que fija los objetivos generales de la función de servicio público, donde hay una remisión a que el consejo de administración regulará su ejercicio dentro de la programación.

Del conjunto de referencias al derecho de acceso a los medios públicos que encontramos en las normas aprobadas desde 2007 en las que se regulan los diferentes entes públicos de radio y televisión se puede apreciar, al igual que sucede frecuentemente con numerosas leyes autonómicas, hay cierto mimetismo con la redacción de la norma estatal. En segundo

lugar, la regulación no permite predeterminar con facilidad quienes son los sujetos a los que se les facilita el derecho de acceso a los medios, salvo los casos en los que existe un proceso electivo. Por último, las leyes son escuetas en la regulación del derecho de acceso y derivan a órganos de los propios entes el desarrollo de las normas. Una innovación, dentro del derecho de acceso, es la incorporación dentro de este derecho a los productores de bienes culturales y audiovisuales para que puedan dar a conocer sus producciones o creaciones, utilizando como instrumento la realización de convenios.

EL DERECHO DE ACCESO EN LOS MEDIOS PÚBLICOS AUTONÓMICOS VALENCIANOS

La Ley 6/2016, de 15 de julio, del Servicio Público de radiodifusión y Televisión de Ámbito Autonómico, de Titularidad de la Generalitat, dedica el art. 31 al pluralismo y al derecho de acceso, aunque no es el único precepto en el que encontramos menciones a este derecho

El derecho de acceso se configura como uno de los principios básicos de actuación (art. 5.1.c) y que se deben observar en la prestación del servicio público. Específicamente dentro de los principios básicos de la actividad informativa se establece que se garantizará el acceso a las minorías o grupos sociales en peligro de exclusión.

Es al Consell Rector al que le corresponde determinar el procedimiento interno aplicable por la Corporación para el ejercicio del derecho de acceso (art. 16.3.j) que, de acuerdo con el art. 31 de la Ley, debe fijarse en un reglamento previa consulta al Consejo de la Ciudadanía, órgano en el que está presente una diversidad de grupos sociales.

Si bien en la Ley no hay una mención expresa en el Libro de Estilo de la CVMC[10] se ha previsto el empleo como canal de fomento de la participación a las redes digitales, dado que tienen un carácter interactivo, siendo un espacio idóneo para promover la participación y detectar los intereses y las demandas del público.

En cuanto a quienes podrán ejercer ese derecho de acceso ya hemos visto que la ley si bien parece afirmar que corresponde a los grupos "significativos" y, en este grupo hemos incluido como referencia a los mencionados en la composición del Consejo de la Ciudadanía, la propia ley afirma que deben estar presentes los grupos minoritarios.

Fuera del supuesto regulado en las leyes electorales, tasado de una forma rígida en cuanto a los tiempos de presencia, no hay normas de carácter general que sean aplicables. Cada entidad prestadora del servicio público audiovisual es la debe establecer las pautas para concretar el ejercicio del derecho de acceso. En todo caso, si se pueden establecer una serie de parámetros generales que si serán de aplicación. El primer criterio aplicable es que los grupos aspirantes a participar deberán estar válidamente constituidos, sin que ello pueda excluir radicalmente a grupos o colectivos de carácter informal que en un momento determinado puedan tener relevancia por su interés informativo.

Un segundo elemento es que en el ejercicio de ese derecho de acceso no se podrá traspasar los límites que la Constitución impone a la libertad de expresión e información. También deben tenerse en cuenta aquellos límites presentes en las normas propias de la cada entidad. En el caso valenciano el art. 9 (autorregulación) del mandato marco, documento en el que se establecen los objetivos generales de la función de servicio público, se proscribe emisión en la programación de contenidos que perturben o rompan el clima de convivencia social en la

[10] https://www.cvmc.es/wp-content/uploads/2017/12/Llibre-destil-CVMC_web.pdf

Comunitat Valenciana, o inciten al suicidio y a la violencia en cualquier ámbito, especialmente la de género, así como a los comportamientos machistas, xenófobos, racistas o expresiones de odio hacia el colectivo de lesbianas, gais, transexuales.

Las modalidades en la que se concreta el derecho de acceso a los medios de comunicación público son tres:

La primera de forma global, que se desarrollará durante la programación ordinaria. Esta modalidad requerirá un sistema eficiente de seguimiento de la presencia de los diferentes grupos y en el que los criterios de los profesionales serán esenciales para poder evaluarlo periódicamente. Ello supone que la medición de los tiempos de presencia es un criterio insuficiente por lo que será necesario ponderar el uso de otros modelos de evaluación de la presencia en los medios públicos. El desarrollo de ese seguimiento debería corresponder al órgano en el que está presente la diversidad social. En el caso valenciano es el Consejo de la Ciudadanía.

La segunda, de forma directa. En esta modalidad debe tenerse presente las limitaciones derivadas de las ventanas de emisión de los medios públicos valencianos. Si bien la plataforma web puede convertirse en un espacio en el que las limitaciones no son en principio un factor importante. También hay que tener en cuenta la forma en que estos contenidos se presenten para que no se convierta el derecho de acceso en algo marginal.

La producción de espacios cedidos responderá a criterios profesionales de calidad de producción y deberán atenerse a los objetivos acordados por el Consejo de la Ciudadanía y sus contenidos sujetos a las limitaciones indicadas.

El tercer formato. El más novedoso, que solo viene recogido en la ley valenciana y en la canaria, abre el derecho de acceso no solo a que los grupos políticos y sociales sean emisores de opinión, sino que incluye a los creadores de bienes culturales y audiovisuales. Este es un formato por explorar que requiere la colaboración de las asociaciones de productores y la colaboración fluida con las entidades a las que les corresponde desarrollar la política cultural. El sistema establecido, publicidad a riesgo es una fórmula con escasos antecedentes.

La aplicación material del derecho de acceso a los medios públicos tendrá que desarrollarse en la programación que se emita en las diferentes ventanas audiovisuales, pero en el proceso de decisión debe intervenir los órganos que tienen atribuida el gobierno y administración de la Corporación y aquellos en los que está representada la diversidad social, que en caso valenciano sería, según la Ley 6/2016, de 15 de julio, el Consejo de la Ciudadanía, órgano al que también se le encomienda la defensa de la audiencia. La intervención de este consejo debe ser tanto en la fase previa de aprobación del reglamento del derecho de acceso, con en la evaluación de si el ejercicio de ese derecho se ha realizado adecuadamente. Este órgano también deberá participar en la elaboración de las fórmulas para convocar a las entidades a participar en las diferentes modalidades contempladas.

LA QÜESTIÓ TERRITORIAL I LINGÜÍSTICA ESPANYOLA 40 ANYS DESPRÉS DE *VOLEM L'ESTATUT* [1]

VICENTA TASA

Professora i doctora de Dret Constitucional de la Universitat de València

ANSELM BODOQUE

Professor i doctor en Ciència Política de la Universitat de València

[1] Aquest treball s'ha realitzat en el marc dels projectes de recerca *Sostenibilitat i competitivitat urbanes en un context global. L'àrea metropolitana de València* (CSO2013-46863-C3-1-R) i *Estructura social, enquestes i eleccions* (CSO2013-43054-R) finançats per la convocatòria 2013-Projectes R+D+I-Programa estatal de Recerca, Desenvolupament i Innovació orientada als reptes de la Societat del Ministeri d'Economia i Competitivitat.

1. INTRODUCCIÓ. *VOLEM L'ESTATUT!*

Quan el desembre de 1977 els professors Lluís Aguiló i Lúcia, Vicent Franch i Ferrer, i Manuel Martínez Sospedra publiquen el llibre *Volem l'Estatut! Una autonomia possible per al País Valencià,* la legalitat vigent era encara franquista i el futur de la democràcia era incert, especialment pel que fa al model d'estat.

Naturalment, no totes les opcions que competien per ser hegemòniques tenien la mateixa força i les mateixes possibilitats de ser les dominants políticament. Els intents de forçar una ruptura democràtica per part de l'oposició al feixisme havien fracassat en la primavera de 1976 i també la possibilitat d'una simple liberalització del règim com pretenia Arias Navarro. Des de l'arribada de Suárez a la presidència del Govern en juliol d'aquell any, el procés a les eleccions democràtiques de 1977 havia estat dirigit, sense concessions a l'oposició, pels sectors reformistes del franquisme representats per UCD (Sánchez-Cuenca, 2014). A més, el debat constitucional que s'inicia després de les eleccions està protagonitzat exclusivament per les formacions amb representació parlamentària, on són majoria els partits postfranquistes (UCD i AP), hi ha una esquerra estatal (PSOE i PCE) relativament forta, els partits perifèrics de dreta són significatius (PNB i la futura CiU) i una esquerra d'àmbit no estatal minoritària (EE i ERC).

Des d'una perspectiva valenciana, per tant, el context polític en què es publica *Volem l'Estatut!* apareix condicionat pel fet que tots els partits valencians que començaven a discutir la Constitució i la possible autonomia eren estatals. A més, el País Valencià tenia una baixa tradició de lluita per la democràcia i l'autonomia en el tardofranquisme i després de la mort de Franco, en comparació amb els llocs en què les mobilitzacions socials obreres i per la democràcia van ser realment significatives: País Basc-Navarra, Barcelona, Madrid i Astúries (Sánchez-Cuenca i Aguilar, 2009). I, malgrat això, al llavors País Valencià, el 9 d'Octubre de 1977 s'havia produït una manifestació sorprenentment multitudinària a favor de l'autonomia i començaven a tenir una importància creixent les demandes autonomistes en l'agenda política valenciana. De resultes d'això, UCD, PSOE i PCE patiran crisis internes per la qüestió valenciana (Bodoque, 2000), alhora que, es desenvoluparà un moviment populista antivalencianista, alimentat per grups que s'autoanomenaven anticatalanistes, que amb l'excusa del conflicte identitari valencià, durà a terme una estratègia de tensió social i política antidemocràtica, no exempta de manifestacions violentes (Flor, 2011).

La preocupació per la capacitat destructiva del conflicte identitari valencià; la consciència de la correlació de forces parlamentàries i socials de 1977; i la voluntat de fer tot el possible perquè el País Valencia tinguera una autonomia forta, converteix *Volem l'Estatut!* en un llibre especialment important. És, alhora, una obra dirigida al debat social i polític; una reflexió acadèmica, rigorosa i realista. Un treball clarament valencianista i era també una proposta d'un model d'Espanya pluralista, integrador i solidari; crític amb el centralisme polític i amb el predomini de les elits madrilenyes en la governació i la visió de l'estat-nació espanyol. Un llibre compromés amb el seu seu país i el seu temps.

La intenció d'aquesta contribució no és analitzar el llibre, sinó establir-hi un diàleg reflexiu sobre dos qüestions nuclears sobre les quals els autors van reflexionar el 1977 i que, a hores d'ara, continuen obertes. Un diàleg que es justifica per tres motius. Primer, perquè els autors de *Volem l'Estatut!* insistien que les seues propostes immediates no eren les desitjables quan la democràcia s'assentara. Segon perquè, en les dos últimes dècades, s'han multiplicat les propostes per a reformar la Constitució en un sentit federal. I, tercer, perquè des de 2010 s'acumulen indicadors que indiquen un desgast important del sistema polític i institucional espanyol.

2. UN ESTAT DE LES AUTONOMIES ASIMÈTRIC I REGIONAL

Aprovada la Constitució, l'estat de les autonomies configurat en els anys 1979-1983 va nàixer amb la tensió de dos posicions enfrontades: la que volia diferenciar entre tres comunitats històriques (Catalunya, País Basc i Galícia) que accedirien a l'autonomia pel 151 CE, considerades *nacionalitats*, i la resta d'autonomies que hi accedirien pel 143 CE; i la que defensava que qualsevol comunitat autònoma podia optar al 151, si més no aquelles més significades. Les dos proposicions pretenien un model autonòmic relativament homogeni. Per contra, la realitat que es va configurar el 1983 és la d'un estat de les autonomies asimètric. Deixarem a banda asimetries d'ordre social, territorial o demogràfic, i ens centrarem en aquelles que tenen valor jurídic i polític, i les esmentarem per ordre de major a menor importància.

Primer. Dos comunitats tenen drets històrics i règim de finançament foral, el que en la pràctica les ha situat en una mena de quasi sobirania fiscal: País Basc i Navarra.

Segon. Dos comunitats *històriques* van accelerar i singularitzar l'aprovació del seu estatut d'autonomia el 1979 i van establir una mena de continuïtat entre les noves institucions autonòmiques i les republicanes en l'exili: Catalunya i el País Basc.

Tercer. Hi ha quatre autonomies amb un temps polític diferenciat, derivat de la capacitat de les seues presidències per dissoldre els parlaments: Catalunya, País Basc, Galícia i Andalusia. Amb la particularitat que cada una d'aquestes comunitats serà bastió electoral dels quatre partits sobre els quals ha pivotat la governabilitat d'Espanya de 1982 a 2015 (CiU, PNB, AP/PP i PSOE).

Quart. Set comunitats tenen un sistema competències ampli: Catalunya, País Basc, Galícia, Andalusia, Navarra, Canàries i la Comunitat Valenciana.

Cinqué. En els seus estatuts, sis de les comunitats amb més competències no es consideren regions. S'autodefineixen *nacionalitats* Catalunya, País Basc i Andalusia. Adopten la denominació de *nacionalitats històriques* Galícia i la Comunitat Valenciana. Mentre Navarra estableix una continuïtat històrica que va del regne medieval fins l'autonomia foral contemporània.

En conseqüència, podríem dir que al final de la construcció de l'estat autonòmic, hi ha cinc tipus de comunitats autònomes diferents. En un primer nivell, el País Basc, amb autonomia fiscal, competències àmplies, temps polític propi i autoconsideració de nacionalitat. En un segon, Navarra, amb autonomia fiscal, competències àmplies, sense temps polític propi i amb autoconsideració de realitat amb drets històrics propis. En un tercer, Catalunya, Galícia i Andalusia, sense autonomia fiscal, amb competències àmplies, temps polític propi i autoconsideració de nacionalitat o nacionalitat històrica. En un quart, la Comunitat Valenciana i Canàries, sense autonomia fiscal, amb competències àmplies, sense temps polític

propi i la primera amb autoconsideració formal de nacionalitat històrica, mentre que la segona la incorporarà el 1996. Finalment, en un cinqué nivell, hi hauria les altres 10 comunitats autònomes sense autonomia fiscal, amb competències limitades, sense temps polític propi i amb la consideració directa o indirecta de regions.

Ara bé, els anhels de tancar el model territorial de manera definitiva que semblava dominar els Pactes Autonòmics 1981 entre UCD i PSOE van ser qüestionat ben prompte. Així, a finals de la dècada de 1990 es reobrirà el debat sobre el sistema autonòmic i la necessitat de reformar els estatuts de les comunitats autònomes del 143 CE per a equiparar-los amb els de les comunitats de primer nivell competencial.

Aquestes demandes es resoldran en els Pactes Autonòmics de 1992, ara entre PP i PSOE, pels quals s'amplien les competències de les comunitats autònomes de segon nivell competencial; s'estableixen sistemes i tècniques per a impulsar l'autonomisme cooperatiu en totes les direccions; es creen les ciutats autònomes de Ceuta i Melilla, i es desbloqueja la possibilitat de reformar els estatuts d'autonomia. Sense arribar a pactar mecanismes d'autonomia financera i finançament autonòmic estable, la reforma del Senat, el "blindatge" de les competències autonòmiques o la relació de les comunitats autònomes i la UE, entre altres qüestions.

Després del procés de reformes que segueix els pactes, totes les comunitats autònomes tindran un sistema de competències ampli, Astúries incorporarà (1999) la possibilitat que la presidència dissolga el parlament, i Canàries (1996) passarà a autoconsiderar-se *nacionalitat.*

El debat autonòmic estatal de 1992 afectà relativament poc a la Comunitat Valenciana, més enllà d'algunes competències cedides per l'estat en aquests anys. Ara bé, en l'àmbit estrictament valencià, es produeix l'acord entre PP i PSPV-PSOE que condueix a la creació de l'Acadèmia Valenciana de la Llengua (AVL) el 1998, que significava, segons els partits que protagonitzen el pacte, la superació de l'últim aspecte conflictiu que havia quedat obert en l'Estatut de 1982; ja que es reconeixia, directament, un ens normatiu oficial sobre el valencià i, indirectament, que el valencià i el català són dos denominacions diferents d'una mateixa llengua.

Paral·lelament, durant l'última dècada del segle XX, hi ha sectors polítics i acadèmics que propugnen una lectura federalista de l'estat autonòmic i, el més prompte possible, una reforma constitucional que assente un estat federal a Espanya (Aja, 1999). Si bé, bona part d'aquestes propostes només són assumides per sectors de formacions estatals d'esquerra o per partits d'àmbit no estatal, i compten amb notables reticències del PP.

El 2003 hi ha dos iniciatives polítiques que obrin la tercera onada autonòmica, ara sense cap mena de pacte general entre els dos principals partits estatals, tot i que PP i PSOE arriben a acords específics en la majoria de les comunitats. En octubre, el president basc anuncia una proposta de Nou Estatut Polític per al País Basc, que era una reforma de l'Estatut d'Autonomia sobre la base dels drets històrics i pretenia una mena de reconeixement d'estat associat per al País Basc. La iniciativa, mediàticament anomenada *Pla Ibarretxe,* fou aprovada en el Parlament Basc el 2004, i rebutjada per les Corts Generals el 2005.

Però la iniciativa principal, amb una voluntat d'avançar cap a un federalisme asimètric, es produeix amb la constitució d'un govern d'esquerres a Catalunya, el novembre de 2003, i té a veure amb la reforma de l'estatut de Catalunya, que després d'un complex procés i de múltiples modificacions en la seua redacció, serà aprovat pel Parlament de Catalunya de Catalunya i per les Corts Generals, votat pel poble català i entrarà en vigor el 2006. L'Estatut català s'impulsarà, a diferència dels processos autonòmics de 1979-1983 i de 1992-1999, sen-

se un mínim acord entre les dos principals partits estatals (PP i PSOE), en un context de forta tensió entre el PP i la pràctica totalitat de les forces parlamentàries, inclosos el PSOE i els partits catalans. La proposta d'Estatut de Catalunya pretenia, a més d'una ampliació puntual de competències, incorporar a l'estatut nous drets civils i socials, el blindatge de les competències front a les lleis bàsiques estatals i la UE, garantir-ne un finançament suficient i adequat, augmentar l'autonomia fiscal, establir un sistema de relacions essencialment bilateral entre la comunitat autònoma i el Govern central, un grau d'autonomia lingüística i cultural similar al dels països amb federalisme lingüístic i el reconeixement, essencialment emocional i cultural, però ambigu, de Catalunya com una nació. L'Estatut fou recorregut pel PP i un Tribunal Constitucional, en situació irregular, va concloure, en la STC 31/2010, que alguns aspectes de l'Estatut eren inconstitucionals i uns altres havien de ser reinterpretats segons el criteri del Tribunal. En termes generals, el "blindatge" de les competències era devaluat en la sentència, també la bilateralitat, l'autonomia lingüística i cultural, o la consideració de *nació,* que perdia qualsevol significació política (Álvarez Conde i Tur, 2010; Barceló, Bernardí i Vintró, 2010). Paradoxalment, estatuts, reformats aleshores, com el de Comunitat Valenciana (2006), Balears (2007), Aragó (2007) i Andalusia (2007) contenen articles similars als declarats inconstitucionals o reinterpretables en la STC 31/2010, i no han sigut mai recorreguts. Pérez Royo (2014) considera que admetre a revisió pel TC un estatut d'autonomia votat popularment i confondre un estatut, que pertany al bloc constitucional, amb una simple llei, era un colp d'estat a la Constitució Territorial de 1978.

Val a dir que en les respectives reformes de 2007, Aragó i Balears s'autoafirmaran com a *nacionalitats històriques.* I, de la mateixa manera que la Comunitat Valenciana (2006), la reforma dels estatuts d'Aragó (2007) i Navarra (2010), obrien la possibilitat que les presidències dels seus governs dissolgueren el parlament autonòmic.

Dins d'aquesta tercera onada autonòmica té lloc la reforma de l'estatut de la Comunitat Valenciana que amplia les referències a drets socials i cívics, i tracta de federalitzar també el sistema autonòmic, en intentar blindar estatutàriament les competències pròpies, les inversions de l'estat a la Comunitat Valenciana i el finançament; regulant la possibilitat d'una Agència Tributària pròpia i d'un temps polític singular, ja que la presidència de la Generalitat pot dissoldre les Corts Valencianes.

En conseqüència, després de 25 anys d'experiència autonòmica, el debat principal a mitjans de la dècada del 2000 no és el 151 CE i el 143 CE, sinó la federalització de l'estat autonòmic. El nivell competencial ja no marca l'asimetria; però altres aspectes polítics continuen sent els mateixos de 1983. Així, el sistema fiscal continua diferenciant entre comunitats de base foral (Navarra i el País Basc) i la resta de comunitats. La capacitat de dissoldre el parlament per part de la presidència de la comunitat s'ha estés a huit comunitats; però fins ara només han exercit aquesta prerrogativa País Basc, Catalunya, Galícia i Andalusia com en 1983. Pel que fa a l'autoconsideració nacionalitària, Catalunya es defineix com a nació, el País Basc com nacionalitat amb drets històrics; Canàries com a nacionalitat; mentre que Andalusia, Comunitat Valenciana, Balears, Aragó i Galícia com nacionalitats històriques; i Navarra com realitat amb drets forals històrics. La resta es defineixen com a regions o comunitats autònomes sense més, però hi han afegit referències a la seua singularitat història. Ben mirat les referències als conceptes *nació, nacionalitat* o *nacionalitat històrica* són més emocionals, que substancials, en termes polítics. Si les discutim profusament és perquè estan relacionades amb allò que denominem el problema territorial.

Però hui, les tres dimensions principals del problema territorial, després de 40 anys d'estat de les autonomies, no són emocionals, són substantives. La primera té a veure amb el fracàs federalitzant del nou estatut català i, de manera indirecta, de la resta de reformes estatutàries de la segona meitat del 2000 i les polítiques recentralitzadores amb l'excusa de la crisi econòmica de 2008, per no parlar de la resposta autoritària a la crisi catalana, que posen de manifest que el model d'estat regional espanyol no pot evolucionar cap a un estat federal sense canviar la Constitució. És revelador que la comparació de la realitat demogràfica i econòmica de les diferents àrees econòmiques espanyoles, entre 1980 i 2016, evidencien que Madrid no sols ha augmentat la població per dalt de la mitjana espanyola, sinó també i de manera notable el capital públic i el pes del PIB regional dins del PIB espanyol (Angusto, 2018): una evolució típica dels països fortament centralitzats; però inhabitual en països federals.

La segona dimensió, té a veure amb la difícil evolució cap al federalisme quan es constata la inexistència d'un nacionalisme espanyol pluralista que supere definitivament l'arnada tradició decimonònica d'entendre la nació com una essència invariable des d'un passat mitificat i amb una única llengua i cultura important. Espanya, per desgràcia, no ha evolucionat a la manera de Suïssa. Quan reflexionen sobre les possibles maneres d'assumir políticament la diversitat lingüística espanyola en un estat democràtic, Aguiló, Franch i Martínez Sospedra (1977) apunten que, a mitjà termini, la solució espanyola idònia hauria de ser la del federalisme lingüístic de països com Canadà, Suïssa o Bèlgica. Però, com veurem, Espanya ha assumit el plurilingüisme propi de forma jeràrquica i desigual. El castellà és l'única llengua d'estat, les altres llengües són "realitats autonòmiques" o simplement no són tingudes en compte, i els intents de fer una llei de llengües igualitària que es van promoure a mitjans de la dècada passada no van reeixir (Tasa i Bodoque, 2017).

Finalment, la tercera de les dimensions a què ens referim, són els *demos* en conflicte. És el problema polític principal; però és difícil imaginar que sense la impossibilitat per a evolucionar cap al federalisme territorial i lingüístic, els *demos* que aspiren a constituir un estat propi i independent d'Espanya hagueren tingut la força que hui tenen, especialment a Catalunya. Les dades sociopolítiques de les últimes dos dècades mostren que el fracàs de la reforma de l'estatut català i la STC 31/2010, signifiquen un defalliment dels defensors del federalisme i l'autonomisme, i un increment dels independentistes a Catalunya i dels uniformistes a Espanya (Rodríguez Teruel, 2018; Rodríguez Teruel i Barrio, 2018). Seguir per aquest camí, negant *demos* significatius i no buscar alternatives polítiques democràtiques i no autoritàries a problemes polítics, no augura res bo al sistema democràtic espanyol.

3. DOS LLENGÜES. DOS OFICIALITATS: UNA PLENA, L'ALTRA LIMITADA

A *Volem l'Estatut!* es proposava l'oficialitat del castellà en tot el País Valencià, i la del valencià en tot el territori valencianoparlant, amb obligatorietat de conéixer el valencià al final dels ensenyaments obligatoris en tot el país gràcia a qué el valencià seria matèria d'ensenyament obligatori en tot el país i, a més, s'intentaria que el valencià fóra la llengua habitual d'ensenyament en la major part del territori valencianoparlant. Tot entenent-se al llibre que la doble oficialitat seria igual, plena i efectiva, i que, parafrassejant Orwell, no hi hauria una llengua més oficial que l'altra. El llibre entenia que a Espanya en el futur la solució de la diversitat lingüística s'hauria d'assemblar, com ja hem dit, a la de països amb federalisme lingüístic.

Això no obstant, el valencià i el castellà són llengües oficials des de l'Estatut de 1982 en tot el territori valencià, amb independència de la llengua predominant en cada municipi; però, en la pràctica, en el territori castellanoparlant el valencià no és llengua d'estudi obligat i totes les institucions públiques actuen com si el valencià no hi fóra oficial. En un altre ordre de coses, els drets lingüístics dels parlants de valencià no estan adequadament garantits amb la legislació lingüística espanyola i valenciana, ni amb les polítiques lingüístiques dutes a terme pels governs valencians (Bodoque, 2009). Així, els drets formalment reconeguts no estan sistemàticament garantits en aspectes com ara conéixer adequadament les dos llengües oficials, usar de manera lliure i amb seguretat lingüística qualsevol llengua oficial de manera indistinta en totes les situacions i àmbits, institucionals, públics, socials, cívics, comercials o socioeconòmics dins de la Comunitat Valenciana com ocorre en països amb federalisme lingüístic (Tasa, 2018).

Aquesta mancança té relació amb les característiques de la societat valenciana i, per tant, de les polítiques lingüístiques públiques dels governs valencians des de 1983; però també deriva de com es refereix a la diversitat lingüística espanyola la Constitució i, especialment, de com ha interpretat el Tribunal Constitucional l'article 3 CE, fets que han contribuït a assentar un sistema de drets i d'oficialitat lingüística jeràrquic i desigual (Tasa, 2017).

En aquest sentit, en l'article 3 de la Constitució s'afirma que el castellà és la llengua espanyola oficial de l'Estat i que tots els espanyols tenen el deure conéixer-la i el dret a usar-la (art. 3.1), que "les altres llengües espanyoles seran també oficials en les respectives comunitats autònomes d'acord amb els seus estatuts" (art. 3.2) i que "la riquesa de les diferents modalitats lingüístiques d'Espanya és un patrimoni cultural que serà objecte d'especial respecte i protecció" (art. 3.3).

Cal subratllar-hi quatre aspectes significatius. Primer, el text només fa referència explícita a una llengua espanyola, el castellà. Segon, el castellà és l'única llengua que tots els ciutadans han de conéixer obligatòriament. Si bé, l'obligatorietat de coneixement del castellà no és absoluta, i hauria de ser interpretada en el sentit que els poders públics estan obligats a garantir l'ensenyament d'aquesta llengua i que, amb criteri general, els espanyols no poden al·legar el seu desconeixement (STC 82/1986, de 26 de juny); però no pot ser interpretada com sinònim de coneixement material en tots els casos i, per tant, sempre que puga donar-se una situació d'indefensió per raó de llengua, especialment en processos judicials, es pot al·legar el seu desconeixement (STC 74/1987, de 25 de maig) en aplicació del Pacte internacional de drets civils i polítics, i del Conveni per a la protecció dels drets humans i les llibertats fonamentals, ratificats per Espanya en 1977 i 1979 respectivament. De la mateixa manera, s'obrin pas, en els processos de nacionalització d'estrangers, sentències que a l'hora d'atorgar la nacionalitat valoren més l›arrelament i la voluntat d›integració que un coneixement elevat de l'idioma castellà.

Tercer, la cooficialitat o el reconeixement jurídic d'altres llengües espanyoles no implica l'obligació del seu coneixement, excepte en funcions molt concretes referides a l'ocupació pública (STC 84/1986, de 26 juny), ni tampoc que aquest coneixement es puga pressuposar en la ciutadania (STC 31/2010, de 28 de juny), la qual cosa devalua la seua oficialitat, en la mesura que oficialitat d'una llengua significa pressuposar el seu coneixement pels ciutadans del territori on és oficial (Milian, 2016). Quart, no totes les llengües espanyoles tenen un reconeixement oficial (només cinc de les dotze) i no totes les reconegudes ho estan en tot el seu domini lingüístic. Per tot això, podem afirmar que a Espanya hi ha un sistema de jerar-

quia lingüística i un reconeixement desigual dels drets lingüístics, en funció de quina siga la llengua pròpia i el lloc on es viu.

De fet, el reconeixement de les llengües diferents del castellà depén de cada comunitat autònoma i no està en funció d'un dret general derivat de l'existència de parlants d'altres llengües espanyoles, sinó del poder polític que poden exercir els parlants d'aquestes llengües en cada comunitat autònoma. I aquest poder està en funció del pes demogràfic de la població que parla una llengua en cada comunitat autònoma, i del suport que tinguen les formacions polítiques i socials favorables (o contràries) a les llengües espanyoles diferents del castellà en cada autonomia i en el conjunt d'Espanya. Això explica que a Espanya, hi haja al voltant de trenta polítiques lingüístiques (Tasa i Bodoque, 2016), i sis sistemes bàsics de reconeixement legal de les llengües espanyoles; donant-se la situació que les llengües com el valencià tenen tres règims jurídics diferents (oficialitat, reconeixement legal i reconeixement administratiu) i 6 polítiques públiques lingüístiques.

En la cúspide d'aquest reconeixement jurídic es troba el castellà/espanyol, llengua oficial de l'Estat.

El segon nivell de reconeixement l'ocupen les llengües cooficials. És el cas del català/valencià a Catalunya, Balears i Comunitat Valenciana; el basc/èuscar al País Basc i part de Navarra; el gallec a Galícia; i l'aranés/occità a la Vall d'Aran.

El tercer nivell de reconeixement jurídic és de cooficialitat limitada o quasi cooficialitat. És el cas del valencià, de fet, en la zona castellanoparlant de la Comunitat Valenciana i del basc en la zona lingüística mixta de Navarra. I de l'aranés a Catalunya, fora de la Vall d'Aran, on únicament té garantida l'oficialitat en les relacions amb l'administració de la Generalitat de Catalunya.

En un quart nivell, estan les comunitats que reconeixen jurídicament algunes llengües, sense establir-ne l'oficialitat, i garanteixen alguns drets lingüístics, inclòs el de l'estudi voluntari de les llengües i alguns usos davant les administracions locals i autonòmiques en el seu àmbit territorial. En aquesta situació es troben el català i l'aragonés a Aragó, basc en la zona lingüística no bascòfona de Navarra, l'asturià/lleonés i el gallec-asturià/gallec a Astúries i el lleonés a Castella i Lleó.

El cinqué nivell és el de les llengües reconegudes de manera administrativa o parlamentària, cas d'*A Fala* (gallec), bé d'interès cultural a Extremadura, o el reconeixement administratiu menor en l'àmbit municipal del valencià en tres municipis de Múrcia, del tamazight i el haquetia a Melilla, o del basc en Treviño (Castella i Lleó); o de manera molt genèrica el caló a Catalunya.

Finalment, queden fora de qualsevol reconeixement jurídic, administratiu o polític, l'àrab i el haquetia a Ceuta; el portugués a Extremadura i Castella i Lleó, i les variants de l'asturlleonés a Extremadura (extremeny) i Cantàbria (muntanyés), i el caló a Espanya.

En conclusió, el sistema espanyol de reconeixement de la diversitat lingüística d'Espanya, derivat de l'article 3 de la Constitució, ha assentat un model social, polític i jurídic de jerarquia lingüística. I cal recordar que en les societats amb jerarquia lingüística als parlants de les llengües situades a dalt de la jerarquia s'atorguen més drets lingüístics, formals i reals, que als parlants de les altres llengües (Tasa, 2016).

La qüestió és perquè el marc legal espanyol no assumeix de manera plena que totes les llengües d'Espanya són igualment espanyoles i perquè després de 40 anys de democràcia no s'accepta la diversitat lingüística com un fet espanyol, de tot l'estat. El futur hauria de passar,

com avançaven els autors de *Volem l'Estatut!* pel federalisme lingüístic, i per canviar la nostra visió de la diversitat lingüística, separar a les llengües i els drets lingüístics individuals i col·lectius dels projectes nacionalitaris, abandonar el sistema de jerarquia lingüística i comprometre a tots els poders públics en la major igualtat possible de les llengües espanyoles i en la garantia dels drets lingüístics de tots els espanyols.

5. CONSIDERACIONS FINALS

La Constitució espanyola i el sistema institucional de 1978 presenta problemes importants, si més no en allò que anomenem l'estructura territorial de l'estat. Caldria una reforma profunda de la Constitució i, com apuntaven ja els autors de *Volem l'Estatut!,* aquesta reforma hauria de ser en una direcció profundament federal en l'estructura de l'estat i en la qüestió lingüística.

La política democràtica és gestió pacífica i permanentment dialogada del dissens i del conflicte, no la seua superació final. Una solució com la que apuntem no seria la solució definitiva, però milloraria la qualitat de la democràcia a Espanya. Ara bé, cal ser conscients que aquesta reforma s'ha de fer comptant amb totes les forces d'àmbit estatal i no estatal, tractant d'assolir el consens polític més ampli possible entre forces antagòniques i en conflicte.

Amb tot, no som optimistes que això siga possible de manera imminent ni en els pròxims anys. I fins i tot tenim dubtes que siga possible. Aguiló, Franch i Martínez Sospedra (1977) defensaven la necessitat de distingir entre unes solucions immediates, com serien l'estat regional i la doble oficialitat lingüística, i unes solucions estructurals a mitjan termini: estat federal i federalisme lingüístic. Però potser van ser massa optimistes, en creure que, com ocorre en les democràcies madures, la Constitució espanyola es reformaria periòdicament i amb normalitat. O no van tenir suficientment en compte que la construcció contemporània de l'estat-nació espanyol ha esta dominada històricament per les forces bastant conservadores vinculades els mecanismes de poder de les institucions centrals de l'estat (Álvarez Junco, 2016), obsessionades per una concepció d'Espanya essencialista, uniforme i antipluralista (Archilés, 2017), i que, una vegada proclamada, cap constitució espanyola no ha sigut capaç de reformar-se, (Pérez Royo, 2014). Però, com deia el poeta Konstandinos Kavafis, el futur sempre és un secret dels déus; és a dir, és un camp obert i desconegut.

6. BIBLIOGRAFIA CITADA

Aguiló, Lluís; Vicent Franch i Manuel Martínez Sospedra (1977). *Volem l'Estatut! Una autonomia possible per al País Valencià.* València: Prometeo.

Álvarez Conde, Enrique, i Rosario Tur (2010). *Las Consecuencias Jurídicas de la Sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La Sentencia de la Perfecta Libertad.* Madrid: Aranzadi.

Álvarez Junco, José (2016). *Dioses útiles. Naciones y nacionalismos.* Madrid: Galaxia Guttemberg.

Archilés, Ferran (2017). "Les taques de la pell de brau. Sobre l'Espanya *invertebrada* o els problemes de la diversitat en el llarg segle XIX", a Ferran Archilés (ed.). *Inventar la nació. Cultura i discursos nacionals a l'Espanya contemporània.* Catarroja: Afers.

Aja, Eliseo (1999). *El estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales.* Madrid: Alianza Editorial.

Angusto, Jordi (2018). "Radiografia econòmica a l'estat de les autonomies (1). El Madrid imperial, a costa de les perifèries", *Ara.cat,* 16 de juny de 2018.

Barceló, Mercè; Xavier Bernardí i Joan Vintró (2010). "Nous horitzons. Balanç i perspectives", *Revista Catalana de Dret Públic.* Número especial sobre la Sentència 31/2010 del Tribunal Constitucional, sobre l'Estatut d'autonomia de Catalunya de 2006.

Bodoque, Anselm (2000). *Partits i conformació d'elits polítiques autonòmiques. Transició política i partits polítics al País Valencià.* Barcelona: Institut de Ciències Polítiques i Socials.

Bodoque, Anselm (2009). *La política lingüística dels governs valencians,* Valencia: Publicacions de la Universitat de València.

Flor, Vicent (2011). *Noves glòries a Espanya, anticatalanisme i identitat valenciana.* Catarroja: Afers.

Milian, Antoni (2016). *Más sobre derechos lingüísticos. Reflexiones sobre los límites constitucionales y su interpretación por el Tribunal Constitucional.* València: Institut d'Estudis Autonòmics (Generalitat de Catalunya) i Tirant Lo Blanch.

Rodríguez Teruel, Juan (2018). "La Cataluña que viene: cuando la política de la identidad sepulta la política de los intereses". *Agenda Pública. El Periódico.* 15 de maig de 2018.

Rodríguez Teruel, Juan, i Astrid Barrio (2018). "La subasta identitaria tiene poco margen en España". *Agenda Pública. El Periódico.* 23 de maig de 2018.

Sánchez-Cuenca, Ignacio (2014). *Atado y mal atado El suicidio institucional del franquismo y el surgimiento de la democracia.* Madrid: Alianza Editorial.

Sánchez-Cuenca, Ignacio, i Paloma Aguilar (2009). "Violencia política y movilización social en la transición española", a Sophie Baby, Olivier Compagnon i Eduardo González Calleja (eds.),*Violencia y transiciones políticas a finales del siglo XX, Europa del Sur-América Latina*. Madrid: Casa de Velázquez.

Tasa, Vicenta (2017). *Desigualtat conflictiva o igualtat pacífica drets lingüístics i ordenament constitucional a Suïssa i Espanya. Dos models divergents.* València: Tirant lo Blanch.

Tasa, Vicenta (2018). *Llengua i Estat. Suïssa i Espanya davant la diversitat lingüística.* València: Publicacions Universitat de València.

Tasa, Vicenta, i Anselm Bodoque (2016). *Poder i llengua. Les llengües de l'ensenyament al País Valencià.* València: Nexe.

Tasa, Vicenta, i Anselm Bodoque (2017). "Permet la Constitució Espanyola de 1978 una llei de llengües igualitària?", a Joaquín Martín Cubas. *Constitución, política y administración. España 2017, Reflexiones para el debate.* València: Tirant lo Blanch.

LOS ESTUDIOS DE DERECHO Y POLÍTICAS COMPARADAS EN EL PROCESO LEGISLATIVO DE LA UNIÓN EUROPEA[1]

MIGUEL TELL CREMADES[2]

[1] Este artículo es parte de una Conferencia más extensa pronunciada en la British Academy for the Humanities and Social Sciences. London, 24h March 2017.

[2] Miguel Tell Cremades es funcionario de la Unión Europea desde 1989. Actualmente es Jefe del Departamento de Estudios *Asuntos Constitucionales y Derechos de los Ciudadanos* en el Parlamento Europeo. El contenido de este artículo es únicamente responsabilidad del autor y cualquier opinión expresada en el mismo no refleja necesariamente posición alguna del Parlamento Europeo.

El propósito de este breve estudio es analizar cómo juristas e investigadores pueden desarrollar estudios de derecho comparado y políticas comparadas de forma que en el marco de la legislatura de la Unión Europea (UE) resulten útiles para un público mayoritariamente no académico o sin formación jurídica. Para ello me detendré especialmente en las experiencias del Parlamento Europeo (PE), centrándome en las fases pre-legislativa y legislativa propiamente dichas y sin entrar en los análisis *ex-post* o las llamadas evaluaciones de impacto donde los estudios comparativos en los Estados Miembros (EMs) han adquirido cierta relevancia.

En el universo legislativo de la UE, el público no académico comprometido en la producción legislativa serían los diputados europeos, los responsables gubernamentales en el Consejo y los funcionarios de la UE trabajando en las instituciones legislativas, incluida la Comisión Europea (CE). En el PE, además de los diputados y funcionarios de la secretaria general, los agentes de los grupos políticos y ayudantes parlamentarios estarían también interesados, pero asimismo todos los grupos de interés implicados de una manera u otra en la producción legislativa.

Si es cierto, como algunos anuncian, que la importancia del derecho comparado ha aumentado en estos tiempos de internalización del comercio y globalización económica, donde la integración de los sistemas legales es constante, en la UE el derecho comparado y los estudios política comparada deberían no solo estar muy presentes sino ser ineludibles y ampliamente solicitados por los actores políticos.

Desde los tempranos días de la Europa de los Seis, en las instituciones europeas, legislativas o judiciales, los sistemas jurídicos nacionales han sido examinados y comparados con el fin de encontrar inspiración y factibilidad en la cimentación del nuevo orden jurídico europeo. Muchos analistas ven este tipo de estudios como una metodología dogmático-jurídica dirigida a responder preguntas acerca cual es, o debería ser, el derecho eficaz o conveniente, *válido*. Dichas peguntas pueden combinarse con otras como, por ejemplo, cuál es la mejor solución jurídico-económica para un determinado problema (por ejemplo eliminar obstáculos a la libertad de movimiento); o si es posible convenir que un país tiene mejores normas jurídicas que otro, y si la respuesta resulta positiva, si convendría a un tercer estado o la UE, seguir a ese país y si sí, cómo debería esto conseguirse.

La aproximación metodológica tradicional, basada fundamentalmente el estudio dogmático o normativo, fue quizás más usada en los primeros tiempos y etapas preparatorias de la Comunidad Económica Europea, donde análisis comparativos positivistas de la legislación nacional jugaron un papel importante como instrumento para la creación de las nuevas normas comunes.

En el marco europeo, durante los procedimientos legislativos, los legisladores consideran recurrir al derecho comparado, o a los estudios de política comparada, cuando se discuten cuestiones relativas a la conveniencia o no de unificar el derecho y cómo hacerlo. Si la decisión adoptada es unificar o armonizar un área dada del derecho, las instituciones de la EU y los EMs pueden querer comparar los distintos modelos domésticos a fin de acordar el

mínimo común denominador (o el máximo), la aproximación más generalizada al problema, una solución de compromiso o "la mejor solución", o una solución general que abarque los modelos jurídicos existentes.

Algunos comentaristas analizan las relaciones entre el derecho y la ciencia política en relación con el proceso de integración europeo. No es difícil apreciar cómo y donde los intereses de los juristas y politólogos que estudian el proceso de integración europeo se solapan. Ambas disciplinas estudian el mismo fenómeno y buscan analizar cómo el derecho europeo influye y transforma las leyes nacionales e incluso las maneras del pensar jurídico. Los juristas más apegados a una perspectiva jurídica pluralista reconocen haber asumido muchas preguntas y puntos de vista de la ciencia política. Cuestiones relevantes acerca del poder y la legitimidad han aterrizado en los estudios de derecho comparado de la mano de la ciencia política.

La investigación socio-jurídica comparada no considera únicamente el derecho positivo sino también otras informaciones relativas a la sociedad (de índole cuantitativa o cualitativa). Los beneficios de tal aproximación son determinar mejor si las diferencias entre sistemas son simples tecnicismos o están integradas en hechos y datos de la vida real, sean estos los que sean, o mejorar la comprensión de las relaciones entre sociedad y derecho. Estos estudios pueden no ser en muchas ocasiones sustancialmente diferentes de estudios comparativos en sociología, política o economía comparada que abordan cuestiones de fuerte contenido jurídico.

La mayor parte de los juristas especializados en derecho comparado asumen hoy normalmente que una evaluación de "la mejor legislación" puede ser parte de un análisis comparativo. La investigación de políticas comparadas es frecuentemente útil en el marco legislativo, comparándose al "Estado en acción" en contra de la aproximación más tradicional que tiende a estar centrada en el derecho positivo. Para el PE es más interesante por regla general considerar las legislaciones en funcionamiento, ya sea este el objeto principal del estudio o parte del mismo. Contrariamente a la percepción de algunos juristas, el derecho no es ajeno o independiente de la *política*. La política comparada, la economía política y los estudios sociales frecuentemente se superponen; los juristas especializados en estudios comparativos deberían estar abiertos a otras disciplinas lo que implica apertura a diferentes metodologías y la voluntad de encontrar resultados inadvertidos. El dialogo entre disciplinas suele ser fructífero. Encontrar la causalidad, las relaciones causales a partir de estudios comparativos es frecuente en estudios no jurídicos, mientras que los juristas se sienten más cómodos al describir e interpretar las reglas legales de sistemas disparejos.

¿Qué método sería hoy pues más apropiado para apoyar el proceso legislativo de la UE? Si analizamos los estudios comparados llevados a cabo en la Comisión y en el PE, podría constatarse que no son análisis dogmático-jurídicos los que prevalecen. La investigación comparativa generalmente es un agregado de varios formatos, incluyendo no solo legislación sino cuando menos también jurisprudencia o doctrina. También deberá iluminar acerca de cómo interactúan estos formatos jurídicos, tratando de reflejar la situación "real" de una problemática dada. Por lo general, el contexto cultural y socioeconómico es relevante para las comparaciones, incluso si las sociedades presentan características similares.

El Tribunal de Justicia de la UE (TJEU), desde sus comienzos, ha estudiado los ordenamientos jurídicos de los EMs en busca de inspiración y orientación. Sin duda el TJEU ha considerado los principios y órdenes jurídicos nacionales para establecer el derecho de la

Unión e interpretarlo. Su observación ciertamente ha ayudado al Tribunal a *conceptualizar* el derecho de la UE y a elaborar y construir en el mismo conceptos jurídicos autónomos.

La dificultad de conceptualizar el Derecho de la Unión deriva principalmente de dos de sus dos características principales: 1) la escasez de recursos lingüísticos y semánticos, ya que la UE no habla su propio idioma y toma prestados la mayoría de sus términos técnicos del derecho nacional e internacional, y 2) la multiplicidad de sus intérpretes.

Todo esto puede generar cierta confusión conceptual, como por ejemplo en el conocido ejemplo del significado de "abogado" en la Directiva de 2001 sobre el blanqueo de capitales[3]; o la cuestión clásica de la definición de "trabajadores", que permitió al Tribunal ya en su decisión en el asunto Unger en 1964[4], explicar lo que denomina la doctrina de la *interpretación autónoma* (véanse también el asunto C-33/78 Somafer y el asunto C-327/82 Ekro). Este enfoque autónomo permite al Tribunal dar un significado independiente a los términos empleados en la legislación comunitaria.

Una opción interpretativa importante[5] para este artículo es aquella que entiende que los conceptos jurídicos comunitarios deben interpretarse de acuerdo con el denominador común de las distintas legislaciones de los EM o, al menos, con las tradiciones nacionales más relevantes (asunto C-155/79, AM & S Europe Limited v Commission). Esta forma alternativa de razonamiento es una especie de *originalismo* pero arraigada en los diferentes Estados miembros. Cada término debe considerarse en "su propio contexto particular" (asunto C-257/99 Barkoci y Malik).

El método de interpretación autónoma es esencial para los tribunales supranacionales, como son los tribunales de la UE, y el TJUE se ha mostrado relativamente entusiasta con este método de interpretación, y con cierta frecuencia ofrece su particular punto de vista y su propia interpretación o definición de nociones o conceptos que determinan el alcance y el significado de la legislación europea. Sin embargo, en ciertas áreas, el Tribunal de Justicia viene entendiendo que debe ser más persuasivo y convincente para estimular al cumplimiento o facilitar el entendimiento en los EM. Esto es particularmente cierto en el ámbito de los derechos fundamentales, donde sus decisiones han aumentado en número y relevancia en los últimos tiempos. Aquí el método comparativo, que permite utilizar los ordenamientos jurídicos como guía, se ha demostrado particularmente útil.

En contraste con la atención que dedican los comentaristas al uso de las técnicas de derecho comparado por parte del Tribunal de la UE, los analistas han concedido escaso interés al empleo de esta metodología en el proceso legislativo de la UE y aún menos en las instituciones legislativas distintas de la Comisión.

---

[3] Directiva 2001/97/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de diciembre de 2001, por la que se modifica la Directiva 91/308/CEE del Consejo relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales (DO L 344, p. 76).

[4] Judgment of the Court of 19 March 1964. Mrs M.K.H. Hoekstra (née Unger) v Bestuur der Bedrijfsvereniging voor Detailhandel en Ambachten (Administration of the Industrial Board for Retail Trades and Businesses). Reference for a preliminary ruling: Centrale Raad van Beroep - Netherlands. Case 75-63.

[5] Otras metodologías interpretativas pueden identificarse en la práctica del Tribunal. En la decisión seminal CILFIT (caso 283/81), en lo que puede etiquetarse como una interpretación teleológica o meta-teleológica, el Tribunal declaran que "cada disposición de Derecho comunitario debe ser situada en su contexto e interpretada a la luz del conjunto de las disposiciones de ese Derecho, de sus finalidades y de su grado de evolución en la fecha en la que debe hacerse aplicación de la disposición de que se trate."

Con respecto a la CE, los analistas afirman que la legislación comunitaria no reposa de forma general o sistemática en estudios de derecho o políticas comparadas. Esto es fundamentalmente cierto si consideramos la génesis de políticas tan significativas como por ejemplo la unión aduanera o política agrícola común. Estas estarían sin duda inspiradas en los sistemas económicos y administrativos nacionales, pero la utilización preparatoria del derecho comparado ha contribuido modestamente a sus estructuras y procedimientos. Lo mismo puede decirse de otras políticas como el transporte o el medio ambiente. Incluso la aproximación de las leyes con miras al establecimiento del mercado interior no se ha fundamentado metódicamente en la comparación y análisis de los EMs. Los estudios de armonización suelen tratar de encontrar un denominador común que proteja adecuadamente el interés en cuestión. La armonización fragmentaria del mercado interior ha sido la norma, pero dado que este enfoque no siempre es factible o satisfactorio, la creación de una *ley nueva*, añadida a las leyes de los EMs se ha considerado ocasionalmente como una solución, por ejemplo en derecho contractual, con la introducción optativa del régimen común europeo para la compraventa[6]", finalmente retirado y sustituido por la menos ambiciosa Directiva de ventas a distancia[7]. Pero ni siquiera aquí, los estudios comparativos han sido fuente de inspiración.

Algunos observadores piensan que la Comisión o más generalmente las instituciones europeas, tienen una " problemática propensión " a prestar poca atención al método comparativo en sus esfuerzos por crear una *unión cada vez más estrecha entre los pueblos* y otros creen que esta falta de uso del método comparativo muestra una falta de consideración por la naturaleza singular de los EMs. La frecuente ausencia de métodos comparativos *ex ante* contrasta con la obligación de recurrir a comparaciones *ex post* para verificar la implementación del derecho de la Unión. Esto no significa claro está que la Comisión Europea no haya llevado a cabo estudios comparativos *ex ante*. Lo ha hecho ciertamente pero en casos específicos, no de forma regular o sistemática.

La CE, responsable de iniciar los procedimientos legislativos de la UE, ha producido y continúa produciendo puntualmente estudios comparativos tanto de las políticas como de los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros. Sin embargo, contrariamente a lo que lógicamente se podría pensar, estos estudios no se deciden sistemáticamente antes de cualquier nueva iniciativa o modificación legislativa en profundidad. Lo cierto es que en la actualidad no hay un uso metódico, sistemático o reglado del derecho comparado o de políticas comparadas en las fases prelegislativas. Tampoco existe ninguna obligación a este respecto, como sí es el caso por ejemplo de los estudios de evaluación de impacto.

Lo más relevante en este sentido es que el *Acuerdo Interinstitucional sobre la mejora de la Legislacion*[8], la "guía" para los legisladores de la Unión, no hace referencia al uso de estudios comparativos en las instituciones legislativas durante los trabajos preparatorios o legislativos. Parece sorprendente que este Acuerdo no mencione el análisis comparativo o de derecho comparado entre los *Instrumentos para la Mejora de la Legislación* (parte III) cuando un largo capítulo está dedicado a los estudios de *evaluación de impacto* como he-

[6] Propuesta de Reglamento del parlamento europeo y del consejo relativo a una normativa común de compraventa europea. COM/2011/0635 final, 2011/0284 (COD).

[7] Propuesta de Directiva del parlamento europeo y del consejo relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa en línea y otras ventas a distancia de bienes. COM/2015/0635 final, 2015/0288 (COD).

[8] Acuerdo interinstitucional entre el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea sobre la Mejora de la Legislación, de 13 de Abril de 2016. DO L 123 de 12.5.2016, p. 1/14.

rramienta obligatoria para ayudar a las tres instituciones a tomar decisiones bien informadas durante el proceso legislativo. En esta parte del Acuerdo Interinstitucional se hace referencia asimismo a las consultas públicas y a los interesados (stakeholders) y a la evaluación *ex post* de la legislación, con el objetivo de proporcionar un análisis jurídico sobre la implementación de una directiva o aclarar cómo los diferentes Estados miembros aplican los reglamentos pero nada hay sobre los estudios comparados.

Por lo tanto, para la CE el uso de estudios comparativos sigue siendo opcional, no una parte obligatoria del trabajo prelegislativo o una herramienta legislativa que debiera acompañar a cualquier propuesta legislativa presentada a los colegisladores.

La secuencia para los grandes proyectos legislativos sería hoy según el Acuerdo Interinstitucional: un estudio comparativo de mayor o menor recorrido (opcional), una consulta amplia de los interesados (obligatorio), la creación de un grupo de expertos nacionales o expertos (opcional) y el estudio de evaluación de impacto (obligatorio).

En los últimos años, debido a la adición de nuevas responsabilidades de amplio alcance jurídico a las competencias de la Unión, puede apreciarse -al menos cuantitativamente- una revitalización de los estudios de derecho comparado en ciertas políticas, en particular la de Justicia y Asuntos de Interior. Desde 2000, la Comisión ha llevado a cabo numerosos estudios comparativos en esta área[9].

En conclusión, no existe un recurso sistemático en la CE al análisis comparativo durante las fases prelegislativas o preparatorias. No existe la obligación formal de hacerlo y, cuando se decide hacer se lleva a cabo al comienzo del procedimiento, antes de llevar a cabo la consulta pública. Los estudios comparativos se deciden sobre una base *ad hoc*, con el razonamiento detrás de la decisión a menudo difícil de identificar ya que no es costumbre explicitarla en las introducciones de los estudios. Por lo general, son extensos y exhaustivos estudios que analizan el derecho positivo de todos los MS en un área en particular.

Sí puede afirmarse que, en un sentido amplio, los métodos de derecho comparado están presentes de manera *espontánea, no sistemática* en el ciclo prelegislativo de la Comisión Europea. Las diferentes nacionalidades de los funcionarios de la Comisión, con sus propias culturas y experiencia jurídica, inevitablemente provoca la comparación de los sistemas legales y el contraste de prácticas. A nivel general, se puede observar que, a pesar de la falta de análisis sistemático y estudio de los EMs, la UE ha logrado crear un orden legal que incorpora variados elementos de diferentes tradiciones jurídicas.

Si la Comisión no utiliza sistemática o metodológicamente estudios comparativos en su trabajo prelegislativo o legislativo, tampoco lo hace en principio el Parlamento. Como colegislador europeo, no está obligado a realizar ningún tipo de exploración comparativa sobre las políticas u ordenamientos de los Estados miembros. Tampoco el Acuerdo Interinstitucional "Mejor Legislar" ni su Reglamento interno imponen ninguna obligación a este respecto.

---

[9] Así se pueden mencionar como ejemplos recientes: Estudio sobre el tratamiento judicial de los procedimientos de reclamaciones de menor cuantía o no impugnadas en los derechos de los estados miembros de la UE (2001); Estudio sobre los regímenes matrimoniales de las parejas casadas y el patrimonio de las parejas no casadas en el derecho internacional privado y la legislación interna de los Estados miembros de la UE (2002); Estudio de Derecho Comparado sobre Conflicto de Jurisdicción y Conflicto de Testamentos y Estados en los Estados Miembros de la UE (2002): Estudio sobre la transparencia de las costas de los procedimientos de justicia civil en la UE (2003); Estudio sobre la jurisdicción residual de conformidad con los reglamentos de Bruselas I y II (2007); Estudio comparativo de las leyes en los EMs en lo que hace a la legislación de inmigración (2009).

Como en el caso de la Comisión o del Consejo de la Unión Europea, el PE es sin embargo un lugar natural para lo que los expertos llaman *análisis comparativo espontáneo*. Cada eurodiputado cuando participa en reuniones de comisión o de su grupo político, en los grupos de trabajo o en las negociaciones legislativas, necesariamente parte de su ordenamiento jurídico nacional, de su cultura y tradición legal. Muy frecuentemente esto se materializa de forma práctica en comisiones parlamentarias como la de Asuntos Jurídicos, la de Asuntos Constitucionales o la de Justicia y Derechos de los Ciudadanos, donde partiendo de las respectivas tradiciones y bagajes jurídicos se desarrollan interesantes debates sobre asuntos específicos de derecho comparado. Además de estos ejercicios de derecho comparado *espontaneo*, algunas de estas comisiones parlamentarias acometen acciones relevantes en el campo del derecho comparado. Así, la Comisión de Asuntos Jurídicos ha comenzado trabajos relativos al establecimiento de un Código Civil Europeo y, más recientemente, esta misma comisión ha emprendido la tarea de desarrollar un Código de procedimiento administrativo europeo. Estos trabajos han sido respaldados por estudios de derecho comparado elaborados por el Departamento de Estudios "Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales"

No es excesivo afirmar que hoy la institución de la UE donde se llevan a cabo más estudios comparativos jurídicos o socio-jurídicos es el Parlamento Europeo. Quizás no sean tan exhaustivos como los acometidos por la CE pero en muchas de las áreas mencionadas los estudios y análisis comparativos se han convertido, si no en la norma, sí en un soporte frecuente para las actividades legislativas y políticas del parlamento.

La comparación de leyes y prácticas permite el desarrollo de principios comunes que conforman un cuerpo de ley europeo, que es algo más que la adición de varias leyes nacionales. En el ámbito de sus responsabilidades, el Departamento de Estudios para Asuntos Constitucionales y Derechos de los Ciudadanos viene elaborando un número sustancial de estudios comparativos que respaldan el trabajo de las comisiones parlamentarias[10].

Asistir al legislador europeo a producir una legislación de calidad, que genere confianza mutua es uno de los objetivos de los estudios de derecho comparado, puesto que este contribuye a obtener una legislación que refleja mejor las identidades europeas, lo más sencilla posible de implementar e interpretar para los operadores jurídicos nacionales y que se enriquece con las mejores prácticas y experiencias nacionales.

Sin embargo los estudios comparativos o de derecho comparado suelen ser de una gran complejidad y coste económico. Asimismo, los juristas son a menudo reacios a hacer evaluaciones críticas de las políticas legislativas y evitan juzgar los ordenamientos jurídicos ajenos. Esta actitud no casa bien con las necesidades de los diputados al Parlamento Europeo. Por regla general estos exigen que se les presenten análisis críticos y opciones claras de política legislativa. Los estudios comparados para no expertos deberían responder de ordinario a preguntas funcionales y prácticas. Más pragmáticamente, la pregunta sería cómo el derecho comparado puede ayudarnos a encontrar la *mejor* solución legislativa. Esto no es nunca fácil de conseguir y en el contexto europeo hay que ser muy cuidadoso de no dañar las sensibilidades nacionales, siempre a flor de piel, pero un estudio comparativo sin recomendaciones normativas y de política legislativa no será muy útil en este contexto parlamentario. Varios aspectos se desprenden de la actual práctica en los departamentos de estudios del

[10] Véase la lista de estudios comparativos publicados por el departamento de estudios. Todos ellos están disponibles en el sitio web del Parlamento Europeo. http://www.europarl.europa.eu/thinktank

Parlamento Europeo a la hora elaborar o, lo que suele ser más común, encomendar estudios comparativos externos para las comisiones parlamentarias.

Emprender los trabajos para realizar un estudio comparativo es un procedimiento complejo. La comisión parlamentaria competente debe presentar la solicitud al departamento de estudios, que examina su viabilidad y si no cuenta con expertos internos, puede iniciar los procedimientos de contratación pública apropiados para encontrar los especialistas más adecuados para llevar a cabo el estudio. El departamento de estudios debe establecer escrupulosamente los llamados *términos de referencia* del estudio comparativo, definiendo cuidadosamente los objetivos, estructura y contenido, metodología y otros aspectos del asunto a tratar.

La selección de los Estados miembros objeto de estudio tampoco es sencilla y deberá ser equilibrada y estar claramente justificada desde el punto de vista metodológico y sustantivo.

El proyecto de investigación debe aportar una evaluación exhaustiva de los desafíos del asunto detallando tantos aspectos de la investigación como sea necesario para completar los objetivos del estudio.

En base a las experiencias recientes de los departamentos de estudios del PE (y en particular el competente para asuntos jurídicos), y en lo que hace a los estudios comparativos, se pueden destacar los siguientes aspectos:

Los estudios de derecho comparado o políticas comparadas son apropiados y necesarios en el contexto legislativo europeo.

En el marco del proceso legislativo, la investigación jurídica o socio-jurídica comparada puede ayudar sustancialmente en la identificación de las diferentes opciones de políticas y técnicas legislativas, las mejores prácticas y riesgos, destacando por ejemplo las lagunas legislativas susceptibles de generar consecuencias negativas.

Los estudios comparativos contribuyen a conocer y respetar las tradiciones jurídicas de los EMs, favorecen a una mejor comprensión de los distintos puntos de vista a lo largo del proceso legislativo, ayudan a identificar las dificultades jurídicas que pueden surgir con el Consejo (o entre los EMs) en las negociaciones interinstitucionales y pueden utilizarse por los ponentes del Parlamento para fundamentar posiciones en las negociaciones legislativas.

Comprender la implementación del derecho de la UE en los EMs puede ayudar a decidir qué enmiendas necesita proponer el Parlamento en los complejos procesos de reforma legislativa. En los procedimientos de codificación y refundición entender los pormenores de la implementación de un instrumento legislativo puede ayudar a los EMs a afinar sus posiciones. Los estudios comparativos llevados a cabo por los servicios del Parlamento, finalizado el periodo de transposición, se han demostrado igualmente muy útiles.

Los estudios socio-jurídicos y de políticas comparadas, combinando metodologías y objetivos son los más comunes, excepción hecha de los estudios comparados dogmático-jurídicos, que generalmente se llevan a cabo para la Comisión de Asuntos Jurídicos. El alcance de los estudios comparativos de políticas legislativas suele ser de más amplio espectro que los estudios puramente jurídicos y requieren generalmente una mayor selección de países. Es frecuente que haya una mayor dificultad en encontrar datos y fuentes fiables para los estudios sobre políticas públicas, ya que los puramente normativos tienden a fundamentarse en datos fácilmente accesibles, mientras que el conocimiento y evaluación de la implementación de las políticas públicas exigen metodologías más dinámicas y complejas.

Entre los principales obstáculos encontrados por los departamentos de estudios del PE para llevar a cabo un estudio comparativo podrían mencionarse los siguientes:

El marco temporal de elaboración del estudio es necesariamente extenso y su coste económico alto se manifiestan como las barreras más comunes. También se menciona frecuentemente por los investigadores como un obstáculo la falta de datos fiables o fácilmente comparables, las barreras lingüísticas o los recursos escasos humanos disponibles para el trabajo de campo; en particular es recurrente la falta de datos públicamente disponibles en asuntos de seguridad o terrorismo.

En cuanto a cómo asegurar que las comparaciones no sean puramente descriptivas, sino analíticas y que sirvan al propósito general del estudio y de los destinatarios:

Se enfatiza la necesidad de detallar claramente los "términos de referencia" del estudio proyectado, esto es sus objetivos y metodología, y discutirlo a fondo con los investigadores externos en las primeras etapas del proyecto, en particular a través de la llamada reunión de "inicio" o preparatoria.

Para garantizar las comparaciones analíticas, se destaca la importancia de explicar en los "términos de referencia" que el estudio principal debe basarse en un amplio análisis socio-jurídico, no simplemente una mera comparación de las leyes nacionales sino ahondar en su efectiva aplicación por los operadores jurídicos.

La cuestión de la comparabilidad es casi siempre un desafío porque a menudo los obstáculos para una comparación genuina solo surgen una vez que se llevan a cabo las investigaciones y en la dificultad de modificar los "términos de referencia" una vez acordados, especialmente si los estudios son externos.

En cuanto a decidir la metodología de un estudio comparativo (o de la parte comparativa en un estudio), en particular la selección de países o sistemas legales:

La experiencia demuestra que no hay un enfoque sistemático y que este dependerá del estudio en concreto; o que el número y EMs a estudiar viene determinado en la solicitud de la comisión parlamentaria o por los propios debates en la misma

En cualquier caso, la selección de Estados Miembros a estudiar, deberá ser justificable desde un punto de vista tanto metodológico como sustantivo, basándose en la relevancia de las experiencias nacionales en relación con la cuestión que se somete a examen, debiéndose lograr un cuadro equilibrado y garantizándose un equilibrio geográfico.

Se trata de obtener una comprensión de lo que es interesante e informativo para el legislador, como examinar diferentes sistemas y culturas jurídicas y modelos de política legislativa o examinar qué países enfrentan problemas similares.

Existe un amplio consenso en cuanto a que los estudios comparativos ayudan a comprender los variados contextos nacionales y las diferentes perspectivas presentes en el proceso legislativo, lo que podría optimizar la toma de decisiones legislativas y mejorar la aceptación de la legislación comunitaria; una propuesta legislativa basada en la evidencia comparativa por parte del legislador comunitario puede ayudar a crear un *consenso europeo*. Si no se alcanza un consenso europeo, el estudio puede contribuir a la comprensión de por qué los EMs han asumido una determinada posición en el Consejo y ayudar a la Comisión y al Parlamento Europeo a encontrar compromisos.

En conclusión, los estudios comparativos contribuyen a que el legislador europeo produzca leyes europeas más eficaces y validas, con la que los operadores jurídicos nacionales se sien-

ten más familiarizados y contribuyen a crear un cuerpo jurídico autónomo pero que expresa la riqueza y diversidad de los EMs. Los estudios comparados debieran contar con mayor relevancia en el proceso legislativos de la Unión y deberían incluirse en el Acuerdo Interinstitucional "Mejor Legislar", utilizándose sistemáticamente en los grandes proyectos legislativos. Estos estudios no debieran ser análisis dogmático-jurídicos sino agregados de varios formatos legales y socio-legales que incluyan recomendaciones críticas de política legislativa

BIBLIOGRAFÍA

Siems, Mathias, 2014. *Comparative Law*. Cambridge University Press. UK.

Neergaard, Ulla, Nielsel (ed), 2012. *European Legal Method- In a Mult-Level EU Legal Order*. DJOF Publishing. Denmark.

Van der Mensbrugghe, Francois (ed), 2003. *L'utilisation de la methode comparative en droit européen*. Presses universitaires de Namur. Belgium.

Koen, Lenaerts, 2003. "Interlocking legal orders in the European Union and comparative Law". *International and Comparative Law Quarterly*.

Engelbrekt, Antonina B., 2014. *Comparative Law and European Law: The End of an Era, a New Beginning, or Time to Face the Methodological Challenges?*

Van Gestel, Rob & Micklitz, Hans-W, 2011. "*Revitalising Doctrinal Legal Research in Europe: What about Methodology?* in Ulla Neergaard, Ruth Nielsen & Lynn Roseberry (eds): European Legal Method: Paradoxes and Revitalisation, DJOF Publishing.

LA LEY 20/2013 DE 9 DE DICIEMBRE DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO Y LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRINCIPIO DE EFICACIA

JOAQUÍN TORNOS MAS

Catedrático de derecho administrativo
Universidad de Barcelona

I. INTRODUCCIÓN. LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN UNA LEY EN GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO

II. CONTENIDO GENERAL DE LA LEY

III. EL PRINCIPIO DE EFICACIA

IV. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRINCIPIO DE EFICACIA. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 79/2017 DE 22 DE JUNIO

A. LA POSICIÓN DE LAS PARTES

B. EL OBJETIVO DE LA LEY Y LAS POSIBLES RESPUESTAS CONSTITUCIONALES PARA ALCANZARLO

C. EL LÍMITE A LA EXTRATERRITORIALIDAD DE LAS NORMAS Y LA VULNERACIÓN DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

D. LA EXISTENCIA DE OTRAS VÍAS PARA HACER REALIDAD EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MERCADO

V. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN. LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN UNA LEY EN GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO

La ley 20/2013 de 9 diciembre, de garantía de la unidad de mercado, trata de dar respuesta a una realidad que se juzga contraria al buen funcionamiento del sistema económico del Estado español. Como dice su Exposición de Motivos, a pesar de las medidas adoptadas para hacer efectivo el principio de unidad de mercado, en las últimas décadas se constata que la fragmentación subsiste dentro del mercado español, lo que se traduce en un elevado coste que dificulta de forma considerable la actividad de las empresas. A ello añade, la misma Exposición de Motivos, que la necesidad de eliminar este coste así como los obstáculos y trabas derivados del crecimiento de la regulación ha sido una de las principales demandas de los operadores económicos en los últimos años.

Lo cierto es que desde diversos ámbitos económicos se venía afirmando que la descentralización llevada a cabo en nuestro Estado de las Autonomías había comportado una atribución disfuncional de competencias normativas en materia económica. Así, desde los planteamientos propios de la Nueva Economía Institucional, en un trabajo publicado en la Revista del Instituto de Estudios Económicos del año 2011[1]se afirmaba lo siguiente: "hoy nadie pone en duda que la unidad de mercado es un bien que deben preservar todos los países, puesto que cuanto mayor es un mercado –en términos de renta– mayor será la especialización de los agentes, mayor será su productividad y, en definitiva, mejorará el nivel de vida de sus ciudadanos. El proceso de transferencia de competencias a las autonomías podría poner en peligro la unidad de mercado merced al afán regulatorio de cada una de las autonomías. Lo cierto es que esta fragmentación no nos ha hecho progresar en los factores clave de competitividad. La propensión normativa de las autonomías supone importantes costes para las empresas –que se enfrentan a una regulación desmesurada y diferente en cada una de las Comunidades Autónomas– y tiene efectos tanto sobre la demanda como la oferta de bienes y servicios, así como sobre la movilidad de los factores de producción". Estas disfunciones normativas se traducen, según el mismo trabajo, en mayores costes de transacción (costes de información, cumplimiento de diferentes regulaciones), posibles barreras de entrada legales (licencias o autorizaciones con fuertes componentes discrecionales) y reducción de economías de escala e incremento en los costes de producción (dificultades en homogeneizar los bienes o servicios)[2].

---

[1] Albert, R-Biazzi-R. Cabrillo, F. (2011), pág. 225.

[2] La memoria económica que acompañó al proyecto de ley, y de la que nos da cuenta el dictamen del Consejo de Estado, concluye por su parte que existe una evidencia empírica suficiente para afirmar que la actividad regulatoria en las regiones españolas tiene costos en términos de bajo crecimiento de la productividad y, por ende, de crecimiento económico. La misma memoria cuantifica en un crecimiento adicional anual del PIB del 0'15 % durante los diez siguientes años a la adopción de medidas reductoras de cargas. También se simula un impacto de la profundización en la unidad de mercado sobre las principales variables macroeconómicas calculándose un aumento del trabajo productivo del 2'07 % respecto del empleo total.

Algún autor, no obstante, ha matizado estas afirmaciones. Así, Muñoz Machado, frente a la anterior opinión, afirma que " no conozco estudios enjundiosos que lo demuestren –la ruptura de la unidad del mercado– de un modo inequívoco, y más bien me parece que tal objeción, en alguna medida, es políticamente interesada o trata de responder a las protestas de algunos operadores económicos que, al desarrollar su actividad, se encuentran con más reguladores y poderes de decisión de los que existían en el Estado centralista. Hay más requisitos que cumplir y, sobre todo, más normas a tener en cuenta. Pero ello no comporta siempre y necesariamente que el mercado estatal esté rebosando estorbos, ni que se hayan constituido espacios económicos en los que la competencia entre empresas y sus relaciones con los poderes públicos tengan características muy diferenciadas". Añade a lo anterior que "a mi juicio no puede decirse seriamente que no exista unidad económica en el Estado español y que su mercado esté fragmentado en tantas piezas como comunidades autónomas"[3].

En todo caso, lo cierto es que seguramente por la presión del sector empresarial y de la Comisión Europea, el proyecto de ley que finalmente vio la luz como ley 20/2013 de 9 de diciembre, Ley de Garantía de la Unidad de Marcado, LGUM, se tramitó con notable rapidez[4].

No es mi intención en este breve trabajo, escrito con ocasión del merecido homenaje a mi buen amigo, excelente jurista y servidor público, Lluis Aguiló, tratar de abordar toda la rica problemática que plantea la ley 20/2013[5]. Me centraré en una de sus más importantes y controvertidas aportaciones, el llamado "principio de eficacia en todo el territorio nacional", contenido en su título V, artículos 19 y 20. Regulación que ha sido declarada inconstitucional en la sentencia 79/2017 de 22 de junio, a la que prestaremos especial atención.

II. CONTENIDO GENERAL DE LA LEY

La exposición de motivos de la ley parte de la afirmación de que "la unidad de mercado constituye un principio económico esencial para el funcionamiento competitivo de la economía española. El principio de unidad de mercado tiene su reflejo en el artículo 139 de la Constitución que expresamente impide adoptar medidas que directa o indirectamente obstaculicen la libertad de circulación y establecimiento de las personas y la libre circulación de bienes en todo el territorio español".

El legislador no duda en tramitar y aprobar la ley al entender, como hemos puesto antes de relieve, que el principio de unidad de mercado estaba cuestionado por la fragmentación derivada del ejercicio de las competencias normativas de las Comunidades Autónomas en materia económica, y que tal fragmentación del mercado nacional "dificulta la competencia efectiva e impide

---

[3] Muñoz Machado, S. (2014-1).

[4] Muñoz Machado, S. en el Prólogo antes citado, es muy crítico con la producción legislativa de nuestro Parlamento, y en concreto de la ley de garantía de unidad del mercado. Así, dice que "estamos asumiendo, sin contestar, textos normativos relevantes hachos a toda prisa, apoyados en las urgencias impuestas por la crisis económica o por la necesidad de arreglar defectos en la organización y funcionamiento de nuestro Estado, que contienen regulaciones improcedentes e inviables en las que, por lo que dicen sus exposiciones de motivos, se espera apoyar nuestro inmediato progreso. Y no hay una posibilidad entre mil de que el bienestar pueda depender de textos tan poco valiosos".

[5] Contamos ya con dos excelentes libros que se han ocupado de este texto legal. Por un lado el dirigido por la profesora María José Alonso Mas (2014-1) , y , por otro el coordinado por los profesores Cuerdo Mir y Guillén Caramés, (2017). También existe un nutrido número de artículos de Revista de gran interés: Alonso Mas, M.J. (2014-2) y (2014-3); Carlón Ruiz, M. (2014); Fernández Farreres, G (2014); Gifreu Font, J. (2014); Lozano Cutanda, B (2014); Muñoz Machado, S (2014-1) y (2014-2); Narbón Fernández, J. (2016); Padros Reig-Macias Castaño (2014); Sola Teysseire, J. (2015); Tornos Mas, J. (2014) y Urrutia Narbona (2016).

aprovechar las economías de escala que ofrece operar en un mercado de mayores dimensiones". El nuevo texto legal busca por ello "establecer los principios y normas básicas que, con pleno respeto a las competencias de las Comunidades Autónomas y de las Entidades Locales, garanticen la unidad de mercado para crear un entorno mucho más favorable a la competencia y a la inversión, facilitando que los agentes económicos puedan beneficiarse de las ganancias de una mayor dimensión en términos de productividad y costes, en favor de la creación de empleo y de crecimiento, y en beneficio último de los consumidores y usuarios que tendrán un mayor acceso a productos y servicios de calidad". De hecho la ley tiene un doble objetivo. Por un lado establecer los principios y normas básicas que garanticen la unidad de mercado y, por otro, eliminar o reducir los obstáculos y trabas generados por lo que se considera es un exceso de regulación.

Para alcanzar sus objetivos la ley establece en primer lugar, capítulo II, una serie de principios generales que se configuran como mandatos que deben determinar la actuación de las administraciones en el ejercicio de su poder normativo y ejecutivo (algunos de ellos ya están contenidos en la ley 30/1992). Se trata de los principios de no discriminación, cooperación y confianza mutua, necesidad y proporcionalidad de las actuaciones de las autoridades competentes, de eficacia, de simplificación de cargas, de transparencia y de garantía de las libertades de los operadores económicos. Como principios que se dirigen a" todas las autoridades competentes" suponen una injerencia en el modo de ejercer las respectivas competencias, pero en principio no alteran la titularidad de dichas competencias.

De estos principios nos importa destacar el de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional, pues este es el objeto de nuestro trabajo. El artículo 6 de la ley 20/2013 define el alcance de este principio en los siguientes términos:" los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes relacionados con el libre acceso y ejercicio de la actividad económica tendrán eficacia en todo el territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en el capítulo V de esta ley".

Otros aspectos de la ley[6] son los relativos a la "garantía de la cooperación entre las administraciones públicas", capítulo III, las "garantías al libre establecimiento y circulación", capítulo IV (supone una nueva aplicación extensiva de los principios de la Directiva 123/2006, la función de supervisión y el control de los operadores económicos), capítulo VI (diferenciando las competencias de las autoridades de origen y las de las autoridades de destino, así como las de las autoridades del lugar de fabricación), y , por último, el capítulo VII en el que se introduce un singular y también criticable nuevo mecanismo de protección de los operadores económicos en el ámbito de la libertad de establecimiento y de la libertad de circulación. Se regula un recurso administrativo ante el Consejo para la unidad de mercado y, lo más llamativo y discutible, un procedimiento judicial singular que a través de la disposición final primera se incorpora a la ley 29/1998.

Este trabajo, como hemos dicho, se limitará a analizar el principio de eficacia y la sentencia del Tribunal Constitucional 79/2017 por la que se han declarado inconstitucionales el artículo 18, letras b, c y e de su apartado segundo, los artículos 19 y 20 y la disposición adicional décima del citado texto legal[7].

---

[6] Para su estudio me remito a las obras generales sobre la ley 20/2013 citadas en la nota 5 de este trabajo.

[7] Una crítica a la ley 20/2013 y al principio de eficacia, sosteniendo la inconstitucionalidad del mismo, del mismo, ya la formulamos en nuestro trabajo "La ley 20/2013 de 9 de diciembre de garantía de la unidad de mercado. En particular el principio de eficacia", Revista d'estudis autonòmics i federals, nº 19, abril 2014, 144 a 178.

III. EL PRINCIPIO DE EFICACIA

El principio de eficacia, definido como hemos dicho de forma sintética en el artículo 6, se regula en el título V de la ley, artículos 19 y 20, y también se contempla en el artículo 18, 2, letras b, c, d, e y f. Este principio es, sin duda, la aportación más significativa y la más criticable de la ley[8]

El principio de eficacia impone de hecho una regla jurídica según la cual cualquier operador legalmente establecido, o cualquier bien legalmente producido y puesto en circulación, en alguna Comunidad Autónoma, podrá ejercer la actividad económica o circular en todo el territorio nacional sin que quepa en principio exigir nuevas autorizaciones o trámites adicionales por parte de otras autoridades diferentes. Dicho de otro modo (artículo 19) el principio de eficacia se traduce en el derecho de todo operador económico a actuar en todo el territorio nacional de acuerdo con la normativa de su lugar de origen. Respecto de los productos el principio de eficacia supone que cualquier producto legalmente producido al amparo de la normativa de una concreta Comunidad Autónoma podrá circular y ofertarse libremente en el resto del territorio desde el momento de su puesta en el mercado.

El artículo 19 define el alcance del principio de eficacia en los términos siguientes: " *desde el momento en que un operador económico esté legalmente establecido en un lugar del territorio español podrá ejercer su actividad económica en todo el territorio, mediante establecimiento físico o sin él, siempre que cumpla los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen, incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar. Cualquier producto legalmente producido al amparo de la normativa de un lugar el territorio español podrá circular y ofertarse libremente en el resto del territorio desde el momento de su puesta en el mercado. Cuando conforme a la normativa del lugar de destino se exijan requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías a los operadores económicos o a los bienes, distintos de los exigidos obtenidos al amparo de la normativa del lugar de origen, la autoridad de destino asumirá la plena validez de estos últimos, aunque difieran en su alcance o cuantía. Asimismo, el libre ejercicio operará incluso cuando la normativa del lugar de origen no se exija requisito, control, cualificación o garantía alguno*".

El artículo 20, por su parte, viene a tratar de conseguir el mismo objetivo pero en este caso a través de una regla de contenido positivo, afirmando que las actuaciones administrativas realizadas por la autoridad del lugar de origen a favor de un operador económico extenderán su eficacia a todo el territorio nacional, sin que pueda exigirse al operador económico el cumplimiento de nuevos requisitos u otros trámites adicionales. De este modo, el artículo 19 lo que nos dice es que la autoridad de destino asumirá la plena validez de lo establecido por la autoridad de origen, mientras que el artículo 20 lo que nos dice es que lo dispuesto por la autoridad de origen tendrá plena eficacia en todo el territorio nacional. Ambos mandatos se complementan si bien en el fondo significan lo mismo[9].

---

[8] ALONSO MAS, MJ, (2014-2), página 294, afirma: "posiblemente, el punto más problemático de la LGUM, y que constituye asimismo su lei motiv, radique en lo indicado en sus artículos 19 y 20.

[9] El artículo 18 viene a reforzar lo establecido en este principio de eficacia. Este precepto prohíbe de forma general algunas actuaciones por considerarlas contrarias al libre establecimiento y la libre circulación. Estas actuaciones prohibidas consisten en la exigencia de requisitos para el ejercicio de una actividad económica distintos de los que se exigen a un determinado operador por la autoridad del territorio en el que dicho operador tiene su sede social. Así, el artículo 18,2-b prohíbe la exigencia de requisitos de obtención de una autorización, homologación, acreditación, calificación, certificación, cualificación o reconocimiento, de presentación de una declaración responsable o comunicación o de inscripción en

La aplicación general y extensiva de lo dispuesto en la normativa de la autoridad de origen tiene no obstante una excepción. Como dice el apartado cuarto del artículo 20 " el principio de eficacia en todo el territorio nacional no se aplicará en caso de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones vinculadas a una concreta instalación o infraestructura física. No obstante, cuando el operador esté legalmente establecido en otro lugar del territorio, las autorizaciones o declaraciones responsables no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente a la instalación o infraestructura. El principio de eficacia en todo el territorio nacional tampoco se aplicará a los actos administrativos relacionados con la ocupación de un determinado dominio público o cuando el número de operadores económicos en un lugar del territorio se ha limitado en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas"[10]. De este modo, pues, el principio de eficacia jugará fundamentalmente en todo aquello que podemos simplificar diciendo está vinculado a la licencia de actividad, mientras que no es de aplicación en aquello vinculado a las licencias de construcción o de apertura.

Para hacer efectivo el principio de eficacia la ley regula, en su capítulo VI, la supervisión de los operadores económicos, con el fin de garantizar la libertad de establecimiento y la libre circulación y el cumplimiento de los principios recogidos en la ley. Así el artículo 21 nos dice que cuando la competencia de supervisión y control no sea estatal las autoridades de origen serán las competentes para la supervisión y control de los operadores respecto al cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad económica, mientras que las autoridades de destino serán las competentes para la supervisión y control del ejercicio de la actividad económica. Se añade que las autoridades del lugar de fabricación serán las competentes al control del cumplimiento de la normativa relacionada con la producción y los requisitos del producto para su uso y consumo. Finalmente se añade que en caso de que, como consecuencia del control realizado por la autoridad de destino, se detectara el incumplimiento de requisitos de acceso a la actividad de operadores o de normas de producción o requisitos del producto, se comunicará a la autoridad de origen para que ésta adopte las medidas oportunas, incluidas las sanciones que correspondan.

Los conceptos de autoridad de origen y autoridad de destino se definen en el anexo de la propia ley. El apartado B del anexo nos dice que autoridad de origen es la autoridad competente del lugar del territorio nacional donde el operador esté establecido legalmente para llevar a cabo una determinada actividad económica. Se añade que se entenderá que un operador está establecido legalmente en un territorio cuando en ese lugar se acceda a una actividad económica y a su ejercicio.

---

algún registro para el ejercicio de la actividad en el territorio de una autoridad competente distinta de la autoridad de origen. De este modo se deja sin efecto la norma que impone condiciones más gravosas en otro territorio, al tener que aplicar lo dispuesto en la norma menos gravosa acordada por la autoridad de origen. Lo mismo ocurre en los supuestos previstos en los apartados c) , d) e) y f), en relación a requisitos de cualificación profesional, requisitos de seguros, especificaciones técnicas, o condiciones para la obtención de ventajas económicas.

[10] La Exposición de Motivos de la ley precisa algo más el alcance de esta excepción. Así, nos dice que" este principio de eficacia no es, sin embargo, aplicable determinadas actuaciones relacionadas con las instalaciones o infraestructuras físicas, con la ocupación del dominio público o la prestación de servicios públicos sometidos a tarifa reguladas que, o su propia naturaleza, resultan vinculados con un ámbito territorial determinado, como nuevamente sucede con las actividades desarrolladas por el taxi y el arrendamiento de vehículos con conductor, con las concesiones de manía les con las oficinas de farmacia, que se consideran incluidas en las previsiones del segundo párrafo del artículo 20.4 de esta ley".

El apartado E del mismo anexo nos dice que autoridad de destino es la autoridad competente del lugar del territorio nacional donde un operador legalmente establecido en otro lugar del territorio nacional lleva a cabo una actividad económica, mediante establecimiento o sin el.

La disposición adicional 10ª, por su parte, trata de precisar la forma de determinar cuál es la autoridad de origen. Así nos dice la disposición adicional que cuando haya conflicto para determinar cuál es la autoridad de origen, o el operador se haya establecido en más de un lugar, elegirá como autoridad de origen la de cualquiera de los lugares en los que se haya establecido y comunicará su elección a las autoridades afectadas. La comunicación producirá efectos a partir de su presentación, no afectando los procedimientos administrativos iniciados con anterioridad.[11]

IV. LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRINCIPIO DE EFICACIA. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 79/2017 DE 22 DE JUNIO

La regulación del principio de eficacia suscitó desde un primer momento serias dudas sobre su constitucionalidad. Algunos autores ya se manifestaron en contra de la constitucionalidad de la ley (Alonso Mas, MJ, 2014-2, Tornos Mas, 2014, y Muñoz Machado, S. 2014), y también algunos órganos consultivos de especial relevancia.

La crítica a la ley desde la perspectiva competencial apareció ya en el Informe del Consejo general del Poder Judicial sobre el anteproyecto de ley de Garantía de la unidad de mercado de fecha 11 abril 2013. El Consejo analizó el principio de eficacia y afirmó que " si se trae a colación la doctrina constitucional relativa al principio de unidad de mercado, fácilmente se constata que el reconocimiento de la diversidad normativa entre Comunidades Autónomas a que anteriormente se ha hecho alusión queda manifiestamente en entredicho, pues una normativa menos rígida o exigente para una determinada actividad económica, que puede tener su razón de ser en las peculiaridades propias del territorio en el que en principio ha de regir, se extrapola a otro ámbito territorial en el que, precisamente, las especificidades que le son propias pueden ser la causa de la implantación de un régimen jurídico más riguroso". Por ello concluyó que "se sugiere reflexionar sobre la conveniencia de introducir un modelo basado en las premisas anteriormente expuestas habida cuenta que su compatibilización con el reconocimiento de la diversidad normativa en el marco de la unidad de mercado puede presentar dificultades importantes".

También se mostró crítico el Consejo económico y social de España en su dictamen 5/2013. Para el Consejo económico y social la norma sometida a dictamen puede ser de difícil aplicación y dar lugar a una gran litigiosidad porque afecta a un buen número de competencias autonómicas y locales. Por ello el Consejo señala que a su juicio " la norma debería disponer de manera expresa en las disposiciones generales, tal y como reza en la exposición de motivos, que lo estipulado en ella se aplicará sin perjuicio de las competencias que en cada caso correspondan al Estado, las Comunidades Autónomas o las entidades locales".

[11] La disposición adicional añade que " mientras los operadores económicos no hayan efectuado la comunicación de su elección conforme a lo previsto en el primer párrafo de esta disposición, desde la entrada en vigor de los artículos 20: 21.2 de esta ley se considerará que es autoridad de origen la del lugar donde el operador económico ejerce la dirección efectiva de su actividad económica, centraliza la gestión administrativa y la dirección de sus negocios. Cuando el operador económico no hubiera accedido a esa actividad económica en el lugar donde ejerce la dirección efectiva de su actividad económica, centraliza la gestión administrativa y la dirección de sus negocios, se considerará que es autoridad de origen la del lugar en el que se estableció en primer lugar para llevar a cabo esa actividad económica"

En cambio, el dictamen del Consejo de Estado, número de expediente 631/2013 de 26 junio 2013, no hace especial hincapié en el tema competencial. Se limita a discrepar de los reparos de inconstitucionalidad formulados por las Comunidades Autónomas de Cataluña y Andalucía, y de forma un tanto apodíctica afirma que no se afecta a las competencias autonómicas y locales.

Aprobada la ley, las dudas de inconstitucionalidad que plantearon las Comunidades Autónomas del País Vasco y de Galicia fueron resueltas en este punto en el seno de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado y cada una de las respectivas Comunidades Autónomas. En el caso del País Vasco el acuerdo se formalizó por la Resolución de 17 de julio de 2014, BOE de 12 de agosto de 2014. La discrepancia en relación al artículo 19,3 se solventó con la siguiente interpretación acordada: "el inciso "la autoridad de destino asumirá la validez de estos últimos" contenido en el artículo 19,3 de la LGUM, se entenderá en el sentido de que las autoridades de destino asumirán la plena validez de los requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías exigidos por las autoridades de origen para acceder a una determinada actividad económica, sin que tal asunción alcance al régimen de ejercicio que las autoridades de destino establezcan en su territorio. Asimismo, la asunción de la plena validez de los regímenes de acceso determinados por las autoridades de origen se entenderá sin perjuicio de que puedan ejercitarse los medios de impugnación oportunos conforme a Derecho".

Por su parte en el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia el acuerdo interpretativo se formalizó en la Resolución de 14 de octubre de 2014, BOE de 29 de octubre de 2014, en términos similares[12].

Ambas Resoluciones establecen la distinción entre condiciones de acceso y de ejercicio (volveremos más adelante sobre esta cuestión), y reconocen el derecho de la Comunidad Autónoma de destino a impugnar la norma de la Comunidad de origen que deben, en principio, aplicar.

La ley fue objeto de cuatro recursos de inconstitucionalidad, interpuestos por el Parlamento de Cataluña, el Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña, el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y el Gobierno de Canarias, resueltos por las sentencias 79/2017, 110/2017, 111/2017 y 119/2017. La impugnación del principio de eficacia, artículos 19 y 20 y por conexión la disposición adicional décima, se resolvió por la sentencia 79/2017, por lo que las sentencias posteriores se remiten en este punto a dicha sentencia y en su fallo establecen que "declaran extinguida por pérdida sobrevenida de objeto la impugnación de los artículos 19 y 20". Únicamente cabe señalar que la sentencia 110/2017 añadió a lo anterior la resolución de la impugnación del artículo 6 en el que se define el principio de eficacia[13]. En consecuencia,

---

[12] "En relación con el principio de eficacia en todo el territorio nacional, ambas partes coinciden en interpretar que la referencia del artículo 19.3 a los requisitos, cualificaciones, controles previos, garantías o actuaciones administrativas exigidos conforme a la normativa del lugar de destino que sean distintos a los exigidos al amparo de la normativa del lugar de origen, se refiere exclusivamente a aquellas que estén relacionadas con el acceso a la actividad y no a las condiciones de ejercicio establecidas por la autoridad de destino, siempre y cuando éstas se justifiquen por razones imperiosas de interés general y no resulten discriminatorias por razón del establecimiento o residencia del operador económico. Asimismo, en relación al inciso "la autoridad de destino asumirá la plena validez de estos últimos" contenido en el artículo 19.3 de la LGUM, se entenderá en el sentido de que las autoridades de destino asumirán la plena validez de los requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías exigidos por las autoridades de origen para acceder a una determinada actividad económica, sin que tal asunción alcance el régimen de ejercicio que las autoridades de destino establezcan en su territorio".

[13] La sentencia 110/2017 en su fundamento jurídico tercero se refiere a la impugnación del artículo 6 de la LGUM en los términos siguientes: "comenzaremos con la impugnación del artículo 6 de la Ley 20/2013 que recoge el principio

analizaremos lo establecido en la sentencia 79/2017 en relación a los artículos 19 y 20 de la LGUM, doctrina que se contiene en sus fundamentos jurídicos 10 a 14.

A. LA POSICIÓN DE LAS PARTES

La parte recurrente, el Parlamento de Cataluña, alega que los preceptos impugnados vacían y cercenan las competencias de la Generalidad de Cataluña reconocidas en el capítulo tercero del título IV del Estatuto de Autonomía, así como que contravienen el principio de territorialidad de las competencias consagrado en el artículo 115 del mismo Estatuto.

Por su parte, el Abogado del Estado sostiene que los preceptos recurridos refuerzan la confianza legítima consistente en que aquello que se ha considerado suficiente para acceder a una actividad económica en un lugar del territorio nacional deba ser considerado suficiente en el resto del territorio nacional. Añade que se debe tener en consideración la distinción entre los requisitos de acceso y los de ejercicio, y que la imposición del régimen de la normativa de origen sólo es aplicable a los criterios de acceso, por lo que no se vulneran las competencias autonómicas sobre los criterios de ejercicio. [14].

El Tribunal comienza por afirmar que la distinción entre criterios de acceso y de ejercicio no resuelve el problema competencial sobre los criterios de acceso y su posible vulneración competencial[15], razón por la cual debe entrarse a examinar si los artí-

---

de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional, y que establece que "los actos, disposiciones y medios de intervención de las autoridades competentes relacionados con el libre acceso y ejercicio de la actividad económica tendrán eficacia en todo el territorio nacional, de acuerdo con lo establecido en el capítulo V de esta Ley".

A la referida impugnación debemos aplicarle la doctrina recogida en la STC 79/2017 en relación con la impugnación de los artículos 19 y 20 de la Ley 20/2013, preceptos a los que precisamente se remite el artículo 6, pues una vez hemos considerado que el principio de eficacia nacional recogido en aquellos preceptos "es inconstitucional tanto por exceder el alcance de la competencia estatal reconocida en el artículo 149.1.13 CE, como por vulnerar el principio general de territorialidad de las competencias autonómicas, al permitir la aplicación en un mismo lugar del territorio nacional de normativas diferenciadas para aquellos operadores económicos que únicamente se diferencian por su procedencia" (FJ 14), debemos considerar ahora que la definición que se realiza en el artículo 6 del principio de eficacia es, por las mismas razones, igualmente inconstitucional y nula". El Gobierno de Canarias también impugnó el artículo 6. La STC 119/2017 se remite a las anteriores sentencias para señalar que los preceptos impugnados ya fueron anulados y expulsados del ordenamiento jurídico por lo que se da la pérdida sobrevenida del objeto de las impugnaciones.

[14] "Señala el Abogado del Estado que "el acceso no debe ser confundido con el ejercicio. Acceder a una actividad es un *prius* respecto al ejercicio. Según el Abogado del Estado, lo que la ley pretende es definir un solo lugar para acceder y que una vez que se accede a la actividad, no se deban cumplir más requisitos ni diferentes en ninguna otra Administración para acceder a la actividad lo cual no limita la normativa o requisitos aplicables al "ejercicio" de la actividad, que corresponderá definir a la Administración donde se produce efectivamente ese ejercicio y a la normativa estatal que resultara de aplicación, como bien pudiera ser la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio".

[15] Los operadores económicos se someten a partir de la Ley 20/2013 a las normas de acceso a la actividad económica de su lugar de origen, sin que ello sea óbice para que se les apliquen las normas de ejercicio de la actividad del lugar de destino. Tal es la interpretación de la norma que realiza el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones cuando considera que la Ley 20/2013 no limita la normativa o requisitos aplicables al "ejercicio" de la actividad, que corresponderá definir a la Administración donde se produce efectivamente ese ejercicio, lo que permitiría, según el escrito del Abogado del Estado, excluir la vulneración competencial que se denuncia en el proceso. Y esta es la misma interpretación que luce en los acuerdos de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración del Estado-Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco (resolución de 17 de julio de 2014, de la secretaría General de Coordinación Autonómica y Local publicado en el "BOE" de 12 de agosto de 2014) y de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Galicia (resolución de 14 de octubre de 2014, de la secretaría General de Coordinación Autonómica y Local, publicado en el "BOE" de 29 de octubre de 2014) en relación con el artículo 19.3 de la Ley 20/2013.

Sin embargo, dicha interpretación no resuelve el problema competencial aquí planteado por dos razones. La primera

culos impugnados son o no conformes con el sistema constitucional de reparto de competencias.

B. EL OBJETIVO DE LA LEY Y LAS POSIBLES RESPUESTAS CONSTITUCIONALES PARA ALCANZARLO

El Tribunal construye la sentencia identificando el objetivo de la ley, hacer frente a la fragmentación del mercado nacional (hecho que no se cuestiona), y analizando las formas existentes con las que se puede combatir esta realidad. Así, en el fundamento jurídico 12, se hace referencia al reconocimiento mutuo y al establecimiento de estándares comunes (estas dos formas de combatir la fragmentación del mercado se habían analizado en el trabajo de Alonso Mas, MJ, 2014, 307 a 330), técnicas en principio válidas y ya reconocidas por el propio Tribunal. Pero a continuación añade que "sin embargo, la Ley 20/2013 ha acudido a un instrumento distinto de los ya señalados al establecer el denominado principio de eficacia nacional de las disposiciones y actos autonómicos. Distinto, pues no supone ni el establecimiento de un principio de reconocimiento mutuo a la europea ni el establecimiento de un marco normativo armonizado de aplicación a todo el territorio nacional. Este principio de eficacia nacional pretende, según el preámbulo de la Ley 20/2013, recoger el de reconocimiento mutuo desarrollado en el Derecho de la Unión Europea, pese a que los rasgos del principio de reconocimiento mutuo son mucho más matizados que los que caracterizan el principio de eficacia nacional que desarrolla la Ley 20/2013. Aquel permitiría condicionar la prestación de servicios y la comercialización de bienes a la existencia de una equivalencia en el nivel de protección de las diversas normativas territoriales, extremo ausente en la regulación del principio de eficacia nacional recogido en la Ley 20/2013 en el que la autoridad de destino ha de asumir la plena validez de lo establecido por la autoridad de origen tanto en materia de requisitos de acceso a la actividad como en relación con la circulación de bienes, sin que ese reconocimiento venga condicionado por la existencia de equivalencia alguna.

Su contenido no supone tampoco la sustitución de una pluralidad de regulaciones por una regulación uniforme o armonizada ya que no hay uniformidad en la normativa a aplicar, ni criterio alguno de armonización, sino que, al reconocer eficacia en todo el territorio nacional a las disposiciones y actuaciones de la Comunidad Autónoma de origen, permite la subsistencia de una pluralidad de regímenes jurídicos cuya aplicación depende del criterio de la procedencia del operador económico".

C. EL LÍMITE A LA EXTRATERRITORIALIDAD DE LAS NORMAS Y LA VULNERACIÓN DE LAS COMPETENCIAS AUTONÓMICAS

El núcleo de la sentencia se construye a partir del examen del principio de territorialidad de las normas. Para el Tribunal el principio de eficacia supone otorgar a las normas autonómicas un efecto extraterritorial contrario a la Constitución. La sentencia reconoce que las

---

es que la existencia de un acuerdo interpretativo sobre el alcance y significado de un concreto precepto de la Ley 20/2013 no puede impedir el pronunciamiento de este Tribunal acerca de la vulneración de las competencias autonómicas que se denuncia en el proceso (STC 106/2009, de 4 de mayo, FJ 3 y también en la STC 22/2015, de 16 de febrero, FJ 3). La segunda, y fundamental, es que, en todo caso, dicho principio de eficacia a pesar de poderse interpretar que no se aplica a los requisitos de ejercicio, se aplicaría, en todo caso, tanto a los requisitos de acceso a una determinada actividad como a los requisitos de fabricación de los productos [arts. 19.2 y 21.2 c) de la Ley 20/2013], quedando por tanto en estos supuestos subsistente la cuestión relativa a la vulneración competencial que se denuncia en el proceso".

normas pueden tener efectos extraterritoriales, Fundamento Jurídico 13,a, pero añade que "el reconocimiento por parte del Estado de efectos supraautonómicos a las actuaciones autonómicas tiene, en principio, un límite claro: la imposibilidad de reconocer tales efectos cuando no existe una equivalencia en las normativas aplicables". Por ello entiende que la ley enjuiciada excepciona de forma inconstitucional el principio de territorialidad: "cuando de lo que se trata es de excepcionar el principio de territorialidad otorgando eficacia extraterritorial a actos ejecutivos autonómicos que aplican un derecho propio que no es equivalente al derecho adoptado en el territorio en el que se debe reconocer tal eficacia o directamente se trata de otorgar eficacia extraterritorial a disposiciones normativas autonómicas que establecen un estándar distinto al estándar que fija la normativa autonómica del lugar de destino, la ruptura del principio de territorialidad constitucionalmente consagrado y estatutariamente reconocido supone obligar a una Comunidad Autónoma a tener que aceptar dentro de su territorio una pluralidad de políticas ajenas. Aceptación que choca con la capacidad para elaborar sus propias políticas públicas en las materias de su competencia (STC 13/1992, de 6 de febrero, FJ 7, entre otras) y entraña la constricción de su autonomía al permitirse la aplicación en el territorio de la Comunidad Autónoma de disposiciones adoptadas por un órgano representativo en el que los ciudadanos de la Comunidad Autónoma en la que finalmente se aplica no se encuentran representados".

El Tribunal prosigue su razonamiento señalando que el Estado poseía unos medios constitucionales para poder alcanzar el objetivo perseguido, pero ha utilizado una vía equivocada. El principio de eficacia que trata de imponer el legislador en todo el territorio nacional supone sustituir como fundamento del ámbito espacial de aplicación de las competencias autonómicas el criterio del territorio por el criterio de la procedencia del operador. De este modo el Tribunal llega a concluir que "la Ley 20/2013 renuncia a fijar por sí misma unas normas armonizadas que aseguren la unidad de mercado en todo lo que se considere esencial, con el fin de evitar la aparición de obstáculos que puedan fragmentarlo, normas a las que deberían sujetarse tanto los operadores económicos como las Comunidades Autónomas al ejercer sus competencias en su territorio. Por el contrario la norma estatal atribuye eficacia supraterritorial a la normativa de origen, en detrimento de la del competente en el territorio dónde pretenda ejercerse la actividad. No existe entonces finalidad armonizadora alguna, ya que las condiciones para el acceso a la actividad económica y la circulación de productos no van a ser iguales, pues dependerán de la normativa que se aplique a elección del operador que, al determinar el lugar de origen, determina también la norma a aplicar.

El sistema de distribución de competencias queda alterado sustancialmente por el hecho de que a partir de ahora aquella Comunidad Autónoma que en ejercicio de sus competencias decida establecer la normativa menos interventora posible o no establecer regulación alguna conseguirá que su norma se aplique en todo el territorio nacional, por encima de lo que se haya establecido en otras normativas autonómicas aprobadas en ejercicio de sus propias competencias. Es cierto que este efecto no supone una modificación formal del sistema de distribución de competencias, ya que, en principio, se respeta el sistema existente pues las Comunidades Autónomas podrán continuar aprobando las normativas reguladoras en materia económica que sean de su competencia. Pero ese respeto es sólo aparente a las competencias autonómicas ya que esa normativa adoptada legítimamente por el titular de la competencia perderá su plena eficacia en su propio territorio al verse desplazada por la normativa elegida por el operador económico que actúa en esa Comunidad Autónoma. La

competencia queda vaciada de contenido, pues, aunque en términos formales se respeta, materialmente, atendiendo a sus consecuencias y efectos, queda limitada por razón del efecto extraterritorial que se reconoce al ejercicio de idéntica competencia por cualesquiera otras Comunidades Autónomas, con la consecuencia de que las decisiones más exigentes van a quedar desplazadas por aquellas otras que menos cargas o trabas impongan"(fundamento jurídico 14 b).

La conclusión se formula en el fundamento jurídico 14,c: "el límite territorial para el ejercicio de las competencias autonómicas está consagrado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y confirmado por la doctrina del Tribunal. Por ello, fuera de los casos en los que la Constitución lo permite, no es una cuestión que sea disponible para el legislador estatal, razón por la cual el denominado principio de eficacia nacional, tal como ha sido configurado por la Ley 20/2013, es contrario al orden constitucional de distribución de competencias, pues excede del alcance de la competencia reconocida al Estado en el artículo 149.1.13 CE".

Como ya dijimos en su día (Tornos Mas, 2014) el principio de eficacia suponía introducir un nuevo criterio de relación entre ordenamientos jurídicos que comportaba una novedad de gran calado en nuestro sistema de fuentes y de reparto competencial. El citado principio permitía que la normativa de una Comunidad Autónoma, o incluso de un ente local, desplazara las normativas de los entes territoriales que ostentaran las mismas competencias materiales. De esta forma se imponía la uniformización de los ordenamientos jurídicos. Es verdad que la uniformización no se imponía directamente en virtud del contenido de una ley estatal sectorial que ocupa el ámbito material de regulación de los otros entes territoriales, pero lo que si hacía la norma estatal era imponer que las regulaciones materiales que establecieran el marco más liberalizador posible para el acceso al ejercicio de una actividad económica se impongan en todo el mercado nacional y desplacen a las normas de los otros entes territoriales en su respectivos territorios . La ley estatal lo que hace de este modo es introducir un nuevo criterio de relación interordinamental que permitirá la uniformización a la baja de los ordenamientos jurídicos internos. No se altera en abstracto el sistema de reparto competencial, ya que las Comunidades Autónomas y los entes locales podrán continuar ejerciendo sus competencias, pero las normas que estas entidades dicten o los actos administrativos que pretendan ejercer se verán desplazados por las normas y por los actos ejecutivos que otros entes territoriales hayan aprobado en ejercicio de las mismas competencias materiales.

El legislador estatal no recurre a su competencia para la ordenación general de la economía estableciendo unas bases como un mínimo común denominador normativo, o como unos principios generales de intervención sobre las actividades económicas que pudieran ser desarrollados por las Comunidades Autónomas. Lo que se establece es un principio de relación interordinamental, en virtud del cual la regla menos intervencionista desplaza a la regla más intervencionista. De este modo se consigue inaplicar la normativa autonómica y local. No se establece un juego bases-desarrollo, en virtud del cual el legislador estatal se atribuye toda la competencia normativa remitiendo a la Comunidad Autónoma o ente local la función ejecutiva. Se va más allá, ya que en función de cual sea el contenido de la norma autonómica o local menos intervencionista se puede llegar a suprimir toda posibilidad de intervención al ente territorial que trata de establecer un régimen de intervención en función de su valoración sobre el alcance de los intereses generales a proteger. Si el operador económico dispone de una normativa no intervencionista en su lugar de origen, la norma

autonómica local deviene inaplicable. Y el operador tenderá a ir a establecerse allí donde la norma es menos intervencionista, o inexistente, para a partir de su ubicación territorial expandir su actividad sin control por todo el territorio nacional.

El principio de eficacia no sólo ha resultado ser inconstitucional. También era un principio de muy difícil aplicación práctica, dada la complejidad que supone la aplicación de los criterios de autoridad de origen y de destino para determinar el ordenamiento aplicable, a pesar de los esfuerzos del legislador por establecer unos criterios generales que permitan resolver estos conflictos (disposición adicional cuarta). El propio Consejo económico y social, en su Dictamen 5/2013 sobre el anteproyecto de ley de Garantía de la unidad de mercado, afirmó que "el CES considera que la norma sometida a dictamen puede ser de difícil aplicación y dar lugar a una gran litigiosidad porque afecta a un buen número de competencias autonómicas y locales" (página 8).

Desde otra perspectiva, las consecuencias que se podían derivar de la aplicación del principio de eficacia eran peligrosas. De hecho se favorecía el dumping regulatorio, esto es, la tendencia generalizada en un sistema de competencia entre Comunidades Autónomas a regular a la baja los sistemas de regulación administrativa con el fin de atraer la ubicación de empresas al territorio propio. Olvidando que razones de interés general aconsejan en muchos casos someter el ejercicio de actividades económicas al cumplimiento de requisitos de acceso a la actividad. Requisitos que se podrán exigir en forma de controles ex ante o ex post, pero en todo caso convendrá en muchas ocasiones exigir unas reglas de actuación en defensa de intereses generales. Por ello nos parece peligroso favorecer la supresión de todo tipo de norma reguladora o de los niveles mínimos de intervención con el argumento de que se defiende el principio de unidad de mercado. Lo que el mundo empresarial reclama, y lo que nos parece correcto, no es tanto la supresión de todo requisito previo para el ejercicio de sus actividades económicas, cuanto el hecho de que los requisitos exigibles sean razonables, previsibles y que se establezcan con carácter general en una única norma de ámbito estatal.

D. LA EXISTENCIA DE OTRAS VÍAS PARA HACER REALIDAD EL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MERCADO

La sentencia de referencia finaliza sus considerandos sobre el principio de eficacia afirmando que no le corresponde hacer las veces de legislador ni puede impartir pautas o instrucciones positivas sobre lo que puede ser determinado. Esta tarea corresponde al legislador en ejercicio de su legitimación y su amplia competencia discrecional. Pero con esta referencia el Tribunal está señalando que sí existen otras vías para poder cumplir el objetivo que pretende la LGUM, esto es, la defensa de la unidad del mercado frente a una excesiva fragmentación del mismo.

Así, un correcto uso de los títulos transversales, 149,1-1 y 13 CE, el recurso a la cláusula de prevalencia (Tomás de la Quadra Janini, 2008), o la recuperación de las leyes de armonización (Tornos Mas, 2014)[16], o la elaboración conjunta de esta normativa homogénea en

[16] El Consejo Económico y Social, en su Dictamen 5/2013 sobre el anteproyecto de ley de garantía de la unidad de mercado, página 13, manifestó lo siguiente: "Este Consejo es partidario de impulsar un proceso de armonización de la regulación económica de las distintas administraciones públicas que, respectando los distintos ámbitos competenciales, limite la excesiva dispersión normativa, simplifique los procedimientos, elimine duplicidades y requisitos innecesarios..."

el seno de las Conferencias Sectoriales a que alude la propia ley en su artículo 12,2, lo que podríamos calificar de "armonización paccionada". Del mismo modo se debería acudir a la cooperación en la elaboración de proyectos normativos, artículo 14.

V. CONCLUSIÓN

Compartimos el contenido de las sentencias 79 y 110/2017. La configuración legal del principio de eficacia en la LGUM debía desaparecer. Pero si el problema de la fragmentación del mercado nacional es real, así como también lo es el coste disfuncional que deriva de los obstáculos y trabas generados por el crecimiento de la regulación autonómica y local en materia de intervención económica, y en particular el hecho de que estos obstáculos y trabas sean desiguales, lo que procede es tratar de establecer marcos regulatorios armonizados de carácter sectorial. Creemos que no se trata en todo caso de avanzar hacia la desregulación, y menos aún de imponer un sistema que permite extender la regla menos intervencionista en todo el territorio. Lo que parece reclamarse son marcos reguladores que eviten la fragmentación del mercado nacional que dificulta la competencia efectiva e impide aprovechar las economías de escala. De lo expuesto se deduce que lo que reclamamos es poder definir, allí donde se acredite su conveniencia en aras de un mejor funcionamiento del mercado, unos marcos reguladores sectoriales uniformes, sin perjuicio de que las competencias ejecutivas se mantengan en el ámbito autonómico.

BIBLIOGRAFÍA

Albert, R.; Biazzi, R. y Cabrillo, F. (2011). El comportamiento de los gobiernos autonómicos: luces y sombras de la descentralización, en el número "Marco Institucional y crecimiento económico", Revista del Instituto de Estudios Económicos, nº 2, pág. 213-234.

Alberti, E .(1995). Autonomía política y unidad de mercado. Civitas, Madrid.

Alonso Mas, María José. Directora. (2014-1). Comentario a la ley de garantía de la Unidad de Mercado, La ley, Madrid.

(2014-2) La eficacia de los títulos habilitantes en todo el territorio nacional y la aplicación de la regla del lugar de origen, en la obra colectiva Alonso Mas, María José. Directora. Comentario a la ley de garantía de la Unidad de Mercado, La ley, Madrid, 2014.

(2017) La eficacia territorial de los títulos habilitantes en la ley 20/2013, en el libro Coordinado por Cuerdo Mir y Guillén Caramés, Coordinadores (2017). Estudios sobre la ley de garantía de la unidad de mercado, Aranzadi, Cizur Menor, págs. 165 a 209.

Carlón Ruiz, M. (2014) Los mecanismos de protección de la unidad de mercado en el seno de la ley 2013, REDA 165, pág. 156 y ss.

Cuerdo Mir y Guillén Caramés, Coordinadores (2017). Estudios sobre la ley de garantía de la unidad de mercado, Aranzadi, Cizur Menor.

De la Quadra Salcedo, T. (2008). Autonomía política y unidad económica, CEPC, Madrid.

Fernández Farreres, G (2014). Unidad de mercado y libertades de empresa y circulación tras la ley 20/2013. REDA 163, pág. 125 y ss.

Gifreu Font, J. (2014). La impronta de la Directiva de servicios y de la normativa de transposición interna estatal en las técnicas interventoras urbanísticas. Parada y fonda: la ley de garantía de la unidad de mercado. RVAP 98, pág. 169 y ss.

Lozano Cutanda, B. (2014). La ley 20/2013 de garantía de la unidad de mercado: las diez reformas clave, Revista CESCO de derecho de consumo, nº 9, pág. 161 y ss.

Muñoz Machado, S. (2014-1). Prólogo al libro El nuevo marco jurídico de la unidad de mercado. Comentario a la ley de garantía de la unidad de mercado, Directora María José Alonso Mas, La ley, Madrid.

(2014-2) Sobre el establecimiento legal de la unidad de mercado. REDA 163.

Narbón Fernández, J. (2016). Los discutibles presupuestos económicos de la ley de garantía de la unidad de mercado. REDA 175.

Padrós Reig-Macias Castaño, J.M. (2014). Los instrumentos administrativos de gran´tía de la unidad de mercado, RAP 194.

Rebollo Puig, M. (2014). La libertad de empresa tras la ley de garantía de la unidad de mercado. REDA 165, pág. 156 SS.

Sola Teyssiere, J. (2015). Unidad de mercado y supervisión administrativa de las actividades económicas. RAP nº 197.

Tornos Mas, J. (2014). La ley 20/2013 de 9 de diciembre de garantía de la Unidad de Mercado. En particular el principio de eficacia. Revista d'estudis autonòmics i federals, nº 19, abril , 144-178.

Urrutia Narbona. (2016). La configuración legal de la unidad de mercado y el Estado autonómico. REDA 175, pág. 195 y ss.

LA INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR EN LES CORTS VALENCIANES

FRANCISCO J. VISIEDO MAZÓN

Letrado Mayor de les Corts Valencianes
Profesor de Derecho Constitucional
Universitat de València y CEU Cardenal Herrera

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR EN EL CONJUNTO DEL ESTADO

III. INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR EN LES CORTS VALENCIANES: RECIENTE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR EN LA IX LEGISLATURA

IV. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

Cuando preparamos la elaboración de este libro en homenaje a Lluís Aguiló i Lúcia, Letrado Mayor de les Corts Valencianes en las primeras Legislaturas de la Cámara, junto a mi decisión firme de participar, siempre pensé elegir un tema que tuviera la máxima actualidad en el seno de la Cámara, pero nunca supuse, que mi colaboración, desde el máximo reconocimiento al homenajeado, pudiera conllevar una falta de coincidencia con él en el propio objeto del trabajo. Esto es así por cuanto, no sé si por mi edad, he tenido siempre un cierto distanciamiento de los instrumentos de participación directa, y coincidiendo con Giovanni Sartori, pienso que en el momento actual *"la representación está necesitada de defensa..."* y parece que esos instrumentos de participación directa han buscado una *"relegación de la representación a un papel menor o, incluso, secundario...",* lo que él achaca *"en gran parte"* a lo que llama *"una combinación de ignorancia y primitivismo democrático"* (Sartori, 1999: 2-6).

Al margen de esta primera reflexión, qué duda cabe, que el instrumento la Iniciativa Legislativa Popular, recogido tanto en nuestro texto constitucional de 1978 (art. 87 CE), como en nuestro Estatuto de Autonomía, tanto en 1982 como en el vigente actualmente (arts. 14.5 EACV antes y 26.2 EACV ahora), resulta, como señala el profesor homenajeado, Lluís Aguiló, *"una buena institución"* que *"quizás esté mal regulada y, por ende, peor aplicada"* (Aguiló, 2008: 11).

El motivo que me ha llevado a seleccionar una colaboración en este libro sobre la Iniciativa Legislativa Popular en les Corts Valencianes, ha sido la relativamente reciente aprobación de la Ley 10/2017, de 11 de mayo, de la Generalitat, por la que se regula la Iniciativa Legislativa Popular ante Les Corts, que ha motivado, desde el principio, algunos problemas de aplicación, destacando el escrito que en junio de 2017 se me trasladaba por la Oficina del Censo Electoral en Valencia de un Informe dirigido al Secretario de la Junta Electoral Central por la Oficina del Censo Electoral sobre la Ley 10/2017, de 11 de mayo, de la Generalitat, que regula la Iniciativa Legislativa Popular ante Les Corts.

De acuerdo con lo anterior, en el presente trabajo nos acercaremos, con carácter muy breve, como no puede ser de otra manera en una colaboración de estas dimensiones, a lo que son los instrumentos de participación directa y a la realidad actual en cuanto a la crisis de la democracia representativa; a lo que ha sido la Iniciativa Legislativa Popular en el conjunto del Estado; y, finalmente, nos detendremos en lo que ha sido la experiencia de la Iniciativa Legislativa Popular en les Corts Valencianes, incidiendo en lo que representa la nueva regulación mediante la Ley valenciana de 2017.

Como decía el autor antes citado en su conferencia *"En defensa de la representación política",* ésta resulta necesaria, en la medida en que, como decíamos, parece pretenderse una *"relegación de la representación a un papel menor o, incluso, secundario"* (Sartori, 1999: 2-6). Es cierto que lo dicho hace ya más de diez años por Giovanni Sartori, sigue siendo algo actual y algunos autores hoy, consideran un objetivo la *"defensa de la democracia repre-*

sentativa frente a modelos alternativos" (ROSA, 2016), pese a considerar manifiestamente mejorables los instrumentos con los que hoy contamos. De acuerdo con ello, resulta necesario convertir a los partidos políticos en auténticas herramientas del proceso democrático, sin entender que la democracia directa o plebiscitaria pueda ofrecernos un modelo que por sí solo sirva como solución, citando como ejemplo el reciente Brexit británico. Debemos pensar que cualquier proceso o procedimiento consultivo suele conducir a los electores a enfrentarse a cuestiones dicotómicas y reducidas previamente al dilema de orden binario (si / no; dentro / fuera; todo / nada; etc...) donde, como este autor señala, la apelación -y la manipulación- a lo más emocional y sanguíneo de los electores, frente a la deliberación sosegada, es lo normal. A ello se suma la falta de pluralismo, o de matices, que conlleva siempre una consulta plebiscitaria, junto a la incapacidad de cualquier ciudadano medio de tener a su disposición todos los elementos de juicio necesarios frente a decisiones complejas desde un punto de vista técnico, lo que hace muy difícil la decisión ponderada en una consulta directa. Pensemos que la democracia directa, además de tener desde el punto de vista empírico un recorrido muy corto, ha sido usada -y mimada- siempre por regímenes autocráticos de todas las épocas.

Precisamente, de acuerdo con ello, debemos siempre tener en cuenta que, como señala Manuel Aragón Reyes, *"la democracia constitucional significa la regulación jurídica de la democracia y, por ello, la garantía de su ejercicio mediante unas reglas que intentan impedir su falseamiento. De ahí que, en el Estado constitucional, democracia y Estado de Derecho, no puedan disociarse"* (Aragón, 2016: 19-34). En este sentido, y aun reconociendo lo que por el autor se llaman *"desfallecimientos"* que pueda sufrir la democracia constitucional, la solución a éstos, el antídoto, la medicina, no puede ser, o al menos no pueden ser con carácter exclusivo, recurrir a los instrumentos de participación directa, casi suplantando, sustituyendo, a la democracia representativa. Todo ello en la medida en que la democracia constitucional es la única democracia posible, impidiéndose así que la voluntad del soberano, del pueblo en su conjunto, pueda ser suplantada.

Con todo y siguiendo a los autores antes citados, la representación política siempre ha contado con detractores que o bien han considerado imposible trasladar la representación del derecho privado al derecho público, o que han postulado la democracia electrónica como capaz de desechar la democracia indirecta, es decir, representativa. Todas estas teorías restan importancia al significado de la representación -actuación en nombre de otro en defensa de sus intereses-, no aceptando que pueda existir una traslación de este concepto de representación al ámbito político, aunque sea matizando alguno de los elementos integrantes del mismo desapareciendo, lógicamente, tanto lo que Sartori llama *"las instrucciones vinculantes"*, como la *"revocabilidad inmediata"*. Todo ello en la medida en que los representantes políticos no pueden estar sujetos a *"mandato imperativo"* y no resulta igual la relación con uno, que con muchos, e incluso con miles o millones de personas, debiéndose aceptar un criterio de representación, más propio de los revolucionarios franceses que concebían la representación como el instrumento para unificar la voluntad nacional, una voluntad soberana, mediata, reflexiva y unificada, a través de un instrumento, como es la Asamblea de Representantes, el Parlamento.

La variación en cuanto a las funciones, y motivaciones, de los mismos ha ido variando a lo largo del tiempo y cuando pensamos en nuestra Cortes en la Época Foral, siempre pensamos en la convocatoria por el Rey, para solicitar a los tres Brazos ayuda económica para al-

guna de sus "misiones", "cometidos" o "necesidades" y, que una vez atendida, negociada por los tratadores, concluía en lo que se denominaba una *"Oferta de Servei"*, que el Rey aceptaba y una Misa a modo de *"Solio de Clausura"* cerraba la Sesión. Era, por tanto, la Función Financiera y Presupuestaria, como tantas veces se ha señalado por los tratadistas de Derecho Parlamentario la que daba nacimiento a los Parlamentos, antes incluso que la función de aprobar disposiciones de carácter general con rango de Ley. Superada esa primera fase del nacimiento de las Asambleas, a finales del siglo XVIII, los Parlamentos aparecen ya como los representantes de la sociedad, representan al pueblo y éstos no tienen sino que ser delegados de éste defendiendo los intereses generales no estando sometidos a ningún mandato imperativo. En este sentido, la representación aparece como algo incuestionable, que ha de configurarse normativamente, y como señala Manuel Aragón, la democracia constitucional significa la regulación jurídica de la democracia y, por ello, la garantía de su ejercicio mediante unas reglas que intentan impedir su falseamiento (Aragón, 2016: 19).

Una democracia constitucional, que es la única posible, y a la que es consustancial, como se señala por este autor, la garantía del pluralismo político que permita vehicular la pluralidad ideológica de la sociedad transformado a los partidos políticos en instrumentos fundamentales para la expresión de esta realidad, lo que con todos sus defectos nos ha podido llevar a afirmar en múltiples ocasiones que es imposible concebir una democracia sin la existencia de los partidos políticos, cuyo papel resulta fundamental tanto en las instituciones de democracia representativa, como en los instrumentos de democracia directa (referéndum e iniciativa legislativa popular).

No cabe la menor duda, de que pese a que el Estado Social y Democrático de Derecho puede y debe articularse a través de la democracia representativa como regla general, los instrumentos de participación directa aparecen como un complemento incuestionable. La institución del referéndum para asuntos de especial trascendencia, la iniciativa legislativa popular como medio para proponer al Parlamento un proyecto o la necesidad de regulación jurídica de una determinada materia, incluso fórmulas que existen en otros países, no en el nuestro (iniciativa popular para la convocatoria de referéndums, y la revocación del mandato de los representantes), pueden fortalecer ese Estado Social y Democrático de Derecho, pero en ningún caso servir como sustitutivo o como recambio de la democracia representativa si queremos conservar una democracia constitucional (Pérez Luño, 2003: 63-82; Rosa, 2016).

La democracia, sea la representativa con carácter general, sean los instrumentos de participación directa garantizados por el propio texto constitucional, *"requiere de una sociedad civil sustancialmente instruida, capaz de tener criterio propio y no estar al albur de las opiniones que tantas veces esparcen comunicadores ignorantes y frívolos. Sin cultura cívica es muy difícil que la democracia se mantenga, y eso significa que la educación es la principal tarea que los poderes públicos deben impulsar"* (Aragón, 2016: 32). Siguiendo con él a Francisco Tomás y Valiente, debemos recuperar para la democracia española ese clima de distensión y entusiasmo que impregnó la transición política, sustituir la confrontación por el consenso resucitando *"en cuanto sea posible, y lo es en altas dosis, un clima de respeto mutuo, de discusión sin desprecio a las personas, de menos insultos, menos acusaciones y menos condenas apresuradas"*, con él pensamos que *"quien acierte a cambiar el clima ganará votos porque a nadie le gusta vivir en perpetua tormenta"* (Tomás, 1997: 5225).

II. INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR EN EL CONJUNTO DEL ESTADO

La Constitución Española de 1978, donde se fundamenta la democracia participativa, establece en su artículo 23, apartado 1, que los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, diferenciando que esta participación se produzca bien directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (SSTC 5/2011, FJ 2; 19/2011, FFJJ 9-10; 57/2011, FFJJ 2-3; 136/201, FJ 8). El Texto Constitucional desarrolla detenidamente los procedimientos de participación por medio de representantes en diversos preceptos, desarrollados posteriormente a través de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG), reservando otros artículos a los instrumentos de participación directa el derecho de petición (arts. 29 y 77 CE); el referéndum (arts. 92, 151, 152, 167 y 168 CE); y la iniciativa legislativa popular, en el apartado tercero del artículo 87 CE.

Por lo que se refiere a esta colaboración, este mecanismo de participación directa de dimensiones mínimas, que es la Iniciativa Legislativa Popular, debemos admitir que siempre concitó cautelas y recelos (Tudela, 2002: 97-98; Santamaría, 2001: 1378-1396; y Sarmiento, 2016: 243-285), pero aun así pasó a los diferentes Estatutos de Autonomía recuperándose una Institución fundamentada en la Constitución Española de 1931 (art. 66) y en la italiana de 1944 (art. 71 y 121), de confiar a los ciudadanos, cumpliendo determinadas condiciones, la facultad de presentar Proposiciones de Ley ante el Parlamento, quien conserva en todo momento y sin ningún tipo de limitaciones su capacidad de decisión (Biglino, 1985). Precisamente la autora a la que citamos, Paloma Biglino, considera que *"la iniciativa legislativa popular constituye una institución de democracia participativa que incide sobre las reglas que disciplinan las efectividades parlamentarias y ahí concede a los ciudadanos el derecho a iniciar el procedimiento legislativo"* (Biglino, 1985), canalizando a juicio del profesor Tudela Aranda demandas marginales normalmente provenientes de grupos no establecidos en el *"status quo"* político, posiblemente, y en cierta medida, del desencanto por la vida política (Sánchez, 2007: 38).

La Iniciativa Legislativa Popular, recogida en el artículo 87, apartado tercero, del Texto Constitucional, fue desarrollada mediante la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, modificada mediante la Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo. Precisamente, de acuerdo con esta regulación, ha habido un cierto seguidismo respecto a la legislación estatal en el caso de las Comunidades Autónomas, con alguna singularidad, a la que después haremos referencia (Delgado-Iribarren, 2014: 569.575).

De acuerdo con lo anterior y con carácter muy general, el procedimiento lo inician los ciudadanos españoles, mayores de edad, que se encuentran inscritos en el censo electoral, a través de una Comisión Promotora que aparece como órgano legitimado para iniciar el procedimiento, con una composición numéricamente indeterminada en algunos casos, encargada de recoger esas 500.000 firmas de ciudadanos españoles, que avalen y perfeccionan la Proposición de Ley presentada, ya que se trata de un derecho de ejercicio colectivo (Astarloa: 2002/2003).

La iniciativa se presenta ante la Mesa del Congreso de los Diputados, a través de la Secretaría General del mismo, mediante un texto articulado, precedido de una Exposición de Motivos, y con la relación de miembros que componen o integran la Comisión Promotora, con los datos personales de todos y cada uno de ellos, haciéndose previsión de que una persona pueda ser designada por la Comisión Promotora para participar en la tramitación par-

lamentaria. La Ley regula las causas de inadmisión, que inicialmente eran mucho más amplias, en la primera redacción de 1984, y han sido limitadas en el año 2006, quedando excluidas, no obstante, de acuerdo con el artículo 87, apartado tercero, de la Iniciativa Legislativa Popular aquellas que según el artículo 81 CE son propias de Leyes Orgánicas (desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, las que aprueben Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general,...); las de naturaleza tributaria; las de carácter internacional; las referidas a la prerrogativa de gracia; las que no vienen expresamente especificadas en la Constitución (materias carentes de homogeneidad entre sí, reproducción de otro texto sustancialmente equivalente,...); modificación en la actividad económica;... lo que nos da una idea en cuanto a que el número de materias excluidas en amplísimo por una decisión política del constituyente y de los redactores de la Ley Orgánica de Iniciativa Legislativa Popular (Biglino, 1987: 104-114; Aranda, 2006: 188-192).

Por otra parte, también son causas de inadmisión, por medio de la Ley Orgánica, que no se haya cumplimentado la presentación de la documentación formalmente requerida; que el texto de la Proposición de Ley verse sobre materias manifiestamente distintas y carentes de homogeneidad entre sí (lo que da un alto grado de discrecionalidad a la Mesa del Congreso); la existencia previa en el Congreso o en el Senado de un Proyecto o Proposición de Ley aun cuando esté en trámite de enmiendas y verse sobre el mismo objeto o reproduzca otra Iniciativa Legislativa Popular de contenido igual o sustancialmente equivalente presentada en la Legislatura en curso.

Pese a la regulación menos restrictiva llevada a cabo mediante la Ley Orgánica 4/2006, de 26 de mayo, los límites muestran una cierta desconfianza hacia la Institución, aunque ésta sea muchísimo menor que en la etapa anterior y que en el mismo momento en que se redactó el precepto constitucional.

La Mesa de la Cámara emite una resolución admitiendo o no la Proposición de Ley, estando legitimada la Comisión Promotora para interponer Recurso de Amparo frente a la inadmisión, debiendo recoger un número en el conjunto del Estado de 500.000 electores, que resulta un número, sin lugar a dudas, importante. Para la recogida de este gran número de firmas, la Comisión Promotora cuenta con un plazo relativamente corto de tiempo -6 meses- aun cuando cabe la prorroga en 3 meses si existe una causa mayor apreciada por la Mesa del Congreso de los Diputados, plazo que se ha ampliado a 9 meses en la reforma de 2006, manteniendo la posibilidad de ampliación por 3 meses más en idénticos términos a los apuntados. La Comisión Promotora debe entregar a la Junta Electoral Central las firmas recogidas antes del agotamiento del plazo, caducando, en caso contrario, la iniciativa.

Esta firmas se recogen en pliegos que se presentan en papel de oficio y están debidamente sellados y numerados por la Junta Electoral Central con el texto íntegro de la Proposición de Ley, en castellano y en cualquier otra lengua oficial, pudiéndose también recoger las firmas de forma electrónica, conforme a lo que establece la legislación correspondiente. A través de la Junta Electoral Central se remiten estas firmas a la Oficina del Censo Electoral para que compruebe la inscripción de los firmantes y lleve a cabo el recuento inicial. La Junta Electoral Central, tras recibir la certificación de la Oficina del Censo, procede la comprobación y recuento definitivo, declarando inválidas y no computadas aquellas firmas que no reúnan los requisitos fijados y remitiendo al Congreso de los Diputados certificación acreditativa del número de firmas válidas que la Proposición de Ley ha obtenido, procediendo, posteriormente, a la destrucción de los pliegos que obren en su poder.

Con ello se da lugar a lo que algunos autores denominan la tercera fase (Marco, 2008), que es la de tramitación parlamentaria, posibilitándose también que la Comisión Promotora perciba una compensación económica por los gastos realizados.

En este tercera fase, se publica el texto en el *Boletín Oficial del Congreso de los Diputados*, se incluye en un orden del día, en un plazo máximo de 6 meses que fija la nueva regulación de Ley Orgánica de 2006, debiéndose someter a la toma en consideración por el Pleno del Congreso de un texto que previamente ha sido remitido al Gobierno para que manifieste su criterio (Gutiérrez, 2012: 764-769).

En el caso de la mayoría de los Parlamentos Autonómicos, se ha previsto que en esta fase de toma en consideración por parte del Pleno del Parlamento intervengan también representantes de la Comisión Promotora, posibilidad que ya desde hace mucho tiempo ha sido recabada por algunos autores (Pérez, 1997:603-613). En este sentido, ha sido una permanente discusión el que esta comparecencia de los representantes de la Comisión Promotora para defender la iniciativa se llevara a cabo ante la Comisión competente por razón de la materia, ante la Comisión de Peticiones, o ante el Pleno de la Cámara. Han sido muchas las regulaciones de esta iniciativa en las Comunidades Autónomas que han remitido a los Reglamentos de las Cámaras la posibilidad de establecer una u otra participación, pero en la actualidad esa participación ya está garantizada, incluida en la Sesión Plenaria en la práctica totalidad de los Parlamentos (Catalunya, Galicia, Andalucía, Comunitat Valenciana, Aragón, Canarias, Illes Balears,...).

Como se desprende de lo señalado, esta iniciativa no deja de ser, como señalaría en su día Manuel Aragón, una propuesta de iniciativa en la medida en que lo único que hace es obligar al Pleno del Congreso de los Diputados, o de cualquier otro Parlamento Autonómico, a dar una contestación, a pronunciarse sobre la misma, no pudiéndose establecer una relación vinculante entre la iniciativa y el procedimiento legislativo que puede no llegar a iniciarse si el Pleno de la Cámara no lo considera oportuno.

Al mismo tiempo se cuestiona también, que tomada en consideración la iniciativa, ésta pueda alterarse posteriormente durante el debate y de ahí que se haya cuestionado también la posible retirada de la iniciativa por parte de la Comisión Promotora, discutiéndose siempre si esto era posible antes de la toma en consideración por el Pleno de la Cámara o, incluso, como han defendido algunos autores, incluso después de la toma en consideración (Alonso y Martínez, 1996: 567-576 y Marco, 2008:45).

Siempre limitado por el espacio, al que debo someterme, pero no pudiendo obviar en este epígrafe que hago referencia a la Iniciativa Legislativa Popular en el conjunto del Estado, señalar, como ya dije al principio, que con carácter general ha habido un cierto mimetismo de la legislación autonómica con la legislación del Estado, incluso son muchos los preceptos estatutarios (artículo 27.4 del Estatuto de Autonomía del País Vasco; el artículo 25 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León; el artículo 111.2 del Estatuto de Autonomía de Andalucía; artículo 12.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha; artículo 13 del Estatuto de Autonomía de Galicia;...) que se remiten a la Ley Orgánica que debe desarrollar, o que desarrolla ya hoy, el artículo 87.3 de la Constitución Española (Cabedo, 2009: 455-476; y Aguiló, 2015: 75-86).

Seguir este modelo estatal ha llevado a configurarla como una propuesta de iniciativa, ya que la iniciativa legislativa en sentido estricto corresponde al Ejecutivo y al Parlamento, por

lo que este instrumento de lo único que es capaz es de poner en marcha, o de obligar, a que el Parlamento se pronuncie sobre algún tipo de iniciativa.

Una vez presentada la iniciativa, la Leyes que regulan este instrumento de participación, en otros muchos casos los Reglamentos Parlamentarios (véase Anexo), establecen un número mínimo de firmas, de esta iniciativa, que pueden venir referida, en ocasiones, a un porcentaje del número de electores (0,75% en Castilla y León; 1% en Navarra; 5% en Extremadura o, en Illes Balears, en la última modificación de junio de 2018, un 3% de los ciudadanos y ciudadanas en una Isla, con un mínimo de 1.200 firmas, o 7.500 firmas de ciudadanos o ciudadanas).

Al margen de esos porcentajes nos encontramos con que son 10.000 el número de firmas que se exigen en el caso del País Vasco, Galicia, Asturias, Cantabria, Murcia y la Comunitat Valenciana; 6.000 en el caso de La Rioja; 12.000 en Aragón; 7.500 en Illes Balears; 50.000 en la Comunidad de Madrid y en Catalunya; 12.000 en Aragón; 20.000 en Castilla-La Mancha; 15.000 en Canarias;...

También, con carácter general, en todas las Leyes que regulan esta iniciativa legislativa popular suelen excluirse ciertas materias de la regulación por este procedimiento, como son aquellas sobre las que no tiene competencia legislativa la Comunidad Autónoma; la organización institucional de la Comunidad Autónoma; las normas de carácter tributario, de planificación económica, presupuestaria; de reforma del Estatuto; siendo la Ley valenciana la más permisiva, porque tan sólo, en su artículo 4 establece que quedan excluidas de la iniciativa legislativa popular la iniciativa legislativa presupuestaria anual y todas aquellas sobre las cuales Les Corts no tenga competencia para legislar, lo que abre un abanico enorme de materias sobre las que cabe iniciativa legislativa popular en nuestra Comunitat.

Para poner en marcha esta iniciativa se requiere, como veíamos, un número mínimo de firmas, que en la mayoría de los casos son personas que ostentan la condición política de ciudadanos de la Comunidad Autónoma y que se encuentran inscritos en el censo electoral de esa Comunidad Autónoma, pero hay excepciones, como es el caso de la Ley del País Vasco, que junto con los ciudadanos y ciudadanas que tengan la condición política de vascos y estén inscritos en el censo electoral, también tienen derecho a ejercer la iniciativa legislativa popular las personas que no estando privadas de sus derechos políticos y contando con la edad mínima establecida en la legislación electoral para ejercer el derecho de sufragio estén debidamente inscritas, domiciliadas, en el padrón de algún municipio de la Comunidad Autónoma del País Vasco y tengan la condición de ciudadano o ciudadana de un Estado miembro de la Unión Europea o residan legalmente de acuerdo con la normativa en materia de extranjería.

También la Ley catalana suma a quienes tengan la condición política de catalanes, aquellas personas no privadas de los derechos políticos, mayores de 16 años, inscritas en el padrón de algún municipio de Catalunya, con nacionalidad española, ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea o ciudadanos de Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza, así como residir legalmente en España, de acuerdo con la normativa en materia de extranjería. A estas dos se suma también la Comunitat Valenciana, cuya Ley de 2017, otorga esta legitimación a quienes tengan vecindad administrativa en la Comunidad, sean mayores de 16 años, con nacionalidad española, ciudadanos de cualquiera de los Estados miembros de la Unión Europea, ciudadanos de Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza, o residir legalmente en España, de acuerdo con la normativa en materia de extranjería, a lo que añade,

singularmente el apartado 2 del artículo 2 de la Ley valenciana, la legitimación para la promoción de esta iniciativa legislativa popular, además de las personas descritas, las asociaciones, agentes económicos y sociales, ONG y otras entidades con personalidad jurídica y sin ánimo de lucro.

Por último, singularidad también la que presenta, en este caso, mediante la última reforma llevada a cabo en junio de 2018, la regulación en las Illes Balears, que modificando el artículo 1 de la Ley, establece como personas legitimadas para ejercer la iniciativa legislativa popular las personas que tienen la condición política de ciudadanos de las Illes Balears, estando inscritas en el Censo Electoral y, también, los mayores de dieciséis años, debidamente inscritos como domiciliados en el padrón de algún municipio de las Illes Balears, cumpliendo los requisitos de tener la nacionalidad española, ser ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea o residir legalmente en España, de acuerdo con la normativa en materia de extranjería.

En todos los casos se contempla la existencia de una Comisión Promotora de esta iniciativa legislativa, que aparece como responsable, fijándose un número mínimo en algunos casos (10 en Galicia, 3 en Catalunya, el País Vasco, y Comunitat Valenciana, 5 en Castilla-La Mancha y Extremadura...), mientras que en otros casos esto no se hace, y eso mismo ocurre cuando en muchas leyes se incide en la incompatibilidad entre ostentar la condición de parlamentario, concejal, miembro del Ejecutivo u otros cargos institucionales y ser miembro de la Comisión Promotora y, en otros casos, no se ha considerado necesario establecer esta incompatibilidad.

Una vez formulada o presentada la iniciativa ante la Mesa del Parlamento, el Órgano Rector de la Cámara, atendiendo a la existencia o no de materias excluidas para la tramitación, debe lógicamente tramitar la iniciativa existiendo, por tanto, en la mayoría de las regulaciones, causas de inadmisión por parte de la Mesa de estas proposiciones de ley de iniciativa legislativa popular (tratarse de una materia sobre la que no tiene competencia la comunidad autónoma; no cumplir con los requisitos marcados en la ley; existir otra iniciativa, proyecto o proposición de ley en tramitación con idéntica o parecida entidad; haberse presentado otra iniciativa legislativa popular de contenido más o menos similar; tratarse de un texto sin homogeneidad; en algunos casos además se excluyen aquellas iniciativas legislativas populares que plantean la derogación de otro texto normativo...) (Duran, 2017: 65-94).

Con carácter general la Junta Electoral Provincial, o de Comunidad Autónoma, cumple en estos casos la función de velar y garantizar todo el procedimiento de recogida de firmas para este tipo de iniciativas, procurando la imparcialidad de las actuaciones en unos periodos que oscilan entre un mínimo de dos meses y un máximo de ocho o nueve meses que se otorgan en la Comunitat Valenciana o en Castilla y León, a los que además se le puede sumar una prórroga de dos y tres meses, respectivamente.

Por último, en cuanto a la tramitación parlamentaria, también nos encontramos, como decíamos, con que en la regulación de este instrumento en la mayoría de las leyes, y cuando no ha sido así, en los Reglamentos parlamentarios, se faculta a que los miembros de la Comisión Promotora puedan participar en la tramitación parlamentaria, en algunos casos tan solo en la fase de Comisión, explicando en ésta el porqué de su iniciativa (País Vasco, Galicia, Castilla y León...), pero en muchos casos se admite la participación de un representante de la Comisión Promotora en el Pleno para defender la toma en consideración (Catalunya, Galicia, Andalucía, Comunitat Valenciana, Aragón, Canarias, Illes Balears...)

Por último, también con una escasa diferencia, en todas las leyes que regulan esta iniciativa legislativa popular en las diecisiete Comunidades Autónomas, se ha tenido en cuenta la compensación por los gastos que la misma ocasiona, diferenciándose aquellos casos en los que se exige la toma en consideración de la iniciativa para proceder a la compensación de gastos, que parece, por tanto, dejar en manos de la mayoría del Parlamento, aceptando o no el contenido de la misma, el derecho a una indemnización, de otros casos que utilizan el genérico "tramitación parlamentaria", con lo cual se puede ser flexible en cuanto a esta indemnización. Al mismo tiempo, las cantidades oscilan entre los 18.000 euros tras la toma en consideración en el caso del País Vasco; los 0,60 euros por firma hasta un máximo de 40.000 euros, si la Mesa admite a trámite la iniciativa, en el caso de Catalunya; los 0,64 euros por firma hasta un máximo de 6.000 euros en el caso de Galicia; los 30.000 euros si hay tramitación parlamentaria en el caso de Andalucía. En las Comunidades Autónomas de Asturias y Cantabria se continúa con la referencia a pesetas (1.400.000 ptas.) como hace La Rioja (500.000 ptas.); 13.000 euros en el caso de Murcia; 18.000 euros de máximo en el caso de la Comunitat Valenciana; 20.000 euros, Aragón; 1.000.000 ptas. en el caso de Castilla-La Mancha; 750.000 ptas. en el caso de ser tomada en consideración en Canarias; máximo de 1.000.000 ptas. en Navarra; si alcanza tramitación parlamentaria, 2.000.000 ptas. en Extremadura; 3.000 euros en las Illes Balears; 1.000.000 ptas. en la Comunidad de Madrid; y si hay tramitación parlamentaria, 15.000 euros en el caso de Castilla y León.

Como se desprende de lo señalado, tanto la modificación en el 2006 de la Ley reguladora de la iniciativa legislativa popular en el conjunto del Estado, como la llevada a cabo a nivel autonómico, hasta la fecha, han eliminado numerosas causas de inadmisión de este tipo de iniciativas; han aumentado el plazo para la recogida de firmas, reduciendo el número de éstas y haciendo previsión también de la firma electrónica; se habilitan fórmulas de participación de la Comisión Promotora, tanto en Comisión como incluso en la Sesión Plenaria; se actualizan los importes de compensación por gastos,... Todo ello nos da una idea del cambio que se ha producido desde la incorporación de ese instrumento en nuestra Carta Magna (Alzaga, 2017: 431-434) que nos incorporó entonces a un reducido grupo de países de corte helvético, lo que obligó a un tratamiento cauto *"al objeto de evitar que se convierta en el arma arrojadiza preferida por los grupos extraparlamentarios"* (Alzaga, 2017: 431-434).

III. INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR EN LES CORTS VALENCIANES: RECIENTE MODIFICACIÓN DE LA LEY DE INICIATIVA LEGISLATIVA POPULAR EN LA IX LEGISLATURA

En el ámbito de la Comunitat Valenciana, la preocupación por regular lo establecido en el entonces artículo 14.5 del Estatuto de Autonomía -Iniciativa Legislativa Popular-, se planteó por primera vez en la II Legislatura, en el año 1988, mediante una iniciativa legislativa del Grupo Parlamentario Esquerra Unida-Unitat del Poble Valencià que caducaba con el fin de esta II Legislatura.

Posteriormente, se presentó una Proposición de Ley, en la III Legislatura, en 1992, que no fue tomada en consideración, por parlamentarios del Grupo Parlamentario Popular (*Boletín Oficial de les Corts Valencianes* núm. 50, de 30 de abril de 1992), teniéndose que esperar a que el 3 de febrero de 1993, la Mesa de les Corts Valencianes tramitará el Proyecto de Ley regulador de la Iniciativa Legislativa Popular en la Comunitat Valenciana, al que se pre-

sentaron dos enmiendas a la totalidad, una por el Grupo Parlamentario Nacionaliste Unio Valenciana, que pretendía incluir, junto a los ciudadanos que gozaran de la condición política de valencianos, a los ayuntamientos comprendidos en el territorio de la Comunitat Valenciana, y otra presentada por el Grupo Parlamentario Esquerra Unida, no con un texto alternativo si no mediante una enmienda de totalidad de devolución, que también solicitaba el reconocimiento de la Iniciativa Legislativa a los municipios del País Valenciano (BOCV núm. 107, de 26 de marzo de 1993).

Este Proyecto de Ley concluiría en la primera Ley reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular en la Comunitat Valenciana, que era la Ley 5/1993, de 27 de diciembre.

Como podemos comprobar, desde el principio el único debate existente con relación a la Iniciativa Legislativa Popular en les Corts Valencianes giró en torno a la posibilidad o no de incluir a los ayuntamientos (Aguiló, 1985: 148-149) y no se sabe si sólo esto fue lo que motivó el que tardase aproximadamente once años en ver la luz –1993– la Ley que diera desarrollo a lo entonces establecido en el apartado 5 del artículo 14 del Estatuto de Autonomía (Marco, 2008).

Debemos tener en cuenta que aquella previsión de Iniciativa Legislativa Popular, que se recogía en el artículo 14, apartado 5, del Estatuto de Autonomía aprobado mediante Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, pasaba a ser en el nuevo Estatuto de Autonomía una previsión que se recogía en el apartado 2 del artículo 26, en el que ya no se hacía referencia a la Ley Orgánica prevista en el artículo 87.3 CE –como hacía el antiguo art. 14–, sino que ahora venía referida a la Ley, en aquel caso 5/1993, de 27 de diciembre y al Reglamento de les Corts Valencianes.

En la actual Legislatura (IX), 2015, el Grupo Parlamentario Popular presentaba una Proposición de Ley por la que se regulaba la Iniciativa Legislativa Popular ante les Corts Valencianes, que no era tomada en consideración (BOCV núm. 16, de 25 de septiembre de 2015), al contrario de lo que sucedía con la Proposición de Ley por la que se regula la Iniciativa Legislativa Popular ante Les Corts, presentada por Diputadas y el Portavoz del Grupo Parlamentario Compromís, Diputadas y Síndic del Grupo Parlamentario Podemos-Podem y Diputadas y Síndic del Grupo Parlamentario Socialista. En este caso, esta Proposición de Ley por la que regula la Iniciativa Legislativa Popular ante Les Corts, se publicaba en el *Boletín Oficial de les Corts Valencianes* el 2 de marzo de 2015 y acababa como Ley 10/2017, de 11 de mayo.

Hasta el momento actual y desde la aprobación de la Ley de Iniciativa Legislativa Popular, en el año 1993, se han presentado un total de 14 Iniciativas Legislativas Populares: una primera en el año 2001, Proposición de Ley de la Academia del Idioma Valenciano y modificación de la Ley de la *Acadèmia Valenciana de la Llengua,* que no fue admitida a trámite por la Mesa de la Cámara; otra también en el año 2001, sobre los Derechos de la Familia, que caducaba antes de concluir la Legislatura; una Proposición de Ley reguladora del proceso de ordenación y protección de L'Horta de Valencia como espacio natural protegido, que no fue tomada en consideración; una Proposición de Ley de modificación de la Ley de creación de la *Acadèmia Valenciana de la Llengua,* que igualmente no fue admitida a trámite por la Mesa de les Corts en el año 2005; una Proposición de Ley de modificación de la Ley, de la Generalitat, de Ordenación del Comercio y Superficies Comerciales, que caducó por falta de firmas en diciembre de 2006; en el año 2008, no siendo admitida a trámite por la Mesa de les Corts el 8 de abril de 2011, una Proposición de Ley de defensa de las señas de identidad

de los valencianos; caducaba en 2008 una Proposición de Ley de compensación del cheque-bebé de la Comunitat Valenciana; y se tomaba en consideración en la Sesión Plenaria del día 6 de mayo de 2009 la Proposición de Ley de Protección a la Maternidad, que era aprobada por el Pleno de la Cámara el 3 de julio de 2009.

Tampoco era admitida a trámite, por acuerdo de la Mesa de les Corts, en mayo de 2011, la Proposición de Ley por la que se establecía el efecto extintivo de la deuda correspondientes al préstamo hipotecario concertado para la adquisición de un inmueble como consecuencia de la dación en pago a la entidad acreedora del inmueble adquirido; no era tomada en consideración por el Pleno de la Cámara, en marzo de 2012, la Proposición de Ley que tiene por objeto la escolarización plena de la población infantil de 0 a 3 años y la creación de un red pública valenciana de escuelas infantiles; daba por concluido el procedimiento de la Proposición de Ley de régimen jurídico de autorizaciones provisionales de edificaciones o actuaciones preexistentes, incorporándose el texto en una enmienda a un texto normativo en tramitación.

La Proposición de Ley del servicio público de Radiotelevisión Valenciana, era tomada en consideración por el Pleno de les Corts Valencianes, en enero de 2015, y el Pleno aprobada en abril de 2015 el texto normativo.

También tenemos la Proposición de Ley para la modificación del artículo 69 de la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de la Generalitat, de la Salud de la Comunitat Valenciana, cuyo procedimiento se dio por concluido mediante escrito dirigido a la Mesa de les Corts, en el año 2017, sustituyendo la iniciativa por una enmienda a un texto normativo que estaba en tramitación.

Finalmente, el 25 de abril de 2018, se presentó la Iniciativa Legislativa Popular, por la que se regula la seguridad y protección de los derechos fundamentales de los afectados por los tratados de fiscalización de drogas, mediante escrito RE número 102.585, que fue tramitado por la Mesa de les Corts de 21 de mayo de 2018, aunque posteriormente y a través del escrito RE número 104.766, se requería el traslado a los Grupos Parlamentarios, de esta propuesta, solicitando que, en virtud de los artículos 87.2 CE, 22.g) EACV y 170 RCV, se instara al Gobierno de España para la adopción de un Proyecto de ley sobre este tema, por lo que de alguna manera se transformaba la Iniciativa Legislativa Popular en una petición a los Grupos Parlamentarios para que instaran al Gobierno de España.

La Ley actual, 10/2017, por la que se regula la Iniciativa Legislativa Popular ante les Corts Valencianes no ha querido recoger, como se hace en otros Estatutos de Autonomía, en otras Leyes Autonómicas, el ejercicio de la Iniciativa Legislativa por los Ayuntamientos, las Entidades Locales, las Corporaciones Locales, limitándose a los ciudadanos y las ciudadanas, eso sí ampliando el abanico al máximo "posible". Esto es así por cuanto, como ya veíamos, la legitimación para ejercer la Iniciativa Legislativa Popular ante Les Corts, además de las personas que tienen vecindad administrativa valenciana, inscritos en el censo electoral, incluye a los mayores de 16 años, empadronados en cualquier municipio de la Comunitat Valenciana, que tengan la nacionalidad española, que sean ciudadanos o ciudadanas de los Estados miembros de la Unión Europea o ciudadanos de Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza, y además suma a aquellos que residan legalmente en España, de acuerdo con la normativa en materia de extranjería.

No existe precepto, en ningún texto normativo aprobado hasta la fecha, con una legitimación más amplia que la de la Comunitat Valenciana.

Por si fuera poco, a ello añade, en el apartado 2 del artículo 2 de la Ley 10/2017, la *"legitimación para la promoción de esta iniciativa legislativa popular, además de las personas descritas en el apartado anterior, la tienen las asociaciones, agentes económicos y sociales, ONG y otras entidades con personalidad jurídica y sin ánimo de lucro".* Sobre este aspecto no existe unanimidad en la doctrina, no siendo pocos los que entendemos que los requisitos para ser autor de una Iniciativa Legislativa Popular, para poder ser uno de los firmantes deben ser coincidentes con los de elector, esto es figurar en el censo electoral, pues en el caso contrario pueden producirse situaciones disparatadas.

Esto mismo sucede con el artículo 2 de la Ley valenciana, referida a las materias excluidas, que tan solo excluye la iniciativa legislativa presupuestaria anual, como por otra parte no podía ser de otra manera, ya que si no vendría a contradecir lo establecido en el artículo 76, apartado 1, del Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana, que hace sujeto exclusivo de la iniciativa legislativa en materia presupuestaria al Consell, y por otra parte, declara materias excluidas aquellas sobre las cuales no tenga competencia les Corts Valencianes para legislar, lo cual también resulta obvio, por lo que lleva a que el artículo 2 resulta de todo punto innecesario.

Pensemos, que dentro de la lógica, la mayoría de las Leyes que regulan la Iniciativa Legislativa Popular, tanto en el conjunto del Estado, como en las Comunidades Autónomas, excluyen del ámbito material la organización institucional, materias de carácter tributario, presupuestario, planificación económica, reforma del Estatuto, leyes derogatorias,... evitando así, como decíamos anteriormente, situaciones "disparatadas". Así, y a modo de ejemplo, el artículo 81 EACV tan solo concede la iniciativa para reforma del Estatuto de Autonomía al Consell, a 1/3 de los diputados y diputadas de les Corts Valencianes, a dos Grupos Parlamentarios o a las Cortes Generales, pero la Ley de Iniciativa Legislatura Popular no impide que 10.000 firmas, de mayores de 16 años, empadronados en cualquier municipio de la Comunitat Valenciana, con nacionalidad española o de Islandia, Liechtenstein, Noruega o Suiza, o que residan legalmente en España de acuerdo con la normativa en materia de extranjería, puedan proponer la reforma del Estatuto de Autonomía.

En la Ley actual, al contrario de lo que sucedía en la Ley de 1993, sí que ha querido fijarse un número mínimo de integrantes de la Comisión Promotora, lo cual parece un acierto (art. 5, apartado 3), pretendiendo también, como hacen en la actualidad el resto de las regulaciones autonómicas, garantizar cuando la iniciativa se presenta fuera de los periodos ordinarios de sesiones, iniciar el cómputo de los plazos a partir de la fecha del inicio del periodo inmediatamente posterior. También nuestra Ley, como no podía ser de otra manera, mandata a los Servicios de la Cámara a prestar su asesoramiento a los miembros de la Comisión Promotora, aunque deje vacías las funciones de la Mesa en cuanto a la admisión a trámite de la iniciativa, ya que como hemos visto con anterioridad, no hay materias excluidas en la regulación por Iniciativa Legislativa Popular, de acuerdo con lo que establece el artículo 4 de la Ley. Ello hace que sea difícil entender la referencia a posibles recursos, frente a resoluciones de inadmisión, ya que a la Mesa le va a resultar difícil -por no decir imposible-, no admitir a trámite cualquier tipo de iniciativa.

La regulación de la recogida de firmas, pliegos, certificados de la Oficina del Censo Electoral, presentación, comprobación, recuento, así como certificación de la Junta Electoral de la Comunitat Valenciana, adolece, a mi juicio, de innumerables defectos, por cuanto parece estar hecha pensando en que las 10.000 firmas requeridas vengan referidas a ciudadanos y

ciudadanas con la condición política de valencianos, inscritos en el censo electoral, cuando, como veíamos anteriormente, esto no es así. Por ello, y como dije, al justificar en la introducción la elección de este trabajo, el Delegado Provincial en Valencia del Instituto Nacional de Estadística remitió a la Secretaría General de la Cámara el informe de la Oficina del Censo Electoral sobre la Ley 10/2017, de 11 de mayo, de la Generalitat, por la que se regula la Iniciativa Legislativa Popular ante les Corts Valencianes, que había remitido el Subdirector de la Oficina del Censo Electoral al Excmo. Sr. Secretario de la Junta Electoral Central. En él se ponía de manifiesto, entre otras cosas, la imposibilidad de la Oficina del Censo Electoral de cumplir las condiciones establecidas en esta Ley, por cuanto la legitimación recogida en esta Ley 10/2017, en la presentación, comprobación y recuento de las firmas, previsto en el artículo 12, no permite a la Oficina del Censo Electoral cumplir con esta función, por cuanto a ella le corresponde el conocimiento de la inscripción en el censo electoral y no la vecindad en cualquier municipio de la Comunidad, ni tampoco conocer a los menores de edad, ni la comprobación de la residencia legal en España de acuerdo con la normativa en materia de extranjería, por no ser objeto ello la inscripción en el censo electoral al no tener reconocida la cualidad de elector y, por tanto, resultar imposible su determinación por la Oficina del Censo Electoral.

De acuerdo con lo anterior, la ambición de esta Ley valenciana por la que se regula la Iniciativa Legislativa Popular, de 11 de mayo de 2017, presenta innumerables problemas en cuanto a lo que es la recogida de firmas, la autenticación de los certificados de la Oficina del Censo Electoral, la presentación, comprobación, recuento y la calificación de la Junta Electoral de la Comunitat Valenciana, que sin lugar a dudas deben ser solucionados con prontitud.

Por lo que se refiere a la tramitación parlamentaria, también en esto la Ley valenciana ha resultado una Ley "valiente", y hace que la Mesa de Les Corts, al mismo tiempo que ordena la publicación de la Proposición de Ley, remita ésta al Consell para que manifieste su criterio sobre la Proposición y exprese si implica un incremento de gastos o una disminución de ingresos. Transcurridos 15 días desde la publicación de la Proposición de Ley, ésta debe incluirse en cualquiera de las dos siguientes Sesiones del Pleno ordinarias, donde una persona de la Comisión Promotora defenderá ante el Pleno la iniciativa presentada, nombrando la Comisión Promotora una persona titular y una suplente para que formen parte durante la tramitación del debate en el seno de la Comisión, y de la Ponencia en su caso. También y como no se hace en ningún otro texto normativo, si la Comisión Promotora considerara que durante la tramitación parlamentaria se ha vulnerado el espíritu o el objetivo de la propuesta, la totalidad de los miembros de la Comisión –mínimo tres–, si así lo consideran, presentarán un escrito ante la Mesa de Les Corts donde informarán de la retirada de su propuesta y de los motivos de esta retirada, lo que supondrá la paralización inmediata de la tramitación, al margen del momento de tramitación en el que se encuentre.

Como se ve en este caso, no se respeta el que la Proposición de Ley, una vez tomada en consideración, pasa a ser propiedad de la Cámara, no de los que inicialmente la presentaron, y precisamente por ello se llega a más y en el apartado 5 de este artículo 16 se dice que *"en caso de que la Comisión Promotora acuerde solicitar la retirada de su propuesta Les Corts no podrán utilizar el mismo texto para una iniciativa propia diferente".*

Por último, en esta nueva Ley, se actualiza todo lo relativo a los gastos realizados, a las indemnizaciones o compensaciones a la Comisión Promotora, toda vez que se consigan las 10.000 firmas autenticadas que exige la Ley, cuya cuantía no podrá superar los 18.000 euros,

siendo posible que les Corts Valencianes acuerden otorgar un anticipo en cargo a la compensación que pudiera corresponder, no superior a 3.000 euros. Se hace previsión, también, en el artículo 21 de la Ley, que en cada ejercicio económico los Presupuestos de les Corts deberán incluir la obligación de gasto por la compensación económica por las Iniciativas Legislativas Populares que a lo largo del ejercicio anterior hayan llegado a ser admitidas a trámite y en el apoyo de las cuales se han pedido el mínimo de 10.000 firmas autenticadas que exige la presente Ley.

Por último, la Ley valenciana que deroga la Ley 5/1993, de 27 de diciembre, de la Generalitat, establece en su Disposición Adicional Primera que la web oficial de les Corts Valencianes creará un apartado específico para la Iniciativas Legislativa ciudadanas, en esta web contendrá el seguimiento de la tramitación, y en la Disposición Adicional Segunda que el Reglamento de les Corts Valencianes deberá adaptarse a lo dispuesto en la Ley.

IV. CONCLUSIONES

A modo de recapitulación final –conclusiones–, conviene destacar, en primer lugar, que en un momento en que la democracia representativa está necesitada de defensa, frente a quienes pretenden sustituir ésta por la denominada "democracia directa", debemos reafirmarnos en que el Estado Constitucional Democrático sólo puede articularse a través de la democracia representativa, como regla general, y la democracia directa sólo cabe entenderla como un complemento de ésta.

Por otra parte, y por lo que se refiere a el derecho de los ciudadanos a poner en marcha el procedimiento legislativo, mediante la presentación colectiva de una Proposición de Ley –Iniciativa Legislativa Popular–, qué duda cabe, que desde los recelos y la desconfianza con la que se introduce este instrumento de "democracia directa" en la Constitución Española en 1978 hasta el momento actual, no han sido pocas las variaciones que se han producido y, en este sentido, a lo largo de estos 40 años de vigencia constitucional, la Iniciativa Legislativa Popular se ha recogido también en todos los Estatutos de Autonomía, se ha desarrollado también en las 17 Comunidades Autónomas, disminuyéndose el número de firmas precisas para llevar a cabo la iniciativa, limitando al máximo sus requisitos, las materias excluidas de regulación mediante este procedimiento, facilitando la participación de los autores en su tramitación parlamentaria llegando, en algunos casos, a una "laxitud desproporcionada" que desvirtúa aquella previsión Constitucional, o Estatutaria, pudiendo, como ya dijimos, utilizarse como "arma arrojadiza preferida por los grupos extraparlamentarios".

En tercer lugar, conviene destacar que de la misma manera que se produce un cambio en el 2006 de la Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular, también en las diecisiete Comunidades Autónomas, bien mediante la aprobación de nuevos Textos Normativos, o bien modificando los anteriores, se ha reducido a un mínimo el número de firmas; la legitimidad de los firmantes; las materias excluidas para su regulación mediante Iniciativa Legislativa Popular, y de acuerdo con ello, las causas de inadmisión por parte del Órgano Rector del Parlamento. En la tramitación parlamentaria se ha previsto en muchos casos la participación de los miembros de la Comisión Promotora de la Iniciativa Legislativa Popular, tanto en la defensa en la Sesión Plenaria de la iniciativa para su toma en consideración, como posteriormente durante los trabajos del Parlamento en las fases de Ponencia, Comisión y, nuevamente, Pleno. A mi juicio, yo creo que de una manera desafortunada, en algunos casos, se ha puesto en cuestión incluso la "propiedad" del Parla-

mento sobre la iniciativa una vez tomada en consideración, pudiendo la Comisión Promotora retirar ésta en cualquier momento, incluso después de la toma en consideración, llegándose, incluso, a prohibir al Parlamento poder utilizar la misma en un futuro inmediato.

Por último, y por lo que se refiere al caso concreto de les Corts Valencianes, la Ley aprobada en 2017 es, sin lugar a dudas, una de las más flexibles, estando a mi juicio necesitada de una reforma inmediata adecuando el papel que debe jugar la Junta Electoral de la Comunitat Valenciana en un proceso en el que se hace amplia la legitimación de las personas con capacidad para ejercer la Iniciativa Legislativa Popular en les Corts Valencianes. Así, prácticamente se admite que la iniciativa pueda versar sobre cualquier materia, quedando extremadamente reducido el papel de la Mesa de la Cámara a la hora de tramitar este tipo de iniciativas; y se amplía el plazo para la recogida de firmas, cuyo número se ha reducido de 50.000 a 10.000, a un plazo máximo de ocho meses, que se puede prorrogar en dos. A todo ello se ha sumado un incremento de las posibilidades de participación de la Comisión Promotora en todo lo que es la tramitación parlamentaria, que como hemos señalado, tal y como regula el Título III de la Ley 10/2017, de 11 de mayo, permite a éstos participar en la Sesión Plenaria de la toma en consideración de la Proposición de Ley, defendiendo en el Plenario la iniciativa presentada; arbitrándose un conjunto de derechos de la persona designada por la Comisión Promotora para participar durante la tramitación parlamentaria, incluyendo el que si la Comisión Promotora lo considerara oportuno, ante una potencial vulneración del espíritu y objetivo de la propuesta, y ésta pueda retirar la iniciativa, paralizando inmediatamente la tramitación e, incluso, pudiendo solicitar la retirada de su propuesta que no podrá ser utilizada por les Corts Valencianes para una iniciativa propia diferente.

Como se desprende de lo señalado, les Corts Valencianes, dentro de este reconocimiento de los instrumentos de participación política, han querido situarse a la cabeza, a través de un Texto Normativo, que puede generar problemas en un futuro inmediato si no se lleva a cabo su reforma.

Valencia, julio 2018

ANEXO

Comunidad Autónoma	EEAA	Ley del Parlamento Autonómico
País Vasco	Art. 27.4	Ley 10/2016, de 30 de junio, de Iniciativa Legislativa Popular
Catalunya	Art. 62	Ley 1/2006, de 16 de febrero, de Iniciativa Legislativa Popular de Catalunya
Galicia	Art. 13	Ley 7/2015, de 7 de agosto, de Iniciativa Popular de Galicia
Andalucía	Art. 111.2	Ley 5/1988, de 17 de octubre, de Iniciativa Legislativa Popular
Asturias	Art. 31.1	Ley 4/1984, de 5 junio, de Iniciativa Legislativa Popular de Asturias
Cantabria	Art. 15	Ley 6/1985, de 5 de julio, de Iniciativa Legislativa Popular
La Rioja	Art. 20	Ley 3/1985, de 20 de mayo, de Iniciativa Legislativa Popular de La Rioja
Murcia	Art. 30.1	Ley 9/1984, de 22 de noviembre, de Iniciativa Legislativa Popular de la Región de Murcia
Comunitat Valenciana	Art. 26.2	Ley 10/2017, de 11 de mayo, Reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular en les Corts Valencianes
Aragón	Art. 42.2	Ley 7/1984, de 27 de diciembre, de Iniciativa Legislativa Popular de Aragón
Castilla-La Mancha	Art. 12.1	Ley 2/1985, de 8 de mayo, de Iniciativa Legislativa Popular de Castilla-La Mancha
Canarias	Art. 12	Ley 10/1986, de 11 de diciembre, de Iniciativa Legislativa Popular de Canarias
Navarra	Art. 19.2	Ley Foral 3/1985, de 25 de marzo, de Iniciativa Legislativa Popular
Extremadura	Art. 23.4	Ley 7 /1985, de 26 de noviembre, de Iniciativa Legislativa Popular de Extremadura
Illes Balears	Art. 43.3	Ley 4/1991, de 13 de marzo, que regula la Iniciativa Legislativa Popular en les Illes Balears
Madrid	Art. 15.2	Ley 6/1986, de 25 de junio, de la Iniciativa Legislativa Popular y de los Ayuntamientos de Madrid
Castilla y León	Art. 25.2	Ley 4/2001, de 4 julio, de Iniciativa Legislativa Popular de Castilla y León

Todas estas Leyes cuentan con innumerables modificaciones, resultando destacable la última llevada a cabo en el caso de les Illes Balears, mediante la Ley 4/2018, de 12 de junio, que ha significado un cambio importante en relación a la Ley 4/1991, de Iniciativa Legislativa Popular.

BIBLIOGRAFÍA

Aguiló i Lúcia, Lluís. "Prólogo" en "La Iniciativa Legislativa Popular: la experiencia valenciana", de Joaquín J. Marco Marco, en *Temes de les Corts Valencianes* núm. 16, Corts Valencianes, Valencia, 2008, pp. 11-12.

Aguiló i Lúcia, Lluís. "Ley y Función Legislativa en el Parlamento Autonómico", en *Los Parlamentos Autonómicos en tiempos de crisis,* Tudela Aranda (Coord.), Ed. Fundación Manuel Giménez Abad, Zaragoza, 2015, pp. 75-86.

Aguió i Lúcia, Lluís. "Comentario al artículo 14.5", en *Comentarios al Estatuto de Autonomía de la Comunitat Valenciana* , Ramón Martín Mateo (Dir.), VVAA, Ministerio de Administración Territorial, Madrid, 1985, pp. 148-149.

Alonso de Antonio, José Antonio y Martínez Ferrero, Pilar. "Propuestas de reforma de la Ley Orgánica de la Iniciativa Legislativa Popular", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense,* núm. 86, julio-diciembre 1996, pp. 567-576.

Alzaga Villaamil, Óscar *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978* (2ª ed.), Fundación Concordia y Cultura, Madrid, 2017, pp. 431-434.

Aragón Reyes, Manuel. "Planeamiento general: partidos políticos y democracia directa", en *Partidos políticos y mediaciones de la democracia directa* (Coord. Paloma Biglino Campos), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2016, pp. 19-35.

Aranda Álvarez, Elviro. "La nueva Ley de Iniciativa Legislativa Popular, en *Revista Española de Derecho Constitucional (REDC)* núm. 78, septiembre-diciembre 2006, pp. 187-218.

Astarloa Villena, Francisco. "La Iniciativa Legislativa Popular en España" en *Teoría y realidad constitucional,* núm. 10-11, 2002/2003, pp. 273-322.

Biglino Campos, Paloma. "La Iniciativa Legislativa Popular en los Ordenamientos Jurídicos regionales", *Revista de Estudios Políticos,* núm. 46-47, junio-octubre de 1985, pp. 289-308.

Biglino Campos, Paloma. "Iniciativa Legislativa" e "Iniciativa Legislativa Popular", en *Temas básicos de Derecho Constitucional,* Manuel Aragón (dir.), Thomson Reuters, Civitas, Tomo II, 2011, pp. 165-171.

Biglino Campos, Paloma. "La Iniciativa Legislativa Popular en el Ordenamiento Jurídico Estatal", en *Revista Española de Derecho Constitucional (REDC)* núm. 19, enero-abril 1987, pp. 104-114.

Cabedo Mallol, Vicente. "La Iniciativa Legislativa Popular en las Comunidades Autónomas: la necesaria reforma de su legislación", en *Teoría y realidad constitucional* núm. 24, UNED, Madrid, 2009, pp. 455-476.

Delgado-Iribarren García-Campero, Manuel. "Iniciativa Legislativa Popular", en *Diccionario de Términos de Derecho Parlamentario,* Rosa Ripolles y Raquel Maranón (Coord.), La Ley, Madrid, 2014, pp. 569-575.

Durán Alba, Juan Fernando. "Los Partidos Políticos en la recogida de firmas y el debate parlamentario de la Iniciativa Legislativa Popular" en *Partidos Políticos y mediaciones de la democracia directa,* Paloma Biglino (Coord.), Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2017, pp. 65-94.

Gutiérrez Vicen, Carlos. "Comentario al artículo 108 del Reglamento del Congreso de los Diputados", en *Comentarios al Reglamento del Congreso de los Diputados,* Rosa Ripolles (Coord.), Congreso de los Diputados, Madrid, 2012, pp. 757-774.

Marco Marco, Joaquín J. "La iniciativa legislativa popular: la experiencia valenciana", en *Temas de les Corts Valencianes,* Corts Valencianes, Valencia, 2008.

Pérez Luño, Antonio Enrique. "Democracia Directa y Democracia Representativa en el sistema constitucional español", en *Anuario de Filosofía del Derecho* núm. 20, 2003, pp. 63-82.

Pérez Sola, Nicolás. "Algunas propuestas para la reforma de la Ley Orgánica de Iniciativa Legislativa Popular", en *El Procedimiento Legislativo: V Jornadas de Derecho Parlamentario,* Madrid, Congreso de los Diputados, 1998, pp. 603-613.

Rosa Moreno, Manuel. "Democracia representativa vs. democracia directa", *Foro de Análisis,* 5 de julio de 2016.

Sánchez Sánchez, Zulima. "La iniciativa popular: una figura importante para una nueva ciudadanía", en revista *Activitat Parlamentària* núm. 11, 2007 (ejemplar dedicado a: Iniciativa Legislativa Popular), Generalitat de Catalunya, p.p. 36-41.

Santamaría Pastor, J. Alfonso. "Artículo 87 CE", en *Comentarios a la Constitución,* Fernando Garrido Falla (Coord.), 3ª edición, Civitas, Madrid, 2001, pp. 1378-1396.

Sarmiento Méndez, Xose Antón. "La Función Legislativa", en *Manual de Derecho Parlamentario Autonómico*, Salvador Iglesias y Raquel Marañón (Coord.), Dykinson SL, 2016, pp. 243-286.

Sartori, Giovanni. "Conferencia dictada en el Congreso de los Diputados con motivo del vigésimo aniversario de la Constitución Española de 1978, el 9 de diciembre de 1998", en *Claves de la razón práctica* núm. 91, 1999, pp. 2-6.

Tomás y Valiente, Francisco. *Obras completas,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, Vol. VI, 1997.

Tudela Aranda, José. "Iniciativa Legislativa Popular y desarrollo de las nuevas tecnologías", en *Parlamento y nuevas tecnologías,* II Jornadas Parlamentarias de la Asamblea de Madrid, Madrid, Asamblea de Madrid, 2002.

CORTS VALENCIANES